---- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil trece, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa 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. O. c/ S. S.A.C.I. s/ Indemnización” (Expte. 398 – Año 2013 CAT.)**, venidos 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. 357.----------

---

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Presidente de Sala A, Dr. Marcelo López Mesa, dijo: ---------- ----------

--- I. Que a fs. 334/340 vta., el Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda entablada por C. O. C. contra S. S.A.C.I., condenándola a abonar en el término de diez (10) días de quedar firme la presente la suma de $ 22.250,25, con más los intereses fijados en el considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--- II. Que a fs. 344 el fallo es apelado por la parte demandada, siendo concedido el recurso a fs. 345 y fundado a fs. 346/352 vta.---------- ----------

--- Se agravia en primer lugar la parte demandada –dice- de la forma en que fueron analizados por el a quo los hechos expuestos en el escrito de responde y probados en el estadio procesal fijado por la ley concluyendo que su parte produjo injuria de tal gravedad que impidió la prosecución del trabajo con el actor, y en realidad la injuria atribuida a su parte por el a quo no fue acreditada. Manifiesta que la parte actora debió acreditar la injuria que invocó en la comunicación extintiva del contrato de trabajo, esto es el agravamiento de su estado de enfermedad por el lugar donde las desempeñaba y como consecuencia la omisión de haberle otorgado otro lugar de trabajo. Infiere que el sentenciante a lo largo de todo el relato de los considerandos de su fallo minimiza en todo momento la prueba producida por su parte. ---------- ----------

--- Expresa que con motivo de la enfermedad que padecía el actor, se le proveyó todos los elementos necesarios de seguridad y se le cambió de lugar de prestación de tareas. Que se señaló en el escrito de responde los elementos que se le entregó al accionante y se adjuntó una máscara similar a la que se le proveyó. Que el juez de grado pudo apreciar en el reconocimiento judicial, pero no lo dice en la sentencia, que a los operarios se les entregan como elementos de seguridad barbijos simples y no una máscara como la entregada al actor. Aduce que también es equívoca y arbitraria la conclusión del a quo en cuanto afirma que como el actor seguía enfermo el mejor elemento de seguridad de filtrado de aire que existía en el mercado no fue suficiente. Que la máscara no se le proveyó al actor para bloquear las consecuencias de su

enfermedad sino como elemento de protección y filtrado de las partículas de polvo de algodón que existían en su lugar de trabajo, si el actor seguía enfermo bien pudo ser consecuencia de otro factor externo y no del ambiente laboral.----------

--- Sostiene que como quedó acreditada en la etapa procesal oportuna, su mandante cambió de lugar de trabajo al actor dentro de la planta industrial donde desarrollo siempre tareas, otorgándoles nuevas y proveyéndole de una máscara especial. Que el sentenciante no diferencia el nuevo sector de trabajo adjudicado al actor del sector de máquinas continuas de hilar en cuanto a la cantidad de partículas por la razón de abrirse en forma permanente las puertas lindantes, hecho éste que no se encuentra acreditado en autos, y si lo está, que se abrían esporádicamente para llevar mercadería y/o frente a la carga de un camión que se hacía una vez por semana y no siempre dentro del turno del actor (ver declaraciones de los testigos D. A., H. y E.).----------

---

--- Aduce que el sentenciante de modo arbitrario le impone el ejercicio del mandato que surge del art. 211 de la LCT, que es un requisito que la norma no requiere. Que el ejercicio de dicho derecho luego de que su representada pagó salarios al actor por enfermedad por un año, está regido exclusivamente por el transcurso del tiempo (art. 208 LCT). Transcribe el art. 211 de la LCT., y el considerando referido al análisis que hizo el a quo de la acreditación de la enfermedad y el carácter profesional de la misma.-

