En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, 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: **"P., J. C. c/ C. C. SA s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)", expte. nro. 517/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2695/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 343), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 303/318? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 303/318, desestima la demanda y la reconvención siendo apelada por la actora, con reserva del caso federal a fs. 320 y conforme presentación de fs. 327/332 y la demandada lo hace a fs. 322 de conformidad al informe de fs. 333/335, el que le es rebatido por su oponente a fs. 337/337vta.

Tras la lectura y valoración de ambas quejas, considero que han superado las exigencias formales del art. 268 del CPr/DJ por lo que paso a considerar las criticas formuladas por la accionante. Así, advierto que afirma y reitera, en el curso de sus argumentaciones, que se incurrió en exceso ritual manifiesto, al

reprocharse extemporánea por prematura la decisión rescisoria del actor sin valorar adecuadamente toda la prueba referida a tal circunstancia en su integridad y contenido.

El segundo agravio disiente de la interpretación que se dio a la certificación médica y ello llevó a la errónea aplicación de lo normado en el art. 212 LCT.

A su turno, la demandada considera que debió acogerse favorablemente su reconvención, ya que basta el ofrecimiento de la documentación a que refiere el art. 80 LCT formulada de modo fehaciente para configurar la mora *accipiendi* y no la interpelación del acreedor como se pretende en el fallo. Y al ser este ofrecimiento ignorado por este último no existe reproche. La actora, por su parte, al contestar tal agravio, advierte que no incurrió en mora, ya que cuando concurrió a recibir tal certificación no se la entregaron, así como tampoco procuró liberarse de tal obligación poniéndola a su disposición en la
Subsecretaría de Trabajo local.

La actora puso especial énfasis en el presunto incumplimiento de la demandada ante una aceptada situación de enfermedad inculpable, ignorando el consejo médico de prestación de tareas acordes a su estado de salud, lo que justificó hacer efectiva la intimación previa de despido indirecto, al momento de los alegatos y ahora, ante la frustración de su
reclamo, reitera sus argumentos ampliando la interpretación de las pruebas presuntamente mal valoradas.

Subrepticiamente y al borde de la mala fe procesal, la recurrente pretende beneficiase con la introducción, conjuntamente con el memorial, de la informativa que acompaña a fs. 324/326 ante la insólita complacencia de la directora del proceso (ver proveído de fs. 336, sin

advertencia alguna e ignorando su existencia cuando en esa instancia se formalizó la foliación), se advierte severamente al respecto. No obstante, carece de relevancia al igual que todo el discurso que se elabora en torno a su contenido y en tal sentido advierto y disiento del recurrente, pues el tratamiento dado a la cuestión en los considerandos de modo exhaustivo y cronológico se van analizando y constatando los hechos invocados y sus consecuencias, lo que va conformando la certeza en cuanto a la calificación de la conducta de las partes y la extemporaneidad invocada en cuanto a la defensa que reitera incluso ignorando principio éticos elementales.

En cuanto a la discusión que formula respecto a la interpretación del certificado médico de fs. 35/35vta., no cabe la mínima duda que la respuesta dada por la patronal (fs. 112 y 113) ante intimación de fs. 111, es la correcta y al amparo de lo normado en el art. 208 LCT, ya que mal puede obligarse a actuar de otra manera a quien se le constata una mejoría, pero que su alta definitiva recién podrá constatarse tras una nueva evaluación que hará a los sesenta días. De allí que se preservó por sobre todo la recuperación del afectado sin que lo decidido resulte contrario a derecho. Conforme lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo de las quejas de la accionante.

Respecto de los agravios de la demandada en cuanto al rechazo de su reconvención, ya he tenido oportunidad de señalar que es improcedente condenar al empleador al pago de la indemnización del art. 80 de la L.C.T. si este manifestó su intención de cumplimiento de la obligación poniendo los certificados a disposición del requirente, y el trabajador no acreditó haber concurrido a retirarlos, configurándose una mora *accipiens*. Postura a la que adhiero sin desconocer el amplio abanico de

opiniones que ha merecido tal cuestión. No obstante, lo dicho se encuentra en línea con amplia doctrina y jurisprudencia a la que remito por razones de economía y brevedad, caros al fuero, *v. gr.*, CNTrab., sala I, 31/05/2012 –"Unrein, C. Fernando c. Search Organización de Seguridad S.A."- publicado en: LA LEY 21/08/2012, 7; cita online: AR/JUR/24972/2012; CNTrab., sala I, 31/05/2012 – "Unrein, C. Fernando c. Search Organización de Seguridad S.A."- publicado en: LA LEY 21/08/2012, 7; cita online: AR/JUR/24972/2012; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII "Candeago, José Aníbal c. Lloyd Transatlántico S.R.L. y otros", 09/08/2010, La Ley Online, AR/JUR/50749/2010; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII "Ortega, Lorena Rebeca c. Surmarket S.A." 2010/07/16, DT 2010 (noviembre), 2965; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Scarcella Francisco Ezequiel y otro c. Sitel Argentina S.A. y otros", 21/08/2009, La Ley Online, AR/JUR/30752/2009; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Galeano Paredes, M. Elena c. Ave Caesar S.R.L. s/ despido", 04/08/2009, DT 2010 (marzo), 561, LA LEY 25/03/2010, 6, LA LEY 2010-B, 442; AQUINO, Claudio, "La obligación de entregar el certificado de trabajo", LA LEY 2010-B, 442; ETALA (h.), J. José, "Certificado de servicios", DT 2010 (marzo), 560). Hubiera bastado con tal invocación para quedar a salvo la obligación del art. 80, no obstante avanza otra línea de opinión exigiendo que en casos como el de autos se le impone a la patronal consignar y en cuanto a tal punto vale recordar que la regla de la consignación obligatoria merece un reparo sustancial pues la ley no ha establecido esa obligación, sino que ha indicado la consignación como una facultad del deudor. El Código civil disponía que "La consignación puede tener lugar: 1°. Cuando el acreedor no quisiera recibir el pago

ofrecido por el deudor" (artículo 757) La doctrina ha indicado el fundamento de la consignación judicial, procedimiento que ha sido establecido para proporcionar al deudor el instrumento para ejercer su derecho a liberarse (Wayar, Ernesto C. "El pago por consignación y la mora del acreedor", Bs. As.; 2000, p. 67) La ley reconoce ese derecho al deudor. El Código Civil establece que el cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación correspondiente (artículo 505, párrafo 2°) Se considera justo brindar al deudor que actúa de buena fe, un procedimiento que permita su liberación coactiva, aún contra la voluntad del acreedor (Wayar, Ernesto C., op. cit., p. 67).

Insisto, el pago por consignación es facultativo para el deudor (antes y ahora después de la reforma del CCiv. De conformidad con los arts. 904 y ss., que han modernizado el instituto y dado paso a la consignación extrajudicial pero sin alterar lo dicho). Se ha resuelto, siguiendo con lo dicho que "La posibilidad de recurrir al pago por consignación constituye una facultad del deudor en cuyo beneficio ha sido instituido como medio para que obtenga su liberación, pues si el acreedor rehusó recibir el pago ofertado es él quien ha incurrido en mora..." (CNCom, sala A, 23/12/86, "Guido, J. J. c/ Carfina Cía. Financiera", LL 1987 - B, p. 507), La consignación procede cuando el acreedor niega injustificadamente la cooperación necesaria para que el deudor pueda ejecutar en forma directa la prestación (CNCiv, sala I, 30/09/97, "Enriquez, Hugo y otro c/ Berelejis, Silvio" LL 1998-B, p. 116). Pero si el deudor ejerce la facultad e inicia el procedimiento judicial de la consignación, esta no tendrá fuerza de pago si no concurren "en cuanto las personas, objeto, modo y tiempo todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser

válido" (Código Civil, artículo 758). Si la consignación es facultativa para el deudor, cuando el acreedor rehusa la cooperación para recibir el pago ¿Cuál es el fundamento que la torna obligatoria para la entrega del certificado de trabajo? Los fallos que postulan la obligatoriedad de la consignación no lo indican adecuadamente. Si bien es probable que un deudor diligente acuda a la consignación para liberarse de la obligación, no está obligado a hacerlo pues la ley no establece ese deber. Pero es razonable que se considere que la sola puesta a disposición del certificado de trabajo no es suficiente para el cumplimiento de la obligación, y que se exija que el empleador demuestre que intimó al trabajador a retirar el certificado y que este no concurrió, como lo ha expuesto la doctrina (ver, *v. gr.*, Lostaunau, Eduardo A., "La obligación de indemnizar y otorgar los documentos del artículo 80 de la LCT; "Mora, lugar de pago y carga de la prueba", LL 2005-A, p. 1411), pero la exigencia de la consignación del certificado parece no tener fundamento, ni siquiera en el deber de diligencia e iniciativa del empleador (LCT, artículo 79), que resulta desplazado por la oposición del trabajador a recibir el certificado de trabajo o su renuencia para concurrir a retirarlo del establecimiento. No obstante, el empleador deberá tener en cuenta que ciertos fallos indican la consignación como una regla obligatoria y que si no la intentare, deberá alegar y probar en el juicio en que se reclame el cumplimiento de esa obligación y la indemnización fijada por el artículo 80 de la LCT, que el trabajador fue intimado y no concurrió a retirar el certificado de trabajo. Por todo ello, entiendo que debió acogerse formalmente la reconvención, ya que de otro modo, cargándolo en costas por tal actuación implicaría reprobar su actitud. Así propongo al acuerdo se revoque

el fallo acogiendo favorablemente la acción intentada por la demandada con costas a la accionante vencida, debiéndose en consecuencia readecuar la regulación de honorarios de la instancia de origen.

Propongo el rechazo de la apelación interpuesta por la actora y el acogimiento de la incoada por la demandada, por lo que corresponde revocar el punto 4 del fallo impugnado haciéndose lugar a la consignación de la certificación prevista en el art. 80 LCT., con costas en la instancia de grado a la reconvenida. Las costas de la alzada, en razón a lo opinado, pesan sobre la accionante y se difiere la regulación de honorarios de ambas instancias (art. 282 CPr/DJ) al momento del acuerdo. Asimismo se tiene presente las reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante y acoger favorablemente el de la demandada, consecuentemente se revoca parcialmente el fallo de fs. 303/318 en sus puntos 4 y 5, haciéndose lugar a la acción de consignación de la certificación del art. 80 LCT, con costas a la reconvenida. Las costas de la Alzada pesan sobre la accionante y se difiere la regulación e honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva del llamado caso federal.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

Los datos de los recursos, el contenido de sendas expresiones de agravios y de sus contestaciones han sido reseñados por el colega preopinante. Por esta razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

2.a. Los agravios de la parte actora:

El actor insiste en la justificación del despido indirecto en que se colocó objetando la decisión bajo el argumento de la errónea valoración de la juzgadora tanto respecto a la observación de la oportunidad en que se hizo efectivo el apercibimiento del despido indirecto como a la causal de fondo. La primera, con base en que la respuesta inmediata de la empresa rechazando la posibilidad de dación de nuevas tareas clausuró el debate. La segunda, porque la falta de dación de tareas conforme el estado actual de salud del trabajador constituye una grave injuria en tanto obsta a la continuidad del vínculo sin dar razones válidas para ello.

El recurrente ha demostrado el vicio que endilga al pronunciamiento por cuanto, efectivamente, el análisis de la situación jurídica planteada no ha sido integral y acorde a las disposiciones legales de aplicación al caso.

En tal orden de ideas, se advierte que el trabajador luego de prolongados períodos de licencia por enfermedad presentó un certificado médico que daba cuenta de su alta y de la necesidad de otorgamiento de nuevas tareas con expresa referencia a los efectos nocivos de laborar en turnos rotativos durante quince años y a la necesidad de una evaluación posterior.

El empleador se limitó a negar el alta médica y/o la disminución definitiva de la capacidad laboral sin recabar opinión médica alguna. Se trata de una omisión esencial, puesto que todo relativas a la salud del trabajador son cuestiones propias del ámbito de los profesionales del arte de curar. Es por ello que la LCT prevé la facultad de control médico que consagra el artículo 210 de la LCT con la finalidad que el empleador pueda conocer cabalmente la dolencia y el grado de

afección que padece su empleado. Solo tal proceder, expresamente reglado, es el que hubiere habilitado una discrepancia razonablemente fundada.

Es que ese "control" que bajo la forma "de atribución le confiere el art. 210 LCT al empleador, supone la posibilidad de que este despliegue los medios idóneos para constatar que la dolencia denunciada por el trabajador se corresponda con su cuadro físico y sintomático, de forma tal de tener por cierto o al menos probable en alto grado, que su estado de salud se encuentra mermado en los términos que afirma; aventando así comportamientos simulatorios o conductas reprobables… La "discrepancia" entre el diagnóstico del Médico del Trabajador y el Médico del Empleador, para ser atendida como tal y surtir efectos entre las partes, debe versar sobre la inexistencia misma del cuadro denunciado es decir, la materialización de una conducta simulatoria, ardidosa o dolosa del trabajador, que alega una situación que no es real" (*cf*. Cámara 1a de Apelaciones del Trabajo de San Rafael, 09/11/2012, en autos "Labarta, Susana D.a c. C. C. S.A. s/ despido", La Ley Online, AR/JUR/59207/2012).

En el caso concreto, ese contralor no fue efectuado y la decisión de la empresa cuestionando el certificado médico porque del mismo no surge una incapacidad definitiva implica desconocer la necesidad de un cambio laboral con base en los efectos perniciosos que sobre la salud psíquica del trabajador ha tenido la jornada laboral rotativa, específicamente detallada en el certificado.

En este sentido, considero que la cuestión debe resolverse partiendo de la base del valor de la certificación médica aportada por la actora.

Las discrepancias surgidas a partir de la interpretación rígida del certificado efectuada por la empresa a fin de prolongar la licencia inculpable sin el aval de una opinión médica por falta de ejercicio del control que le compete, constituye una actitud reñida con el deber de buena fe y debe ser resuelta privilegiando la opinión científica del profesional a cargo del tratamiento y, por ello, el mejor conocedor del estado y aptitud del trabajador.

En orden al tema debatido, es decir a los efectos de la reincorporación del trabajador al desempeño de tareas dentro de la empresa (ya sean las habituales o las acordes a su capacidad física disminuida) tiene dicho la jurisprudencia que no resulta necesaria un alta médica definitiva, sino simplemente el certificado médico que acredite que el trabajador si bien padece una disminución de su capacidad laborativa, está en condiciones de realizar tareas de acuerdo a la misma, tal como sucedió en el caso de autos (*cf*. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, 27/10/2015, en autos "Di Ciocco Olivera, M. Carmen c. INC S.A. s/ despido", La Ley Online, AR/JUR/57143/2015).

La doctrina autoral se ha pronunciado en el mismo sentido, al sostener que el dependiente puede abstenerse de prestar servicios mientras lo afecta el impedimento provocado por su accidente o enfermedad inculpable; pero si dentro del período de licencia paga (art. 208 L.C.T.), o bien durante el de reserva del empleo —o aún finalizado éste mientras el contrato no se hubiese resuelto— (art. 211 L.C.T.), el proceso nosológico se consolidase de tal forma que aquel pueda volver a cumplir tareas —sean las que anteriormente realizaba por haber recuperado su estado normal de salud, u otras compatibles con su capacidad residual—, las partes

pueden solicitarse recíprocamente el cumplimiento de sus respectivos débitos. Al cesar el impedimento y estar en condiciones de reintegrarse a sus tareas, debe presentarse de inmediato o dentro de un plazo prudencial, aún durante el lapso de reserva. Si no lo hace y el empleador toma conocimiento de tal circunstancia, podría intimarlo a reanudar el trabajo y, de persistir en tal incumplimiento, considerar esa conducta como una manifestación en el sentido de que no piensa seguir el contrato. Por su parte, el empleador está obligado a readmitir al trabajador en cuanto éste se presente a reanudar su labor aún encontrándose vigente dicho plazo de reserva, y aunque su estado de salud no le permita hacerlo en las mismas condiciones de antes; en cuyo caso deberá asignarle —si las tiene— otras tareas compatibles con su capacidad residual. No obstante que, como se apuntó precedentemente, el patrono no puede demorar dicha readmisión —requerida por el dependiente aún durante el plazo de conservación del puesto—, tiene la facultad para —previamente— someterlo al control médico que resulte necesario (art. 210 L.C.T.). Si —en cambio— aquel se opone a satisfacer su obligación de dar trabajo (art. 78 L.C.T.), previa constitución en mora por el trabajador, este podrá considerarse injuriado y ubicarse en situación de despido indirecto (art. 242 y 246 L.C.T.), dependiendo el monto de la indemnización a
pagar si el empleador tenía o no la ocupación requerida” (Mario Ernesto Zuretti (h), “La guarda del puesto de trabajo en las enfermedades y accidentes inculpables”, Revista de Derecho Laboral, 2003-1, edit. Rubinzal Culzoni, 1ª edic. año 2003, págs. 423/424,).

En definitiva, el trabajador ha cumplido con los deberes a su cargo y la empresa, al no cumplimentar con el artículo 78 L.C.T. que prevé el deber de otorgamiento

de ocupación efectiva y violentar los principios de probidad y buena fe (artículos. 62 y 63 L.C.T.) y de continuidad del contrato laboral (artículo 10 L.C.T.), lo ha injuriado quedando así configurada la situación de despido indirecto en que se colocó el actor (artículos. 242 y 246 de la L.C.T.).

Así tiene dicho la jurisprudencia: "El despido indirecto en que se colocó el trabajador durante el período de conservación del empleo resultó justificado si acreditó la pretensión de reintegrarse a su trabajo, con la aquiescencia de su médico especialista, y su empleador, en lugar de readmitirlo con tareas compatibles, se abroqueló en la falta de alta médica y en la falta de acreditación de la incapacidad definitiva, pues esa actitud soslaya el orden público laboral, al no cumplir con el art. 78 de la Ley 20.744, y violenta los principios de probidad y buena fe y de continuidad del contrato laboral" (*cf*. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del E.o, sala Criminal, Laboral y Minas, 02/03/2016, en autos "Sottana, Rosana Marta c. Supermat S.A. s/ indemnización prevista en el art. 212 L.C.T., etc. – casación laboral"; LLNOA 2016(oct.), 8.

Por las razones expuestas considero que corresponde tener por justificado el despido indirecto en que se colocó el trabajador. La observación temporal que efectúa la jueza de grado no es óbice para ello puesto que el apresuramiento que se le endilga al trabajador no se verifica. Repárese que la intimación del trabajador bajo apercibimiento de considerarse despedido data del 2 de setiembre y fue recibida por la empresa el 3 del mismo mes e inmediatamente respondida rechazando la dación de tareas. Consecuentemente, el rechazo expreso habilitó el apercibimiento, tal como lo señala el recurrente.

La justificación del despido determina la procedencia de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso reclamadas al promover la demandada, oportunidad en la que se cuantificaron las bases legalmente estatuidas para su cálculo (mejor remuneración y antigüedad), sin que las mismas fueran impugnadas al momento procesal oportuno, es decir al contestar la demanda. Por lo tanto, corresponde atenerse a la misma en tanto además los recibos de haberes adjuntados al accionar –fs. 213/238- permiten corroborar tales extremos.

Por tales razones la indemnización por antigüedad se fija en la suma de $320.848 y el preaviso en la de $29.168.

El agravamiento indemnizatorio reclamado (multa artículo 2 Ley 25323) no puede ser acogido en tanto se advierte que no concurre el presupuesto formal necesario para su procedencia. En efecto, las comunicaciones cursadas por el trabajador no contienen intimaciones realizadas en el marco de las previsiones de la mentada norma.

Tiene dicho el Superior Tribunal de nuestra provincia "que es requisito esencial de operatividad de la multa que el trabajador intime en forma previa y fehaciente para que abonen las indemnizaciones a las que refiere el citado art. 2 en su primer párrafo. El emplazamiento o constitución en mora del empleador, no opera automáticamente como sucede en el campo de las indemnizaciones previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, razón por la que aparece en la norma como una carga impuesta al trabajador, que debe formalizar en los términos de la Ley N° 25323. La fehaciencia requerida no es otra que la común a todo instituto jurídico, por

lo que será necesaria la forma escrita por un medio que brinde alguna posibilidad de acreditar la recepción del destinatario de la comunicación receptiva (*v.gr.* telegrama, carta documento, acta notarial, entre otras) (Ruíz, Alvaro D., "Los alcances de la Ley 25323. Algunas definiciones necesarias", Rev. D.T. 2000-B, págs. 2271/2277; Pose, C., "Primera reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por Ley 25323"; y Alejandro, Sergio Joaquín, "Agravamiento de las indemnizaciones por incumplimientos del empleador", ambos trabajos publicados en Rev. D.T.2000-B, págs. 2303/2314)" (Sentencia Definitiva n° 6/2006, en autos: "HARO, José
Alejandro y otros c/ DLS ARGENTINA LIMITED SUC. ARGENTINA s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)", expte. N° 20.142-H-2005).

A su vez, debo señalar que en autos "Santana José Francisco c/ DLS Argentina Limited –Sucursal Argentina" el 8 de junio de 2006 sostuvo: "visto en autos la documental adjuntada, surge de los despachos telegráficos que el actor ha traído al proceso corresponden a las notificaciones del cese de la relación laboral (Cfr. Fs. 7), y de la intimación en los términos del art. 80 L.C.T. y art. 16 de la Ley 25.561 (fs. 8, T.C.L. N° 50300893), y a su responde que obra a fs. 9 (CD N° 318488352 AR). Lo cierto es, entonces, que del texto del T.C. N° 50300893 surge que el actor no intimó expresamente -como estatuye la norma- en los términos del art. 2 de la Ley 25323, lo que acarreó, sin duda, el incumplimiento del presupuesto legal de constitución en mora de la demandada. Esta omisión torna imposible verificar en base a las probanzas arrimadas al proceso el cumplimiento de los otros presupuestos legales que autorizan la aplicación de la sanción".

Dado, que en autos, se verifica la misma situación corresponde el rechazo de tal pretensión.

Por lo tanto la demanda prosperará parcialmente y por la suma de trescientos cincuenta mil dieciséis pesos con más los intereses calculados a la tasa activa para préstamos personales del Banco de la Provincia del Chubut, desde que los créditos resultaron exigibles hasta su efectivo pago.

2.b. El recurso de la parte demandada:

La parte demandada insiste en la procedencia de la consignación de la certificación de servicios y remuneraciones –Formulario Anses PS.6.2.-, en tanto considera se reúnen los presupuesto que habilitan su procedencia porque existió un ofrecimiento de pago real y concreto exteriorizado en la documental obrante a fs. 114.

Sin perjuicio de señalar que la mentada documental no es uno de los instrumentos

que prevé el artículo 80 LCT, destaco que el argumento revisor no se compadece con las constancias de la causa.

Así no es dable considerar que existió un ofrecimiento de pago real y concreto del que da cuenta la carta documento referida, ya que la misma fue fechada el día 8 de setiembre y despachada ese día y la firma del instrumento cuya consignación se pretende fue certificada el día 16 de octubre de 2014.

La secuencia temporal descripta demuestra la improcedencia del agravio, motivo por el cual propongo el rechazo del recurso y la consecuente confirmación del fallo en lo que ha sido materia de agravio.

Huelga recordar que la consignación es una forma excepcional de pago porque se la realiza en un proceso contencioso. Así, en cualquier tipo de consignación son dos presupuestos básicos que habilitan al deudor a

utilizar esta vía contenciosa: la existencia de dificultades debidamente acreditas que demuestren la imposibilidad de pagar y que las mismas sean imputables al acreedor, ninguna de las dos concurren en la especie.

3. Costas y honorarios:

La decisión que propugno importa la revocación parcial de la sentencia de grado y, en consecuencia, correspondería el reajuste de costas y honorarios de la instancia de grado que dejo propuesta.

Las costas de primera instancia, atento a la procedencia sustancial del reclamo deben ser impuestas a la parte demandada por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de primera instancia correspondiente al acogimiento parcial de la demanda deben ser fijados del modo siguiente: los de los Dres. D. O. H., D. G. S. y E. M. A., conjuntamente, en un 17%, y Dres. S. E. T. y N. E. M., conjuntamente, en un 21%, con más IVA si correspondiere, ello en un todo de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 36, 38, 46 y 61 de la Ley XIII Nro. 4 modificada por Ley XIII Nro. 15 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut (antes Ley 2200).

Las costas de la segunda instancia se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios correspondientes a la segunda instancia deben ser establecidos en un todo de acuerdo a las pautas generales citadas y por aplicación de las escalas previstas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en las normas citadas propongo se determinen los correspondientes a los Dres. S. E. T. y N. E. M., en forma conjunta, en el 30% de los fijados en la instancia de grado, 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 los puntos 1 y 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 303/318.

3) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. J. C. P. contra C. C. S.A, condenándola a abonarle, en el plazo de diez días contados a partir de quedar firme la presente, trescientos cincuenta mil dieciséis pesos con más los intereses calculados a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut, desde que los créditos resultaron exigibles hasta su efectivo pago.

4) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar los puntos 4 y 5 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 303/318.

5) Costas de ambas instancias a la demandada.

6) Regular los honorarios profesionales del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 303/318, por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora J. C. P. contra la parte demandada C. C. S.A. Las costas a la parte actora y regula honorarios. Rechaza el planteo de improponibilidad objetiva de la demanda efectuado por la demandada y de la reconvención interpuesta por la demandada. Impone las costas por la reconvención y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora a fs. 320 y la demandada a fs. 322, los recursos se conceden a fs. 323.

Los agravios de la parte actora, bajo apoderamiento letrado, se agregan a fs. 327/332, con los alcances que informan los dos votos precedentes del presente acto, pero que resumen dos motivos; primero, al pretenderse dejar sin efecto los certificados médicos del especialista de fecha 27/8/14 y1/9/14, porque ambos decían "alta mejorada" y autorizaban a trabajar al actor desde el 2/9/14, cuando debían decir "alta definitiva". El segundo motivo, cuando dice que su parte no cumplió cuando se intimó a la demandada a que en plazo de 48 h cumpla con la dación de tareas, respecto de dos telegramas, fechas 2/9/14 y 4/9/14, olvidando que la actora recibió el 3/9/14 una C.D. de la demandada, que rechazaba el primer telegrama, ello es la dación de tareas y por lo que allí se configuró el despido sin causa (despido indirecto).

Los agravios de la demandada a fs. 333/335, en cuanto la sentencia rechaza la reconvención cuyos fundamentos se expresan en el punto 2. de fs. 333vta., incs. a y b, y con lo que la sentencia concluye que no queda acreditado en la causa que se verificara ninguno de los supuestos que habilitan la consignación alegada por la demandada. Contrapone como de su derecho la remisión de la C.D. de fecha 8/9/2014, poniendo a disposición del actor la documentación, recepción admitida por la actora, que es cierto que la comunicación no contiene intimación para que el intimado concurra al lugar de pago, pero que a falta de domicilio escrito el lugar de pago era el domicilio de la empleadora, con lo que en definitiva la deudora no quedó en mora; que los supuestos del art. 904 CCyC no son los únicos. Rechaza y funda la atestación del fallo que era necesaria la interpelación para que proceda la consignación. Concluye, entre otras argumentaciones, que medió un ofrecimiento real y concreto de pago que

fue ignorado por el acreedor. Formula finalmente peticiones de conformidad con los fundamentos antecedentes y para que se admita la reconvención.

A fs. 337/337vta., la parte actora contesta los agravios de la contraparte.

Los agravios de la parte actora:

Devenía la relación laboral entre las partes, con ingreso de la parte actora como dependiente de la parte demandada el 1/6/1993, cuestión que dirime la sentencia en el punto II de los considerandos, relación inicialmente como contrato individual no sujeta a convenio colectivo de trabajo, hasta las postrimerías del año 2002, pasando a partir de enero de 2003 con el CCT 563/03 "E", como empleado polivalente en mantenimiento y vigilancia, en la sección 15.4. A raíz de enfermedad prolongada del actor, en el que se suceden certificaciones médicas del Dr. Raúl Marcelo Soria, especialista en psiquiatría, en ocasión de la presentación de los certificados médicos de fecha 27/8/2014 y del 1/9/2014. El primero con certificación de alta mejorada, que autorizaba al paciente a retomar la actividad laboral el 2/9/14, con cambio de sede laboral. El segundo, de más amplitud, que señalaba en el actor estados de ansiedad, trastornos del sueño, mal estado general, se evalúa en tratamiento y se objetiviza que el paciente presenta estrés agudo con situaciones de angustia… Por diferentes causas, entre ellas a nivel laboral por desempeño tareas 15 años en el mismo sector; con turnos rotativos. Se evalúa que el paciente por el término de 60 días cambie a otro sector, posterior a este plazo se realizará nueva evaluación investigación. Alta Mejorada, puede comenzar a trabajar a partir del 2/9/14.

La empleadora C. C. rechaza los certificados, por no surgir de los mismos la disminución definitiva en su capacidad laboral, desprendiéndose –dice el rechazo– que no se encuentra en condiciones de realizar sus tareas normales y habituales y se le hace saber que continua cursando licencia por enfermedad en los términos del art. 208 de la LCT (las constancias del rechazo, entre otras, obrantes a fs. 111/112).

En su consecuencia, como también lo refiere el fallo a fs. 307, últ.párr., el 2/9/2004 el actor remite CD a la empleadora, destacando que el certificado médico de alta consta expresamente que su parte debe tener un cambio de sector laboral, que se encuentra en condiciones de retomar tareas laborales y bajo apercibimiento de considerarse despedido.

La sentencia, para analizar la problemática parte de una interpretación desfavorable de la conducta de la empleada, calificando como apresurada la rescisión contractual por despido indirecto, cuando la empleadora a todo evento ratificó la negativa a la dación de tareas y su postura de rechazo a los certificado médicos que autorizaban la continuidad en el desempeño del actor.

Empero la sentencia sigue luego devanando temáticas a fs. 308vta. y párrafos subsiguientes que hasta pierde la evaluación el núcleo de la cuestión planteada, para decir primero que el trabajador debía probar la causal de la ruptura (3er. párr., fs. 308vta.), cuando del propio análisis de la Sra. jueza quedaba establecido que la causal del distracto fue por falta de dación de tareas desconociendo la indicación del certificado médico, a cuyo respecto dijo la demandada que el despido indirecto de la responsabilidad de la actora.

Luego opone el propio fallo que debía puntualizarse que no existía prueba que la enfermedad padecida por el actor fuera tratada como enfermedad profesional con intervención de la ART o de la Comisión Médica Regional (fs. 308vta., últ. párr.), acomplejando las cuestiones que las partes no cuestionaban, pues no se controvertía una enfermedad profesional del ámbito –básicamente– de la Ley 24577, sino de una enfermedad extraña al trabajo o inculpable, que no reconocen causa u origen en la tarea laboral y estas, encuentran su amparo en la Ley de Contrato de Trabajo.

Sigue después la sentencia a fs. 309 a partir del 2do.párr., exponiendo definiciones del régimen legal de los arts. 208 a 213 L.C.T., las obligaciones que resultan, que sigue hasta fs. 310vta., últ. párrafo, para volver al meollo de la cuestión. Dice entonces que en el caso en tratamiento el trabajador alega como causal de despido indirecto la falta de dación de tareas laborales, mientras que el empleador opuso que la empleada debía continuar cursando licencia por enfermedad inculpable.

Formaliza a continuación la cita de los certificados médicos presentados por la accionante, la situación de salud del actor que se certifica y en razón de las indicaciones médicas, atiende la defensa de la demandada que el certificado no otorga "alta definitiva", sino "alta mejorado" y que no indica qué tareas o las condiciones de retorno a las tareas normales y habituales, que tampoco la demandada controvirtió. Entonces concluye, que el empleado no se encontraba en condiciones de retornar a sus tareas y sin obligación del empleador porque no se informaba la

incapacidad definitiva y el otorgamiento del alta médica.

La interpretación de la sentencia solo admitiendo que el deber de otorgar tareas diferenciadas se basa en la rígida calificación de alta definitiva, contradice la interpretación de amplitud que admite un alta transitoria. El criterio se corresponde y de larga tradición cuando se trataban similares cuestiones con la aplicación del art. 155 del Cód. de Comercio; ello, que las dolencias que por su permanencia y por la intensidad de sus efectos, pueden llegar a impedir la actividad laboral en forma transitoria o por tiempo ilimitado, "de ningún modo puede interpretarse en el sentido de exigir que la enfermedad impida –en el sentido de hacer imposible– la concurrencia del obrero a sus tareas, y menos todavía que este deba seguir prestando sus servicios hasta que esa imposibilidad –temporaria o por tiempo ilimitado– se produzca" (S.C. Buenos Aires, agosto 28-962. "Ires, Mauricio c/ Zambrosky y Cía.", Rep. L.L. XXV, 298, sum.158).

Fluye en la primera fase del concepto del fallo de la SCBA su concordancia con el alta médica por mejoría y autorización de reintegrarse a tareas con cambio de sector laboral, que la empleadora rechaza abiertamente asimismo con CD, declarando que el dependiente no se encontraba en condiciones de retomar sus tareas normales y habituales y que era de su exclusiva responsabilidad el despido indirecto por negación de tareas.

Luego al contestar la demanda alegaría la demandada que contaba con dictamen médico de la Dra. M. J. B., cuya conclusión final señalaba que el Sr. P. "no se encuentra en condiciones de retomar tareas en ningún área", pero surge evidente la desactualización del informe de la GISELA CINTIA MOREJÓN

Dra. B., por entrevista de fecha 19/3/2014 (fs. 93, doc. reserv. n° 4979, de origen), en tanto el "alta mejorado" la dictamina el médico tratante en el mes de setiembre 2014, casi seis meses después.

De tal modo, la empleadora discrepó con el diagnóstico del médico del empleado, pero no ejercitó en forma la facultad del art. 210 L.C.T. para ejercer el control actualizado sobre el mismo y por lo tanto incurso en la consecuencia prevista en el tercer párrafo de la norma, si no ejerce el control previsto en la norma "se da por supuesto que acepta la situación creada". La jurisprudencia señala que: "El trabajador tiene derecho a asistirse en forma particular y el médico designado para efectuar el contralor de la empresa, debe limitarse a constatar o verificar la dolencia alegada por el trabajador, pudiendo revisar al enfermo para formar su propio juicio sin suplir la atención médica del trabajador, no pudiendo ir más allá del control personal; pues la atención del enfermo sigue estando a cargo del profesional que el trabajador elija, no pudiéndose imponer que siga las indicaciones terapéuticas que se le indiquen por vía de control, pues tal derecho debe ejercerse con prudencia y razonabilidad observando el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyéndose toda forma de abuso del derecho" (C.Civ.Com. y Lab. Rafaela, 3/6/94 – "Fontanetto, J. M.C. v. Frigorífico U.N.C.G.A."; Rep. J.A.).

El art. 212 L.C.T. contempla la petición del dependiente, ya que la norma tanto comprende el caso que de la enfermedad resulte una incapacidad definitiva o no siendo esta, se le suministre tareas acordes a su salud (*cf.* C.Fed. Rosario, Sala B.,9/4/1996 – "Beriso, Salvador v. Dirección Nacional de Vialidad").

La empleadora se encerró en la infundada negativa que el dependiente no se encontraba en condiciones de realizar tareas en ningún sector, nunca que no dispusiera de la posibilidad de cumplimentar el cambio de sector dictaminado por el médico especialista Dr. Soria.

Caso y enfoque de similares características suministra el autor Ruprecht, su obra "Ley de Contrato de trabajo – anotada", pág.709, ed. Zavalía – año 2014; Un repositor de supermercado padeció una enfermedad psiquiátrica en el marco del art. 208 LCT, al vencimiento del plazo de suspensión retribuida, la demandada le notificó el comienzo del plazo del art. 210, durante su transcurso, el actor requirió ocupación para cumplir sus tareas habituales durante cuatro horas diarias. La demandada objetó esta limitación y luego de una breve discusión epistolar, el actor se consideró despedido. Dijo entonces la Cámara del Trabajo: "Cabe hacer lugar a la procedencia del autodespido, pues no existe un método arbitral o jurisdiccional que resuelva las discrepancias entre el médico del cabecera del trabajador y el del control empresario –la Ley 21297 eliminó el sistema establecido en el texto original de la LCT– por lo que es razonable privilegiar la opinión del primero de ellos, que es el profesional a cargo del tratamiento y, por ello, el mejor conocedor del estado y aptitud del trabajador, máxime que la empleadora no ha ofrecido un argumento objetivamente fundado contra la admisión del criterio expuesto en el certificado de alta" – CNT, Sala VIII, 22/8/08, "Farías c/Coto CICSA", BJ 283/9.

Son criterios interpretativos de justa aplicación en la presente causa, cuando la jurisprudencia admitía

el derecho del trabajador enfermo inculpable a la dación de tareas diferenciadas: "1) Durante el período de conservación del puesto a que se refiere el apartado 3, del art. 155 del Código de Comercio (Ley 11729), el trabajador que no está en condiciones físicas para realizar sus tareas habituales, sino para desempeñar otras más livianas, compatibles con su estado de salud, tiene derecho a que el patrono lo reintegre, asignándose este último tipo de tareas. 2) En caso negativo, es acreedor a las indemnizaciones duplicadas emergentes del despido y falta de preaviso (art. 67, Dec. 33302/45, Ley 12921), salvo que el empleador justifique la imposibilidad de asignarle tareas acordes con su estado, en cuyo caso solamente le corresponderán las indemnizaciones de referencia liquidadas en forma simple" –CNT, Fallo Plenario N° 58, del 7/10/59, "Alvarez, c/ Zeit Olivari Ltda.", Rev. D.T. 60/43, Rev. J.A. 60/I/247-.

Ya se señaló que la empleadora solo se atuvo a controvertir la prescripción médica negándole infundadamente a la parte actora aptitud laboral en cualquier área, sin justificación de la imposibilidad de reubicar al dependiente en otro sector.

Por lo expuesto procede el agravio interpuesto y se revoca la sentencia sobre el punto, debiendo proveerse las indemnizaciones consecuentes por despido indirecto. Como se recepta en los fundamentos y montos señalados en el segundo voto, la indemnización por antigüedad en la suma de $320.848 y el preaviso por la suma de $29.168.

Por otra parte, el caso del art. 2 de la Ley 25323 no prospera por falta de cumplimiento preciso de las exigencias de la norma.

Recurso de la parte demandada:

El fallo ha denegado la reconvención por pago por consignación de los arts. 756 y 757 CC anterior y actual art. 904 CCyC por no encontrarse verificado alguno de los supuestos que habilitan la consignación alegada por la parte demandada.

Esta sostiene la demandada que cursó C.D. a fs. 114, poniendo a disposición del actor la documentación y que la recepción ha sido admitida por la contraria; que es cierto que la comunicación no contiene intimación del lugar de pago, pero que no es necesario vía consignación judicial. Señala los derechos que asisten a las partes y que del fallo se infiere que no tendría derecho y que no es taxativa la enumeración del art. 904. Que lo que tiene
imponencia jurídica es el ofrecimiento real de pago, con los requisitos de integridad, identidad, etc.

El confrontar los fundamentos del fallo sobre el punto (fs. 316, punto IV) a partir de establecer la defensa interpuesta por la demandada, las hipótesis de las consignación en torno al cumplimiento de las obligaciones del art. 80 L.C.T. y la teorización sobre las exigencias del instituto, no pudieron oscurecer lo que expone la sentencia en el segundo párrafo de fs. 316vta.: “En el caso, en primer término cabe observar que en autos no se ha efectuado reclamo alguno de entrega de documentación, solo se ha requerido el pago de la indemnización prevista en el art. 80 LCT, lo cual conforme lo he concluido en el considerando precedente, no se ha viabilizado; en segundo lugar, de las constancias de autos no emerge que el actor fuera intimado por la demandada a retirar documentación alguna como ella lo sostiene en su planteo, por lo tanto, más allá de haberse adjuntado con el responde la Certificación de Servicios y Remuneraciones ANSES Form.

PS 6.2 (fs. 81/92), no queda acreditado… los supuestos que habilitan la consignación…".

Debió detenerse la sentencia en la realidad de la causa y de los propios elementos confrontados, ya que la actora, y es lo que observa la Sra. jueza en primer término, no había efectuado reclamo de entrega de documentación. Ergo, por principio curador –el juez conoce el derecho- carecía de fundamento demandar el pago indemnizatorio del art. 80 L.C.T., si no existía el requerimiento previsto en esta norma para su habilitación. Por otra parte sí emerge que la demandada intimó a la actora, ya que es esta misma parte la que presenta la C.D. de fs. 9 (ídem fs. 114), donde se le ponía a disposición el certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones en los plazos de ley. Es más, la propia accionante demuestra que concurrió al local de la empresa, al incorporar a su demanda el Certificado de Trabajo y Remuneraciones, sin ninguna observación de disconformidad, tanto que la propia sentencia dice –ya observado– que en autos no se ha efectuado reclamo alguno de entrega de documentación. Y finalmente, al contestar la demanda la demandada presenta la Certificación de Servicios y Remuneraciones ANSES Form. PS 6.2, con lo que no hay un "…más allá de haberse adjuntado…" dicha documentación (fs. 81/92), anulando su trascendencia. Con la misma quedaron cumplimentados los extremos del art. 80 L.C.T.

Por lo expuesto y sin adherir a la totalidad de los considerandos del primer voto, sí conformo por lo expuesto que de acuerdo a las circunstancias del juicio, el deudor tenía derecho a obtener su liberación, con lo que corresponde la revocación de los puntos 4 y 5, haciendo lugar a la reconvención y con costas, conforme con el primer voto del Dr. Alexandre (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

En punto en cuanto me pronuncio respecto al despido indirecto en el mismo sentido del voto de la Dra. Alonso, corresponde el reajuste de costas que se le imponen a la parte demandada, conforme con la norma precedentemente citada.

Para regular los honorarios, rige para las acciones interpuestas, los arts. 5, 6, 8, 9, y concords. para la primera instancia, con más el art. 13 en la Segunda, de la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico.

Atento al mérito de los trabajos profesionales y su resultado, conformo la propuesta regulatoria de la Dra. Alonso y por la correspondiente al voto del Dr. Alexandre, por las normas citadas y sus valoraciones, se regulan los honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Con los alcances precedentes y conforme a las propuestas del primero y segundo voto y tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la parte demandada.

2) Revocar los puntos 1 y 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 303/318 y hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. J. C. P. contra C. C. S.A, condenándola a abonarle, en el plazo de diez días contados a partir de quedar firme la presente, trescientos cincuenta mil dieciséis pesos con más los intereses calculados a la tasa activa para préstamos

personales del Banco del Chubut, desde que los créditos resultaron exigibles hasta su efectivo pago; con costas en ambas instancias a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales del punto 2, para la primera instancia, a los de los Dres. D. O. H., D. G. S. y E. M. A., conjuntamente, en un diecisiete por ciento (17%) y a los Dres. S. E. T. y N. E. M., conjuntamente, en un veintiuno por ciento (21%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera, y por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. S. E. T. y N. E. M., en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Revocar los puntos 4 y 5 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 303/318 y hacer lugar a la acción de consignación de la certificación del art. 80 LCT, con costas en ambas instancias a la actora reconvenida.

5) Regular los honorarios profesionales del punto 4, para la primera instancia, a los Dres. D. O. H., D. G. S. y E. M. A., conjuntamente, en la suma equivalente a treinta jus (30 JUS) y a los Dres. S. E. T. y N. E. M., conjuntamente, en la suma equivalente a veinte jus (20 JUS) y por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. a los Dres. S. E. T. y N. E. M., en forma conjunta, en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. D. O. H. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara