--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., C. V. c/ F. SRL s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley”** (Expte. Nº 447 – año 2.011 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 109.--

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Velázquez expresó:----------

--- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de diferencias indemnizatorias por haber abonado la empleadora al extinguir el contrato la indemnización prevista en el art. 212 párr. 2° L.C.T., cuando en rigor correspondía que pagara el resarcimiento reglado en el 3° párrafo del mismo artículo citado.----------

--- Apelada tal decisión por la perdidosa, expuso ella para fundar su recurso los agravios que a continuación trataré.----------

--- I.-Sostuvo en primer término la apelante que la decisión adoptada resulta apartada de la cuestión discutida en autos, con violación entonces del principio de congruencia, toda vez que la controversia versó en el caso acerca de la existencia o inexistencia en la empresa de puestos de trabajos adecuados al estado sanitario de la dependiente y no sobre la incapacidad de ella, que fue reconocida.----------

--- Es exacto que el nudo del debate en este pleito no fue la incapacidad de la actora, sino la existencia o no en la empresa de puestos de labor acordes al grado de capacidad conservada por aquélla. Pero no puede ser pasado por alto que este último tópico -la existencia de tareas que la trabajadora pudiera desempeñar- había de ser definido de acuerdo al género de labores que su dolencia le vedara.----------

--- Así pues, al analizar el tipo de enfermedad y factores que desataban los episodios agudos, en verdad el Señor Juez “a quo” no quebrantó el principio de congruencia, sino que se mantuvo dentro del marco en que la litis quedó trabada. Ha de recordarse que el juez debe pronunciarse no sólo sobre la cuestión principal, sino también sobre las accesorias cuando en un orden lógico la resolución de ellas sea necesaria con carácter previo a la de la cuestión primordial (doc. de los arts. 34 inc. 4° y 165 incs. 3°, 4° y 6° C.P.C.C.; confr.: C.N. Fed., Sala Civ. y Com., E.D. 20-326).----------

--- Bien hizo entonces el sentenciante de origen en fijar su atención en el certificado médico del 13/4/09 (fs. 17 doc. res.), que contribuía a definir esa cuestión. Y no parece que lo haya interpretado el magistrado de la anterior instancia apartándose de las reglas de la sana crítica, pues las normas de la lógica y las máximas de la experiencia que las integran (art. 390 C.P.C.C., su doc.) aconsejaban examinarlo en conjunto con el anterior

certificado médico del 26/3/09, emitido por el mismo galeno, donde se hizo referencia a la afectación que a la paciente le provocaban los cambios bruscos de temperatura en el aire (fs. 18 doc. res.). Ambas certificaciones se complementan y explican la intención del profesional médico (arg. art. 218 inc. 4° Cód. de Com.; art. 16 Cód. Civ.). En el del día 26/03/09 el facultativo identificó la etiología de los broncoespamos de la actora: las bruscas variaciones térmicas del aire. En el de fecha 13/04/09, ya en posesión de estudios complementarios, el médico formuló un diagnóstico: asma leve de origen alérgico y, luego, con carácter general, señaló los factores que más comúnmente desencadenan los episodios agudos, entre ellos, cambios bruscos de temperatura, humedad, contacto con irritantes volátiles y hasta ejercicios o ingestión de aspirina. Veo nítido que no refirió todos esos elementos a la demandante; no en vano el médico certificante aludió al contacto con alergenos a que es alérgica y citó, a modo de ejemplo, la ingesta de ácido acetilsalicílico que jamás fue invocada por las partes como elemento causante de los malestares de aquélla. La amplitud de tal certificación del 13/04/09 en la enumeración de factores originantes de las crisis es acotada por la mención del anterior instrumento del 26/03/09, que citó en concreto para el caso particular de la actora los cambios bruscos de temperatura del aire.----------

--- Ese era el elemento que la trabajadora debía evitar, limitando en consecuencia los servicios que podía prestar sin mengua de su salud. Por el contrario, ni la ingestión de aspirina, ni los ejercicios fueron invocados como posibles factores generadores de incapacidad; ni tampoco el contacto con irritantes volátiles, riesgo este que quizá haya preocupado a la actora, según los dichos de la testigo C. D. G. (fs. 52 “in fine”), mas que no motivaron un pedido suyo de nuevo cambio de tareas. Pero esto último nos conduce al segundo de los agravios expuestos.----------

--- II.- Insiste la apelante en que, realizada una primera reubicación de la actora para apartarla de los cambios bruscos de temperatura destinándola a la reposición en las góndolas de productos no refrigerados, carecía de otros puestos de labor que asignarle en una segunda reubicación, cual acredita la prueba testimonial rendida.----------

--- Por cierto que las testificales aportadas demuestran cuál es la plantilla de personal de la empresa, con el grueso del mismo dedicado a la reposición de mercadería en las góndolas de los supermercados, otro grupo importante empleado en el depósito cargando y descargando camiones y un pequeño número dedicado a las labores administrativas. Pero de allí no se extrae que fuera menester una nueva reubicación de la actora asignándole

tareas distintas a la de reposición de productos no refrigerados que le fue indicada en el primer cambio de labores.----------

--- A diferencia del primer certificado médico, en el que el profesional consignó “solicito cambio de sección de trabajo” (fs. 18 doc. res.), en el segundo el facultativo no formuló pedido alguno de esa índole, limitándose a realizar el diagnóstico y señalar posibles factores desencadenantes de las crisis en ese tipo de enfermedad (fs. 17 doc. res.).----------

--- Tampoco fue probado que la trabajadora peticionara por sí misma la asignación de tareas diferentes a las que le fueran indicadas al reubicársela hacía un mes escaso. Ello no surge de ninguna prueba documental ni de declaraciones testimoniales convincentes. En efecto, no refirieron tal solicitud de cambio formulada por la demandante ni la testigo C. D. G. (fs. 52/53) ni el deponente M. V. R. V. (fs. 54/55); antes bien, este último expuso que el único comentario que le hizo la trabajadora cuando presentó los certificados médicos fue que no podía estar más en las heladeras por el frío (fs. 51 vta., preg. 18va. y respuesta de fs. 54 vta.).----------

--- De parecida forma, no manifestó concreta y cabalmente la existencia de esa petición de segundo cambio por parte de la dependiente el declarante H. F. I. y si interpretáramos que lo habría expresado de manera elíptica al responder a fs. 57 la 20ma. preg., deberíamos descartar tal testimonio. Efectivamente, comencemos por hacer notar que a este deponente le comprendían las generales de la ley en su calidad de dependiente de la demandada que ofertara su declaración testifical (fs. 22, cap. VI, pto. 4°; fs. 56, resp. a la preg. 1era.). Cierto es que esa circunstancia por sí sola no invalida las declaraciones, pero conduce en cambio a una apreciación más severa (art. 386 cód. cit.; esta alzada, c. 589/09 S.D.L. 80/09, c. 113/10 S.D.L. 16/10, c. 535/10 S.D.L. 52/10, c. 233/11 S.D.L. 27/11, entre otras), integrada no sólo por la crítica a la declaración -su precisión, coherencia interna, razón del conocimiento, etc.-, sino a la par por la crítica al testigo, esto es sus condiciones personales, relaciones con las partes y con la causa, entre otras circunstancias (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-247 y sgts.).----------

---

--- Y en la especie este testigo no puede ser considerado imparcial. Él es nada menos que el gerente de la empresa, que dijo estar a “cargo de todo lo que es empleado”(respuesta citada) y fue él quien, en representación de la empleadora, suscribió la comunicación declarativa de la extinción del vínculo laboral (fs. 35 doc. res.). Asumió pues este deponente un rol protagónico en los hechos que dieran motivo a este conflicto y en tales condiciones su testimonio no presenta las características de imparcialidad y desinterés respecto de la cuestión debatida, que constituyen pautas invalorables para reconocerle poder convictivo (confr.: Devis Echandía, opus cit., II-120 “i” y 268 “e”). Es que, conforme las reglas de la sana crítica, a quien protagonizara los hechos no puede tenérselo

por testificante imparcial de la conducta que asumiera en la emergencia, por ser esa supuesta calidad contraria a la índole de la naturaleza humana (art. 390 C.P.C.C.). “Nullus idoneus testis in re sua intelligitur” rezaba la ley romana (Digesto, Lib. XXII, Tít. V, Ley 10 “De testibus”) y esa normativa de solera y preclaro abolengo justinianeo, aun sin fuerza imperativa ya, conserva no obstante lozano su valor de sensato canon apreciativo, pues es lógico presumir que el testigo está interesado, así sea a niveles inconscientes, en justificar su actuación en el suceso investigado (esta sala, c. 17.342 S.D.L. 1/03, c. 19.700 S.D.L. 55/04, c. 22.230 S.D.L. 49/07, c. 286 S.D.L. 31/11).----------

--- En suma, lo demostrado en autos es que de la enfermedad de la trabajadora resulta una disminución de su capacidad laboral para realizar tareas en lugares donde ocurran cambios bruscos de temperatura. Asignadas tareas compatibles con ese estado práctico de salud de la dependiente, cual establece el art. 212 párr. 1° L.C.T. -dato este sobre el que las partes no discreparon-, no fue probado en cambio que la incapacidad también se extendiera al desempeño de actividades en recintos donde existieran irritantes volátiles de modo de tornar menester una nueva reubicación de aquélla, ni fue acreditado tampoco que alguien, médico o enferma, solicitara ese segundo cambio de tareas.----------

--- La extinción del vínculo declarada por la demandada no se diferenció pues de un despido incausado y la indemnización correspondiente entonces era la integridad de la prevista en el art. 245 L.C.T., a la que remite el art. 212 párr. 3° del mismo ordenamiento.----------

--- III.- Tales las razones por las que propongo al acuerdo la confirmación de la sentencia atacada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (art.. 57 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus trabajos de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y eficacia de ellos, así como a los mínimos fijados por la ley del arancel, en la suma de $1.148,36 para cada uno de ellos (arts. 5, 6, 7 párr. 3°, 8, 9, de la Ley XIII n° 4).----------

---

--- Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari dijo: ----------

--- En el voto precedente el Dr. Velázquez 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 recurrente, de manera que no será necesario abundar acerca de dichos aspectos. Por tal motivo, en los apartados siguientes abordaré las cuestiones

planteadas, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.----------

--- **II.** Como bien lo ha señalado el colega preopinante, no se presenta en el caso la violación al principio de congruencia reprochada por la apelante, ya que en la elaboración del juicio lógico destinado a zanjar la cuestión de fondo resultaba necesario que el sentenciante abordara el tópico de la incapacidad que aquejaba a la actora, en conexión directa e inmediata con la posibilidad o no de otorgar tareas compatibles con dicha dolencia. En este contexto, las consideraciones referidas a las certificaciones médicas sobre el estado de salud de la trabajadora no solo fueron pertinentes sino útiles, como un elemento destinado a decidir, en definitiva, acerca de si la extinción del vínculo laboral estuvo o no ajustada a derecho.----------

--- **III.** Despejado ese planteo inicial, lo cierto y concreto -según lo ha señalado con acierto el magistrado de primer voto- es que la presentación del segundo certificado médico por parte de la ex dependiente no fue acompañada de ningún pedido de “cambio de tareas”; no otra puede ser la conclusión, en tanto no existe en la causa ninguna probanza concreta al respecto. Queda descartada desde ya la posibilidad de inferir esa supuesta petición a través de la respuesta brindada por el testigo I. a la pregunta número 20 (fs. 57). Por el contrario, el nombrado expresa al respecto: “que yo recuerde, **ella no me dijo que la traslademos a otro lugar**...” (el destacado me pertenece). Frente a ello, cualquier duda que pudiera subsistir acerca de este punto debe zanjarse a favor de la actora, por expresa disposición del art. 9 de la LCT (texto según ley 26.428), en cuanto determina que: “Si la duda recayese en la (...) apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador” (conf. mis votos en Exptes. 331/10; 153/11; 213/11; entre varios otros).--------

--- **IV.** Así las cosas, el material probatorio aportado a la causa permite verificar que: 1) a la época del despido la actora estaba aquejada por una dolencia de carácter alérgico que traía aparejada una minusvalía en su aptitud laboral, al no poder desempeñarse en ambientes donde se produjeran cambios bruscos de temperatura en el aire; 2) que tras haberle asignado tareas en un nuevo sector de la empresa -tareas de preventa en el sector de productos secos del supermercado- no fue demostrado por la parte patronal la imposibilidad de prestar servicios en el mismo por la hipotética existencia de sustancias irritantes volátiles, 3) ni tampoco que la trabajadora hubiese solicitado un nuevo destino por tal motivo.----------

--- **V.** Frente a la constatación de estos datos fácticos, claramente se aprecia que en el caso no se ha acreditado la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 212, segundo párrafo de la LCT, por lo que conforme al párrafo tercero de esa misma norma,

corresponde acoger la pretensión indemnizatoria reclamada con base en el art. 245 LCT, como bien lo resolviera el sentenciante *a quo*.----------

--- **VI.** A mérito de todo lo expresado y en coincidencia con el Dr. Velázquez, opino que debe confirmarse el decisorio en lo que ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a la parte apelante. Comparto asimismo la regulación de honorarios propuesta por el colega preopiante, ya que la misma se adecua a la extensión, calidad, eficacia de las tareas realizadas y a los mínimos establecidos en la ley arancelaria (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13 y conc., Leyes XIII Nros. 4 y 15).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- Visto el acuerdo alcanzado en el tratamiento de la cuestión precedente, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus trabajos de alzada, en la suma de $1.148,36 para cada uno de ellos.----------

---

--- ASÍ LO VOTO.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

--- Tal como lo adelanté, comparto entonos sus términos la resolución propuesta por el colega preopinante, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Trelew, de febrero de 2.012.----------

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

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

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

--- CON COSTAS de segunda instancia al recurrente.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., por sus trabajos de alzada, en la suma de $1.148,36 para cada uno de ellos.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SDL.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA