------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"V., A. C. c/ H. F. S.A. s/Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley"*** (Expte. N°: 9 – Año: 2016

CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 706 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 666/679? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de las apelaciones que a fs. 681 y 683 interpusieran las partes de este proceso contra la sentencia dictada en la causa.----------

------Los recursos fueron concedidos a fs. 684, la sentencia obra a fs. 666/679, hizo lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por A. C. V. contra H. F. S.A. y la condenó a abonar al actor la suma de $212.387,38, intereses y costas del juicio. Impuso costas a la demandada vencida y reguló honorarios profesionales.-------El actor expresó agravios a través de la pieza que obra a fs. 685/691 siendo el primero de los agravios la conclusión a la que arribara el juez laboral de que la relación laboral culminara por despido directo sin causa mientras el trabajador se encontraba con licencia por enfermedad, sostiene que el despido no se perfeccionó, que el 14 de septiembre de 2013 (debió decir 2012) ante la falta de notificación de una nueva licencia médica la demandada concurrió al domicilio del trabajador a buscarlo para trasladarlo a la central, que el domicilio se encontraba cerrado, que no respondió los llamados telefónicos, que en virtud de ello y considerando los antecedentes desfavorables se lo despidió incausadamente,

que el telegrama fue retirado por el empleador el 17/09/2012 16 horas, que el 19/09/2012 retiró telegrama con el aviso de visita y firmó V., que el despido fue desistido, con anterioridad a cualquier noticia del mismo por parte del actor, que ante la presentación del certificado médico se modificó la decisión inicial, sostiene que el despido originalmente dispuesto por la empresa jamás se efectivizó, fue anulado y/o desistido antes que ingresara en la esfera de conocimiento del trabajador, cita jurisprudencia y continua el desarrollo de este agravio diciendo a su vez que con posterioridad al telegrama de despido V. realizó actos demostrativos del mantenimiento de la relación laboral tales como seguir cobrando haberes por agosto, septiembre y octubre de 2012, concurrir con su abogado a la entrevista médica por lo que resulta incongruente con la decisión defendida por el actor ya que de haber existido un despido no debería haber percibido tales salarios no el deber de concurrir a la entrevista realizada por la empresa.---------
Habla de los arts. 10, 234 de la LCT, cita doctrina.----------
El segundo agravio lo ubica en el monto otorgado en concepto de indemnización por antigüedad y en el apartamiento del tope máximo previsto por el art. 245 de la LCT, para el supuesto que no se haga lugar al primer agravio, dice que el juez no declaró la inconstitucionalidad de la manda legal citada, que el actor tampoco lo pidió, que cabe aplicar el nuevo fallo de la Corte Nacional del día 6/03/2014 “Mansilla” donde se dijo que debe ser dejada sin efecto la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del art. 245 de la LCT considerando a los fines indemnizatorios la remuneración del trabajador sin mengua alguna por arbitraria.----------
-----Se detiene en la pericia contable y sus cálculos.----------
----El tercer agravio son las vacaciones del año 2012 por entender el Juez “a quo” que no fueron pagadas, que si bien es cierto que del informe bancario ni del recibo no firmado se pudo acreditar el pago, se desprende de la pericia contable, del no desconocimiento de los recibos presentados y del reporte de lista de acreditación de haberes el pago de las mismas.----------
Impugna el monto logrado por encontrarse mal calculados por perito contador.----------
-----El cuarto agravio son los salarios hasta la finalización de la licencia por

enfermedad , vuelve a cuestionar el despido que no lo hubo según su criterio impugnaticio, que a partir de la desvinculación laboral cesa todo derecho del trabajador al cobro de salarios por enfermedad rubro que solo es exigible cuando el vínculo subsiste o se ha dispuesto un despido arbitrario, que nunca se acreditó la enfermedad psíquica incapacitante tal como era su carga, que el certificado médico extendido por la Dra. L. M. no reunía los requisitos mínimos para ello al carecer de fecha, que eso fue soslayado por el Dr. P., no fue claro y es inválido.----------Se detiene en las patologías psiquiátricas, en la declaración testimonial de la médica tratante, que le comprenden las generales de la ley, que el Dr. M. no ratificó el diagnóstico de la Dra. L. M., que se sugirió la realización de una junta médica que no se pudo llevar a cabo porque el actor decidió considerarse despedido, que la pericia psiquiátrica realizada en autos fue mal apreciada por el sentenciante al desprenderse que el actor no sufría de ninguna patología y que el cuadro de enfermedad denunciado no existió, que la valoración efectuada por el Juez "a quo" fue paupérrima, no tuvo en cuenta el dictamen pericial que dijo estar en presencia de una posibilidad mayúscula de simulación de trastorno, lo que significa que el actor fabricó su causal ayudado por la Dra. L. M..----------El último agravio lo es la condena de la multa del art. 2° de la Ley 25.323 al no haberse aplicado la última parte del art. 2° de la norma citada, al encontrarnos en presencia de una cuestión controvertida por lo que la actitud de la empresa de no pagar y defenderse judicialmente no merece ningún reproche.----------
----------A fs. 692/696 expresó agravios el actor, quejándose en concreto por el rechazo del rubro daño moral y arbitrariedad en la valoración de la prueba, que de la prueba producida en autos testimonial y documental se acreditó el daño moral que se le produjo al actor, que el maltrato y el acoso laboral desplegado por la demandada fue el generador de la enfermedad denunciada y acreditada, que la demandada despidió al actor mientras transcurría una licencia psiquiátrica, que intentó imputarle causales para el despido que no existieron, que lo dejó sin protección mientras padecía su enfermedad, que la enfermedad tuvo origen en la conflictiva laboral. Cita jurisprudencia.----------

----------Solicita se revoque la sentencia apelada en la materia de agravios con costas.----------
----------A fs. 697 se sustancian los memoriales respectivos, los que fueron contestados a fs. 698/699.----------
----------A fs. 705 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida, practicándose a fs. 706 el sorteo de ley, desinsaculado a votar en primer término procedo en este acto a emitir mi voto bajo las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------Por una cuestión de método de elaboración de sentencia y de lógica jurídica voy a tratar las quejas en el orden en que fueron presentadas por los recurrentes, esto es primero por la empresa demandada y luego las del
actor.----------
------Dando respuesta ya al primer agravio de H. F. S.A., adelanto que pese a los esfuerzos argumentales desbrozados no ha de prosperar, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro. Es que puesto en marcha el mecanismo del despido directo por la entonces patronal mantiene su eficacia extintiva desde el momento de la comunicación por lo que el trabajador no está obligado a aceptar la retractación de la empresa aunque se haya emitido antes de la entrega o retiro de la pieza postal.----------
----------La empresa de correos informó a fs. 348 que el telegrama de despido n°: 16 fue enviado el 14 de septiembre de 2012 y fue retirado por la empresa emisora el 17 de septiembre de 2012, pero el día 19 de septiembre de 2012 se presentó a retirar el telegrama el actor con el aviso de visita y firmó de conformidad y lo acompañó a fs. 19, es decir que se le entregó el telegrama continente del despido y este se anotició.----------
----------La retractación del despido ya notificado solamente es posible si se obtiene el consentimiento del trabajador. El art. 234 de la LCT expresa en forma clara y sintética: “El despido no podrá ser retractado, salvo acuerdo de partes”.----------
----------Entonces si un empleador decide dejar sin efecto, por cualquier motivo, el despido ya notificado a un trabajador puede hacerlo, pero este derecho está limitado por la ley que dispone que la

retractación de la desvinculación sea aceptada por el trabajador. Si este rechaza expresamente o en forma tácita la anulación el despido será válido y el empleador no tendrá posibilidades de volver atrás.----------
----------Así lo dispone la norma y la jurisprudencia es pacífica en su aplicación. Recientemente lo ratificó la sentencia que recayó en autos "M., L. M. c/ I. S.A. s/ despido", dictado por la sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, cuyos integrantes trataron el caso ante la apelación efectuada por la empresa, dado que el fallo de primera instancia sostuvo la imposibilidad de la retractación.----------A lo que se agrega que tampoco resulta aplicable el supuesto error excusable que se deja entrever toda vez que la patronal cuestionó el certificado médico que habría justificado la inasistencia y por lo demás la normativa civil sobre vicios del consentimiento, error excusable, no es aplicable en el ámbito laboral del despido, al ser la regulación sobre el despido cerrada a sus soluciones, sin dejar margen alguno para la retractación. No se debe olvidar que el despido es la decisión de mayor trascendencia en la relación laboral. Para adoptarla hay que tener todas las cautelas.----------
----------No hubo tampoco acuerdo de partes, el actor no aceptó la continuidad del vínculo ante el despido. La patronal tampoco aceptó la justificación, por el contrario la cuestionó ver contenidos de las cartas documento de fs. 20,21 y 22.----------
----------La circunstancia de que V. hubiera percibido los salarios después del despido y sometido a entrevista médica laboral no implicó el mantenimiento de la relación laboral, sino una consecuencia de poder cobrar los salarios de enfermedad y su constatación. Nada más (doctrina arts. 208, 209, 210 y ccdtes. de la LCT). El agravio se rechaza. Así lo VOTO.----------
----------El segundo agravio no ha de seguir mejor suerte. Es que argumentó el Juez "a quo" en la sentencia puesta en crisis que tuvo en cuenta las pautas fijadas por la CSJN en "Vizzotti" (fs. 672), para fijar la indemnización por antigüedad y la recalculó en un 67% de la remuneración del trabajador siguiendo la doctrina del más Alto Tribunal de Justicia de la Nación (fs. 672 vta.) y dejó sentado que no había impedimento para la

aplicabilidad de tal doctrina y el control oficioso de constitucionalidad del art. 245 LCT (fs. 672 vta. “in fine”). Eso hizo, si bien no lo declaró en el fallo y su parte dispositiva.----------

----------La apelante sostiene que la actora en momento alguno planteó la inconstitucionalidad del tope del art. 245 LCT y pide se aplique la doctrina de “Mansilla” y se recalcule la indemnización sobre la base de $2.416 y no de $13.940,54 (fs. 688 y vta.).----------

--Es cierto que no pidió expresamente en la demanda la inconstitucionalidad de los topes del art. 245 LCT, pero no es menos cierto que calculó la indemnización sin los topes (ver fs. 91 vta. pto. IX). Se pidió $111.524,24 sobre un salario de $13.940, en tanto el juez laboral redujo la base a $9.340,16, en un 33% y condenó a $74.721,29 y así se defendió la demandada, quien pudo hacerlo (ver fs. 135 apartado segundo). Eso habilitó al juez laboral a establecer un tope si bien no el estricto de la manda legal (art. 245 LCT). Es decir que la liquidación del trabajador contenida en la demanda llevó implícito el cuestionamiento del tope que prescribe el art. 245 citado, habilitó al juez luego de la defensa respectiva para actuar como lo hiciera.----------

---Ya he tenido oportunidad de sostener en “F., A. N. c/ F., A. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley” (Expte. N°: 108 – Año: 2015) que en los considerandos de una sentencia como parte integrante de la misma el Juez reflexiona con atención y cuidado sobre una cuestión planteada a juzgamiento para formar su opinión razonada y argumentada sobre el asunto.----------Los

considerandos abarcan diversos campos conceptuales, tales como la reflexión selectiva y por separado de los elementos de los resultandos; la fijación de los hechos a través de la prueba, la subsunción jurídica de los hechos fijados en la norma o normas jurídicas adecuadas. Todo ello importa una interacción de las cuestiones de hecho con las de derecho.----------

-----El juez apelado lo hizo y así fijó a través de los cálculos pertinentes los montos que debían establecerse en concepto de indemnización por despido sin causa (art. 245 de la LCT) por lo que correspondía declarar en esa parte de la sentencia la inconstitucionalidad del tope tarifario del art. 245 de la

LCT al menos con lo alcances indicados en “Vizzotti”.----------
-----La decisión expuesta en el fallo o resuelvo necesariamente va encadenada con la parte argumentativa de la sentencia, que conforme lo llevo dicho está expuesta en los considerandos referidos. Es que la sentencia es una unidad lógica que debe ser apreciada en su integridad.----------
-----Siendo ello así y si bien pudo ser suplido este error a través de la aclaratoria oficiosa o a pedido de parte, no hecha, se soluciona ahora por vía de la apelación. Debe pues declararse de conformidad con lo expuesto en los considerandos de la sentencia la inconstitucionalidad de los topes referidos en el art. 245 de la LCT.----------
------No es el caso de la doctrina “Mansilla” que se pide se aplique, no hubo aquí fallo extra petita, por el contrario, no se pidió aquí la aplicación de tope por el trabajador conforme lo llevo dicho (ver libelo de demanda), ni se violentó el derecho de defensa en juicio (ver contestación de demanda), ni la regla de congruencia, cuestiones todas estas que justificaron tal doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No es el caso de autos.----------
----El agravio se rechaza. Así lo VOTO.----------
---El tercer agravio referido a las vacaciones del año 2012, que afirma el quejoso, se desprende el pago de la pericia contable, del no desconocimiento de los recibos presentados y del reporte de lista de acreditación de haberes (fs. 688 vta. pto. 3), es sabido que en materia laboral los pagos, se acreditan únicamente a través de los recibos de haberes que reúnan los requisitos legales (art. 138 LCT) o por expreso reconocimiento del trabajador (conf.: CTrab. Resistencia, sala II, junio 7996 –Medero, Julio C. y otro c/ Cerno S.A. y/u otro: DT, 1997-B, 2262).----------El Juez de origen argumentó que los recibos no fueron suscriptos por el actor y que tampoco se probó con el informe bancario que dichas sumas hayan sido depositadas (fs. 673 vta. in fine y fs. 674) no se hace cargo el quejoso del razonamiento sentencial y con la prueba que alega e intenta acreditar el pago no se compadece con la exigencia legal.----------La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------La expresión de agravios, como acto

procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo. En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

----------Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------El agravio debe así ser desestimado. Así lo VOTO.----------El cuarto agravio referido a la condena de pagar salarios hasta la finalización de la licencia por enfermedad, despedido V. por la patronal conforme fuera ratificado a lo largo de este voto, intentó despojar de efectos jurídicos dicho acto del distracto con fundamento entre otros en que el actor presentó nuevo certificado médico (ver fs. 120/140 y vta., 685 vta. y ss.). Es decir que por un lado intenta la recurrente otorgarle validez a un certificado médico y a la vez cuestionarlo a la hora de la condena de salarios por enfermedad, circunstancia que le resta seriedad al planteo que se esgrime, aún en la eventualidad de no haber prosperado el primer agravio intentado.-

---

------A lo que se agrega que ahora dice que el trabajador no fue despedido (fs. 689 apartado 7), y al mismo tiempo en el apartado noveno que al trabajador desvinculado laboralmente no le corresponde el cobro de salarios por enfermedad, rubro que solo es exigible cuando el vínculo subsiste o se ha dispuesto un despido arbitrario.----------Pero lo concreto es que dentro del juego de los arts. 209 y 210 LCT presentado el certificado médico de fs. 69, el empleador puede realizar el control establecido por el art. 210 LCT., si no lo hace, debe los salarios porque se entiende que el incumplimiento de esa especie de carga lleva a admitir que consideró justificada la ausencia por enfermedad. Lo del certificado médico

es una carga que tiene el trabajador cuando no avisa oportunamente, y en consecuencia, para cobrar los salarios, debe acreditar inequívocamente la enfermedad (Conf.: C.N.A.Tr., Sala IV, septiembre 30-
1993, in re “Monges c/ Canale”).----------
-----Cuestionar luego el certificado por falta de fecha es extemporáneo. El control médico de la empresa vino a convalidar esa anomalía conforme surge del legajo personal de V. e informe médico del Dr. M. a fs. 23 que veo en este acto.----------
------Máxime cuando el despido se puso en marcha el mismo día de presentación del certificado médico y desaparecida la causa o justificación del distracto, el despido lo fue incausado, arribando firme por ausencia de impugnación concreta este aspecto del fallo.----------
-----Nótese que la causa del despido directo lo fue la falta de presentación del certificado médico justificatorio de ausencia y/o no haberse presentado a trabajar (fs. 19). La patronal lo aceptó e intentó luego del despido cuestionarlo, así como la dolencia denunciada, pero a partir del despido durante el período de licencia paga por enfermedad, debe pagar los salarios hasta la fecha del alta o vencimiento de dicha licencia.----------
-----La circunstancia de que el distracto del trabajador se produjera durante la licencia por enfermedad, no torna ineficaz el despido aún considerando la grave situación en la que se coloca al trabajador cuando se encuentra imposibilitado de prestar tareas, ya que la ley expresamente prevé el pago de salarios hasta el otorgamiento del alta médica (Conf.: “Etala, “Contrato de Trabajo”, T. 2 pág. 167).----------El art. 213 LCT es bien claro y no deja lugar a dudas “Si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla o a la fecha de alta, según demostración que hiciese el trabajador”.----------No exige que se acredite la existencia de una enfermedad del trabajo, sino solo que el trabajador se encuentre en uso de licencia médica (Conf.: LLC, 1995-587).----------
----

------Siendo ello así, el agravio debe rechazarse. Así lo VOTO.----------
-----El último agravio referido a la procedencia de la multa del art. 2 de la Ley 25.323 con fundamento de la queja la circunstancia, que nos encontramos ante una cuestión controvertida por lo que la actitud de la empresa de no pagar y defenderse judicialmente no merece ningún reproche (fs. 691), tampoco ha de prosperar. Puesto que pese a ser intimada al pago de las indemnizaciones derivadas del despido, la empleadora no acreditó su pago, con lo cual corresponde desestimar dicho embate, en tanto se configuran los supuestos previstos en la normativa para habilitar su procedencia y no se advierten motivos válidos que justifiquen determinar su extinción, ni siquiera a título parcial. Así lo VOTO YO.----------Con respecto a la apelación deducida a fs. 681 por la parte demandada contra la regulación de honorarios efectuada a favor del letrado de la parte actora en la sentencia apelada por considerarlos altos, diré que, teniendo en cuenta la tarea desempeñada por el profesional, resultado obtenido y efectuados los cálculos pertinentes, entiendo que los honorarios fijados se ajustan a derecho por lo que deben ser confirmados. Así lo VOTO.---------- ------Dando respuesta ahora a la queja del actor, tampoco ha de prosperar. Ambas partes de este proceso ciertamente que a mi entender generaron este entuerto con una profusión de intercambios epistolares pocas veces visto, con idas y vueltas que se destacan a lo largo de esta sentencia, más de ninguna manera se logró demostrar la viabilidad del daño moral que se pide que solo resulta procedente ante la tarifación de la indemnización legal en aquellos casos excepcionales en que la medida del despido vaya acompañada por una conducta adicional que resulte civilmente resarcible, aún en ausencia de un vínculo contractual.----------Se exige que la conducta del empleador puede ser calificada de ilícita cuando con dolo o culpa, daña voluntariamente al trabajador.----------En este caso sometido a la jurisdicción intenta probar el daño moral el actor mediante el maltrato y el acoso laboral que dice se acreditó a través de su médica tratante y el despido ocurrido cuando transitaba una licencia psiquiátrica, con los matices ocurridos de retractación del despido no aceptado, etc. Más allá de las particularidades o singularidades y ribetes de la causa cada una de las

partes utilizó los mecanismos de acción y defensa jurisdiccional que no encuadra en un uso abusivo del derecho de despedir ni de formular los controles médicos de rigor por la patronal.----------No se advierten conductas injuriantes autónomas, agraviantes o lesivas hacia el actor que ameriten más allá de la indemnización tarifada legalmente condena a otra (doctrina arts. 245 de la LCT y 381 del C.P.C. y C.).----------

-----El agravio se rechaza. Así lo VOTO.----------

----Respecto de las costas de esta instancia y siguiendo el criterio de esta Cámara, manteniendo la demandada su condición de vencida, estimo corresponde sean soportadas por ésta, atendiendo al principio sustentado en el art. 57 de la Ley XIV Nº 1; sin perjuicio de la opinión del Suscripto que no es mayoría. Así lo VOTO TAMBIÉN.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

------Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender los recursos concedidos a fs. 684, impetrados por la demandada a fs. 681 con agravios expresados a fs. 685/691vta. y por el actor a fs. 683, con memorial de agravios agregado a fs. 692/696 y respondidos por la contraria a fs. 698/699vta. y enderezados ambos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 666/679 la que en lo sustancial resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda laboral promovida por A. C. V. contra H. F. S.A., y en su consecuencia condenó a esta última a abonar al primero las sumas que indica, por los rubros que detalla, en el plazo que fija, con los intereses que prescribe y bajo el apercibimiento que dispone; impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales que participaron de este proceso.----------

-----Encontrándose firme al llamamiento de autos para sentencia de fs. 705 y practicado a fs. 706 el sorteo que dispone el art. 271, ambos del rito provincial, me encuentro habilitado a emitir mi voto en los presentes autos, por imperio de lo dispuesto en el art. 274 del rito provincial, ello en función de los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------No reiteraré aquí la extensa glosa de antecedentes y referencias de estos

autos que en su voto realiza detallada y precisamente el vocal que me antecedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, todo en ello en homenaje a la brevedad procesal, atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para emitir este voto y adelantando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------Para decidir como lo hiciera, el *a quo* ponderó que la comunicación cursada por la accionada al actor notificándole su despido y pese al retiro posterior de la pieza por parte de la misma remitente, llegó a la esfera de conocimiento del actor de manera legítima y así de manera inexorable puso término a la relación laboral toda vez que sólo se podría haber continuado aquel vinculo con la expresa conformidad y acuerdo del trabajador (art. 234 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo, en adelante: LCT). También concluyó que el despido así articulado careció de justa causa y en su consecuencia condenó el pago de las indemnizaciones derivadas del despido devenido en injustificado.----------

-----Contra lo decidido se alza la accionada y así deduce su primer agravio (v. fs. 685/687) afirmando que el despido no se perfeccionó pues el telegrama cursado notificando al trabajador de la rescisión decidida unilateralmente por la empresa fue retirado del Correo. Insiste en que el despido fue desistido en forma previa a cualquier conocimiento de aquél por parte del actor, ello en virtud de la presentación del certificado médico requerido, circunstancia que modificó la decisión de despido contenida en la misiva. Reitera que el despido originariamente dispuesto fue luego anulado y desistido por su parte aún antes que tomara conocimiento el actor. Refiere que la circunstancia de continuar el actor cobrando su salario pone de manifiesto su voluntad de continuar la relación. Funda en derecho su postura impugnaticia y cita precedentes jurisprudenciales para sostenerla.--

---

------Dispuesto a abordar la queja así impetrada, se impone recordar que los conceptos "*distracto*", "*despido*" y "*renuncia*" -aunque tienen como denominador común la consecuencia de la extinción del vínculo laboral - no

resultan ser sinónimos entre sí (v. GARRONE, José Alberto; "*Diccionario Jurídico*"; LexisNexis; Bs. As.; 2005; T° II p. 289).----------

-----Así, el "*distracto*" resulta ser el acto jurídico por el que cesa la relación de empleo por voluntad de ambas partes. La "*renuncia*" es un acto unilateral del trabajador que extingue el contrato pero que lo exime de abonar indemnización en tanto y cuanto no hubiere omitido cumplir con el preaviso que surge del art. 232 LCT. Por el contrario, el "*despido*" requiere la imputación de una parte (empleadora) a la otra (trabajador) de incumplimientos que tornan imposible la continuación de la relación laboral y su ejecución, o bien la decisión de la patronal de despedir al trabajador sin invocar causa alguna y en su consecuencia abonar una suma de dinero al extinguirla tarifada en la LCT y otras.----------

------Continuando con el despido, en tanto acto unilateral y esencialmente recepticio, incumbe a la empleadora la responsabilidad por la elección del medio de notificación de las causa del despido que dispone (v. SCJ Buenos Aires; sentencia del 28.08.1984; Expte. L. 33167; dictada en autos "*Duete, Alejo v. Cattorini Hnos. S.A. s/ Despido*"; v. texto en DJBA 127-19, publ. en TySS 1985-225 y en AyS 1984-I-560; y también Expte. L. 47488, sent. del 17.03.1992, recaída en autos "*Carmelino de García, Nélida v. Clínica y Maternidad Modelo S.A s/ Preaviso, etc.*"; publ. en AyS 1992-I-396). Y ello así dado que en virtud del carácter receptivo que referí acerca de la comunicación de la decisión de extinguir la relación de trabajo, aún sin expresión de causa, el acto rescisorio del empleador se consuma una vez que llega a la esfera jurídica y de conocimiento del empleado la voluntad de la otra parte en ese sentido, incumbiendo, como ya dije, al principal la responsabilidad por la elección del medio utilizado para lograr la notificación de su decisión rescisoria (en tal sentido, v. SCJ Bs. As., Expte. L. 72261, sent. del 08.11.2000 dictada en autos "*Viñas, Horacio R. v. Ardan S.A. s/ Cobro por diferencia, etc.*").----------De lo expuesto, atendiendo las características que ostenta el despido en tanto –como lo vengo diciendo - acto unilateral y recepticio y advirtiendo la cantidad de comunicaciones cursadas entre ambas partes en forma previa a la promoción de la acción, me permito concluir que siendo responsabilidad de la

empleadora la elección del medio para provocar la notificación del despido, el costo por las irregularidades habidas en el trámite de aquélla notificación debe ser soportado por el principal, y habiéndose ejecutado la notificación tenida en vista originariamente por la patronal y arribada ésta a la esfera jurídica y de conocimiento del trabajador, el despido se consumó con todos sus efectos, restando a esta jurisdicción ponderar si la justa causa invocada por el empleador aparece legítima o en su defecto, el despido aparece incausado o injustificado. Y tengo en cuenta para ello que la forma en que el trabajador toma conocimiento del despido dispuesto fue legítima y responde a los estándares de manejo de las comunicaciones por parte del Correo Argentino, no percibiéndose mala fe alguna en la conducta asumida en la ocasión por el actor, que asiste a la sucursal en virtud del aviso dejado oportunamente (v. informe agregado a fs. 429, no cuestionado ni impugnado por la accionada). Es entonces que frente a tal rescisión así consumada, resulta improcedente toda consideración respecto de la conducta que posteriormente asuman tanto el trabajador o bien el principal, en tanto se basa en afirmaciones de una relación de trabajo ya extinguida (v. SCJ Bs. As., Expte. L. 32914, sentencia del 27.11.1984 dictada en autos "*Cisneros, Leonardo R. v. Cristalerias Cattorini Hnos. S.A. s/ Despido*", publ. en AyS 1984-II-359; Expte. L. 34948, sentencia del 11.10.1985 recaída en autos "*Morales, Eduardo L. v. Ciabasa S.A s/ Despido, etc.*", publ. en LT XXXIV-B-856, 1986, AyS 1985-III-157; y Expte. L. 40914, sentencia del 16.05.1989 en autos "*Ynfante, Julio A. v. Castelnau, Víctor y otro s/ Despido*" publ. en AyS 1989-II-118).----------

------A todo evento, corresponde a esta altura transcribir el art. 234 LCT en tanto prescribe que: "*El despido no podrá ser retractado, salvo acuerdo de partes.*" Lo contundente de tal afirmación obliga a esta jurisdicción -en el presente - caso a ponderar la eventual existencia de aquel *acuerdo* que invoca la accionada, y en tal sentido advierto que tal pacto, convenio o entendimiento no ha existido en el caso pues la percepción de aquellos salarios que por derecho le corresponden al trabajador no puede estimarse

como expresión de voluntad de la continuación del vínculo laboral, y frente al despido que entiendo consumado, la condena al pago de las indemnizaciones de ley se impone.----------

-----En función de lo hasta aquí manifestado, es que a mi juicio el agravio no debe prosperar en esta sede, y **así lo voto**.----------

-Su segunda queja (v. fs. 687vta./688vta.) la eleva contra el monto condenado en orden al rubro antigüedad sosteniendo su agravio en el apartamiento del límite previsto en el art. 245 LCT. Refiere que el judicante no declaró la inconstitucionalidad de la norma precitada, que el actor no lo pidió en su demanda y que en función de ello resulta del caso aplicar el precedente "*Mansilla*" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. —-------

-----Sobre la cuestión propuesta, ya he tenido ocasión de pronunciarme recientemente y así dije que: "*Anticipo que comparto lo sostenido por el apelante y así entiendo que para resolver como lo hizo el magistrado de la inferior instancia e inaplicar el tope indemnizatorio previsto en el art. 245 LCT, necesariamente debía decir de inconstitucionalidad aquél tope. Mas, adhiriendo el suscripto al criterio fijado por nuestra Corte Federal en el precedente "Vizzotti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/despido" adelanto que el agravio no puede a mi juicio prosperar en esta sede.*----------

-----"*En efecto, estimo que el resarcimiento del trabajador debe ser equitativo, económicamente justo, y ello importa sostener que la reglamentación legal del derecho a la llamada estabilidad impropia, constitucionalmente reconocido, debe ser razonable, lo que implica, ser adecuada a los fines que contempla y no descalificable por razones de iniquidad (v. CSJN, Fallos: 304:972, 978, "Carrizo v. Administración General de Puertos" considerando 5º y su cita). En su función, y atendiendo el precedente "Vizzotti", encuentro inconstitucional –y así propondré al Pleno se lo declare - el tope indemnizatorio cuando como en el supuesto de autos la base salarial prevista en el primer párrafo del mencionado art. 245 LCT pueda verse disminuida en más de un 33 % por imperio de su segundo y tercer párrafo.*----------"*Y razono así, pues entiendo que el hombre no debe ser objeto de las volatilidades del mercado laboral ni de ningún otro, sino señor de todos ellos, los que sólo encuentran*

sentido y validez si tributan a la efectiva realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos, mensura y alcances de los derechos humanos que le han sido reconocidos en orden a su dignidad. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Sistema Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad. Así mismo, me guía el principio pro hominis, en virtud del cual el intérprete ha de seleccionar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos, cualquiera sea la fuente que la suministre, ya sea interna o internacional. En efecto, se trata de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor de la persona." (v. mi voto en SD Nro. 83 de fecha 24.11.2015 dictada en autos "*F., A. N. c/ F., A. s/ Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley*" – Expte. Nro. 108 Año 2015 CANO).----------

----------El mencionado caso "*Mansilla Carlos E. v. Fortbenton Laboratories S.A. s/ Despido*" de la Corte Suprema que menciona la apelante vuelve a ratificar indirectamente la doctrina del caso "*Vizzoti*" sobre la indemnización por antigüedad y su tope (Fallos: 327: 3677), descalificando el decisorio que revoca por resolver *extra petita*, o sea por una razón procesal imputable a los jueces de alzada. En efecto confirma el principio general en el sentido de que el tope resulta confiscatorio si reduce la base de cálculo de la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada del trabajador de los últimos doce meses de trabajo (o del menor tiempo trabajado) en más de un tercio, ordenando pagar dos tercios de dicha base por año de

antigüedad o fracción mayor de tres meses, (CSJN, sentencia de fecha 06/03/2014 recaída en autos "*Mansilla, Carlos Eugenio c. Fortbenton Co. Laboratories S.A. y otros s/ Despido*", publ en DT 2014 (mayo/1994).----------

------Mas, estimo que sin perjuicio del valor del precedente jurisprudencial mencionado, el caso "*Mansilla*" antepone una cuestión procesal o instrumental (incongruencia por fallar *extra petita*) a una cuestión constitucional cual es la protección del trabajador frente al despido arbitrario (art. 14 bis Constitución Nacional). Frente a la tensión propuesta y pese al precedente invocado, me inclino por privilegiar los derechos constitucionales del trabajador y así concluyo que en "*Vizzotti*" junto a otros fallos, nuestro más Alto Tribunal rechazó la doctrina de numerosos casos planteados en instancias inferiores, en el sentido de que la inconstitucionalidad del tope habilita el pago de un salario mensual completo sin la aplicación de tope alguno, o lo que es lo mismo, sin retacear el mejor monto mensual devengado normal y habitual, estimando confiscatoria cualquier reducción de aquella indemnización por antigüedad que supere el 33 % del monto que corresponde abonar conforme al 1er. Párrafo del art. 245 LCT. En su función y conforme al criterio ya expuesto, propondré al Pleno *declarar la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio* previsto en la norma citada, ello en virtud del control difuso de constitucionalidad al que adhiere nuestro sistema jurídico.----------

-----Consecuencia de lo hasta aquí dicho, el agravio no puede prosperar en esta sede. **Así lo voto**.----------

-----Su tercer queja (v. fs. 688vta./689 la impetra por haberse condenado el pago de las vacaciones correspondientes al año 2012, estimando el *a quo* que no fueron abonadas. Impugna así mismo el monto determinado por el perito contador.----------

Atendiendo que de los elementos de convicción anejados a este legajo, esto es: resúmenes bancarios; reporte de lista de acreditación de haberes y pericia, con más el expreso desconocimiento por el actor de los recibos arrimados por la accionada y la ausencia de firma en ellos) el agravio deducido sólo expresa el desacuerdo de la apelante con lo resuelto

menguando así su viabilidad impugnaticia y en su virtud no enerva en lo más mínimo lo resuelto por el judicante y así el agravio debe rechazarse. **Así lo voto**.----------

------A fs. 689/690vta. deduce la apelante su cuarto agravio y en él se queja por la condena a abonar al actor los salarios correspondientes hasta la finalización de su licencia por enfermedad. En apoyo de su postura refiere que los salarios condenados solo corresponde sean pagados mientras subsiste la relación de trabajo. Cita jurisprudencia para sustentar su queja.-

------El mismo precedente invocado por la apelante a fs. 689 párr. 7mo. contiene en su texto la ponderación que cabe conceder al agravio que trato, y siendo que el vínculo fue disuelto por despido injustificado, conforme lo vengo diciendo, y que el pago del salario supervive a aquella rescisión hasta el término de la licencia médica sugerida por el médico tratante y no impugnada con prueba contundente por la accionada, es que el agravio no puede prosperar. La descalificación de aquel certificado médico se limita a manifestaciones contrarias a su verosimilitud pero ningún esfuerzo probatorio se desplegó para poner en riesgo su veracidad y certeza. El agravio así impetrado no debe acogerse en esta sede. **Así lo voto**.----------

Finalizando su memorial (v. fs. 691 y vta.) se alza contra la condena a abonar la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323 y por no aplicar el judicante del grado anterior el 2do. párr. de dicha norma por tratarse de una cuestión controvertida el distracto habido.----------

Habiendo sido fehaciente intimado el pago de las indemnizaciones previstas en la LCT para el caso de despido incausado y no habiendo dado respuesta oportuna la requerida, no advierto la presencia de causa alguna que habilite al *a quo* a reducirla o excluirla, y no habiéndose arrimado justa causa para la procedencia de ella o su eventual reducción u supresión, el agravio debe desestimarse. **Así lo voto**.----------Advierto por último que en ocasión de articular la accionada la apelación que trato (v. fs. 681) la apelante se quejó por estimar elevados los honorarios regulados en favor del letrado de la contraria.----------

------Que realizados por el suscripto los cálculos pertinentes a la luz de lo dispuesto en los arts. 5, 6, 8 y ccdtes de la Ley del Arancel, los honorarios que

aquí se atacan aparecen ajustados a derecho y deben confirmarse. **Así lo voto**.----------

------Corresponde a esta altura asumir el tratamiento del memorial presentado por el actor quejoso y que se agrega a fs. 692/696. De su lectura se desprende que su única queja sobreviene por el rechazo de su pretensión de resarcimiento del daño moral irrogado y que refirió en demanda. Para sostener su queja invoca arbitrariedad en ocasión de valorar el *a quo* la prueba anejada. Menciona así también el acoso laboral soportado mientras padecía una dolencia psiquiátrica.----------

------Respecto de la queja, advierto que para que el agravio moral inherente al despido sea susceptible de una reparación adicional a la tarifada se exige la reunión de requisitos que justifiquen claramente que el empleador excedió, al hacer uso de su poder de denuncia contractual, de las necesidades y límites impuestos por la expresión de la causal que alegara o de la propia eficacia extintiva de su declaración. La conducta del empleador resulta entonces ilícita cuando con dolo o culpa daña voluntariamente al trabajador a través de expresiones que van más allá del mero incumplimiento contractual, concretándose en imputaciones que permitan llegar a la ilicitud delictual o cuasi delictual que es la que comprende el artículo 1078 del C. Civil, vigente al tiempo de consumación de la relación ventilada en estos autos (cfr. CNAT Sala I Expte Nº 18406/03 sent. 82671 de fecha 23.05.2005 "*Cheruzzo, Guillermo c/ Ceteco Argentina S.A. s/ Despido*"). En su virtud y no advirtiendo la presencia de tales extremos en el presente caso, el agravio no podrá prosperar en esta Alzada. **Así lo voto**.--------Concluyendo mi voto, estimo que debieron los impugnantes –y no lo han hecho – sustentar sus agravios con un cuestionamiento concreto y eficaz de los fundamentos esenciales que exhibe y despliega el pronunciamiento objetado, tarea que no aparece cumplida cuando las alegaciones formuladas por la apelante sólo exteriorizan una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la función axiológica del magistrado apoyándose en su propia versión sobre los hechos y de cómo en su opinión debieron apreciarse las pruebas agregadas a este legajo. Lo hasta aquí expuesto, y sin perjuicio de la declaración de inconstitucional que hallo

ausente y propongo al Acuerdo así se decrete, configura en la apelación que trato una técnica carente de idoneidad para representar la efectiva configuración de un vicio en el razonamiento sentencial en orden a la apreciación de las pruebas y demás circunstancias del caso propuesto a esta jurisdicción. En su función, la sentencia en crisis no puede ser tachada de irrazonable o arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que fueron fundadamente expuestas en los Considerandos del decisorio apelado. En su virtud, la sentencia debe confirmarse, declarando la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio que referí.----------

----------Resta sólo referir las costas de esta Instancia. Y en este punto respetuosamente voy a disentir con el vocal preopinante, pues vengo diciendo de manera reiterada que atendiendo que no existe parte vencedora en esta sede y se sostiene y confirma en esta Alzada la sentencia condenatoria de primera instancia, estimo entonces que las costas deben imponerse a la demandada vencida originariamente por aplicación de la regla alojada en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP. He sostenido con anterioridad al presente dictamen que: "*La imposición de las costas: Respecto de ellas, el art. 59 Ley Provincial Nro. 69* (hoy art. 57 Ley XIV Nro. 1 DJP)*, textualmente dispone que "La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida". (…) En su función y atendiendo el carácter alimentario que cabe conceder al reclamo contenido en demanda, costas a la demandada*." (v. mi voto en SD Nro. 08/12 de fecha 06.03.2013, dictada en autos "AUSTIN, Irma c/ POZZONI, Viviana s/ Laboral" Expte. Nro. 215/12 CANO).----------

Que analizada nuevamente la cuestión de hecho reiterada en estos autos, esto es que se mantiene para la accionada la condición de vencida en la instancia de origen con más la ausencia de vencidos en esta segunda instancia toda vez que no prosperasen ninguna de las apelaciones intentadas por las partes de este proceso, reafirmo el criterio expuesto en el párrafo que antecede, y de la regla que se aloja en el art. 57 de la Ley XIV N° 1 DJP de

Procedimiento Laboral –que textualmente reza: “La sentencia condenatoria traerá aparejado, aunque no se solicitare, la imposición de costas a la parte vencida.” Y ello así pues advierto que el legislador provincial no ha formulado distinción alguna de instancias, y en el ejercicio de la jurisdicción, los jueces tenemos vedado distinguir allí donde el legislador no distingue (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).----------

------En función del criterio reiteradamente expuesto, estimo que en el supuesto de estos autos las costas de esta Alzada debe soportarlas la accionada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1 DJP). **Así lo voto también**.-------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada declarando la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo texto según Ley Nro. 25.877; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada (art. 57 de la Ley XIV N°: 1); **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal expresada por la parte actora a fs. 696; y **IV.-REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. J. A. K. en el 5,25 % y los del Dr. R. T. G. L. en el 4,25%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

------De conformidad con lo manifestado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada *declarando la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo texto según Ley Nro. 25.877*; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada apelante (art. 57 Ley XIV N°1 DJP); **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada por el actor a fs. 696; y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 4,25% y los del Dr. J. J. A. K. en el 5,25 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente, de

corresponder (arts. 5, 8, 13 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta instancia.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------
---

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

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada declarando la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo texto según Ley Nro. 25.877.----------

II.- IMPONER las costas de esta Alzada a la demandada (art. 57 de la Ley XIV N°: 1).----------

-**III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal expresada por la parte actora a fs. 696.----------

-----**IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. J. A. K. en el 5,25 % y los del Dr. R. T. G. L. en el 4,25%, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, con más el IVA si correspondiere (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) por sus actuaciones en esta instancia.----------

------**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2016. CONSTE.