--- Efectúa un análisis de como acreditó su parte del plazo establecido por el art. 211 LCT, y el cumplimiento del plazo que la ley fija en su art. 208. Señala que el a quo realizó una creación pretoriana bajo interpretación de la norma, porque los hechos distan mucho de darle andamiaje a su conclusión y reitera que luego del alta otorgada por el contralor médico de la empresa, el accionante continuó presentando certificados médicos y su parte pagándole salarios por enfermedad. Destaca que nada debe acreditar porque no es su carga y porque jamás se le desconoció que no padecía la patología que indicaban sus constancias médicas, y que el art. 211 solo exige como requisito el transcurso del tiempo, pero el a quo afirma que su mandante debió esperar a la realización de una Junta Médica de la A.R.T., la que le había rechazado la inclusión de la patología dentro de las enfermedades profesionales amparadas por la norma, de lo que surge que el a quo confunde los institutos.----------

--- Sostiene que la demandada le adjudicó tareas al actor en un sector donde el aire no se encuentra contaminado por la cantidad de pelusa o polvo de algodón que existe en el sector de las máquinas continuas de hilar, con la debida protección –máscara especial-. ----------

--- Se agravia además de la conclusión a la que arriba el sentenciante en cuánto a que se encuentra acreditado que el lugar donde se le indicó desarrollar sus tareas al actor no reúne las condiciones mínimas de salubridad, ni siquiera para aquellos que no

padecen en igual grado las reacciones en la salud que experimentaba el actor, lo que no es así, que ello surge claro de las declaraciones del testigo R. D. A. (3ª , 4ª y 5ª pregunta).----------

Destaca que el accionante rompe el contrato de trabajo, en razón del agravamiento que afirma haber padecido como consecuencia de las tareas que su parte le otorgara luego de su alta médica de fecha 01 de noviembre de 2008. Que luego de un intercambio epistolar en el mes de noviembre, el accionante laboró desde el día 20 de enero de 2009, dado que el día 21 de enero de 2009 no asistió a cumplir con sus tareas habituales y presentó un certificado médico que le prescribí dos días de reposo, es decir los días 21 y 22 de enero de 2009; y al día siguiente despacha el telegrama mediante el cual notifica a su parte que se consideraba despedido por injuria. Que esta injuria invocada fue el reagravamiento de su enfermedad, lo que acreditaba con el último certificado médico y que su parte no lo había cambiado de lugar de trabajo que fuera aislado de agentes nocivos a su salud, lo que es cierto como se dijera anteriormente.----

--- Indica que del certificado médico no surge que la enfermedad del actor se haya agravado, sino que solo se le otorga dos días de licencia a tenor del diagnóstico “rinitis alérgica”, con lo cual no se acreditó debidamente en autos el reagravamiento invocado de su enfermedad, teniendo el a quo por cierto dicho agravamiento.----------

--- Sostiene que no fue un hecho controvertido que se trate de una enfermedad profesional como concluyó el aquo, sino que la injuria fue el mentado reagravamiento de la enfermedad. Que si su patología se había agravado debía seguir el camino establecido por el art. 212 de la LCT, que para su invocación debe de estar vigente el plazo de conservación del empleo del art. 211 y que la carga de probar la suspensión del contrato de trabajo por enfermedad pesa sobre quien la provoca, esto es el operario o empleado, así como la carga de probar la injuria invocada.----------

--- Señala que no se encuentra invocado, ni es hecho controvertido en estos actuados, que su representada tenía otro lugar para adjudicarle tareas al actor. Que el sentenciante meritúa hechos que se encontraban fuera del proceso al afirmar que su parte no le indicó desarrollar tareas en su planta industrial distinta y distante de la Hilandería como lo es su Tintorería, cuestión introducida elípticamente por la contraria al momento de absolver posiciones, violando el derecho de defensa de su parte.----------

--- En segundo lugar, y para el caso en que no se haga lugar al agravio anterior, se agravia de la condena al pago de la multa emergente del art. 2 de la ley 25.323 afirmando que corresponde que se aplique en su totalidad frente a la intimación que cursara el accionante y la omisión de pago de las indemnizaciones por parte de la demandada.----------

--- Afirma que su parte pudo haberse considerada asistida de mejor derecho, de allí que adoptó la posición jurídica de exteriorizar su voluntad en afirmar que no le había

provocado al actor injuria de tal gravedad que impidiera la prosecución de vínculo laboral y omitió el pago de las indemnizaciones de ley, razón por la que debe ser eximida del pago de la indemnización prevista en el art. 2º de la Ley 25.323. Finalmente concluye con el petitorio de estilo solicitando se revoque la sentencia de primera instancia rechazando la presente acción con costas.------ ----------

--- Corrido traslado de los agravios a la parte actora a fs. 353, no es contestado.----------

--- Ingresando al tratamiento del primer agravio, relativo al cuestionamiento de la apreciación de la prueba efectuada por el a quo con relación a la causal de despido de la actora, debo recordar liminarmente que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala del 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, "P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley" (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re "F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley" (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, "V., L. N. y otro c/ L. ** d. J. S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley", registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, "G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley", registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, "S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral", registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, "S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley" (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, "F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley" (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).---------- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez laboral se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible.---------- Y en este caso, la apelante pretende demostrar que es caprichosa la selección y apreciación de la prueba efectuada por el juez de grado, cuestionando la misma y alega su apartamiento de la pericial técnica

obrante en autos, con relación a la máscara protectora. Pero, analizada la prueba producida en la causa y los dichos del recurso, se constata que las afirmaciones vertidas en éste son subjetivas y carecen de verdadera incidencia para la suerte de la litis, conforme se verá.---------- En primer lugar dejo constancia que, analizada en detalle la selección y apreciación de la prueba hecha por el a quo lejos está de aparecer ante mis ojos como arbitraria. ------ Y aún de admitirse los sutiles argumentos del apelante, no puede desconocerse que el argumento suyo de que el actor habría ingresado al empleo con la patología que luego motivó su imposibilidad de prestar las tareas habituales, se ve amenguado en su significación por el hecho de que si el actor ingresó así al empleo, ha sido por un ineficiente control y/o selección de personal del demandado, a quien no le alcanza con las conjeturas que intenta en su escrito de fundamentación del recurso, sino que debió acercar a la luz pruebas más concluyentes de sus asertos. ---------- Y no puede olvidarse que en el terreno de la apreciación de la prueba y en especial de la testimonial el juzgador puede inclinarse a la que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo en definitiva ello una facultad privativa del magistrado (C. Nac. Civ., sala H, 31/5/91, “Aloy, Carlos y otros v. Harpers y Papparazzi de Cacciola”, JA 1991-IV, síntesis; esta Sala, 16/11/2009, “A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 598 - Año 2009 CANE), en sist. Eureka, según mi voto). -------- El apelante desovilla una serie de elementos probatorios que pretende hacer militar a favor de su parte, pero no logra edificar a partir de ellos un cuestionamiento de la apreciación sentencial que descalifique a ésta y que demuestre su falta de objetividad, su desacierto manifiesto o su iniquidad. A lo sumo patentiza su agravio una opinión distinta sobre los hechos base de la disputa y, a lo sumo, algunos matices admisibles en la apreciación de la prueba. Pero son eso nada más, matices, a lo sumo, no luciendo indefendible lo dicho por el juez, ni aventuradas sus constataciones. ---------- Frente a ello cabe recordar que el art. 9 de la ley 20744 modificado por Ley 26.428, sancionada en Noviembre 26 de 2008 y promulgada de hecho el 18 de Diciembre de 2008, edicta que “*En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.*---------- *Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o 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”.*---------- El último párrafo decide este agravio en contra del recurrente, si el apelante no ha logrado aquí demostrar –como no lo ha logrado- que la parte de prueba favorable a la actora sea menos valedera que la que no respalda sus dichos, con lo que al menos existe una duda razonable sobre la certidumbre de su

derecho, lo que a tenor del último párrafo del art. 9 de la LCT modificada, salda la cuestión en favor del obrero (cfr. esta Sala, 16/11/2009, “A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral” (Expte. 598 - Año 2009 CANE), en sist. Eureka, según mi voto). ---------- Ello así, carece de incidencia en autos este agravio y sus fundamentos, dado que no logra el mismo deshacer la duda que, al menos, surge de la lectura detenida de toda la prueba de autos y esa duda debe saldarse a favor del trabajador (art. 9, Ley 20744), lo que torna innecesario ingresar detenidamente al análisis de cada prueba indicada por el accionado apelante, ya que con el régimen vigente en la materia con la duda basta para acceder al reclamo del operario. En tal situación propongo el rechazo del agravio.---------- En cuanto al segundo agravio, relativo a la alegada inaplicabilidad al caso de la multa del art. 2 de la Ley 25323, tampoco habrá de merecer acogida el embate. ---------- Analizado el argumento defensista, fundado en una suerte de razón probable para litigar (el apelante afirma que su parte “pudo haberse considerado asistida de mejor derecho”), el mismo es ineficaz para exonerar de responsabilidad a la accionada por el pago de dicha multa.---------- La alegación de que su parte creyó haber estado en su justo derecho al haber despedido al actor, no es razón justificante de su proceder, ni tiene la aptitud para liberar a su parte de las consecuencias de tal acto, una vez declarado judicialmente que el mismo es antijurídico y, como tal, compromete la responsabilidad de quien lo dictó. Y tal responsabilidad, en este caso, y en el marco del ordenamiento laboral se traduce en la obligación de pagar una indemnización, la que se integra del modo establecido por el ordenamiento, a la luz de las circunstancias del caso (cfr. esta Sala, 04/07/2008, “G., M. D. c/ P., A. M. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. n° 22.779 - año: 2008) . ----------

--- El art. 2 de la ley 25323 es absolutamente claro y no deja lugar a dudas en su interpretación. Dicha norma establece que: “*cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts.... y consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%”.*----------

--- La ley 25323 en el segundo párrafo de su art. 2 habla genéricamente de causas de justificación de la conducta del empleador, las que deja a la prudente interpretación de los jueces, sin siquiera identificarlas. ----------

--- En tal situación, entiendo -por mi parte- que para ser considerada una causal de justificación de la conducta, la razón dada tiene que tener alguna entidad, debe demostrar la actuación de buena fe del empleador, atestiguar la existencia de un error justificable en su conducta, en suma, brindar alguna objetividad o base cierta a la mera creencia de la propia razón. Es que, de otro modo, bastaría con la afirmación de que la

parte creyó estar en mejor posición o creyó actuar justificadamente, para dejar al obrero sin la indemnización que la ley le otorga. Y no puede pensarse que un sistema tan simple de exoneración puede hacerse jugar en una materia en la que el legislador justamente buscó impulsar al cumplimiento, por disuasión indirecta a los eventuales sancionados. De lo contrario, se trataría de una sanción nominal, que no se cumpliría nunca, ya que detectado el mecanismo sencillo de alegar la propia convicción de la regularidad del actuar para exonerarse, pocos patrones o ninguno dejarían de valerse de ella, con el menoscabo de los derechos del obrero en tales casos ----------

--- Y, verdad es, que la manifestación de que la parte se creyó en su justo derecho no puede ser admitida como una causal de justificación de la conducta del empleador en el caso que analizo. Ello, por varias razones:----------

--- 1) La multa del art. 2 ley 25323 tiene un objetivo legislativo definido: desalentar o evitar que los patrones se tomen todo el tiempo que les parezca conveniente para pagar al empleado sus acreencias.----------

--- En este sentido enseña GRISOLÍA que “el objetivo perseguido es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios. La sanción no se vincula con la causa del despido: se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y pérdidas de tiempo. El presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno y la existencia de un despido sin invocación de causa producido a partir del 20/10/2000, aunque se lo debe hacer extensivo a los casos de despido indirecto con una causa justificada y de despido directo con invocación de una causa a todas luces inverosímil” (GRISOLIA, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, Cap. XVI, subacápite “Incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323”).----------

--- 2) La imposición de una multa al patrón tiene tres presupuestos básicos:----------

--- a) falta de pago de indemnizaciones debidas al trabajador por el patrón.----------

--- Este presupuesto se encuentra cabalmente cumplido en autos, toda vez que todavía el empleado no ha percibido su acreencia, pese a haber finalizado la relación laboral en el mes de Enero de 2009.----------

--- Bien se ha dicho que corresponde condenar al empleador a abonar la multa prevista en el art. 2° de la ley 25.323, pues, si bien éste abonó ciertos conceptos salariales e indemnizatorios derivados del despido, no pagó en forma íntegra, invocando argumentos improcedentes (CNTrab., sala II, 15/5/08, “Zilli, Osvaldo Mario c. Norte Indumentaria S.A. y otro”, La Ley Online).----------

--- En el caso de autos, se pretendió no abonar indemnización por despido, sosteniendo una postura que en la sentencia de grado, ya firme en este aspecto, se demostró inaplicable a este caso, deviniendo incausado el despido y estando obligado el empleador a abonar indemnización por él, con los accesorios correspondientes, incluido

éste.----------

--- b) Intimación fehaciente por el trabajador a su empleador al pago de sus acreencias.-

--- Se ha resuelto que la intimación fehaciente exigida por el Art. 2° de la ley 25.323 (DT, 2000-B, 2017) se constituye como la última oportunidad para que el empleador ajuste su conducta a las disposiciones legales vigentes, y cumpla con la obligación de abonar las indemnizaciones correspondientes, por lo tanto debe ser expresa, clara, concreta (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 27/3/08, “Mouls, Jorge Argentino c. Lafuente Combustibles S.R.L. y otros”, La Ley Online). Esta exigencia se cumple en autos, dada la claridad de la intimación de fs. 4.----------

--- En el caso de autos, el trabajador intimó temporáneamente.----------

--- c) Que el trabajador se haya visto obligado a iniciar acción judicial para percibir su crédito.----------

--- Bien se ha resuelto que si ante el pago insuficiente de las indemnizaciones, el trabajador intimó a la empleadora a abonar la diferencia adeudada y se vio obligado a iniciar la acción judicial para percibir dicha diferencia, resulta acreedor al recargo del art. 2° de la ley 25.323 (DT, 2000-B, 2017), calculado sobre el saldo impago (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 15/4/08, “Blanco, Ricardo Daniel c. Ilva S.A.”, LL Online).----------

--- Enseña GRISOLÍA que “el tiempo de cumplimiento del empleador es incierto, ya que se exime del incremento indemnizatorio si abona al trabajador las indemnizaciones (o las consigna judicialmente) antes de que éste inicie acciones administrativas o judiciales. En consecuencia, el art. 2 de la ley 25323 se aplica al empleador que no paga la indemnización por despido estando fehacientemente intimado a ello y obligando al trabajador a iniciar acciones administrativas o judiciales. (GRISOLIA, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, Cap. XVI, subacápite “Incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323”).----------

--- Esta situación se da claramente en autos, donde el actor intimó el pago de sus acreencias sin resultado alguno, viéndose obligado a litigar para obtener la ejecución forzada del empleador de su obligación de pago de la indemnización por despido y accesorios. Ello así se dan los tres presupuestos de procedencia de la multa del art. 2 de la ley 25323, lo que así propongo se declare. ----------

--- 1) Esta Sala, en una causa anterior ha dejado sentado que de la falta de pago de una acreencia laboral, se presume la antijuridicidad del actuar patronal, estando obligado éste a desvirtuar esa presunción, lo que no ha ocurrido en autos, ni por asomo, no formando el apelante convicción a favor de la regularidad de su conducta, máxime dado lo genérico de sus alegaciones y lo lato de la causal invocada para eximirse del pago de la multa (cfr. esta Sala, 4/7/2008, “G., M. D. c/ P., A. M. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte. n° 22.779 - año: 2008) . ---------- 2) Admitir una

causal de justificación tan lata de lo actuado, implicaría convertir a la multa del art. 2 de la ley 25323 en una curiosidad, al permitir que todo empleador cobije su actuación –incluso groseramente arbitraria o gravosamente desprolija- en un supuesto tan simple de alegar como la creencia de actuar con derecho y desvirtuando la intención legislativa de punir la dilación el cobro de sus acreencias por el trabajador.----- 3) La buena fe-creencia o buena fe subjetiva ha dejado paso en el derecho moderno a la buena fe objetiva o buena fe ob causante, esto es, una buena fe diligente, pro activa, cuidadosa, máxime en quien ostenta superioridad en la relación jurídica, arquetípicamente el patrón en este caso, que no puede pretender cobijarse en pretextos como tal creencia para librarse de responsabilidad por sus acciones erróneas o apresuradas.----------
---------- 4) Por último, cabe consignar que bien se ha expuesto respecto de la facultad judicial de morigeración que contiene este artículo que “la norma faculta a los jueces, mediante resolución fundada, a reducir prudencialmente —lo cual revela razonabilidad y análisis restrictivo— dicho incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago, si hubieran existido causas que justificaran la conducta del empleador. No es controvertido que la norma se aplica al caso de despido directo sin invocación de causa o al supuesto de invocación de una causa —al decir de Justo López— ostensiblemente disparatada. En cambio, resulta cuestionable en algunos casos de despido indirecto y de despido directo con una causa pretendidamente justificada, es decir, cuando es discutida la causa del despido. En principio, no cabe aceptar que el empleador se exime de la aplicación de la norma por la mera invocación de una causa para despedir, lo cual implicaría esgrimir cualquier causa al solo efecto de no pagar el incremento. Sin embargo, la ley no se refiere a la causa del despido sino que apunta a las causas que justifiquen la conducta del empleador respecto de la omisión del pago de la indemnización. (GRISOLIA, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, cit., Cap. XVI, subacápite “Incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323”).----------
--- Agrega por último el prestigioso laboralista citado que “en definitiva, entiendo que resulta aplicable a los siguientes casos: despido directo sin invocación de causa, despido indirecto, despido directo con causa no probada en juicio o que existió pero no justificaba el despido (facultad del juez de reducir prudencialmente el incremento o eximirlo) y despido directo con causa inverosímil (excusa para no pagar el incremento): si quedara excluida se premiaría una ilicitud adicional (el pretexto)” (GRISOLIA, Julio Armando, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, cit., Cap. XVI, subacápite “Incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323”).----------
--- De tal modo, y en virtud de los argumentos antes expuestos, se evidencia la inacogibilidad sustancial del argumento defensista, por la improponibilidad objetiva de receptar una causal de justificación de su conducta tan abierta, tan lata, tan poco

precisa. De tal suerte, la antijuridicidad del despido del actor torna procedente el pago de esta multa, sin que la creencia subjetiva que invoca el apelante pueda ser opuesta a las mandas de la norma, debiendo rechazarse el agravio en este aspecto. ----------

--- **V**. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. Art. 58 Ley XIV, Nro. 1, ex art. 59, Ley 69).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes al Dr. R. O. C., letrado apoderado de la accionada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tal porcentual se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de sus labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4). ----------

---------- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

---------- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez manifestó: ---------- En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.---------- Pese al esfuerzo argumental desplegado, la apelante no logró conmover los motivaciones dirimentes de la sentencia impugnada. Para así sostenerlo bastará con formular las consideraciones siguientes.---------- I.- Afirmó la quejosa que proveyó al actor de los elementos de seguridad bastantes -máscara con filtros y prefiltros- y se le cambió el lugar de trabajo como para proteger su salud.----------

---------- La asignación del dependiente al depósito de la hilandería, en lugar de a esta última, no fue suficiente medida de protección, vista la concentración de partículas de algodón allí existente, nada menos que 1,05 mg./m3, casi cinco veces superior al máximo permisible del 0,2 mg./m3, según dictaminara el perito en higiene y seguridad en el trabajo, experto que hiciera notar los errores incurridos en los cálculos de concentraciones por la empresa contratada por la actora para el estudio del medio ambiente (fs. 233 “in fine”/233 vta.).----------

--- Que en el recinto del depósito existen partículas de algodón en suspensión detectables a simple vista, acumuladas también en gran cantidad entre las cajas allí depositadas y en el suelo mismo, lo comprobó personalmente el juez de la causa durante la inspección ocular que practicara a fs. 295, constatando también el magistrado la inexactitud de que los portones de comunicación entre el depósito y la

hilandería permanecieran habitualmente cerrados, toda vez que en el breve lapso del reconocimiento judicial observó en no menos de tres ocasiones su apertura para dar paso a empleados que accedían desde la hilandería al depósito para llevar carros o retirar fardos (fs. 295). Luego, el perito en higiene y seguridad consignó en su dictamen que tampoco son herméticos los portones de chapa que cierran las comunicaciones entre ambas secciones, en tanto el destino de ellos no es aislar el depósito, sino fungir de barrera contra incendios (fs. 233, párr. 4°).----------

--- La indicada concentración de partículas de algodón en suspensión, un 430 % mayor a la máxima permisible, relativizó en grado sumo la eficacia de la máscara suministrada por la empleadora al dependiente, propenso de por sí a la reacción alérgica. Tocante a que el actor no utilizaba el aparato durante la totalidad de la jornada, es circunstancia sólo conjeturada por la recurrente, mas acerca de la cual no promedia en el proceso probanza alguna que la demuestre.----------

--- II.- Argumentó igualmente la apelante que la enfermedad pudo ser consecuencia de un factor externo distinto al ámbito laboral, puesto que luego de dejar el trabajo el actor continuó presentando signos de la dolencia.----------

--- Fue claro el perito médico al indicar que el mal fue desencadenado por la exposición laboral a alergenos, sin perjuicio de que luego la dolencia fura perpetuada por algún irritante no alérgico (fs. 283, pto. “d”).----------

--- III.- Arguyó la impugnante que el inicio del cómputo del período de conservación del empleo sin goce de remuneraciones fue correcto, pues ello sólo dependía del vencimiento de los plazo de interrupción paga del trabajo y no tenía la empleadora que aguardar el dictamen de la Comisión Médica acerca del carácter profesional o no del morbo que el trabajador había solicitado.- ----------

--- El tópico no es dirimente en la especie, pues el supuesto abuso que ello haya importado, aunque motivó la disconformidad del dependiente expresada por vía postal y fue referido incidentalmente en la demanda, no fue invocado por el trabajador como causa justificante al producir su despido indirecto, cuestión esta última que en el caso ha de ser juzgada.----------

--- No obstante, a mayor abundamiento y para dar respuesta al planteo de la demandada diré que, contra lo sostenido por ella, era menester para acudir al instituto del art. 211 L.C.T. el dilucidar previamente si se estaba en presencia de una enfermedad no laboral o de una dolencia profesional, puesto que la indicada norma se refiere expresamente al vencimiento de “los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o *enfermedad inculpable*”, lo que deja fuera de su campo a los morbos de índole laboral. Despejar la incógnita acerca de la naturaleza profesional o no del mal del actor era en consecuencia determinante para subsumir su caso en el art. 211 L.C.T. y a dicho fin imprescindible aguardar el dictamen de la Comisión Médica.----------

--- Mal podía existir al día 17/9/08 (fs. 4 de la doc. res. actora) tal dictamen cuando el ente oficial sólo más tarde, el 9/10/08, envió correspondencia al trabajador indicándole la documentación que debía presentar para dar curso al trámite (fs. 35/36 de la doc. res. actora).----------

--- IV.- Expuso la demandada que en autos no fue acreditado el agravamiento de la enfermedad en noviembre de 2008, invocado como causal del despido indirecto.----------

--- El empeoramiento del enfermo no habrá sido demostrado, pero no puede perderse de vista que esa no fue la única causa alegada en la comunicación del despido. En la misma el trabajador hizo constar que “en reiteradas oportunidades solicité de buena fe, formal e informalmente, a la empresa que se me reasignen tareas en algún lugar que se encuentre aislado de los agentes nocivos”, añadiendo que “su negativa se traduce en perjuicio a mi salud y constituye injuria suficiente a efectos de considerarme despedido por su exclusiva culpa” (fs. 256 de la doc. res. de la demandada).----------

--- Tal la injuria invocada, que resultó en el subexamen acabadamente acreditada. En efecto, por dos veces en el mes de noviembre de 2008 -días 12 y 18- el dependiente pidió el cambio del lugar de trabajo a uno donde no tuviera contacto con partículas volátiles de algodón (fs. 251 y 254 doc. res. de la dem.). En ambas ocasiones recibió por respuesta formal y cerrada negativa de la empresa a así proceder, aduciendo que el sector de depósito de expedición donde el dependiente se desempeñaba se halla aislado de pelusa (fs. 253, 255 doc. res. de la dem.). De la inexactitud de ello dio buena cuenta tanto el reconocimiento judicial de fs. 295, cuanto el dictamen pericial del ingeniero especializado en higiene y seguridad del trabajo a fs. 233/235 vta.----------

--- Asignar a un operario con la patología del actor -que en verdad la padecía lo reconoció siempre la empleadora, cual ella misma destacara al expresar agravios (fs. 349)- a ese sector, donde, lo reitero, existe una concentración de material particulado en el aire de 1,05 mg./m3, quizá no haya agravado el mal, pero al menos lo mantuvo en el nivel de padecimiento que ya había llevado al actor a una intervención quirúrgica y un prolongado tratamiento de mediocres frutos.----------

--- Destinar al trabajador a tal depósito no importó gran mejora en la calidad del local de labor respecto a cuando se desempeñaba en la hilandería, comparados los niveles de concentración de material particulado en suspensión -1,05 mg./m3 en el depósito, contra 1.25 mg./m3 en la hilandería- (fs. 233vta.). Rehusar la demandada reubicarlo ante los reclamos importó inferirle al trabajador una injuria de las que, por su gravedad, no consienten la prosecución de la relación laboral (arts. 75 y 242 L.C.T.).----------

--- V.- Por último, formuló la recurrente queja sobre el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 que le fuera impuesto, argumentando que, por los motivos expuestos, contó con razones para creerse con derecho a no abonar las indemnizaciones reclamadas.----------

--- En las condiciones apuntadas del dependiente y del lugar de labor, la firme negativa de la empleadora de reubicar a aquél constituyó un empecinamiento injurioso sobre cuya base la empresa no pudo racionalmente creerse asistida con derecho, ni para observar la actitud que asumió, ni para, una vez producido el justificado despido indirecto, negarse al pago de las indemnizaciones pertinentes. No existe motivo atendible entonces para suprimir o morigerar el incremento resarcitorio del art. 2 de la Ley 25.323.----------

--- VI.- Tales las razones por las que me inclino por confirmar la sentencia atacada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 58 de la Ley XIV n° 1) y regulando los honorarios del letrado apoderado actuante en la suma propuesta por el colega, ajustada a la extensión, calidad y resultado de las labores que él cumpliera (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

--- Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. R. O. C., letrado apoderado de la accionada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. ----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.- ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- **A DICHA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. López Mesa, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de Sala (Arts. 7 y 8 Ley V Nº 17).----------

--- Trelew, de septiembre de 2013.----------

--- 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**: ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida. ----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. R. O. C., letrado apoderado de la accionada, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2013 – SDL.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA