En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. G. c/ A., N. F. s/ SUMARIO -Cobro de pesos e indemnizaciones de ley-", expte. nro. 613/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 214/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1897), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1869/1881? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

La jueza de grado declaró la nulidad y la inconstitucionalidad de los acuerdos paritarios en cuanto disponen incrementos salariales no remunerativos; hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. J. G. M., condenando al Sr. N. F. A. a hacerle entrega en el plazo de diez (10) días del certificado de trabajo, constancia documentada de aportes y contribuciones sindicales (FAECYS) y certificación de servicios y remuneraciones, como así

también a abonar –en idéntico plazo- la suma de pesos setenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y cinco con veintinueve centavos ($79.465,29), con más los intereses. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales.

Los rubros que integraron la condena son: haberes de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2008 ($2.572,70; $2.572,70 y $1.200,59, respectivamente); diferencia impaga en el SAC proporcional 2° semestre/08 ($175,07); diferencia impaga sobre la indemnización por vacaciones/08 no gozadas en la suma de $2.640,61 y su SAC ($220,05); diferencia en integración del mes de despido ($1.372,10) y su SAC ($114,34); diferencia en la indemnización por omisión de preaviso ($5.145,40) y su SAC ($428,78); indemnización por antigüedad ($33.445,09); indemnización del art. 2 de la Ley 25323 ($19981,29); indemnización del art. 80 LCT ($7.718,10) e indemnización por los daños y perjuicios por incumplimiento al pago del Seguro de Retiro complementario ($1.876,47).

El acogimiento de la demanda fue parcial, dado que se rechazó la procedencia de la indemnizació vacaciones no gozadas período/07.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

2. El recurso. Sus fundamentos.

La parte actora apeló el fallo a fs. 1884; el recurso fue concedido a fs. 1885, fundado a fs. 1886/1888, el pertinente traslado fue corrido a fs. 1889 y la demandada no contestó los agravios.

La recurrente concretamente sostiene que le genera gravamen el rechazo del pago de la indemnización por vacaciones no gozadas.

Aduce que la decisión vulnera los derechos del

trabajador, puesto que no se han valorados las circunstancias puntuales invocadas y probadas que impidieron el ejercicio oportuno del derecho a gozar de las vacaciones. Refiere a la enfermedad inculpable debidamente acreditada y con cita jurisprudencial afirma que si la extinción del contrato sobrevino antes de que el trabajador hubiere podido gozar de las vacaciones ya ganadas, el reclamo se resuelve con la indemnización en los términos del artículo 156 LCT.

Pide se revoque lo resuelto y hace reserva del caso federal.

3. Tratamiento de los agravios.

La reseña de los agravios demuestra que la única cuestión impugnada es la procedencia –o no- de la indemnización por vacaciones no gozadas correspondientes al año 2007.

Las cuestiones fácticas que sustentan el pedido de revisión han sido enunciadas por la jueza de grado. Así se lee en el fallo que "…el dependiente acompañó un primer certificado médico mediante el cual se aconsejaba reposo por 15 días. Vencido este plazo el accionante presentó un nuevo certificado que indicaba que el actor padecía una recaída de su cuadro, que recibió tratamiento y se le indicaba que no debía estar en contacto con bajas temperaturas porque le provocaría trastornos circulatorios. Luego el trabajador acompañó un nuevo certificado, en el cual constaba que se encontraba en tratamiento de reumatología, y que no podía desarrollar actividades manuales en contacto con frío o calor exagerado, o en ambientes al aire libre, y finalmente un certificado que indica que por estar bajo tratamiento por polimiositis necesitaría tratamiento por el lapso de 2 años… en este contexto, los

certificados prestados –a mi juicio- indican la imposibilidad de prestar tareas por parte del actor, aún sin indicar el tiempo presuntivo de la suspensión de tales efectos del contrato de trabajo. Es más –a mi ver- la falta de indicación del tiempo de licencia se relaciona con la extensión de la misma más no con su inexistencia", concluyendo: "Con tal alcance, concibo que en la especie no se encuentra probado el abandono de trabajo del laborante en tanto el mismo contestó la intimación remitida por el empleador en tiempo oportuno, evidenciándose que en sus dos comunicaciones epistolares expuso que no existía abandono de trabajo, sino que se encontraba suspendida la obligación de prestar servicios, por estar gozando de la licencia por enfermedad inculpable" (fs. 1873).

La transcripción efectuada demuestra que la plataforma fáctica invocada por el actor ha sido valorada por la jueza de grado a fin de justificar las ausencias del dependiente en los meses de septiembre, octubre y noviembre/08; sin embargo, ha prescindido de tales circunstancias al momento de valorar la procedencia de la compensación de las vacaciones pendientes de goce.

La adecuada ponderación de las licencias por accidente de trabajo, luego por enfermedad inculpable y finalmente la extinción del vínculo por despido demuestran la imposibilidad práctica de hacer uso de la licencia anual y, consecuentemente, la configuración de un supuesto de excepción al principio legal de no compensación que constituye el fundamento del rechazo de la pretensión del actora.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Por las razones expuestas, propongo el acogimiento del agravio y la determinación del monto que le

corresponde percibir al actor, en un todo de acuerdo con las pautas fijadas en el fallo y que han llegado firmes a esta instancia.

En función de estas consideraciones, corresponde tener presente que le correspondían al trabajador 28 días de vacaciones y que por lo tanto el monto a percibir por este concepto asciende a $2.881,41 al que debe adicionarse el sueldo anual complementario de $240,12.

4. Costas y honorarios.

La modificación del monto de condena no se proyecta en materia de costas, en tanto estas fueron impuestas a la demandada vencida ni en las regulaciones de honorarios, ya que fueron efectuadas en porcentuales. Ergo, no hay readecuación.

Las costas de esta instancia se imponen al demandado vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino a favor de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., en un 30% de los regulados en primera instancia con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Alonso dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar parcialmente el punto primero de la parte resolutiva, únicamente en relación al monto de condena, el que se establece en la suma de pesos ochenta y dos mil quinientos ochenta y seis con ochenta

y dos centavos.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

3) Costas de esta instancia a

4) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Quien me precede en el sorteo reseña en su voto el contenido del fallo de fs. 1869/1881, parcialmente condenatorio, motivando la apelación de la actora de conformidad a su presentación de fs. 1886/1888, focalizada en el logro de que se integre al crédito obtenido el pago de la indemnización por vacaciones no gozadas correspondientes al año 2007 por las razones que allí se exponen.

Tras sus dolencias, primero convaleciente por un accidente de trabajo y luego por padecer enfermedades inculpables, tal como ha quedado absolutamente acreditado sin oposición alguna, tras el intento de la patronal de considerarlo incurso en la causal de abandono y en consecuencia producirse la ruptura del vinculo sin reproche alguno, efectivamente, no tuvo oportunidad de gozar las vacaciones correspondientes al período año 2007, ya que es errónea la disquisición de la jueza *a quo* a fs. 1878vta., en cuanto a que concluida la licencia por accidente debió solicitarlas, olvidando que inmediatamente después de tal suceso y tal como se relata previamente y se dijo precedentemente se fueron sucediendo períodos de convalecencia por enfermedad. En consecuencia, no pudo solicitar ni gozar de tal beneficio en por lo que corresponde su debido resarcimiento (ver, v. gr., “Digesto Práctico La Ley - Ley de Contrato de Trabajo”, ed. LL 2003, t. II, pág. 265, n. 8166).

Si bien la opinión que formula precedentemente no goza de aceptación unánime tras la interpretación de la

naturaleza del instituto comprometido, las normas que entren en juego a la luz de los elementos fácticos del que puedan disponerse tal como se aprecia, v. gr., en causa "Arabena Ramón Alejandro c/ Carlos Perez y Hermanos S.R.L. s/ despido" de la Cámara del Trabajo de San Rafael, 13-feb-2012, cita: MJ-JU-M-70597-AR - MJJ70597 - MJJ70597, señalando: "No procede el reclamo por vacaciones no gozadas al momento del despido, pues el padecimiento físico o el goce de otras licencias por parte del empleado, no le imposibilitaba ejercer sus derechos, en concreto, para efectuar las notificaciones pertinentes, comunicando a su entonces dador de labores, su voluntad de gozar de las vacaciones a las que era acreedor, en el plazo dispuesto por la normativa, la doctrina y la jurisprudencia en conjunto", me inclino, en razón de las peculiaridades del caso y conducta clara y manifiesta de la demandada en relación a las normas éticas que preceden la relación y demás circunstancias que emergen en la causa y se señalan en los considerandos del fallo a la posición formulada en la cusa: "Rivadeneira Julio Cesar c/ Oper. Estaciones de Serv. (Opessa) s/ ordinario despido" de la Cámara del Trabajo de Córdoba, sala X, 29-jul-2011, cita: MJ-JU-M-67472-AR - MJJ67472 - MJJ67472, a cuyas formulaciones y citas remito por rezones de brevedad, caras al fuero.

Concordando, de conformidad con los antecedentes de la causa y los fundamentos de la recurrente, con la estimación que formula mi colega preopinante, tal es el incremento que corresponde por tal ítem. Las costas se le imponen a la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se deberán readecuar, asimismo, los de primera instancia al nuevo

monto del juicio (art. 282 CPr./DJ por remisión del art. 73 de la ley adjetiva del fuero), tomándose en consideración las pautas de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Al haber concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Revocar parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 1869/1881, únicamente en relación al monto de condena, el que se establece en la suma de pesos ochenta y dos mil quinientos ochenta y seis con ochenta y dos centavos ($82.586,82).

3) Costas de esta instancia a la demandada.

4) Regular los honorarios a favor de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M., conjuntamente, en un treinta por ciento (30%) de los regulados en primera instancia con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara