En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de agosto del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T. L. M. c/ A. Á. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. Nº 58 - Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 170/08), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 148.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

La Sra. Jueza de grado dictó sentencia a fs. 113/115, admitiendo la demanda incoada por L. M. T. en contra de A. A., condenándolo al pago de pesos siete mil seiscientos setenta y tres con 25/100, con más intereses. Le impuso costas.

Para arribar a dicha decisión consideró que el conflicto de autos se circunscribió, reconocida la relación de dependencia y el período de prueba, a la comunicación de los días reconocidos por el médico, al pago del preaviso y a la entrega del certificado del art. 80. LCT.

Tuvo en cuenta que la comunicación del despido fue improcedente, por retroactiva, ya que del telegrama de fs. 11 surge que fue impuesto en la oficina de Correos el día 3 de abril de 2008, disponiendo que el distracto lo sea a partir del 31.03.08.

Además, señala que el certificado médico fue emitido el día 31.03.08, que indicaba reposo laboral hasta el 18 del mismo mes y año, y que, si bien resulta corriente intentar entregarlo el mismo día en que se obtiene, el demandado recién lo retira de la sede administrativa en 17.04.08.

El propio testigo O. admitió, según sus términos, que dicho certificado había sido llevado a su lugar de trabajo.

Consideró también que no guarda vinculación con el hecho, la circunstancia que el trabajador hubiera estado trabajando para otro empleador en el tiempo de la licencia médica.

Expuso que se encontraba vigente la relación laboral cuando el demandado se anotició de la existencia de la afección del actor. Admitió el pedido de pago de indemnización por los días de enfermedad.

Sostuvo que el preaviso no fue abonado, por lo que dispuso también admitir el rubro.

Finalmente admitió el rubro reclamado en virtud del art. 45, ley 25.345.

Fundó esta última decisión, refiriendo que el distracto se produjo el 03.04.08 y que la actora intimó la entrega del certificado del art. 80, LCT conforme surge de fs. 10, en 06.05.08. Por su parte, el demandado sostuvo que la documental se encontró a disposición del actor desde el 08.05.08, sin que el actor la retirara.

No obstante, apuntó que el demandado acompañó en autos el formulario PS 6.2 en forma incompleta, su fecha de certificación ya estaba vencida, sin satisfacer los recaudos de la 2ª. parte de dicha norma.

2.

La sentencia fue apelada por la parte demandada a fs. 119, y el recurso fue fundado a fs. 121/124.

Básicamente, dos fueron los agravios de la parte demandada.

En primer término, señaló que el decisorio consideró probado que al momento del distracto el actor se encontraba enfermo, cuando en verdad su parte impugnó el certificado médico mediante su presentación de fs. 31 en sede administrativa, por lo que valoró erróneamente la prueba.

Aclaró también que el certificado médico no se otorgó a favor del actor, y que ninguna prueba aportó el actor en relación a su entrega al empleador en tiempo anterior a la disolución del vínculo, y que aquél retiró el mismo en fecha 17.04.08.

Por otra parte, se quejó que recién en fecha 22.04.08 su parte recepcionó, entre otros reclamos, el de los días por enfermedad.

Concluyó, en este primer aspecto, que la Sra. magistrada no tuvo en cuenta la cronología de los hechos y que el vínculo, en verdad, se encontraba disuelto al momento del distracto.

En segundo lugar se agravió, pues sostuvo que el decisorio incurrió en error de apreciación fáctica, considerando que la indemnización del art. 45 de la ley 25.345 tiene por efecto evitar la evasión fiscal, manifestando haber cumplido debidamente con las exigencias del certificado del art. 80, LCT, al tiempo que la intimación formulada por el accionante a su parte fue defectuosa, y, a todo evento, los datos omitidos en el mismo guardan relación con un defecto del formulario. Por lo demás, señaló que los recibos de sueldo cumplen con los requisitos del art. 140 y 141, LCT.

Solicitó la revocación del decisorio, con costas.

Corrido el traslado de ley a fs. 125, el mismo no fue contestado.

3.

3.1.

Se queja la parte demandada, refiriendo que el decisorio de autos tuvo por acreditado que el actor, al momento del distracto, se encontraba enfermo. A

tales efectos, sostuvo, ponderó el certificado médico de fs. 21, retirado por el demandado en fecha 17.04.08 en sede administrativa.

Sostuvo que la Sra. Jueza *a quo* omitió considerar la nota de fs. 31, mediante la cual el accionado impugnó dicho certificado.

Alzó su queja, finalmente, por considerar que el decisorio no consideró la falta de prueba relativa a la efectiva entrega del certificado médico, con anterioridad al distracto.

Ha llegado firme a esta Instancia la relación de dependencia y el período de prueba en la que se encontraba el actor al tiempo del distracto, ya que ninguna objeción mereció tal afirmación de la sentenciante volcada en su pronunciamiento.

Surge del telegrama de fs. 11, emitido el 31.03.08, el despido sin expresión de causa, que quedaba habilitado para el demandado conforme con los términos del art. 92 bis, LCT, norma que la misma parte actora se encargó de invocar en su líbelo de demanda, a los fines del pedido de indemnización por preaviso.

Así las cosas, surge también que el día 03.04.08., el actor depositó en sede administrativa, un certificado médico, haciéndolo con esa modalidad, pues dejó constancia que la empleadora no se lo aceptaba.

Y si bien comparto el criterio que señala que el despido es una manifestación unilateral de la voluntad de carácter recepticio, y debe entenderse como verdadera fecha del distracto, aquélla en la cual llega la respectiva carta documento a la esfera de conocimiento del trabajador, resultando indiferente su fecha de emisión (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 10/11/2009, in re: "Roll, Luis Javier c. Petrobras Energía S.A.", La Ley Online; AR/JUR/47461/2009, entre otras), también he de señalar que el carácter recepticio de las comunicaciones deben observar en todos los casos la misma regla. En ese sentido, he de señalar que, a falta de otra prueba, surgen del texto de la misiva de fs. 11

dos fechas: 01.04.08 y 03.04.08. De modo que, atento las manifestaciones del actor formulada en su demanda, cuando refiere que “en los primeros días de abril” fue anoticiado del distracto, en el mejor de los casos, habrá de tenerse a la última de las fechas señaladas como la del día de la disolución del vínculo.

Y en ese sentido, debo discrepar con la Sra. Magistrada de la Instancia anterior, pues en autos no ha quedado demostrado que el demandado tuviera conocimiento de dolencia alguna padecida por el actor, sino hasta el 17.04.08, conforme surge de la actuación de fs. 50 vta., fecha en la que retiró el certificado que, bien señala la apelante, fue observado a fs. 52. Esa observación no mereció impugnación alguna por parte de la actora.

También he de discrepar con el decisorio de la otra Instancia, en tanto interpretó que las declaraciones del testigo O. de fs. 71/72 acreditan que el actor llevó el certificado a su lugar de trabajo.

En la respuesta a la pregunta octava, obrante a fs. 71 vta. el referido testigo señaló que “en el tiempo que estuvo trabajando con A. había llevado un certificado como pidiendo unos días de licencia, por parte de enfermo”. Esa aseveración, respecto de la cual no da razones, no acredita que el certificado al que refiere sea el de fs. 53; se desconoce cuándo, cómo y a quién presentó esa certificación; tampoco se sabe a ciencia cierta cómo llegó a su conocimiento esa situación. Es decir, se trata de una vaga referencia a un certificado que nada aporta a acreditar el hecho de su entrega al empleador.

Arribo así a la primera conclusión en función de las pruebas arrimadas a estas actuaciones: al momento en que el empleador tomó conocimiento de la dolencia del trabajador, la relación laboral se encontraba disuelta. Y tal disolución tuvo fundamento en lo dispuesto en el art. 92 bis, LCT, en tanto y en cuanto no se encontraba obligado el demandado a expresar causa alguna.

En ese sentido se ha señalado que resultaba ajustado a derecho el despido dispuesto por el empleador debido a la omisión del trabajador de dar aviso oportuno de su enfermedad y del lugar en que se encontraba —art. 209, ley 20.744 (Adla, XXXVI-B, 1175) (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, 09/10/2007, G in re: "Gauna, Ariel Alberto c. Piscis Seguridad S.A.", DJ 23/04/2008, 1067, con nota de Emiliano A. Gabet; Alejandro Gabet; DJ 2008-I, 1067; AR/JUR/7459/2007).

Me resisto a creer que el actor no hubiese tenido otro medio fehaciente para comunicarle a su empleador la existencia de una afección física, que el depósito del certificado médico en sede administrativa, invocando la negativa a su recepción. Tal circunstancia está íntimamente vinculada con la buena fe que se deben las partes en la relación laboral.

Ha señalado esta Cámara (SDL 07/10) que debe juzgarse la buena fe a la luz de los comportamientos de las partes. No es cuestión de presentar un certificado médico en sede administrativa, casualmente el mismo día en que recibió o era inminente la recepción del despacho epistolar de distracto. La obligación del trabajador consiste en permitir que su empleadora efectivamente corrobore a través de sus médicos especialistas la existencia y/o relevancia del padecimiento de salud que la afecta, por lo que el depósito en sede administrativa debió constituir un último recurso. He de colegir que la lumbiociatalgia y omalgia diagnosticadas no se manifestaron en el actor de la noche a la mañana. El actor debió contar con tiempo para acudir al médico que le extendiera el certificado de fs. 53, y con la misma diligencia debió comunicar tal situación al empleador. Nada de ello ocurrió a la luz de las pruebas que acompañó, dentro de la vigencia del vínculo laboral, y en consecuencia propondré al Acuerdo se admita la queja en este aspecto, desestimando el rubro indemnizatorio por días de enfermedad.

3.2.

Se queja la demandada, por cuanto la sentencia de grado condenó al pago de la indemnización prevista en el art. 45, ley 25.345, ya que su parte le hizo saber a la actora que el certificado de trabajo con sus pertinentes constancias se encontraban a su disposición en la sede laboral. Asimismo sostiene lo cuestionable de la intimación formulada por la parte actora, quejándose también por cuanto la norma no obliga a acompañar constancias de aportes, las que surgen de los recibos de haberes.

La sentencia en crisis, ha dicho que, si bien el demandado puso a disposición la documentación, refiere que una constancia incompleta del formulario Anses PS 6.2., cuya fecha cierta data del 02.07.08, encontrándose vencida la fecha de su entrega. Asimismo, sostuvo que tal certificación no satisface los requisitos del art. 80, 2ª. Parte , LCT.

De la constancia documental de fs. 34 surge que la demandada "puso a disposición" del actor el certificado de servicios y remuneraciones.

He tenido oportunidad de referirme al respecto en otro voto de antecedentes fácticos similares (SDL 13/10 y SDL 17/10).

En tal ocasión, señalé en primer término que la buena fe es una regla de conducta "que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales" (IVON LOUSSOUARN, M., *La buena fe*, en "Tratado de la buena fe en el derecho", Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9).

La buena fe implica, entonces, una serie de obligaciones, que se tornan exigibles, según las circunstancias y naturaleza de la actuación del sujeto; el principio general de la buena fe siempre exige una actuación honesta, bienintencionada, pero esta obligación se desdobla en la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a

celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente, es decir, silenciando aspectos centrales que afectan el consentimiento prestado, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones o actuaciones anteriores, la obligación de no defraudar una confianza o apariencia generada, etc.

El principio general de la buena fe no constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos (Cfr. voto del doctor Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, "Vall de Alonso, Ester c/ Círculo de Personal Subalterno de la Policía de Jujuy y otra", ED 109-165; CNCom., Sala B, 5/2/99, "Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros", LL 1999D, 193 y DJ 19992127).

En nuestro sistema legal, el principio general de la buena fe posee un alcance absoluto e irradia su influencia en todas las esferas, en todas las situaciones, en todas las relaciones jurídicas. Ello, al punto de que nadie puede hacer valer derechos que contravengan dicho principio, constituyendo una norma-eje de todo el sistema (Cám. 1ª CC La Plata, Sala II, 28/2/91, "Parras, Oscar A. c/ Viviendas Los Angeles", LL1991-E-452).

Y en el caso de autos, además dicha manda se encuentra reforzada por una norma específica; la LCT en su art. 63 establece que "Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación de trabajo". La frase empleada en la norma es plenamente aplicable en este caso respecto de la obligación del actor de ajustar la conducta a lo que es propio de un buen trabajador al extinguir el contrato o relación de trabajo; la fórmula legal es clara, en el sentido de que

en el caso de autos, se exigía del actor un proceder irreprochable en el desarrollo y finalización del vínculo laboral (cfr. mi voto en SDL 13/10 y SDL 17/10).

La indemnización del art. 80, última parte LCT ha de ser merituada con suma atención y prudencia, so riesgo de admitir conductas especulativas en desmedro de los intereses del empleador, violentando de esa manera el verdadero fin que la ley ha tenido en mira: la información veraz al trabajador, tanto de las obligaciones de seguridad social, sindicales y las relativas a las circunstancias propias del empleo.

No se advierte tampoco que el trabajador hubiese pretendido retirar de la sede del empleador los instrumentos que da cuenta el apuntado art. 80 LCT. Tampoco acreditó su imposibilidad de hacerlo.

En lo relativo a la fecha de emisión del instrumento, posterior a la "puesta a disposición", soy de la opinión que se trata de un dato irrelevante.

Como se dijera en el párrafo precedente, al no haber acreditado el actor haber intentado sin éxito su retiro, no se acredita tal incumplimiento por parte del demandado. Debió acudir a la sede del empleador. Sin embargo, no lo hizo.

Tengo para mí, que se trata de una obligación cuyo lugar de cumplimiento es el domicilio del deudor.

Ello, por cuanto nos encontramos frente a lo que la doctrina extranjera ha dado en llamar obligaciones "querables" o "de recogida".

En fino análisis, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew ha desbrozado la cuestión, y es oportuno reeditarla, pues considero que encuadra perfectamente en el *sub judice*.

No obstante, y más allá del desarrollo doctrinario que estas obligaciones han tenido en el extranjero, es preciso recordar que las mismas recibieron favorable acogida en el ordenamiento jurídico positivo argentino a través de lo normado en los arts. 618 y 747, 2ª. parte del Código Civil.

DÍEZ PICAZO ha sido especialmente claro al trazar la diferencia entre las "obligaciones querables" y "obligaciones portables", de acuerdo con el lugar en el que deben ser cumplidas. Las primeras imponen al acreedor la necesidad de buscar él mismo la prestación (del latín *quaero*, que significa buscar). Las segundas, en cambio, presuponen que es el deudor quien tiene que llevar a cabo el transporte o el desplazamiento de la prestación y son por eso "portables". Dicho de otro modo: el lugar de prestación en las obligaciones de dar, según la forma en que haya quedado determinado, puede entrañar, o bien una especial prestación adicional del deudor, quien además de ejecutar la *datio rei* debe procurar el desplazamiento de las cosas, o bien una especial carga de colaboración del acreedor, cuando es éste el que tiene que desplazar los instrumentos necesarios para buscar y recibir las cosas debidas" (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", vol. 2º, p. 343).

La categoría de las deudas "querables" ha sido traducida por los juristas alemanes a una categoría equiparable, la de las prestaciones de puesta a disposición o de recogida (denominadas *"holschuld"* en alemán). En estas prestaciones el deudor cumple simplemente teniendo las cosas a disposición del acreedor, que es quien ha de ir a recogerlas. Es la obligación "querable" de los franceses y significa, para el acreedor, una especial carga de colaboración en el cumplimiento y para el deudor que cumple mediante una puesta a disposición al acreedor (Cfr. DÍEZ PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil patrimonial", cit, vol. 2º, p. 343). En un interesante caso nacional, se declaró que en las obligaciones "de recogida" o "querables", esto es aquellas que deben ser satisfechas en el domicilio del deudor, es menester una prestación accesoria del acreedor del dinero, consistente en presentarse para cobrar en la sede del deudor (CNCom., sala D, 29/8/95, "Berenstein, Adolfo c. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros", LL 1996-A, 596 y DJ 1996-1-666).

Tratándose de una obligación de recogida o querable, ante el incumplimiento del acreedor de concurrir a cobrar no puede sostenerse que pesa sobre el deudor una obligación implícita de diligencia consistente en interpelar al acreedor para que concurra a cobrar; en efecto, dado que el débito del deudor se agota en aguardar la concurrencia del acreedor para efectuar el pago, la circunstancia de no haber cursado la referida interpelación no le es imputable como base de una atribución de mora (CNCom., sala D, 29/8/95, "Berenstein, Adolfo c. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otros", LL 1996-A, 596 y DJ 1996-1-666 y el voto del Dr. López Mesa, Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, de fecha 20/8/08, in re "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008).

En este tipo de obligaciones, es esencial la colaboración del acreedor para que el deudor se libere, motivo por el cual la mora automática no juega, al requerirse para la extinción de las mismas una colaboración del acreedor consistente en presentarse a cobrar en el domicilio del deudor (cfr. voto del Dr. Marcelo J. LÓPEZ MESA, en sentencia de Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew, de fecha 20/8/08, in re "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008).

"Cuando el pago debe hacerse en el domicilio del deudor…, las deudas son querables (dettes querábles); ellas obligan al acreedor a buscar su deuda ante el deudor… En la práctica, esta regla significa en estos días que el acreedor no puede válidamente perseguir a su deudor o colocarlo en mora si él no le ha reclamado el pago, por ejemplo por correo dirigido a su domicilio" (TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit civil. Les obligations", 6ª edición, Edit. Dalloz, Paris, 1996, p. 1002, Nº 1247).

Mariano GAGLIARDO señala que *"… la mora automática no funcionaría mientras el acreedor no realice la actividad a su cargo, consistente en la concurrencia al domicilio del deudor en busca de la prestación que le es debida"*

(GAGLIARDO, Mariano, "La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances", Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, p. 63).

Señala luego el mencionado autor que *"…entendemos que el art. 747 del Código Civil no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente, lo cual se infiere claramente del articulado de la Ley 17.711. Con carácter previo, debe recordarse que son innumerables las situaciones en las que el deudor tiene plazo y lugar para efectivizar su pago. Por el contrario, en ausencia de estas pautas, el lugar de pago al vencimiento de la obligación, será su domicilio. Resulta claro que el vencimiento del plazo se produce temporalmente tanto en el domicilio del acreedor como en el del deudor. Sin embargo, en este último supuesto, existe una discriminación entre su exigibilidad y la mora, mientras que en el primero, promedia una coincidencia, por lo que la mora, salvo acuerdo en contrario, será automática"* (GAGLIARDO, Mariano, "La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances", cit, p. 64).

Sus desarrollos prosiguen expresando que *"La exigibilidad es presupuesto del estado de mora, pero para que se produzca ésta, será necesaria la concurrencia del acreedor o quien lo represente al domicilio del deudor a recibir el pago. El distingo del domicilio del acreedor y deudor, como el lugar de pago, recepta en cierta medida, la distinción de la doctrina francesa entre "dettes querables" -cuyo pago debe ser buscado por el estipulante-, a diferencia de las "dettes portables", que deben ser entregadas por el promitente. La solución debe enfocarse desde el ángulo de la actividad probatoria que constituye un imperativo del propio interés. Todo deber implica una restricción a la libertad jurídica o bien un sacrificio y no puede por ello trasladarse al deudor la prueba de un hecho negativo -extremadamente difícil-, pues no sería equitativo exigir que el deudor estuviera aguardando las 24 horas del día del vencimiento a su acreedor, o bien que debiera probar que así lo hizo, o que aquél no compareció. En consecuencia, parece más razonable, acorde con los principios de buena fe-probidad -al que he hecho referencia más arriba-, la concurrencia al domicilio del deudor a percibir su crédito, adecuándose a la directiva procesal que*

impone a cada parte la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende" (GAGLIARDO, Mariano, "La mora en el derecho civil y comercial. Su estructura y alcances", cit, p. 64). También, valiosa jurisprudencia ha dejado sentado que "el principio de la mora automática no es absoluto". Tratándose de obligaciones que deban cumplirse en el domicilio del deudor (o deuda querable o de recogida), -que representa la regla supletoria aplicable en defecto de estipulación contraria (arts. 747 y 748, Cód. Civil), no bastará el simple vencimiento del término fijado, sino que será necesaria la constitución en mora del obligado mediante la interpelación correspondiente a los efectos de que el acreedor acredite la negativa del pago, pues, de lo contrario, le bastaría a éste no concurrir al domicilio del deudor para hacerle incurrir en mora. Lo mismo, en todos los demás casos en que el cumplimiento de la obligación requiera la cooperación del acreedor. Esta doctrina también regía antes de la reforma al Código Civil, cuando era indispensable para la constitución en mora el requerimiento del acreedor" (Cám. Civ. Com. Córdoba, 3ª Nom., 15/7/77, "Ortíz, Pedro c. Bechara, Antonio", en "Comercio y Justicia", XXVIII-J-152; en igual sentido, Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, de fecha 20/8/08, in re "A. de R., A. c/ P., R. C. s/ Sumario" (Expte. Nº 22.728 - año: 2008) (del voto del Dr. Marcelo J. LÓPEZ MESA, en autos "L., O. J. c/ A. D. S. S.A. y/o q´ rlte. resp. s/ Indemnización" (Expte. 314 - Año 2009 Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala "A", del 10.07.09).

En suma, la carga de entregar al ex-dependiente, tras la extinción del contrato laboral un certificado de trabajo, son obligaciones de la empleadora que tiene por lugar de cumplimiento el domicilio del deudor (arg. art. 129 LCT), de modo que concretar el pago de ellas requiere la colaboración del acreedor, quien ha de constituirse allí para requerirlo. (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, fallo citado").

De allí que, la incumplida obligación del actor en cuanto a no haber acudido al domicilio de su deudor a retirar tales certificaciones, impiden analizar, a falta de prueba, si las presentadas en autos posteriormente son las mismas que ofreció entregar en la oportunidad de su puesta a disposición. Consecuentemente, no encontrándose verificado el incumplimiento de la obligación, deviene improcedente el reconocimiento de la indemnización pretendida.

Propondré al Acuerdo se admita también esta parcela del agravio.

Por las razones dadas, voto **A LA PRIMERA CUESTION** por la **NEGATIVA**

4.

En virtud de lo dispuesto en el art. 282 del CPCC, y en virtud de lo que propondré se decida, corresponde adecuar las costas de la Instancia anterior, las que serán impuestas, en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada.

En el mismo sentido, corresponde adecuar los honorarios regulados en esa Instancia a la representación y dirección letrada de la parte demandada, los que establezco, en su conjunto, en el 19% del monto del proceso entendiendo que los de la representación y dirección letrada de la parte actora han sido fijados adecuadamente (arts. 6,7,8,9,39 y cc. de la ley de aranceles).

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la parte actora. En consecuencia regulo los honorarios profesionales de la Sra. letrada de la parte demandada, M. B. I. , en el 30% de lo que

corresponda a la regulación de la Instancia anterior (arts. 5, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

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

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la demandada.

1) Los agravios de la parte demandada.

1.1) El conocimiento o no de la enfermedad por el empleador al momento del despido.

La sentencia ha considerado que al momento de producirse el despido se había acreditado que el actor se encontraba enfermo. La demandada sostiene que había impugnado el certificado médico presentado por el actor en sede administrativa y que, además, el mismo fue retirado con posterioridad a la notificación del despido. También cuestionó el empleador que el certificado en cuestión fue expedido a nombre de otra persona (el mismo apellido, pero con otro nombre que el del actor).

De conformidad con la pieza obrante a fs.11 el demandado notificó al actor su despido a partir del 31/03/08, despachándose la comunicación postal ese mismo día. Si bien no surge la fecha exacta de recepción del mismo, se advierten en el despacho dos fechas: 01/04/08 y 03/04/08, con lo cual es lógico suponer que en uno de esos dos días el actor recibió la notificación de su despido (en la demanda dice que fue *"en los primeros días de abril"*).

También obran a fs. 50/51/52 las constancias de que el actor el día 03 de Abril de 2008 depositó en la Secretaría de Trabajo local un certificado médico extendido a nombre de "T. R.", fechado el 31/3/08 (fs. 51), que fue retirado por el demandado el día 17 de Abril de 2008 (fs. 50 vta.). El certificado fue impugnado por el empleador en sede administrativa conforme surge de su presentación de fs. 52.

De este resumen de lo acontecido entre las partes me surge con claridad que cuando el empleador (demandado) remitió la notificación del despido al empleado (actor) no había sido notificado de la supuesta dolencia/enfermedad del mismo dado que, como hemos visto, el certificado médico recién lo retiró en sede administrativa el 17 de Abril de 2008. Lo dicho me lleva a no compartir el criterio de la sentenciante en cuanto a que al momento del despido el empleador haya sabido que su empleado estaba enfermo y/o con alguna indicación/prescripción médica.

Debo referirme aquí a la conclusión de la sentenciante cuando dice: *"..es su propio testigo –O. fs. 71/2—quien admite que el actor había llevado el certificado médico al lugar de trabajo…"*. Considero que los dichos del testigo referido de ninguna manera acreditan que el actor haya entregado al demandado el certificado médico fechado el 31/03/08 cuya copia obra a fs. 51 y 53 de estos actuados ya que de sus dichos no surge tal cosa. Este testigo al responder a la "octava" pregunta, dijo: *"en el tiempo que estuvo trabajando con A. había llevado un certificado como pidiendo unos días de licencia, por parte de enfermo"*. Leyendo y analizando esta declaración con la mejor buena voluntad, es -para mí-imposible llegar a la conclusión que llega la sentenciante. No hay en estos dichos ninguna precisión; no se precisa a qué tipo de certificado se refiere, si se lo entregó a alguien, a quién se lo entregó, en qué fecha ocurrió lo que narra; en suma, no constituyen dichos relevantes y conducentes para la cuestión aquí debatida.

Por lo hasta aquí expuesto y fundamentado, llego a la conclusión de que cuando el demandado notificó al actor su despido, no había tenido ningún conocimiento de que el mismo estuviese enfermo y con prescripción médica.

Por otra parte, no advierto ningún tipo de diligencia realizada por el actor para proceder a entregar a su empleador el certificado en cuestión y que se le haya negado la recepción. Tampoco surge que, ante la supuesta negativa del empleador a recibirlo, se le haya efectuado la correspondiente intimación bajo apercibimiento de su consignación en la sede correspondiente. Nada de ello ha ocurrido aquí. Lo único que tenemos es que el actor se presentó en la Secretaría de Trabajo local promoviendo el expediente para entregar el certificado *"ya que la empresa no se lo acepta"* (ver fs. 50), pero en ningún momento está acreditada la negativa infundada del empleador a recibir dicho instrumento, con lo cual se habría justificado la promoción del expediente administrativo para consignarlo.

Es de remarcar en este punto que los acontecimientos ocurridos debo analizarlos bajo la premisa que marca que las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley o de convenciones colectivas de trabajo apreciados con criterios de colaboración y solidaridad (art. 62, L.C.T.). Y deben obrar de buena fe ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato de trabajo (art. 64 L.C.T.).

La L.C.T. siguiendo la línea trazada por la reforma al Código Civil (art. 1198, ref. por la Ley 17.711) incorpora en forma expresa el principio de la "buena fe" como pauta rectora de la conducta de los trabajadores y de los empleadores en la celebración, ejecución y extinción del contrato o de la relación de trabajo. A su vez, como consecuencia, les exige a las partes que

adecuen sus conductas a "tipos sociales" medios, que denomina "buen empleador" y "buen trabajador", así como en el derecho civil se habla del "buen padre de familia" o en derecho comercial del "buen hombre de negocios".

La buena fe constituye el medio dentro del cual "vive" la norma jurídica, es un estándar jurídico que se asimila a aquellos "respiraderos" o "conceptos válvulas" por los cuales la ley va acercándose a la vida del derecho. De tal modo, las partes deben actuar de acuerdo con principios impuestos por una recíproca lealtad de conducta (situación objetiva) y con la creencia de que se respetan dichos principios (situación subjetiva). Para decidir cuándo existe desconocimiento de la buena fe, debe establecerse la conducta media socialmente obligatoria que, de acuerdo con las circunstancias, debió observar el contratante. A su vez, dicha conducta modela las figuras del "buen trabajador" y del "buen empleador".

Pero al efecto se excluye todo juicio anticipado y absoluto, pues la buena fe no está referida al comportamiento "supuesto en abstracto" del "buen trabajador" y del "buen empleador", sino al comportamiento que en cada caso concreto le corresponda a un "buen trabajador" y a un "buen empleador" según la naturaleza de la relación de que se trate. De tal modo, se arranca del principio general y abstracto de la buena fe que brinda directivas generales como las relativas a la exclusión de todo acto que lleve la intención de perjudicar al otro contratante o implique de algún modo el ejercicio antifuncional de los derechos y potestades conferidos a las partes y se corporizan dichas directivas en el caso dado de acuerdo con sus particulares circunstancias, emitiéndose en definitiva un juicio concreto, empírico, adecuado a los usos profesionales y comerciales.

En atención a los principios expuestos, a los intereses que la ley protege y a las exigencias de la buena fe, pueden sentarse como directivas generales a las que deben adecuar su actuación el empleador y sus dependientes, las

siguientes: a) deben evitar todo abuso del derecho y cuidar de no frustrar los valores protegidos legalmente, manteniendo recíproca lealtad; b) deben actuar con claridad, teniendo en mira la subsistencia del vínculo, no su disolución; a tal efecto no debe guardarse silencio frente a los reclamos de la otra parte y siempre debe acordarse la posibilidad de que se enmiende el error en que pueda haberse incurrido o se remedie el daño causado; c) cada una de las partes debe tratar de que la otra obtenga un resultado útil de su prestación; d) cualquier ejercicio caprichoso o negligente del derecho es irregular o antifuncional; e) la conducta exigible tiene que ser coherente con la actuación en una comunidad organizada para la obtención de una finalidad común (la producción de bienes o la prestación de servicios) y por lo tanto queda excluida toda actividad que tienda a frustrar la vida en dicha comunidad o la obtención de sus fines propios; y f) el empleador debe excluir toda actividad que tienda a perjudicar la persona del dependiente y a alterar fundamentalmente su condición laboral (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C.-CAUBET, A.B., "Despidos y Suspensiones", La Ley, T.I. pág. 137).

Una directiva útil es la de que las partes no deben aprovecharse de una determinada situación fáctica favorable para afianzar prerrogativas jurídicas frente a quienes del otro lado de la relación y aun apareciendo como incumplidores, estaban en práctica imposibilidad de obrar en defensa de sus derechos o hacer cesar de inmediato el incumplimiento creado (conf. CNTrab., Sala V, Sent. 24170, "De Leo de Flisman c/ Wolf Kovnat y Ot.").

Es que la columna vertebral en esta problemática radica en que debe existir una actuación leal dando a la otra parte la oportunidad de satisfacer el reclamo. Es necesario que se actúe derechamente sin esconder las verdaderas intenciones y puede anotarse como principio general el de que debe darse a la otra parte la oportunidad de rectificar una medida que se

considera equivocada y no esperar silenciosamente el transcurso del tiempo para que se configure o se agrave la injuria.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí desarrollado sobre los principios de la buena fe que deben presidir todo vínculo contractual, es elemental tener en claro que el deber del trabajador, al tener impedimento para reintegrarse al servicio, es el de poner en conocimiento del principal tal causal y solicitar al propio tiempo la licencia correspondiente, o por lo menos tiene la obligación de hacerle saber su enfermedad. En este caso no advierto que el actor haya utilizado procedimiento alguno para cumplimentar este deber. Y es por ello que se ha considerado que *es justificado el despido del empleado ausente que se encontraba enfermo, pero que no dio aviso válidamente de esa circunstancia al empleador* (conf. CNTrab., Sala IV, 30/04/62, "Gallo c/ Wainstein", L.T. – T.X, pág. 297) y que *para que el empleado tenga derecho al cobro de salarios por enfermedad es necesario que comunique ésta oportunamente al empleador* (conf. CNTrab., Sala I, 31/12/49, LL 59-229; DT T.1950, p.486, SCBA, 29/4/52, DJBA T. 195-2-XXXVI, p.488; íd. 04/10/56 – AS – T. 1956-V, p. 406), *salvo el caso de imposibilidad o dificultad demostrada* (conf. CNTrab., Sala III, 22/02/57, JA T. 19956-II, p.109; SCBA, 29/04/58, DT T.1958, p.576).

Es por ello que debemos tener muy presente en este caso que el aviso oportuno al empleador o la acreditación inequívoca de la enfermedad son requisitos "sine qua non" para la procedencia del pago de salarios a que alude el artículo 227 "in fine" de la L.C.T. Inclusive, el actor tenía en este caso -obrando de buena fe- la posibilidad de hacer saber a su empleador la dolencia que lo aquejaba por intermedio de cualquier persona dado que no interesa la persona que comunica la enfermedad del trabajador, lo que importa es el aviso (conf. C.A. Trab. Rosario, 27/02/53, Juris, 2-217). Con lo cual es más que evidente que no es dificultoso hacer llegar al empleador el aviso de enfermedad y/o la entrega de un certificado médico que lo acredite. Lo que sí debe respetarse es que la enfermedad debe ser puesta en

conocimiento del empleador dentro de un plazo racional que le permita no sólo el control de la dolencia sino también el reajuste de su personal y la distribución de las tareas, en consideración a la ausencia del operario (conf. CNT., Sala III, 20/10/60) salvo impedimento justificado (conf. SCBA, 29/04/58, DT T.958, p.576). Lo dicho me lleva a no compartir la conclusión de la sentencia en cuanto afirma que *"vigente la relación laboral se anotició al demandado de la existencia de la indicación de reposo, sin que tal certificado haya resultado validamente cuestionado…"*.

Concluyo el tratamiento advirtiendo que el actor no ha respetado ninguno de los principios contractuales de la "buena fe" a los que he hecho referencia, ni cumplido los pasos que podría haber seguido –sin ninguna dificultad—para que el empleador tomara conocimiento de su dolencia en tiempo oportuno, acreditar la misma y darle la posibilidad de su control.

Por lo tanto, el agravio de la demandada debe ser admitido en este punto, no siendo procedente que el reclamante perciba los días por enfermedad.

En consecuencia y coincidiendo con los fundamentos vertidos en este punto por mi colega de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, considero que el agravio es procedente correspondiendo revocar la sentencia en la cuestión tratada.

1.2) <u>La indemnización del Art. 80 LCT (Art. 45 Ley 25.345</u>).

Se agravia la demandada porque la sentencia le ha impuesto la indemnización especial que fija el art. 80 LCT modificado por el art. 45 de la Ley 25.345.

Sostiene en su defensa que puso a disposición del empleado la documentación en cuestión y que era su obligación pasar a retirarla (me remito a la carta documento obrante a fs. 34).

Para resolver este punto también hay que acudir, en primer término, a los importantísimos principios de la "buena fe" que he considerado y tratado

en el apartado anterior, por lo que me remito al mismo en orden a la brevedad.

Sí dejaré sentado que en ningún momento se ha demostrado que el actor se haya presentado a retirar la documentación y, menos aun, que se haya presentado a la sede de la patronal y se le haya negado la entrega.

Es por ello que para evaluar la conducta del empleador es necesario dirimir si es posible considerar cumplida su obligación con la "puesta a disposición" del empleado de la certificación requerida.

Anticipo que, coincidentemente con el magistrado que me precedió, encuentro cumplida la obligación por parte del empleador y en consecuencia propondré la admisión del agravio interpuesto por la actora y que trato en este segmento.

Ya he hecho referencia a la intimación efectuada por el actor reclamando la certificación y la respuesta del empleador poniendo a su disposición la misma en sus oficinas. Aparte de este responde, la demandada presentó la documentación requerida con la contestación de demanda en los presentes actuados (fs. 35 vta., y 38/40) y ello no fue objeto de observación alguna por parte de la actora.

Para mí la cuestión es clara: toda vez que ante la intimación para la entrega de los referidos certificados practicada por la actora en la oportunidad prevista en el art. 3° del Decreto 146/01 (reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345), la demandada le contestó poniéndolos a su disposición sin que se hubiera acreditado a través de elemento de juicio alguno que no obstante dicha manifestación hubiera sido negada la entrega, requisito necesario para el progreso de la sanción y teniendo en cuenta que ninguna objeción realizó el actor al presentarse la certificación en estos actuados, cabe concluir que efectivamente se viabilizó el cumplimiento de la requisitoria en tiempo y forma legal (en igual sentido, CNTrab., Sala IX, 12/05/2011, "Alvarez c/ Jumbo Retail Arg. S.A.", LL Online: AR/JUR/21179/2011).

Coincidentemente con esta postura se ha resuelto: *"El art. 45 de la ley 25.345 sanciona al empleador con una indemnización a favor del trabajador, equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor cuando, intimado fehacientemente respecto de la entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT, no cumpla en el término de dos días hábiles desde que recibió el requerimiento, incumplimiento que no se verifica si dichos certificados fueron puestos a disposición del trabajador quien debe concurrir a retirarlos a la sede de la empresa por ser el lugar de cumplimiento de la obligación"* (CNTrab., Sala VIII, 23/10/02, DT, 2002-B-2311; ETALA, C.A., "Contrato de Trabajo", pág.250).

En estos casos debe también evaluarse que si no se advierte una conducta por parte de la empleadora que evidencie su intención de vulnerar el bien jurídico protegido por la normativa de la ley 25.345 (evasión fiscal), no es procedente hacer lugar a la indemnización regulada en el art. 80 de la LCT, pues se haría un ejercicio abusivo del derecho. Y esta evaluación cabe en el caso en tratamiento dado que ante el emplazamiento fehaciente formulado por el trabajador, la accionada respondió en tiempo y forma poniendo la documentación a su disposición en su domicilio. Pero, además, no debe dejarse de considerar que el reclamante no ha invocado aquí haber sufrido perjuicio alguno por no contar con los certificados durante el tiempo habido entre su despido y la entrega efectiva (conf. CNTrab., Sala X, 09/09/02, DT, 2003-A-81).

Habiendo quedado en claro que no ha existido incumplimiento de parte del empleador requerido, deviene totalmente inconducente a los efectos de la solución del conflicto considerar las características de la documentación presentada en autos por el empleador, sobre todo -reitero- teniendo en cuenta que ninguna objeción ha realizado sobre la misma el actor.

Atento lo hasta aquí analizado y fundamentado, considero que no ha existido incumplimiento de la patronal con respecto a la obligación en

tratamiento, por lo que no corresponde imponerle la indemnización especial que fija el art. 80 L.C.T.

Por tales razones, propongo admitir el agravio en tratamiento y la revocación de lo resuelto por la Jueza a quo en este punto, en coincidencia con los fundamentos del magistrado que me precede en el voto Dr. Vivas.

En consecuencia, **A LA PRIMERA CUESTION** propuesta voto por la **NEGATIVA**.

1) Las costas de Primera Instancia.

Con relación a la adecuación de las costas de la Instancia anterior (art. 282 CPCC) y compartiendo los fundamentos vertidos por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, considero procedente hacerlo en la forma que ha propuesto en su voto por ajustarse a derecho, debiendo adecurarse los honorarios en los porcentuales fijados en el mismo.

3) Las costas de la Alzada.

Con respecto a la imposición de costas de esta Instancia comparto los fundamentos expuestos en el punto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas en el voto precedente y en cuanto a la regulación de los honorarios de la profesional actuante, considero razonable la que practica en su voto, por lo que resulta ajustado a derecho que así se fijen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. REVOCAR el decisorio de fs. 113/115 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. ADECUAR las costas de la Instancia anterior, **IMPONIENDO** las mismas, en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada.

3. ADECUAR el honorario de la representación y dirección letrada de la parte demandada, fijándolo en el 19% del monto del proceso, en su conjunto (arts. 6,7,8,9,39 y cc. de la ley de aranceles).

4. IMPONER las costas de alzada a la actora vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69-).

5. REGULAR los honorarios profesionales de la Sra. letrada de la parte demandada, M. B. I. , en el 30% de lo que corresponda a la regulación de la Instancia anterior (arts. 5, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas.

Así lo voto

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

Puerto Madryn, de agosto de 2011.

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

S E N T E N C I A

1. REVOCAR el decisorio de fs. 113/115 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2. ADECUAR las costas de la Instancia anterior, **IMPONIENDO** las mismas, en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada.

3. ADECUAR el honorario de la representación y dirección letrada de la parte demandada, fijándolo en el 19% del monto del proceso, en su conjunto (arts. 6,7,8,9,39 y cc. de la ley de aranceles).

4. IMPONER las costas de alzada a la actora vencida en esta instancia (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69-).

5. REGULAR los honorarios profesionales de la Sra. letrada de la parte demandada, M. B. I. , en el 30% de lo que corresponda a la regulación de la Instancia anterior (arts. 5, 13 y cc. de la ley XIII N° 4).

6. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 034 /11. SDL. CONSTE.