En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., M. Z. C/ H. S.A. S/ Cobro de pesos- LABORAL" (Expte. N º 112 Año 2012)** venidos del Juzgado Laboral N º 2 (Expte. N º 285/2010), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 184.

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

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 167, el cual ha sido concedido a fs. 168 y fundado mediante la presentación de fs. 169/175 cuyo traslado no fue contestado por la parte actora.

La sentencia recurrida hizo lugar en todas sus partes a la demanda y condenó a H. S.A. a abonar al actor dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de $ 57.331,66, con más los intereses determinados en el Considerando III. Las costas las impuso a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso.

Consideró la sentencia que la controversia se centra en determinar la legitimidad del despido dispuesto por la empleadora en fecha 16 de Mayo de 2008 mediante la Carta Documento de fs. 5. Surge de la misma que el 28 de Mayo de 2008, respondió el trabajador mediante el telegrama obrante a fs. 3 rechazando los términos del despido y afirmando encontrarse enfermo

y que había presentado oportunamente a la empresa el 07/05/08 un certificado médico extendido por el Dr. M. que le otorgaba reposo hasta el día 16 de Mayo de 2008; que fue visitado el 12/05/08 en su domicilio por el Dr. B., controlador médico de la empresa e informa que el 28 de Mayo de 2008 depositará en la Delegación Puerto Madryn de la Subsecretaría de Trabajo el certificado y constancias.

Deja constancia la sentenciante que de las actuaciones administrativas que tiene a la vista –Expte. N º 04-853/08 del 29/05/08, caratulado: "R. M. s/ Depósito de Certificado Médico p/ H. S.A.", surge que el actor depositó el certificado médico fechado el 07 de mayo de 2008 y válido hasta el 16 de Mayo de 2008 firmado por el Dr. M. M..

Surge también de la sentencia que el Dr. M. informó (fs. 120) que el actor consultó el 07 de Mayo de 2008 por artralgia de tobillo derecho, con antecedentes de esguince del mismo. Se le indicó reposo, venda elástica… y control evolutivo el día 16 de Mayo de 2008, y deja constancia en la certificación que "el paciente no retornó a la consulta".

Conforme la Pericial Contable producida en autos, la sentenciante remarca que el actor gozó de vacaciones desde el 16 de Abril al 06 de Mayo del año 2008 (21 días de vacaciones).

Dice la sentenciante que es de aplicación lo normado por el Art. 209 de la LCT y que el Art. 210 le otorga al empleador el derecho de control médico, el cual ha sido ejercido por H. S.A. el 12/05/08. El Dr. A. R. B. declaró que es el médico laboral de la empresa y que el 12/05/08 concurrió al domicilio del actor quien refería tener una artralgia en su tobillo de la pierna derecha, encontrándose en su examen clínico dentro de los límites normales y ello significa que no le impedía realizar su tarea habitual.

Continúa diciendo la Magistrada *a quo* que del análisis de los elementos de la causa surge que no acreditó el trabajador haber dado aviso al empleador de la enfermedad en el transcurso de la primera jornada de trabajo de la

cual estuviere imposibilitado de concurrir, conforme lo establecido por el Art. 209 LCT. Sin embargo –agrega— ha ejercido el empleador el derecho de control médico previsto en el Art. 210 LCT, al que se sometió el trabajador y que indica su conocimiento respecto de la enfermedad de R..

La empresa –dice la sentencia— intimó al trabajador el 09/05/08 para que en el plazo de 48 horas se presente a sus tareas y justifique inasistencias bajo apercibimiento de considerar su conducta como abandono de trabajo (C.C. de fs. 4). La empleadora ejerció el control médico el 12/05/08; no obstante ello, continúa la Magistrada *a quo*, el 16 de Mayo de 2008 consideró abandono voluntario de trabajo (C.D. de fs. 5), el que fuera rechazado por el dependiente el 28/05/08 (fs. 3).

La postura de la sentenciante que surge de su decisión es que al haber verificado el estado de salud del trabajador conforme la facultad del Art. 210 LCT, la accionada estaba en conocimiento de la afección del dependiente, y debió frente a la discrepancia de la existencia de un impedimento nacido de la enfermedad o accidente y a su capacidad para reintegrarse al puesto de labor, tomar una prudente decisión: determinar la real situación del dependiente, acudiendo a una junta médica con participación de profesionales de ambas partes, requerir la opinión de profesionales o de algún organismo público y/o efectuar un examen médico más completo. Esta obligación –conforme la *a quo*— resulta del deber de diligencia consagrado en el Art. 79 LCT. Estimó también que debió el empleador agotar las medidas tendientes a la continuidad del vínculo conforme los arts. 10, 62 y 63 LCT antes de decidirse a favor del criterio médico patronal que sólo examinó al actor una vez, conforme su declaración testimonial de fs. 85/85 vta.

Tiene en cuenta luego que, conforme los testimonios de sus compañeros de trabajo, el actor había sufrido un accidente de trabajo descargando un cajón con pescado.

Como corolario de lo expuesto, la sentencia ha estimado que la decisión del despido que adoptó la accionada no se ajustó a derecho y que no resulta encuadrable la situación propuesta en la figura del abandono de trabajo del Art. 244 LCT, tornándose el despido injustificado y resultando el actor acreedor de las indemnizaciones reclamadas en la demanda (arts. 245 y 231 LCT).

Es así que, en base al dictamen pericial contable (fs. 91) no impugnado por las partes, declaró a favor del actor la suma de $ 35.472,52 y accedió también al reclamo basado en el Art. 213 LCT pues la norma protege al trabajador que durante el plazo de interrupción paga por accidente o enfermedad es despedido, fijando este rubro en la suma de $ 21.859,14.-

Sobre la suma total ($ 57.331,66.-), ordenó computar intereses a la tasa activa utilizada por el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida y hasta su total cancelación.

2) Los agravios de la parte demandada.

2.1) Configuración del abandono de trabajo.

Agravia a la demandada que la sentencia haya considerado injustificado el despido y que no haya admitido la figura del abandono de trabajo. Sostiene que parra arribar a esta conclusión se ha basado en afirmaciones falsas que constituyen premisas de un razonamiento que culmina indefectiblemente siendo erróneo.

Deja constancia en su crítica que su parte comunicó la rescisión contractual el 16 de Mayo de 2008, que recién el 28 de Mayo de 2008 (dos semanas después) el actor rechazó la notificación señalando que procederá a depositar un certificado expedido por un profesional médico ante la Autoridad Administrativa del Trabajo y solicita se revea su situación laboral. Destaca que entre el 16/05/08 y el 28/05/08 el actor no se presentó a

laborar, ni exigió la dación de tareas, sin perjuicio de que no existía certificado médico que lo avalara para no concurrir.

Destaca que el actor sufrió una afección física en Marzo de 2008 y gozó de la licencia con goce de haberes por enfermedad inculpable conforme certificados médicos que acercó a la empresa. Vencidos los plazos de reposo que le otorgaban los certificados y teniendo el alta médica, el actor decidió tomar sus vacaciones. Remarca que si el reclamante hubiera estado enfermo con enfermedad certificada, no habría tomado sus vacaciones ya que las mismas las podría gozar una vez que estuviera dado de alta. Agrega que ante este cuadro, el accidente de trabajo y sus consecuencias perdieron virtualidad en la medida en que el actor obtuvo el alta médica y en mérito a ello decidió gozar de sus vacaciones anuales pagas.

Continúa la queja relatando que vencido el término vacacional (que corrió del 16/04/08 al 06/05/08), el actor no se reintegró a trabajar y tampoco cumplió con la obligación que impone el Art. 209 LCT, lo cual surge de la sentencia. Al no haber dado el trabajador aviso alguno a la empleadora, éste lo intimó el 09/05/08 a presentarse a trabajar en 48 horas y justificar inasistencias bajo apercibimiento de considerar abandono de trabajo.

Luego de cumplida la intimación, la demandada decidió mandar al médico laboral al domicilio del actor para controlar que el mismo no sufriera una afección que le impidiera acompañar el certificado médico, haciendo esto antes de definir el distracto. Así fue que se presentó en el domicilio del actor el Dr. B., revisó a R. y constató que su examen era “normal”, estando apto para prestar tareas.

Ante la situación descripta y no habiendo el actor presentado certificado médico que justificara sus inasistencia y ante la información del Dr. B. que estaba apto para trabajar, hizo efectivo el apercibimiento cursado y notificó el distracto laboral el 16/05/08.

Ante el cuadro explicado, considera la quejosa que la sentencia no le puede exigir a su parte que tome "una prudente decisión" acudiendo a una "junta médica" dado que no existía otro certificado médico presentado por el actor.

Agrega luego que le hubiera correspondido al actor solicitar la junta médica, previo rechazo del dictamen del Dr. B., informe que nunca fue cuestionado por él y que inclusive fue acompañado por el propio actor a la Subsecretaría de Trabajo (fs. 123/125).

Con respecto al certificado médico del Dr. M., sostiene que el mismo carece de fecha cierta, la que a lo sumo será la del 29/05/08 que fue cuando se recibió en la Subsecretaría de Trabajo. Este documento fue negado en su autenticidad por la recurrente y su validez es relativa considerando que el profesional que lo expidió no prestó declaración testimonial en autos sino que sólo informó por oficio.

Plantea luego la queja de que la sentencia objeta su decisión que se basó en una constancia de un médico que sólo examinó al actor una vez, pero toma por válido un certificado posterior de otro médico que también habría revisado al actor una única vez y que no se presentó a la segunda cita (para el 16/05/2008).

Afirma que su parte se ajustó a la normativa del Art. 244 LCT. Que cuando envió el médico al domicilio del actor no fue para efectuar el contralor del Art. 210 LCT sino para que verifique si el actor estaba impedido de retomar sus tareas, que el médico constató que no existía dolencia que le impidiera trabajar y en base a ello hizo efectivo el apercibimiento y el 16/05/08 consideró abandono de trabajo.

2.2) <u>Improcedencia de la indemnización del Art. 213 LCT</u>.

Se agravia la demanda por haber admitido la sentencia la indemnización que establece la norma del Art. 213 LCT.

Sostiene que al momento del distracto (16/05/08) el actor no gozaba de licencia por enfermedad ya que no había cumplido con la exigencia que impone el Art. 209 LCT de presentar el certificado médico. Recién lo presentó el 29/05/08 en la Subsecretaría de Trabajo y el mismo, de ser válido, sólo otorgaba justificación hasta el 16/05/08.

La norma en cuestión no es aplicable al caso, sostiene el agravio, por que el trabajador no demostró que la licencia por enfermedad inculpable se extendería por seis meses como lo resuelve la sentencia e incluso del propio certificado médico que invoca el actor surge que lo amparaba hasta el 16 de Mayo de 2008.

Es por lo expuesto que considera que la condena a abonar la indemnización prevista por el Art. 213 LCT carece de fundamento lógico y legal y no se compadece con lo demostrado en el expediente por el actor.

2.3) <u>El monto por el que prospera la demanda</u>.

El agravio en este punto plantea que debe revocarse la sentencia porque fija un capital de condena superior al oportunamente reclamado por el actor en su escrito inicial. Conforme el escrito de demanda, el actor reclamó la suma de $ 44.962,95, sin embargo la sentencia condenó a su parte al pago de la suma de $ 57.331,66.-

Esgrime que la condena jamás puede exceder lo reclamado por el actor ya que la pretensión ejercida es el límite de la condena; que claramente se está condenando más allá de lo reclamado, lo que implica una inadmisible violación del principio de congruencia.

2.4) <u>Regulación de honorarios superior al límite de la ley arancelaria</u>.

En este punto solicita la quejosa la adecuación de la regulación de honorarios de su representación letrada.

Afirma que la sentencia incurre en un exceso jurisdiccional al estimar los emolumentos en un porcentaje del 18% en forma conjunta, cuando el Art. 6 de la Ley XIII N º 4 establece que, para el abogado de la parte vencida, serán fijados entre el 7% y el 17% del monto del proceso. Es decir que se han fijado honorarios por encima de la escala establecida y apartándose de la norma aplicable, lo que hace al pronunciamiento descalificable como acto jurisdiccional válido.

Finaliza su fundamentación manteniendo el planteo del caso federal.

3) Tratamiento de los agravios de la parte demandada.

3.1) Configuración del abandono de trabajo.

A la luz de lo resuelto en la sentencia en crisis y la postura esgrimida por la parte demandada en la fundamentación del recurso que le fuera concedido contra la misma, es necesario determinar en esta instancia si la conducta del trabajador se ajustó a los postulados que impone la LCT o si, por el contrario, ha sido la empleadora quien cumplimentó los pasos que la legislación específica marca en estos casos para tener por configurado el "abandono de trabajo" y quedar así eximida del pago de las indemnizaciones por despido incausado.

A los efectos de seguir un orden en la apreciación y valoración de los hechos acaecidos entre las partes, considero pertinente dejar sentado inicialmente que, conforme el dictamen pericial contable no objetado por las partes en autos, el actor tuvo licencia por enfermedad entre el día 17 y el 28 de Marzo de 2008 y entre el día 01 y el 12 de Abril de 2008 (Conf. fs. 93).

Ahora bien, el 12/04/2008 fue día sábado, por lo que es lógico deducir que el lunes 14/04/2008 y el martes 15/04/2008 el actor cumplió sus tareas habituales ya que nada indica ni acredita lo contrario en estas actuaciones.

El mismo dictamen pericial contable practicado en autos nos informa que el

actor gozó de sus vacaciones entre el día 16 de Abril de 2008 y el 06 de Mayo de 2008.

En el tema de las vacaciones, haré una breve referencia a un hecho que expone en la demanda el actor y que no ha sido objeto de probanza alguna. Me refiero a cuando a fs. 33 alude a que *"…como el actor no podía trabajar, este decidió exigir sus vacaciones normales más una semana debida del año anterior…"*. Si bien lo dicho no adquiere relevancia porque no ha existido producción probatoria que avale estos dichos, llama realmente la atención y no logra convencerme que si el actor no podía trabajar por estar con alguna dolencia o estar incapacitado por alguna razón, haya decidido "exigir" sus vacaciones. Quien está "enfermo" o "impedido de prestar tareas por razones de salud" no solicita sus vacaciones dado que tiene el derecho de los días que la ley le otorga por accidentes y enfermedades inculpables (Art. 208 LCT). Por otra parte el Convenio 52 de la OIT sobre vacaciones pagadas, de 1936, ratificado por la República Argentina por Ley 13.560, determina que a los efectos de las vacaciones anuales pagadas, no se computan las inasistencias debidas a enfermedad (Art. 2°, Párr. 3°). Lo hasta aquí dicho es para mí más que suficiente para quitar toda relevancia a los referidos dichos del reclamante.

Siguiendo con el análisis de los hechos acaecidos entre las partes, llegamos a que el día 06 de Mayo de 2008 (martes) fue el último día de vacaciones que gozó el actor, por lo que al día siguiente (miércoles 07/05/08) debía retomar sus tareas habituales. Habiendo transcurrido dos días hábiles (07 y 08 de Mayo de 2008) sin que el actor se presentara a cumplir su prestación de trabajo y desconociendo el empleador los motivos de ello, lo intimó el viernes 09/05/2008 mediante la C.D. obrante a fs. 4 para que en el plazo de 48 horas se presente a sus tareas y justifique las inasistencias *"…caso contrario consideraremos abandono voluntario de trabajo…"*.

La intimación –debidamente recibida por su destinatario— no fue respondida por el mismo, ni tampoco se presentó a prestar tareas.

Surge de la declaración testimonial de fs. 85/85 vta., que con posterioridad al envío de la referida intimación -el día 12 de Mayo de 2008-, el médico laboral de la empresa (Dr. A. R. B.) concurrió al domicilio del actor y sobre esta circunstancia declaró en autos: *"…ese día me fue solicitado la concurrencia al domicilio de ese señor quien refería tener una artralgia en su tobillo de la pierna derecha, encontrándose en su examen clínico entro de los límites normales, refiriendo haber tenido un traumatismo dos meses antes…" "…significa que el examen clínico y médico laboral da como resultado dentro de los límites normales es decir que no le impedía su tarea habitual…"*. Al preguntársele si el actor le exhibió en la oportunidad alguna documentación médica, respondió no recordarlo y tampoco recordaba haber leído en ese momento algún certificado expedido el 07/03/08 por el Dr. M..

Con lo cual tengo en claro que el día 07 de Mayo de 2008 debió el actor retomar sus tareas habituales y no lo hizo a pesar de estar en condiciones aptas para hacerlo, según lo constatara el 12/05/08 el médico de la empresa.

La empleadora esperó dos días (07 y 08 de Mayo de 2008) y, al ser intimado -el 09/05/08- para que en el término de 48 horas retome tareas y justifique inasistencias, el dependiente guardó absoluto silencio y no se presentó a trabajar. Ante la actitud asumida por el actor, el informe del médico de la empresa que constató que estaba en condiciones de trabajar y encontrándose vencido el plazo acordado en la intimación del 09/05/08, la patronal -el 16/Mayo/2008- envió al actor la C. Doc. obrante a fs. 5 de la cual surge que *"…no habiéndose presentado a sus tareas ni justificado inasistencias consideramos abandono voluntario de trabajo por su exclusiva culpa…"*.

Es recién ante este último despacho postal que el actor responde doce días después (el 28/05/2008) mediante su telegrama obrante a fs.3 en el cual

niega las ausencias injustificadas, alegó encontrarse enfermo, afirmando *"…presenté oportunamente ante la empresa, con fecha 07/05/08 certificado médico –expedido por el Dr. M. M.—que me otorgaba reposo hasta el día 16/05/08, siendo el mismo considerado en el departamento de personal… Infórmoles que en la fecha depositaré por ante la Delegación Puerto Madryn de la Subsecretaría de Trabajo, el certificado y constancia detallados…"*.

Este despacho del dependiente fue respondido por la empleadora mediante la C. Documento obrante a fs. 6 y en la cual fijara su posición ratificando las ausencias injustificadas, el silencio ante la intimación cursada, la no presentación a trabajar y la no acreditación de enfermedad mediante la entrega de certificado médico alguno; consideró improcedente y extemporáneo el depósito de un certificado médico en la Secretaría de Trabajo y que le asiste razón a la empresa cuando afirma que no entregó ningún certificado ya que de haberlo hecho no se encontraría en su poder.

Aquí concluyó el intercambio postal entre las partes y es lo ocurrido hasta ese momento en que debo evaluar cuáles de las conductas su ajustó a los postulados de la ley aplicable, si la del dependiente o la del empleador.

No desconozco que a casi dos años de estos hechos, el 23 de Marzo de 2010, el actor envió a la demandada el telegrama de fs. 2, el cual fue respondido por la demandada mediante la C. Documento de fs. 7 a cuyos respectivos textos me remito en orden a la brevedad.

Para el análisis de la conducta asumida aquí por las partes y sus consecuencias, debemos comenzar por la norma del Art. 209 de la LCT que dispone la obligación para el trabajador, salvo casos de fuerza mayor, de *"dar aviso* -a su empleador- *de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas"*.

De las constancias de autos y a tenor de lo que hasta ahora he desarrollado, no surgen probanzas en cuanto a que el dependiente (actor) haya

respondido a la intimación que le cursara su empleador (fs. 4). O sea, no se ha acreditado que el dependiente haya dado cumplimiento a la obligación que sobre él pesaba y que le imponía la norma del referido artículo 209 LCT.

No dejo de lado que en su telegrama de fs. 3 -que remitiera luego de serle notificada la ruptura del vínculo laboral por abandono de trabajo-, el actor ha hecho expresa mención de que presentó ante la empresa, con fecha 07/05/08, un certificado médico expedido por el Dr. M. M. que le otorgó reposo hasta el día 16/05/08, siendo el mismo considerado en el departamento de personal. No surge de autos la efectivización de la entrega que refiere el actor en este despacho telegráfico y tampoco acreditó que haya intentado hacerlo por algún medio y que la patronal se hubiese negado a recibirlo. Pero no sólo no surge la entrega de ningún certificado sino que en el mismo despacho postal el actor manifestó: *"…Infórmoles que en la fecha depositaré por ante la Delegación Puerto Madryn de la Subsecretaría de Trabajo, el certificado y constancias detallados…"*.

Es para mí evidente que si el dependiente le está informando a su empleador que depositará el certificado médico en la Subsecretaría de Trabajo es porque el mismo lo tenía en su poder y si ello era así, es más que obvio que dicho instrumento no lo había entregado a la empresa, tal como lo afirma renglones más arriba en el mismo despacho telegráfico, con lo que contradice sus propios actos. Con lo que la lógica conclusión es que el actor no entregó ningún certificado médico a su empleador mediante el cual pudiera justificar su enfermedad e inasistencias, incumpliendo así con la obligación que le imponía la norma del Art. 209 LCT.

Con respecto al depósito en la Subsecretaría de Trabajo del certificado médico que expidiera el Dr. M. M. el día 07 de Mayo de 2008, dicho trámite quedó instrumentado en el Expte. N º 853/08 (fs. 122/126) que fue iniciado el día 29 de Mayo de 2008. Ahora bien, no se ha acreditado tampoco durante

el proceso por parte del actor cuál ha sido la razón por la cual procedió a depositar el certificado en cuestión el día 29 de Mayo de 2008. Tengo presente que el dependiente fue notificado por C. Documento del 16 de Mayo de 2008 (fs. 5) que la empresa lo consideró incurso en la figura del abandono voluntario de trabajo. Por lo tanto, no sólo no está acreditada la razón que justificara el depósito realizado en sede administrativa sino que, además, dicho proceder se concretó trece días después de que el actor fue notificado de la ruptura de la relación laboral por su abandono. Este procedimiento no está respaldado por ninguna razón valedera y de allí que no ha tenido ninguna relevancia en apoyo de la posición asumida por el actor de autos. Por lo tanto, ha sido para mí no sólo improcedente sino también irrelevante y manifiestamente extemporánea, si tenemos en cuenta cuáles eran las obligaciones que tenía a su cargo el dependiente en estas circunstancias.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, haré referencia al punto relativo al certificado médico extendido por el Dr. M. M. y que fuera el que depositó el actor –sin causa justificada— en sede administrativa. Copia del mismo obra a fs. 119 conjuntamente con el informe presentado en autos por el referido profesional. El médico en cuestión llama a esta documentación "Historia Clínica" y en su informe dice que el actor lo consultó el día 07 de mayo de 2008 por artralgia de tobillo derecho, con antecedente de esguince del mismo; y agrega: *"…Se le indicó reposo, venda elástica, fisio y kinesioterapia por 5 (cinco) sesiones, analgésicos y antiinflamatorios, y control evolutivo el día 16 de mayo de 2008. El paciente no retornó a la consulta"*.

Con lo cual resulta claro no sólo que este certificado no obraba en poder de la empleadora dado que fue depositado por el actor en sede administrativa, sino que del informe del médico (Dr. M.) surge que el dependiente no volvió a verlo cuando correspondía, o sea, el día 16 de Mayo de 2008.

Tampoco dejo de considerar, en busca de la correcta solución de la problemática en estudio, que está admitido por las partes -y ya me he referido supra a esto- que el médico de la empresa, Dr. A. B., visitó y revisó al actor en su domicilio el día 12 de Mayo de 2008, quien constató que estaba apto para cumplir sus tareas habituales (testimonio de fs. 85/85 vta.).

Con respecto al "aviso de la enfermedad" hay que tener presente que la obligación de avisar la causa de la ausencia es elemental, pues de otro modo el trabajador aparece incumpliendo sin motivo alguno su prestación. Y aunque con posterioridad las ausencias fueran justificadas la falta de aviso, por sí, es injuriosa. El caso debe ser considerado como un incumplimiento que puede ser directamente sancionado o motivar una intimación de reintegro bajo apercibimiento de tener al trabajador incurso en abandono (abandono-injuria).

La primera obligación del trabajador enfermo es la de comunicar su impedimento al principal. La ley no requiere formas determinadas de transmitir la noticia. Lo más seguro será recurrir al telegrama, pero nada impide el aviso telefónico. Por ejemplo al superior inmediato, en el caso, capataz.

Del juego armónico de los arts. 209 y 210 se impone al trabajador la obligación de dar aviso al empleador durante el transcurso de la primera jornada en la que se encontrare imposibilitado de concurrir y someterse al control que en su caso se efectúe por el médico designado por el empleador. Este aviso debe ser dado en el curso del primer día hábil de ausencia (Conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., *"Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales"*, ed. La Ley, pág.112 y sigs.).

Haciendo un resumen de lo acontecido en este caso, tenemos que el actor-al concluir su período vacacional- debió retomar sus tareas habituales el día 07 de Mayo de 2008 (miércoles) y no lo hizo ni avisó a su empleador la causa de su ausencia. Tampoco se presentó a cumplir tareas el día 08 de

Mayo del mismo año (jueves) ni notificó a su empleador los motivos de tal proceder. Llegado el día viernes 09 de Mayo de 2008 y continuando la incomparecencia injustificada del dependiente, la empresa efectuó la intimación que obra a fs. 4. El trabajador (actor) ni respondió, ni retomó sus tareas. Previo a tomar una decisión, el 12/Mayo/2008 la empleadora envió su médico laboral al domicilio del actor, quien constató que se encontraba apto para trabajar. Llegado el día 16 de Mayo de 2008 y persistiendo la misma postura de parte del dependiente (ausencias injustificadas y falta de acreditación fehaciente de las mismas), la patronal remitió la carta documento que obra a fs. 5 considerándolo incurso en la figura del abandono voluntario de trabajo.

Adviértase que ante circunstancias similares a la que estoy evaluando, se ha decidido que *"resultó justificado el despido directo, en tanto el trabajador omitió dar oportuno cumplimiento del deber de dar aviso al empleador de su enfermedad previsto en el artículo 209 de la LCT"* (CN Trab., Sala V, 27/08/2010, D. del Trabajo Online; AR/JUR/51377/2010).

En el régimen de la LCT, el abandono de trabajo, como acto de incumplimiento del trabajador, sólo se configuraría previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo por un plazo que en principio no deberá ser menos de 48 horas (Conf. CN Trab., Sala VII, 29/03/95, DT, 1995-A, 1039; CN Trab., Sala VIII, 27/10/97, DT, 1998-A, 726; CN Trab., Sala VI, 22/04/98, DT, 1998-B, 2076).

Tengo en cuenta que también se ha resuelto que para que exista abandono de servicio o abandono incumplimiento, debe mediar una violación voluntaria e injustificada del trabajador a sus deberes de asistencia y prestación efectiva del trabajo (Conf. CN Trab., Sala I, 30/06/98, DT, 1998-B, 2359).

Debe quedar en claro que el trabajador debe responder a la intimación que se le efectúa para volver al trabajo. Una vez efectuada la intimación,

corresponde al trabajador la prueba de que intentó reintegrarse al trabajo y el empleador se lo impidió (Conf. CN Trab., Sala X, 17/09/97, DT, 1998-A, 321; CN Trab., Sala III, 10/11/94, DT, 1995-A, 403).

He dicho ya que aunque el trabajador se haya abstenido de concurrir al lugar de trabajo sin aviso ni justificación, el abandono de trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configura previa constitución en mora, mediante la intimación de reintegro hecha en forma fehaciente y por el plazo que impongan las modalidades de cada caso según resulta del Art. 244 LCT (ver CN Trab., Sala III, 31/03/77, DL, Junio-Julio 1977, p.194; ídem, Sala II, 06/06/86, DT, 1986-B, 1811; CN Trab., Sala IV, 27/05/77, Sent. 41.355; ídem, Sala VIII, 11/02/85, T y SS, 1985-843). Surge de estos actuados y no cabe ninguna duda con respecto a que la empresa demandada constituyó en mora al dependiente, según lo he ya referido supra.

Tengo en claro que se ha configurado aquí el abandono aun en el caso de que el empleado hubiese sido asistido por alguna enfermedad recomendándosele reposo, porque no dio expreso aviso de esta circunstancia a su empleadora a fin de que ésta pudiera controlar la certeza de la causal que le impedía el cumplimiento de su labor, y si se hallaba impedido de comunicar personalmente su estado a la accionada, pudo haber enviado a otra persona a contestar la intimación telegráfica de la empleadora. Dejo constancia que la jurisprudencia ha avalado un proceder en este sentido (ver CN Trab., Sala III, 24/03/86, T y SS, 1986-622).

En estos casos en que el empleador atribuye a su subordinado abandono del trabajo, tal actitud se descompone en dos elementos, de carácter objetivo uno de ellos y subjetivo el otro. Quiere esto decir que, verificada la inasistencia al trabajo –hecho objetivo—debe entenderse que es voluntad del obrero no volver al mismo (elemento subjetivo).

En el mismo sentido la jurisprudencia ha dicho que *"el abandono de trabajo requiere, para su configuración, además de la previa intimación al dependiente -*

Art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo-, la existencia del hecho objetivo de la no concurrencia al empleo y el hecho subjetivo referente a la voluntad del trabajador de no reintegrarse a sus labores habituales" (CN Trab., Sala I, 29/12/09, D. del Trabajo Online, AR/JUR/62059/2009).

Es por ello que la cesantía por causa de abandono de trabajo no es otra que la actitud del trabajador que inmotivadamente deja de concurrir a su empleo con la intención expresa o presunta de no cumplir en lo sucesivo con la prestación comprometida en virtud del contrato de trabajo, sin que en ello haya justificación de su parte. La nota que lo caracteriza es el silencio del trabajador, tal como aquí ha ocurrido.

Es por lo hasta aquí expuesto que se ha resuelto reiteradamente que constituye abandono de tareas la actitud del obrero que deja de concurrir a su trabajo, durante más de cinco días sin dar aviso de enfermedad y que guarda silencio a pesar de la intimación telegráfica de justificar su inasistencia con advertencia de que su silencio se interpretaría como abandono (Conf. C Paz Letrada, Sala IV, 23/08/44, GP, 53-161; C Paz Letrada, Sala I, 22/12/39, JA, 69-242, GP, 31-137; Cám. 1ª. Apel. La Plata, Sala I, 05/10/43, DJBA, 943-VI-986; C Paz Letrada, Sala IV, 22/12/45, DT, 946-138, GP, 66-133; C Trab., Sala I, 02/12/47, La Ley, 49-846; DT, 948-141; JA, 013-I-606; cit. FERNANDEZ MADRID, ob. cit., pág.164).

Teniendo en cuenta lo que he venido analizando y fundamentando, no he de acompañar a la Sra. Magistrada del inferior en cuanto ha considerado prudente y necesario que se realizara en este caso una "junta médica" con participación de profesionales de ambas partes. Y no he de compartir su postura porque surge para mí claro que en el caso en tratamiento no estamos ante una situación en que existieron discrepancias entre médicos. O sea, si se hubiera invocado una enfermedad por parte del empleado quien presentó el correspondiente certificado para su acreditación y esa enfermedad es negada en su existencia o discutida en sus consecuencias por

el médico de la patronal, ello nos conduce al problema de la discrepancia entre médicos en la que no se puede otorgar preeminencia a una de las certificaciones sobre la otra. Es decir, si hubiésemos estado aquí ante la circunstancia de que el médico de la patronal dictaminara en forma contradictoria con el facultativo del actor, la jurisprudencia ha señalado que, a partir de la reforma introducida al Art. 210 de la LCT por la Ley 21.297, existe un vacío legal cuando hay discrepancias entre dos facultativos; por ello el empleador siguiendo las reglas del Art. 63 de la LCT debe ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador (principio de buena fe) y a lo dispuesto por el Art. 10 de la LCT (principio de conservación del contrato) debe extremar las precauciones y no despedir precipitadamente al trabajador fundándose únicamente en la opinión de su facultativo (Conf. T. Trab. N º 3 de Morón, 14/08/86, T y SS, 1988-756). En estos supuestos sí es razonable aplicar el procedimiento que propone la Sra. Magistrada del inferior en la sentencia en crisis (realización de una junta médica). Pero es que en el caso que nos ocupa no se dan ninguno de los supuestos que justifiquen tal proceder y ya me he referido a ello a lo largo de mi voto, avalando mi postura las constancias de autos.

Mi conclusión en este punto del agravio es que la causa extintiva de la relación laboral no fue debida a una actitud caprichosa, antijurídica o a la inobservancia de obligaciones contractuales del empleador, sino al incumplimiento unilateral del actor al no reintegrarse normalmente a sus tareas ni justificar suficientemente sus ausencias, no obstante el requerimiento formal de aquél, configurándose el abandono incumplimiento de la vinculación (Art. 244 LCT) por culpa exclusiva del accionante, de lo cual surge consiguientemente que la empresa demandada no es responsable del cese de la relación y de la extinción del contrato de trabajo, motivo por el cual se encuentra liberada del deber de indemnizar.

Es por ello que resulta justificado el despido dispuesto por la demandada bajo la causal de abandono de trabajo pues el trabajador guardó silencio frente a la intimación a retomar tareas y justificar sus inasistencias, y recién con posterioridad a la fecha del despido argumentó a su empleador su imposibilidad de concurrir a su lugar de trabajo por encontrarse enfermo, ya que, en cumplimiento del deber de buena fe, debió poner dicha circunstancia en conocimiento de la patronal en forma inmediata, según he analizado supra.

Atento los fundamentos hasta aquí expuestos, soy de la opinión que deben admitirse los agravios de la demandada en el punto en tratamiento, revocarse la sentencia en crisis y rechazar la demanda interpuesta por el actor en todos sus términos (Conf. arts. 11, 62, 63, 209, 210, 244 y concs. LCT). Así lo voto.

3.2) Los demás agravios planteados por la parte demandada.

Teniendo en cuenta lo propuesto en el punto anterior del presente voto, los demás agravios vertidos por la parte demandada han devenido abstractos por lo que no corresponde su tratamiento.

4) Adecuación de costas y honorarios (Art. 282 CPCC).

Atento mi propuesta de resolución expuesta en el presente voto, corresponde cumplimentar la adecuación de las costas y honorarios que ordena la norma del Art. 282 del ritual.

En consecuencia y en virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas de primera instancia a la parte actora que resulta vencida (arg. Art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios del letrado apoderado del actor, habiendo sido el mismo condenado en costas y atento el pacto de cuota litis que fuera homologado en autos, no corresponde que le sean regulados (arg. Art. 4 y

concs. Ley Arancelaria). Con relación a los honorarios de los letrados intervinientes por la parte demandada, Dres. D. G. L. y G. N. W., considero que los mismos deben ser regulados, en conjunto, en el 17% del monto del proceso y los que corresponden a los Dres. R. G. y J. I. B., en conjunto, en el 2% del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la ley de aranceles (Conf. arts. 3, 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.). Con respecto al Perito Contador D. O. S., regulo sus honorarios en el 2,5% del monto del proceso (Conf. Art. 5, 60 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.).

El monto del proceso, base de las regulaciones, se integrará con el capital reclamado con más los intereses (Conf. STJCh, SD N º 03/S.R.E./2011).

5) Las costas de la Alzada.

Atento lo propuesto en mi voto y el principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora (arg. Art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. G., en el 6,65% del monto del proceso (Conf. arts. 3, 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. El Dr. Heraldo Fiordelisi ha reseñado los antecedentes de la causa y la sentencia que ha sido apelada por la parte demandada, individualizando los agravios que sostienen su recurso, por lo que para cumplir con la

exigencia de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N º 17 y 274 C. P. C. C., serán suficientes las consideraciones que siguen y en el orden que propone el Señor Magistrado que me precede en el voto.

2. Tratamiento de los agravios

2.a) La configuración del abandono de trabajo

Se queja la demandada que la Magistrada de grado no ha tenido acreditada la injuria laboral para disponer el despido con fundamento en el abandono de trabajo en el que incurrió R..

Sobre la base que, la ponderación de los hechos o situaciones calificadas de injuriosas que autorizan la extinción del contrato, queda librada a la discrecionalidad y a la prudencia de los jueces, debía la recurrente invocar y demostrar la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial, consistentes en razonamientos ilógicos o contradictorios, con apartamiento de las circunstancias del proceso.

Y en esa faena, anticipo que lo ha logrado.

Rige en esta materia, el principio de preservación de la relación laboral y la potestad disciplinaria resulta una herramienta idónea para lograr la enmienda del dependiente incumplidor y asegurar su continuidad. Para desplazar aquel principio, el incumplimiento del trabajador debe revestir entidad suficiente.

El Art. 242 de la LCT refiere a la imputación, por parte del empleador, de haber incumplido el débito fundamental del contrato de trabajo cual es, obviamente, el prestar los servicios convenidos.

Y si bien es cierto que, como regla, pesa sobre el principal la prueba de incumplimiento, estoy persuadida que al haberse admitido por parte del actor la materialidad del mismo -nótese que reconoció desde el inicio, tanto durante el intercambio telegráfico como al relatar los sucesos en la demanda- que no concurría a su puesto de trabajo desde el siete de mayo

de 2008, alegando que ello obedecía a la licencia médica que le fuera otorgada por el Dr. M., incumbía a su parte, quien pretendió sustraerse de sus consecuencias, demostrar la configuración del eximente de responsabilidad. *"Es que, si el trabajador reconoció expresamente que no prestó servicios, alegando que ello obedecía al goce de una licencia médica debidamente certificada, parece claro que de conformidad con lo normado en el Art. 377 del CPCC, era a él a quien le incumbía acreditar o demostrar que las ausencias en que incurrió eran justificadas "*(CNTRAB – SALA IX – "G. J. M. c/ La Salteña S.A. s/ despido" –31/05/2012).

Aún cuando se reitere lo ya expuesto claramente por el Dr. Fiordelisi, de las constancias probatorias reunidas en el expediente los datos objetivos acreditados con la pericial contable -que llega a esta instancia sin objeciones-, dan cuenta que el Sr. R. cursó licencia por enfermedad entre los días 17 al 28 de marzo y los días 01 al 12 de abril (v. fs 93) y que usufructuó sus vacaciones entre los días 16 de abril al 6 de mayo de 2008. El día 7 de mayo el actor debía retomar sus tareas. Frente a la ausencia, se lo intima el viernes 9 de mayo a reintegrarse al trabajo (fs. 4) y que justifique inasistencias.

Frente a la intimación y el apercibimiento dispuesto, el empleado guardó silencio. A esa conducta sigue la actuación cumplida por el médico laboral de la empresa quien concurre al domicilio y da cuenta de un examen normal, esto es que se encontraba apto para trabajar. El día 16 de mayo y frente al informe del Dr. B. y las inasistencias del trabajador, se resuelve el distracto, con notificación al actor (fs.5).

Veamos los datos objetivos por parte del trabajador R.. Con fecha 29 de mayo de 2008, el Sr. R. depositó en la Secretaría de Trabajo Delegación local un certificado médico expedido por el Dr. M. con fecha siete de mayo de 2008. El certificado médico en copia simple, fue reconocido por el médico M. a fs. 120 vía prueba informativa, en la que incorpora un "resumen" de la

Historia Clínica de la que se desprende que el Sr. R. consultó el siete de mayo de 2008 por artralgia y se le indicó reposo, venda elástica fisio y kinesioterapia por cinco sesiones y control evolutivo el día 16 de mayo, dejando asentado que el paciente no retornó a la consulta.

Hasta aquí, como dije, los datos objetivos acreditados en el expediente.

Luego de ello, disiento respetuosamente con la Magistrada en la valoración de la prueba y las conclusiones a las que llega.

El abandono de trabajo se configura cuando el trabajador no responde a la intimación cursada por el principal y por ello no expone los motivos de su ausencia que, justificados o no, revelen su intención de no abandonar el contrato de trabajo.

Esto ha sido debidamente acreditado y reconocido está, que el trabajador presentó el certificado médico original en la Secretaría de Trabajo local el día 29 de mayo de 2008 (veinte días después de haber recepcionado la intimación de fs. 4), sin siquiera insinuar que el mismo fue rechazado o que sobrevino alguna dificultad para hacerlo en tiempo y forma.

Por ello no se advierte cuál resulta, a criterio de la Magistrada, la discrepancia de la existencia de enfermedad que le imponía a la demandada el deber de diligencia incumplido y que le achaca a la empresa.

El control médico dispuesto y sin tener comunicación alguna del empleado de patología portante, indicaba que R. se encontraba con un examen físico normal, de modo tal que no se justificaban las inasistencias.

No se trata aquí del supuesto que remarca la Señora Jueza, no existía para la empresa controversia alguna que demandara de las partes especial colaboración y buena fe para lograr salvar diferencias de criterio médico, con la mira puesta en la conservación de la relación laboral (arts. 10 y 63, LCT).

Debo necesariamente recordar que el trabajador no anotició la supuesta enfermedad ni el día 7 de mayo (primer día luego de las vacaciones y fecha

del certificado médico), ni cuando fue intimado el día 9 de mayo ni tampoco lo hizo en forma inmediata al distracto (16 de mayo), se tomó 12 días (28 de mayo) para rechazar los términos del despido e insistiendo que la empresa conocía los motivos de la ausencia, los exhortó a rever la decisión adoptada, previo señalar que ese día depositaría en sede administrativa el mentado certificado médico (que aconteció el 29 de mayo). *"La falta del aviso o de su prueba, no puede ser suplida por certificados médicos, ya que en tal caso se estaría desconociendo la facultad que la ley otorga al empleador de constatar, en forma inmediata y por profesional a su elección, la existencia y entidad del impedimento, todo ello sin perjuicio de la imposibilidad del aviso y de aquellas enfermedades o accidentes cuya existencia, dado su carácter o gravedad, resulten inequívocamente acreditadas -artículo 209 de la Ley de Contrato de Trabajo-, supuestos estos últimos de excepción, que no fueron aducidos ni probados en el juicio."* (Cámara - Sala del Trabajo - Concordia (Entre Ríos) .4-2-95 "SALAZAR, Juan Carlos c/ TIA S.A. s/ Diferencias de sueldos y otros rubros).

El incumplimiento de dar aviso de la enfermedad, en cada una de las oportunidades que tuvo para hacerlo, torna inexigible para el empleador presumir la incapacitación del trabajador y por ello que estaba imposibilitado de poner su capacidad de trabajo a disposición del dador de trabajo.

Luego de lo expuesto no puede admitirse, como ajustado a derecho, por ausencia de base fáctica que lo sustente, el reproche que se le formula a la empresa por no adoptar una conducta tendiente a la continuidad del vínculo, frente a un certificado médico del que toma conocimiento, por la propia conducta de la actora con posterioridad al distracto y luego -ya en el marco del expediente-, con conocimiento de la actitud del actor frente a la indicada evaluación. *" El abandono de trabajo se configura cuando el trabajador guarda silencio a la interpelación del empleador y queda evidenciado su propósito*

expreso a presunto de no cumplir en lo sucesivo con la presentación de servicios sin que medie justificación alguna. Pero no se configura cuando con anterioridad al despido el trabajador comunicó que se encontraba impedido de trabajar" (CN Trab sala V 03/05/05 Lo Giudice c/ Salí").

Debo señalar, que mayor perplejidad me genera la valoración de un supuesto accidente de trabajo, cuestión que en modo alguno ha integrado esta litis, ni ha sido invocado por la parte en su comunicación de fs. 3, sin advertir cual es la relevancia que tiene en la resolución de la causa.

El Art. 244 de la L.C.T. contiene varios elementos que deben ser cumplidos por el empleador para tener por configurado al abandono como incumplimiento del trabajador y justificante del despido causado: constitución en mora, intimación a reanudar tareas y un plazo adecuado "a las modalidades del caso". *"La pauta para determinar si en una determinada situación existió "abandono-incumplimiento" por parte del dependiente, en los términos del Art. 244 L.C.T., consiste en verificar si se dan dos elementos: uno material y otro inmaterial. El material está determinado por la ausencia del trabajador y la existencia de una intimación fehaciente por parte del empleador. Y el inmaterial está vinculado con el "animus" o intención de no concurrir a prestar su trabajo".* (CNTRAB - Sala IV, S.D. 95715 del Expte. N º 23.722/2006 "Bariandaran Adrián Gustavo c/ Empresa San Vicente SA y otros s/despido"). *"Para acreditar que se ha configurado el abandono de trabajo, es necesario probar que el ánimo del trabajador ha sido el de no reintegrarse a sus tareas, ya que no toda ausencia permite inferir la existencia de ese elemento subjetivo. Es decir, la característica principal de esta situación es "el silencio del dependiente…"* (cfme CNTRAB - Sala VII, S.D. 43.401 del 16/03/2011 Expte N º 7.125/09 "Barbero, Matías Gabriel c/ Casino de Buenos Aires S.A. Compañía de Inversiones en entretenimientos S.A. U.T.E. s/ Juicio Sumarísimo")

Los recaudos referidos, han sido eficazmente justificados en autos, por lo que he de concluir mi voto señalando que la desvinculación dispuesta por la Empresa demandada ha sido ajustada a derecho y como consecuencia de ello, acompaño al Dr. Fiordelisi, en que la sentencia de grado debe revocarse, para tener justificada la ruptura del vínculo con fundamento en el abandono de trabajo imputado al accionante.

La decisión que se propone, torna innecesario expedirme sobre los demás agravios sostenidos por la demandada.

3. Las costas

a) Las costas de la primera instancia:

El Art. 282 del CPCC autoriza a readecuar las costas y honorarios de la primera instancia en el supuesto de modificación de la sentencia de grado.

La revocación que de la misma se propone, conlleva el rechazo de la demanda incoada por M, R, y en su consecuencia y el principio objetivo de la derrota, las costas en aquella instancia se imponen a la actora vencida (Art. 57 Ley XIV N º 1 y Art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados que han intervenido en la causa y teniendo en consideración las pautas mensurativas en cuanto al mérito, extensión, etapas cumplidas, éxito obtenido y sobre el monto del proceso (capital reclamado e intereses, cfme STJCh SD N º 03/S.R.E./2011), propongo se regulen para los Abs. D. G. L. y G. W. en conjunto y proporción de ley en el 17 %, para los letrados R. G. y J. I. B. en conjunto y proporción de ley el 2% (arts. 5, 6, 6 bis, 8, 9, 18, 38 de la Ley XIII N º 4 y su mod.), con más el IVA si correspondiera y sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la ley arancelaria (Art. 7) y los del perito contador D. O. S., en el 2,5% del monto del proceso (Art. 5, 60 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.). Al letrado J. P. E., mediando condena en costas al cliente y pacto de cuota litis

homologado a fs. 82, no le corresponde regulación de honorarios (Art. 4 Ley arancelaria).

b) Las costas en la Alzada deben imponerse a la actora vencida (Art. 69 del CPCC). Los honorarios del Ab. R. G. y siguiendo las pautas indicadas supra, deben regularse en el 6,65 % del monto del proceso calculado como se indica en el punto anterior (Art. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, por la **NEGATIVA.**

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

De compartir mis colegas de esta Cámara lo propuesto en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:
1) REVOCAR la sentencia dictada a fs. 158/163.
2) RECHAZAR LA DEMANDA instaurada por M. Z. R. contra HARENGUS S.A. .
3) IMPONER LAS COSTAS de primera instancia a la parte actora que resulta vencida (Art. 69 CPCC).
4) REGULAR LOS HONORARIOS por la actuación en primera instancia, de los letrados intervinientes por la parte demandada, Dres. D. G. L. y G. N. W., en conjunto, en el 17% del monto del proceso, a los Dres. R. G. y J. I. B., en conjunto, en el 2% del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la ley de aranceles (Conf. arts. 3, 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.) y los del Perito Contador D. O. S., en el 2,5% del monto del proceso (Conf. Art. 5, 60 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.). Sin regular

honorarios al Dr. J. P. E., en virtud de la condena en costas al cliente y pacto de cuota litis homologado a fs.82. (Art. 4 Ley arancelaria).

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora, regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. G., en el 6,65% del monto del proceso (Conf. arts. 3, 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.), sin perjuicio del mínimo legal que fija la ley arancelaria.(Art. 7)

6) De forma.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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 julio de 2012.

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 la sentencia dictada a fs. 158/163.

2) RECHAZAR LA DEMANDA instaurada por M. Z. R. contra HARENGUS S.A. .

3) IMPONER LAS COSTAS de primera instancia a la parte actora que resulta vencida (Art. 69 CPCC).

4) REGULAR LOS HONORARIOS por la actuación en primera instancia, de los letrados intervinientes por la parte demandada, Dres. D. G. L. y G. N. W., en conjunto, en el 17% del monto del proceso, a los Dres. R. G. y J. I. B., en conjunto, en el 2% del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de los mínimos legales establecidos en la ley de aranceles (Conf. arts. 3, 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 38, 46 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.) y los del Perito Contador D. O. S., en el 2,5% del monto del proceso (Conf. Art. 5, 60 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.). Sin regular honorarios al Dr. J. P. E., en virtud de la condena en costas al cliente y pacto de cuota litis homologado a fs.82. (Art. 4 Ley arancelaria).

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora, regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. R. G., en el 6,65% del monto del proceso (Conf. arts. 3, 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N º 4 y su mod.), sin perjuicio del mínimo legal que fija la ley arancelaria.(Art. 7)

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N ° 32 /12. SDL. CONSTE.