----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., O. A. c/ T. D. O. S.A. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. 198 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 209.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

-- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 185, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 175/183, por el cual se hace lugar a la demanda entablada por O. A. R. contra T. D. O. S.A., condenando a esta última a que abone al actor, en el plazo de diez días, la suma de $92.673,53, con más intereses, capitalización de los mismos desde la notificación de la demanda, y costas.----------

--- A fs. 186 se concede el recurso, a fs. 191/198 obra la expresión de agravios de la demandada, de la cual se confiere traslado a fs. 199, el que fuera contestado por la actora a fs. 202/204.----------

----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos y de la respuesta a los mismos, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada. ----------

1) La accionada, luego de efectuar una síntesis de la litis, esto es de los argumentos expuestos por la actora en su demanda y por la demandada en su contestación, así como de los fundamentos de la juzgadora expresados en el decisorio, se agravia en primer lugar de que se concluyera que el acto tuviera suficiente injuria para considerarse despedido. Señala que corresponde determinar si se encuentra acreditada la injuria alegada por la actora para considerarse en situación de despido y además si tuvo entidad para denunciar el contrato. Refiere a la carta documento donde se expresaron las injurias, identificando a la falta de pago de diferencias de sueldo por el mes de agosto/13, a la negativa de que su patología obedeciera a un siniestro ocurrido en la empresa, y a la invocación de que el lugar de trabajo se hallaba en condiciones para su desempeño con la consecuencia de no otorgarle otras tareas en resguardo a su salud. Es así que se identifican tres causales.----------Comienza por apuntar que la jueza de grado tuvo por acreditado el accidente de trabajo mediante el dictamen por incapacidad laboral expedido por la Comisión Médica N° 19, siendo intrascendente la mecánica del accidente. Señala que aunque tal aseveración resulta cierta no pudo ser alegada como injuria por el trabajador por cuanto carece de relevancia a los intereses del mismo. Agrega que el carácter de siniestro laboral no tiene incidencia, ya que si bien la demandada negó el hecho generador del accidente nunca se notificó

su acaecimiento, es más, dice que todos los certificados presentados con posterioridad al hecho no dan cuenta de que la sintomatología de R. se debiera a un accidente laboral. Añade que el actor nunca negó la aplicación del régimen de licencias inculpables, de hecho a los pocos días de habérsele notificado la reserva del puesto, comunicó que tenía el alta médica y pidió trabajo efectivo. A ello adiciona que la negativa de su mandante a otorgarle carácter laboral al siniestro no le ocasionó ningún perjuicio al actor. De hecho, sigue diciendo, R. habría realizado la denuncia a la ART o a la Comisión Médica, y se determinó otorgarle incapacidad e indemnizarlo. Es así que considera que la negativa de su parte no puede alcanzar la entidad de injuria por cuanto ningún menoscabo o perjuicio acarreó al trabajador. Indica que tampoco podría alegarse la falta de pago del salario de agosto de 2013, ya que por el art. 11 de la LRT las prestaciones dinerarias son a cargo de la ART.----------En lo que se refiere a que si el trabajador podía seguir prestando tareas en su lugar de trabajo habitual o debía ser reubicado, apunta que ninguno de los telegramas cursados por el actor desde marzo de 2011 hasta abril de 2012 dan cuenta de que el mismo no podía laborar en un ambiente ruidoso. Señala que recién con la junta médica realizada en la Secretaría de Trabajo, según el expediente N° 029/12 surge que el actor podía seguir trabajando pero en ambientes que no estén sometidos a cargas acústicas, de lo que se da cuenta mediante la CD 237537623 donde intima a dar tareas acordes a esa nueva situación. La respuesta fue que debía someterse a un nuevo examen médico, cumplida dicha carga, se informó que estaba apto para desarrollar las tareas que venía cumpliendo pero que debía usar protectores auditivos de copa para neutralizar los posibles ruidos dañinos. Agrega que en principio R. rechazó la utilización de tales protectores, pero ante los informes de la empresa H., se avino y continuó prestando tareas, lo cual fue reconocido en la demanda. Añade que R. nunca comunicó a su parte que los protectores auditivos no lo protegían correctamente, sino que tozudamente insistió en que el ambiente de trabajo era ruidoso y que no podía prestar tareas en el mismo. ----------Destaca que la empresa H. ratificó en el proceso que los valores están por debajo de los 85 DBA establecidos como nivel máximo por la Resolución 295/03. Observa que la jueza prescindió de dicho informe y decidió considerar las recomendaciones del perito médico quien se basó en una bibliografía particular, además de que la pericia fue objeto de impugnación. Agrega que tampoco se tuvo en cuenta que el actor usaba protectores auditivos. Expresa que la prueba producida por la contraria gira en derredor a que el ambiente de trabajo estaba al límite del ruido máximo permitido pero nada se acreditó respecto a que los protectores no cubrían adecuadamente. Culmina este agravio diciendo que las declaraciones testimoniales rendidas son totalmente subjetivas y prescinden de elementos valorativos objetivos como la prueba de ruidos realizada por la empresa especializada.----------Como un segundo agravio cuestiona la declaración de conducta maliciosa y temeraria. Entiende que no se configuran los presupuestos de procedencia para declarar como tal a la conducta de su mandante. Alude a la correlación entre los arts. 275 de la LCT y 45 del

CPCC. Cita jurisprudencia, destacando la naturaleza procesal de la temeridad y malicia, por lo que la conducta que se juzgue de esa manera debe surgir de la propia causa judicial. Resalta que la sentenciante endilga a su parte una actitud desaprensiva respecto del actor durante la vigencia de la relación de empleo, lo cual no importa una conducta procesal. Estima que la juzgadora pretendió aplicar a su parte una suerte de escarmiento. Vuelve a citar jurisprudencia en apoyo a su postura. Efectúa el petitorio de estilo.----------2) La actora responde a los agravios, indicando en primer lugar que el recurso de la demandada resulta técnicamente insuficiente. Cita jurisprudencia en cuanto a la falta de crítica concreta y razonada, añadiendo que la contraria se limita a expresar su parecer sobre la sentencia, a realizar consideraciones vagas y abstractas.----------Seguidamente contesta las quejas, y respecto de la primera destaca que la demandada sabía de la patología de R. y que era una enfermedad laboral producto de un accidente de trabajo, lo que se comprueba con el dictamen de la comisión médica N° 19. Considera irrelevante saber si el actor comunicó o no dicha circunstancia, ya que se demostró la mala fe de la empleadora. Agrega que el daño causado al actor resulta del diferente régimen legal para las enfermedades laborales y las inculpables. De tal forma, al no reconocerse el carácter laboral de la enfermedad de R., cumplido el plazo de ley de la licencia respectiva, comenzaría la reserva de puesto sin pago de salarios, enriqueciéndose la patronal de manera injustificada. ----------En cuanto a que la apelante no se enteró de los daños sufridos por el actor sino hasta la realización de la junta médica y que luego de un segundo examen médico se informó que otorgarían al actor audífonos, considera que la contraria pretende justificar su incumplimiento del deber de otorgar tareas lejos de ambientes ruidosos en una medida preventiva que, en todo caso, debió haberse tomado en forma previa a que el actor se accidentase. Considera falso el relato de la recurrente en cuanto a que R. accedió a usar los protectores auditivos como resulta del informe de H.. Resalta que la empleadora conocía, por lo menos, desde agosto de 2011, el cuadro de salud del actor y que debía trabajar en lugares menos ruidosos, remitiendo a documental analizada por la jueza. Agrega que la empresa H. no efectuó recomendación alguna en función de la patología de R., indicándose en su informe que el ambiente de trabajo no era un lugar ruidoso, cuando de acuerdo a la pericia debía analizarse la situación del trabajador en particular y que las tareas que lo exponían a ruido intenso o permanente no eran recomendables para el mismo.----------Sobre el segundo agravio, considera que la propia jurisprudencia que cita la apelante no coincide con lo expuesto en la queja. Destaca que la sentenciante aplicó la norma en cuestión por el desinterés manifiesto de la vencida respecto a la salud del actor, a lo que debe sumarse una defensa basada en falacias que daban cuenta de un obrar de mala fe. Agrega que no es un dato menor que la demandada conocía el cuadro clínico del accionante. Finaliza con el petitorio de estilo.----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento

de los agravios reseñados, para lo cual seguiré el orden en el que fueran expuestos.----------1) En primer lugar comenzaré por desestimar el argumento de la actora en cuanto a que la demandada apelante no ha formulado una crítica concreta y razonada a la sentencia (ver fs. 202/203, pto. II). Es que, más allá de la suerte que corra cada uno de los agravios en particular, y de la eventualidad de alguna deserción parcial, la recurrente alude, en el primer agravio, a que las causales que dieron motivo al despido indirecto no constituyen injuria suficiente para ello, invocando cuestiones de hecho y de derecho al efecto. A su vez, en cuanto al segundo agravio, esgrime razones para considerar que la norma que se le aplicara se refiere a un supuesto de conducta que no es la que se le enrostrara en la sentencia, por lo que más allá del ulterior análisis, se han esgrimido razones que, en principio, importan una crítica concreta al decisorio.---------Al respecto se ha sostenido que en casos de duda, es decir, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad. Los agravios no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio. La sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 945).----------2) Sentado lo anterior, es de señalar que la quejosa se agravia en primer lugar de la consideración de la juzgadora de las causales por las cuales el actor se colocó en situación de despido indirecto. Enumera tres causales de acuerdo a la carta documento 394715611 (ver fs. 26 de la documental reservada): la falta de pago de los haberes de agosto de 2013, la negativa de que la patología obedece a un siniestro ocurrido en la empresa, y la invocación de que el lugar de trabajo se halla en condiciones para su desempeño y por ende no otorgarle tareas que permitan el resguardo de su salud. Con relación a la negativa del origen laboral de la patología del actor, la recurrente sostiene que si bien es cierto que ello se determinó por la Comisión Médica N° 19, su parte nunca fue notificada del acaecimiento del accidente laboral, no hubo referencia a ello en los certificados médicos adjuntados por el trabajador, quien nunca negó la aplicación del régimen de licencias inculpables. A ello agrega que dicha negativa carece de la entidad de injuria por cuanto ningún perjuicio le reportó a R., quien a partir de la denuncia del evento a la ART o a la comisión médica, se determinó su incapacidad y su indemnización (ver fs. 192 vta./194). ----------Sobre esta causal del despido indirecto, la sentenciante argumentó que resulta dirimente el dictamen por incapacidad laboral expedido por la Comisión Médica N° 19, que declara como accidente de trabajo el infortunio relatado en la demanda, destacando

que el mismo fue adjuntado por la demandada como prueba sin explicar cómo llegó a su poder (ver sentencia a fs. 178 vta.). Es de enfatizar que la apelante no cuestiona la conclusión de la jueza en cuanto a que está probado con el citado dictamen el carácter laboral del siniestro que originó la patología del actor, sino que aduce que ella no fue notificada del mismo. El dictamen obra a fs. 59/62 de la documental reservada adjuntada por la demandada, y si bien no se lo menciona en la prueba documental, es dable entender que la misma forma parte del legajo del actor, el que sí es individualizado como documental aportada (ver fs. 25 vta., pto. VII, a), 4), tal como lo había solicitado el actor en la demanda (ver fs. 08 vta., pto. VII, 2, b). Dicho dictamen de la Comisión Médica es de fecha 29/10/12.----------La recurrente invoca que el intercambio epistolar y los certificados presentados con posterioridad al supuesto accidente laboral -es claro ahora que no era supuesto- no dan cuenta de que la sintomatología padecida por R. se debiera a un accidente laboral, y alude a la carta documento del 23/03/12 por la cual se procedió a la reserva de puesto, así como que el actor nunca negó el régimen de licencias inculpables (ver fs. 193 vta., 4to. a 6to. párrafos). Es cierto que dicha misiva (ver fs. 162 de la documental reservada) es anterior a la fecha del dictamen referido. Sin embargo en forma previa a dicha comunicación, obra una reseña clínica suscripta por el Dr. J. M. de fecha 15/09/11, en la cual se deja constancia que se interpreta que el cuadro de cefalea tensional es consecuencia de un régimen laboral exigido (ver fs. 209 de la documental reservada). Posteriormente se presentaron algunos certificados médicos en los que se alude a que R. podía volver a trabajar pero adecuando el ambiente laboral (ver fs. 204/207 de la documental reservada), luego otros en los que se le ordena reposo laboral (ver fs. 194/195), lo cual fue comunicado a la demandada (ver fs. 191/192 de la documental reservada). Es más, la accionada fue citada por la Secretaría de Trabajo para tomar vista de las actuaciones el 12/01/12 (ver fs. 189 de la documental reservada), esto es, con anterioridad a la misiva que invoca del 23/03/12. Como consecuencia de ello la persona autorizada por la empleadora se presentó ante la autoridad administrativa el 27/01/12 (ver fs. 183 de la documental reservada), esto es, también en forma previa a la misiva invocada. Es claro que si se tomó vista de las actuaciones, la empresa estaba al tanto de la reseña clínica del 15/09/11 donde se aludía a la génesis laboral de la afección. Pero amén de ello la misma fue expresamente depositada en sede administrativa por el actor el 31/01/12 (ver fs. 180 de la documental reservada), presentándose al día siguiente (01/02/12) el autorizado por la empresa y si bien manifiesta que retira el certificado de la fonoaudióloga (ver fs. 181 de la documental reservada), la toma de conocimiento de las actuaciones lleva a tener por acreditado el conocimiento de la reseña clínica. ----------A la luz del relato efectuado es claro que la demandada estaba en conocimiento de que el origen de la afección del actor era laboral, por lo cual, la misiva del 23/03/12, donde notifica la reserva del puesto en los términos del art. 211 de la LCT, no se correspondía con la etiología de la enfermedad de R.. Si alguna duda cabe en cuanto al conocimiento previo de las constancias médicas antedichas por parte de la

demandada, es de considerar lo dispuesto por el 2do. párrafo del art. 9 de la LCT, por lo que a todo evento, por conducto de dicha norma, tengo por acreditado el conocimiento previo mentado.----------

---La accionada alude a que el actor nunca negó la aplicación del régimen de licencias inculpables (ver fs. 193 vta., antepenúltimo párrafo). A este argumento es de indicar que esta Sala ha sostenido en cuanto a que no cabe atender el fundamento de que el trabajador no efectuó reclamo alguno durante un prolongado lapso de tiempo (ver CANE, Sala “B”, SLD Nº 44/08 del 19/06/08). Al respecto razoné en el sentido de que la regla general de interpretación del art. 919 del C. Civil -vigente al tiempo de los hechos aquí en cuestión- explica que el silencio no puede ser considerado como una manifestación de voluntad, conforme al acto o a la interrogación, a excepción de los supuestos que la misma ley establece (conf. CN. Civ., Sala G, 16/5/84, ED, 110-431), pudiendo configurar admisión cuando el deber de contestar tenga evidencia directa y distinta, pero el silencio por sí solo no implica que existiera ese deber de responder (conf. CN. Com., Sala D, 18/2/85, LL, 1985-C-608). La circunstancia de que el actor no haya contestado la aplicación del régimen de enfermedades inculpables sin reclamar con anterioridad y que dicha situación se prolongara durante el tiempo, hace que la única sanción que el ordenamiento prevea a la mentada falta de reclamo es la de la prescripción liberatoria (conf. art. 3947 y concs. del C. Civil y 256 de la LCT). Si a ello se añade el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador contenido en el art. 12 de la LCT, tampoco corresponde inferir la existencia de una renuncia tácita en los términos del art. 873 del C. Civil -también vigente al tiempo de los hechos-, por lo que la inactividad del actor no puede servir de fundamento para el rechazo de su reclamo.----------

----Amén de lo expuesto no puedo dejar de valorar que, en forma previa, como quedó demostrado, el actor invocó, con el depósito de la reseña clínica, que su afección tenía origen laboral. Por lo demás la falta de negativa de la aplicación del régimen de licencias inculpables debe ubicarse en el contexto de la actitud posterior del trabajador. Y es de considerar que éste, luego de recibir la misiva acerca de la reserva del puesto, se presentó a trabajar exigiendo hacerlo en las condiciones laborales adecuadas para su estado de salud (ver fs. 153 y fs. 157/160 de la documental reservada). Por lo tanto, no existió una aceptación expresa del régimen referido que se concretara en actos del trabajador. ----------

----Desechado así el argumento de que se desconocía el carácter laboral de la afección, la apelante aduce asimismo que dicha falta de reconocimiento no le acarreó ningún perjuicio o menoscabo al actor, por cuanto de acuerdo al art. 11 de la LRT correspondía a la ART abonar el salario (ver fs. 194, anteúltimo párrafo). La diferencia de régimen es claro en caso de que se convalide o no la génesis laboral de la enfermedad, ya que en el caso de que se trate la afección como inculpable, rige lo dispuesto por el art. 211 de la LCT tal como lo aplicara la demandada, por lo que entra a regir el plazo de reserva del puesto, durante el cual el trabajador no devenga remuneraciones (conf. Ackerman, Mario

E., en Ackerman-Sforsini: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° II, págs. 757/758). En cuanto al argumento de que en virtud de la LRT, corresponde a la ART el pago de las prestaciones dinerarias, resulta evidente que si el asegurado, esto es el empleador, niega el carácter laboral de la afección -como en la especie-, ello importa un obstáculo legal para la aplicación del régimen de la ley 24557, con la consiguiente afección para el trabajador. Nótese que casi un año después de la fecha del dictamen de la comisión médica, y obviamente con posterioridad a la reseña clínica, ambos documentos que daban cuenta del origen laboral de la afección, la demandada insiste con que el régimen aplicable era el de las enfermedades inculpables (ver nota de fs. 79/80, y cartas documentos del 26/08/13 y del 26/09/13 a fs. 84 y 68 de la documental reservada). Es por ello que el actor debió responder a esta última misiva insistiendo en el origen laboral de la patología (ver carta documento del 01/10/13 de fs. 66 de la documental reservada).----------

----Encuentro que la negativa persistente de la demandada en reconocer el origen laboral de la afección del actor resulta equivalente al incumplimiento de obligaciones relativas a la seguridad social, sindicatos o terceros que resulta habitual como injuria suficiente para motivar el despido indirecto. Es que la relación de trabajo, de carácter sustancialmente bilateral, es causa o condición de otras de distinto carácter o naturaleza típicamente triangular, como las de seguridad social. En ellas, el empleador, como regla general, queda obligado, de manera directa o con carácter de agente de retención frente a una agencia u organismo de la seguridad social, que a su vez tiene a su cargo el suministro de determinadas prestaciones sociales al trabajador, a su familia u otros terceros (conf. Herrera, Enrique y Guisado, Héctor: “Extinción de la relación de trabajo”, Ed. Astrea, 2015, págs. 493/494). Entiendo que existe analogía con la situación planteada en la especie, ya que, a pesar de las evidencias probatorias acerca del origen laboral de la patología, la empleadora lo negó hasta el final del vínculo

contractual.----------

----En síntesis, por las razones esgrimidas es que postulo el rechazo de esta porción del agravio.----------

----3) Cabe indicar que si bien la apelante hizo alusión en el agravio a la causal de despido indirecto relativa a la falta de pago de diferencias de sueldo del mes de agosto de 2013 (ver fs. 193, 2do. párrafo), y que ello fue invocado por el actor para el distracto (ver telegrama de fs. 66 de la documental reservada), la recurrente no se explayó sobre esta causal al fundamentar la queja. Por lo demás, la juzgadora no desarrolló argumentación sobre la misma a los fines de acoger la demanda, por lo que no me detendré en su examen. ----------

---Sí corresponde que atienda la causal relativa a la invocación de la demandada de que el lugar de trabajo resultaba adecuado para el desempeño de tareas por el actor, dado que se le habían suministrado protectores auditivos. Alude que hasta abril de 2012 ninguno de los telegramas cursados por el actor daba cuenta de que no podía laborar

en un ambiente ruidoso. Arguye que una vez que lo hizo, su mandante respetó los protocolos y procedimientos legales, suministrando los protectores auditivos, los que el actor finalmente se avino a utilizar. Además se contrató a una empresa de seguridad e higiene que dictaminó que el nivel de sonoridad era inferior al máximo permitido. Agrega que la jueza se basó en una pericia impugnada, por lo que no llegó firme a esta instancia, no tuvo en cuenta el uso de los protectores y que los testimonios rendidos son subjetivos (ver fs. 194 vta./196). ----------Respecto a que hasta abril de 2012 no se dio cuenta de que el ambiente laboral era ruidoso y, por ende, nocivo, para el actor, cabe decir que ello es cierto, atento el acta de audiencia del 12/04/12 (ver fs. 160 de la documental reservada). Sin embargo en nada ayuda a la defensa del agravio, por cuanto con posterioridad el actor debió exigir el cumplimiento de las condiciones laborales recomendadas por los médicos (ver fs. 157 y 158 de la documental reservada), lo que motivó la respuesta de la demandada de realizar un nuevo examen médico (ver fs. 155 de la documental reservada). Con posterioridad se produjo un intercambio epistolar relativo al cumplimiento o no de las recomendaciones médicas mediante la provisión de protectores auditivos, así como al informe de la empresa H. (ver fs. 150/153 de la documental reservada). La secuencia de certificados y misivas intercambiadas posteriormente (ver fs. 74/96 de la documental reservada) dan cuenta de que la afección del actor continuó, lo cual es revelador de que los protectores auditivos no resultaban la solución adecuada para el caso particular de R.. ----------Justamente en dicho argumento radica el razonamiento de la jueza. Es que la misma argumentó con fundamento en la pericia de fs. 138/139 vta., que independientemente de los decibeles habituales referidos en el informe de H., se debe evaluar si R. podría realizar las tareas que desarrollaba en un ambiente como el referido, aclarando que las tareas que lo sometan a exposición de ruido intenso o permanente no son recomendables para un trabajador con ese cuadro clínico (ver sentencia a fs. 179 “in fine”/vta., 1er. párrafo). La apelante aduce que la pericia fue impugnada y que por ello no arribó a esta instancia firme. No obstante ello no confuta la conclusión de la juzgadora, dado que la recurrente se limita a esgrimir el informe de la empresa de seguridad e higiene mas no explica por qué las conclusiones del perito resultan equivocadas. Es más, la sentenciante puntualizó las fallas del informe de H., señalando que no se hizo recomendación alguna en función de la patología del actor, por lo que no se sabe si se ponderaron las mediciones en función de dicha enfermedad, ni que los valores de tolerancia a los ruidos informados como permitidos incluyen a los trabajadores con las características patológicas del accionante (ver sentencia a fs. 179 vta., anteúltimo párrafo).----------Pero amén de la pericia en cuestión, la juzgadora se basó en los certificados de los médicos tratantes como en los informes de fs. 70 y 81 (ver sentencia a fs. 180), sobre los cuales nada expresa la recurrente. Es así que en base a tales pruebas, la juzgadora razonó que *“…surge de las constancias de autos, que desde agosto de 2011 se viene prescribiendo la indicación de realización de tareas en lugares*

menos ruidosos, pese a lo cual la empresa persistió en que continuara en idénticas funciones y en el mismo puesto de trabajo, amparándose luego en el informe brindado por la empresa de seguridad e higiene por ella contratada y desoyendo las recomendaciones médicas. No puedo dejar de advertir acá, que si bien H. SRL refiere que los niveles sonoros existentes en el lugar de trabajo estaban por debajo del máximo permitido -85 dBA-, en la medición efectuada el 17/6/13 (fs. 106) estando aún vigente la relación laboral, para la Fosa 2 se informan 86,2 dBA, lo que excede el máximo permitido y me exime de mayores comentarios. La fosa 2 si bien alcanzó una medición inferior (82,9), está casi en el límite de los decibeles permitidos según H. SRL, con lo cual resulta difícil imaginar lo nocivo que resultaba para R. trabajar en estas condiciones laborales con la patología que portaba, todo lo cual fue oportunamente informado por sus médicos tratantes, llegando a igual conclusión el Dr. T. en la pericia médica agregada. El resto de las mediciones en los restantes puestos de trabajo también resultan elevadas, poniendo de manifiesto lo ruidoso que resulta ese playón de trabajo en donde se realizan distintas actividades sectorizadas, según informó el perito mecánico a fs. 157 refoliado" (ver sentencia a fs. 180 vta., 2do. párrafo).----------Todo este razonamiento de la sentenciante, así como la prueba en que se funda, no fue atacado en el agravio. Al respecto debe recordarse que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca, 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com.,

Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala "B", SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------

----Por último he de añadir que la "a quo" efectuó un minucioso examen de las declaraciones testimoniales (ver sentencia a fs. 180 vta. "in fine"/181), destacando que todos los testigos, ex compañeros de trabajo del actor, dan cuenta detallada de las condiciones ruidosas del lugar donde se desempeñaba R.. Este análisis preciso recibió como pretensa crítica la general invocación de subjetividad de los testimonios indicados, sin explicar en qué radica dicha subjetividad, con mayor razón en la especie, cuando dichos testimonios vienen a adunar pruebas de otro carácter como pericias, documental e informes de profesionales. Sobre esto también debe recordarse que carece de contenido la expresión de agravios que contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas, sin precisar el yerro o desacierto en que incurrió el sentenciador en sus fundamentos o la referencia, también genérica, a prueba insuficiente o imprecisa (conf. CN. Civ., sala C, 4/7/85, LL, 1986-A-184; entre muchos otros). ----------A la luz de todo lo vertido en este considerando es que postulo la deserción parcial de esta porción del primer agravio. ----------4) Como segundo agravio la accionada objeta la declaración de conducta maliciosa y temeraria, por cuanto considera que lo que debe castigarse es la conducta procesal, mientras que la juzgadora achacó a su parte una actitud desaprensiva durante la vigencia de la relación de empleo (ver fs. 196/198, pto. II, b). Sobre este aspecto el razonamiento de la sentenciante fue el siguiente: *"También considero que en el caso, debe hacerse lugar al pedido formulado a fs. 9 vta. de declarar maliciosa y temeraria la conducta de la empleadora (art. 275 de la L.C.T.), pues de lo relatado surge la desaprensiva actitud asumida respecto de la salud del actor, desinteresándose completamente de ella e incumpliendo los elementales deberes de buena fe, indemnidad y seguridad, no interesándose tampoco por la preservación del vínculo"* (ver sentencia a fs. 182 "in fine"/vta., 1er. párrafo).----------La norma del art. 275 de la LCT sanciona con una multa relacionada con la tasa de interés, la conducta procesal temeraria o maliciosa del empleador que es derrotado, total o parcialmente, en una controversia con su trabajador. El hecho reprobado por el artículo es la inconducta procesal, entendida como todo ardid tendiente, no a ejercer el lícito derecho de defensa en juicio, sino la realización, en el marco de una controversia judicial, de aquellos actos procesales que constituyen un ejercicio abusivo del mismo, con la finalidad de utilizar al proceso como una argucia y no como una oportunidad de defensa. Los tribunales, en

general, han hecho una aplicación prudente y restrictiva del dispositivo, que roza el derecho de defensa en juicio amparado por la Constitución Nacional (conf. Foglia, Ricardo A., en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., Tº IV, págs. 900/901). La norma no define qué es una conducta procesal temeraria o maliciosa, cuya conceptualización, de esta forma, ha quedado librada a la doctrina y jurisprudencia (conf. Foglia, op. cit., ídem, pág. 905); con todo el artículo comentado efectúa una enumeración ejemplificativa y no limitativa de algunas conductas que considera especialmente reprobables. Así se refieren los casos en que la víctima de un accidente de trabajo y como resultado del mismo tuviere necesidades más o menos perentorias provenientes de su estado, y el empleador asumiere durante el proceso una actitud obstruccionista o dilatoria; en igual situación se coloca al empleador que utilizare el proceso en forma obstruccionista o dilatoria con la finalidad de omitir los auxilios indispensables en tales casos; cuando sin fundamento y teniendo conciencia de la propia sinrazón, se cuestionare la existencia de la relación laboral; cuando se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador; o se hiciesen valer actos obtenidos, abusando de la necesidad o inexperiencia del trabajador; o cuando se opusieren defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o derecho (conf.

Foglia, op. cit., ídem, págs. 909/910). Asimismo para su aplicación son necesarios como requisitos conjuntos: 1) que el empleador haya perdido total o parcialmente el juicio, sea que haya asumido la posición de demandado, que es lo más frecuente, o de actor; 2) que durante el decurso del proceso haya procedido en forma temeraria o maliciosa, a cuyo fin se debe evaluar el complejo de circunstancias que hacen al comportamiento procesal del empleador vencido en la contienda, 3) que no se trate de un error de derecho, 4) que el juez declare temeraria y/o maliciosa la conducta procesal del empleador perdidoso, y 5) deben ser impuestas en la sentencia que resuelve el fondo de la cuestión (conf. Foglia, Ricardo A., op. cit., ídem, págs. 911/912).----------

---Como se puede apreciar el fundamento de la sanción radica en la inconducta procesal manifestada en la causa judicial fallada, por lo que no se trata de sancionar conductas manifestadas en procesos anteriores, en donde el juez sostiene la sanción ante la reiteración de antecedentes similares, o de actitudes desplegadas durante la vigencia de la relación de empleo. No se me escapa que cierta jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, inspirada en la constatación acerca de la existencia de tantos casos de incumplimientos de deberes por el empleador, o de maniobras destinadas a frustrar los derechos de sus dependientes, insinúa la posibilidad de que el art. 275 de la LCT puede utilizarse como una herramienta ejemplificadora para sancionar conductas recurrentes, al estilo de los llamados *daños punitivos,* o como una *sanción pecuniaria disuasiva* (conf. Elías, Jorge, en Ackerman-

Sforsini, op. cit., T° III, págs. 487/488). ----------

---No obstante lo anterior, la postura referida no se condice con el fundamento de la norma. A ello debe añadirse que se sostuvo que la sanción prevista en el art. 275 de la LCT sólo resulta aplicable en casos extremos y cuando de las actuaciones surge un

proceder malicioso o temerario o que las defensas opuestas resulten manifiestamente obstruccionistas o dilatorias (conf. CNAT., Sala II, 22/02/01, in re: Rodríguez, Carlos c/ Viajes ATI S.A. y otro, Lexis Nexis); así como que las sanciones previstas en el art. 275 de la LCT, sólo procede en casos extremos y cuando de la actuación resulta un proceder malicioso y temerario, que debe quedar perfectamente configurado, nacer de las propias actuaciones y dejar en el ánimo de quien debe aplicarlas el convencimiento absoluto de que se ha actuado con dolo o culpa grave en grado sumo (conf. CNAT., Sala X, 04/07,03, in re: Rey, Patricia C. c/ Helvens S.A., Lexis Nexis) (ambos antecedentes citados en Foglia, op. cit., pág. 916). Tal postura es la que sostuve en el precedente de la Sala “B”, SDL N° 09/10, del 07/04/2010).----------Como corolario de lo razonado postularé acoger el agravio y dejar sin efecto la sanción del art. 275 de la LCT, condenando al pago de intereses a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para operaciones de descuento de documentos

comerciales.----------

----III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado al mero efecto de modificar la condena al pago de los intereses los que serán a la tasa equivalente a la que cobra el Banco del Chubut S.A. para operaciones de descuento de documentos comerciales, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios y que decide. ----------

---Dado que la revocatoria de la sanción de art. 275 de la LCT no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, no corresponderá readecuar la imposición de las costas de grado. Y atento a que los honorarios fueron establecidos en porcentajes, los mismos se ajustarán automáticamente al monto que resulte de la aplicación de los intereses modificados.----------

---En cuanto a las costas de esta sede, si bien, de dos agravios se acoge el segundo, debe considerarse que el primero tiene una mayor entidad por referirse al fondo de la cuestión, amén de que en el mismo se examinaron dos causales del despido indirecto. En consecuencia, existiendo un vencimiento parcial y mutuo, postulo imponerlas en un 20% al actor y en un 80% a la demandada, por reflejar adecuadamente las porciones de victoria y derrota de ambas partes (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y art. 72 del CPCC).-

---En cuanto a la regulación de honorarios por las tareas realizadas en esta sede, dado el mérito y extensión de las mismas, así como el resultado del pleito, propongo establecer los emolumentos de los letrados apoderado y patrocinante de la actora, Dres. M. M. y Y. E., en conjunto, en un 5,65%; y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. M. F. R., en un 2,86%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 5, 8, 9, 13, 46 y concs. de la ley XIII N° 4, y leyes 23349 y 23871).----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

--1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 185, que fuera

concedido a fs. 186, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 175/183 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por O. A. R. y condenó a T. D. O. S.A. para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $92.673,53, con más un interés equivalente a dos veces el que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, con capitalización de tales accesorios desde la notificación de la demanda, y con imposición de costas a la demandada. ----------La expresión de agravios luce a fs. 191/198, el traslado conferido a fs. 199 fue evacuado por su contraria a fs. 202/204 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.---------- 2. La parte actora en su escrito de contestación solicita se declare la deserción del recurso de apelación interpuesto por la demandada al considerar que el escrito impugnatorio no constituye una crítica concreta y razonada de los supuestos yerros del juez, limitándose a formular una mera disconformidad. ---------- Al respecto, la lectura de los agravios permite señalar que la accionada en su primer agravio impugna que se concluya que el actor tuviera suficiente injuria para considerarse despedido para lo cual brinda argumentos que deben ser objeto de análisis, en tanto que en el segundo aporta suficientes elementos para estimar que su conducta no encuadra en los términos del art. 275 de la L.C.T., por lo que estimo que en dichas quejas la apelante desarrolla una línea argumental que contiene suficiencia técnica y ello autoriza a ingresar a su estudio, máxime si se considera que la deserción del recurso debe interpretarse con criterio restrictivo en razón de la garantía de defensa en juicio (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1998, T. 1, par. 101, pág. 275). ---------- Por ello se rechaza la petición formulada en el sentido que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto, sin perjuicio del alcance que puedan tener las impugnaciones realizadas.---------- 3. En su primer agravio la recurrente impugna el razonamiento efectuado por el juzgador respecto a las causales de despido en virtud de las cuales el actor se colocó en situación de despido indirecto. Luego de enumerar las mismas (falta de pago de un salario, negativa de reconocer el carácter laboral del siniestro y no otorgamiento de tareas acordes a su estado de salud) señala que el a quo tuvo por acreditado el accidente de trabajo mediante el dictamen por incapacidad laboral expedido por la Comisión Médica N° 19 y que en tal sentido dicha aseveración no puede ser alegada como injuria por parte del trabajador ya que resulta innegable que nunca el actor notificó el acaecimiento del siniestro y su carácter laboral. Agrega que no hay ninguna prueba colectada en las presentes actuaciones que demuestren su ocurrencia y que además ningún perjuicio le ocasionó al trabajador ya que a partir de la denuncia que habría realizado R. a la aseguradora de riesgos del trabajo se determinó su incapacidad y consecuente indemnización.---------- Acerca de

esta causal de despido el juzgador a fs. 178 vta. precisó que: ***Prueba central y dirimente resulta ser el dictamen por incapacidad laboral expedido por la Comisión Médica Nº 19 que acompañó la propia demandada como prueba –sin explicar cómo llegó a su poder- y que obra reservado a fs. 59/62. Allí se declara como accidente de trabajo el infortunio relatado en la demanda, y determinan una incapacidad de 2,50% por la hipoacusia traumática, obrando a fs. 58 la liquidación indemnizatoria correspondiente. Con esto doy por acreditada la existencia del accidente de trabajo y el daño provocado***.----------

-- Como puede observarse la quejosa no impugna que está acreditado el accidente de trabajo con el referido dictamen, sino que centra su argumento en la falta de notificación del siniestro. Sin embargo, bien expone el fallo que ese dictamen expedido el 23/12/2012 fue acompañado por la propia demandada, y ello así resulta de la documental que obra reservada a fs. 59/62 que en este acto tengo a la vista y que adjuntara esa parte (dictamen, fundamentos, diagnóstico, conclusiones e incapacidad). Es cierto que dicho dictamen no fue debidamente individualizado en el escrito de contestación pero es evidente que forma parte del legajo del actor (ver p. VII. 4, fs. 25 vta.), legajo que agregó la demandada con motivo del pedido efectuado en el escrito de inicio (ver p. VII.2, fs. 8 vta.). ----------

-- En ese contexto, si bien la carta documento fue remitida por la patronal el 23/03/12, esto es con fecha anterior al mencionado dictamen, y que en ella se alude al vencimiento del plazo de licencia por enfermedad inculpable y reserva del puesto laboral (fs. 162 de la documental reservada), debe tenerse en cuenta que antes de esta última misiva luce la “RESEÑA CLÍNICA” del Dr. J. M. del “15-Sep-11”, o sea seis meses antes, en la que claramente se expone en su tercer párrafo que: “Se interpreta el cuadro como una cefalea tensional, consecuencia de un régimen laboral exigido, que desencadena los mareos y trastornos digestivos a partir del déficit auditivo” (ver fs. 209 de la documental reservada). También lucen con posterioridad a esa reseña dentro de la documental reservada cuatro certificados médicos de fechas 29 de septiembre, 13, 18 y 31 de octubre, del año 2011, en los que se indica que R. puede volver al trabajo pero aconsejando un cambio de tareas con menor exposición (ver fs. 204/207); y otros dos posteriores del 9 y 16 de enero de 2012 en los que se prescribe reposo (ver fs. 194/195), comunicados a la empleadora mediante sendos telegramas (fs. 191/192). Añado que la demandada fue citada por la Secretaría de Trabajo, Delegación Regional Trelew, el 12/01/12 a fin de tomar vista de las actuaciones (ver fs. 189 de la documental reservada, Expte. N° 2-029-12 St “R”). Con ello quiero destacar que todas esas constancias son de fecha anterior a la carta documento de la patronal del 23/03/2012. Nótese también que compareció ante la Delegación Regional de Trabajo de Trelew el 27/01/2012 el Sr. Pablo Matías Pérez en su calidad de autorizado de la firma T. D. O., y que tomó vista de tales actuaciones ya que retiró certificados médicos (ver fs. 183 de la citada documental), lo que denota que con anterioridad a la ya mencionada carta documento del 23/03/2012 la empleadora conocía la causa de la afección laboral que padecía el actor. Máxime si se

considera que la reseña clínica de fecha 15 de septiembre de 2011 fue depositada en la actuaciones administrativas por el actor el 31/01/2012 y aún cuando el autorizado de la empresa al día siguiente, 01/02/2012, sólo retiró el certificado de la Dra. D., M., es evidente que en esa fecha volvió a tomar conocimiento de todas las actuaciones, incluyendo la ya mencionada reseña clínica depositada precisamente el día anterior (ver fs. 180 y 181 de la documental reservada, respectivamente).----------

---Por todo ello resulta indudable que la empleadora tenía pleno conocimiento que la afección que padecía el actor era de origen laboral por lo que la carta documento del 23/03/2012 en la que se le notifica al trabajador la reserva del puesto conforme lo previsto por el art. 211 de la L.C.T. no guarda correlato alguno con la naturaleza de la enfermedad que portaba el hoy actor. A todo evento y si por hipótesis alguna duda hubiere es de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 9 de la L.C.T. ----------A continuación la demandada expresa que R. nunca negó la aplicación del régimen de licencias inculpables. En tal sentido, si con ello se quiere indicar que el trabajador guardó silencio al no formular reclamo al otorgársele licencia por enfermedad inculpable, debo expresar que en reiterados pronunciamientos tuve la oportunidad de señalar que el transcurso del tiempo sin efectuar reclamos no importa silencio como manifestación de voluntad, excepto en los supuestos previstos por el art. 919 del Código Civil que no se dan en el caso de autos. Además, la intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla es restrictiva (art. 875 del Código Civil). Por eso, la falta de reclamo durante la vigencia de la relación laboral y eventual demora posterior no cabe ser interpretado como admisión toda vez que no se admiten presunciones en contra del trabajador que conduzcan a sostener la renuncia al empleo o a cualquier otro derecho derivado de su silencio (art. 58 de la L.C.T.), pues la clara directriz fijada por esa norma impide que se valore como presunción en contra de los reclamos judicialmente efectuados por el trabajador la ausencia de reclamos oportunos durante la vigencia del vínculo (CNTrab., sala II, abril 29-994, DT. 1994-B, 2128). Conclusión a la que se arriba como consecuencia del principio protectorio que en diversas normas suple la insuficiencia del dependiente para autoprotegerse ante la situación de desigualdad en que se encuentra el trabajador, toda vez que es el empleador el que fija las pautas del contrato y de la relación de trabajo. Es criterio de esta sala “B” en diversos pronunciamientos, c. 22.241, S.D.L. 48/2007, c. 53/2008, S.D.L. 15/2009, c. 92/09, S.D.L. 75/09, c. 235/08, S.D.L. 76/2009, c. 389/09, S.D.L. 96/2009, c. 693/09, S.D.L. 117/09. Destaco también que a la fecha de los hechos antes individualizados no regía el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) ya que recién entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077).----------

Por lo demás, cabe ponderar que el actor con posterioridad a recibir la carta documento de la empresa por la cual hace reserva del puesto de trabajo requirió se le otorguen tareas y concurrió al lugar de tareas intimando a que le otorguen labores conforme las recomendaciones médicas (telegramas de fs. 153, 157 y 158 de la documental reservada), a lo que se añade la notificación y audiencia cumplida ante la Delegación

Regional de Trelew (fs. 159 y 160 de la citada documental), por lo que ante los actos desplegados por el trabajador no hubo de su parte una aceptación expresa del régimen que pretendió imponerle equivocadamente la patronal. ----------Descartado de ese modo el pretendido desconocimiento que formulara la demandada acerca del origen laboral de la dolencia que padecía el actor, corresponde ingresar en el argumento esbozado en el sentido que la negativa a otorgarle tal carácter no le causó ningún perjuicio a su persona ya que se lo indemnizó y a su vez el salario estaba a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo. ----------En ese aspecto es evidente la diferencia existente pues si se trata de una enfermedad inculpable tal como lo pretendía la patronal se aplica el art. 211 de la L.C.T. y durante el plazo de conservación del empleo el trabajador no devenga remuneraciones, tal como lo precisara el Dr. De Cunto con cita de doctrina. Por eso, en cuanto a que estaba a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo las prestaciones dinerarias, es obvio que si el empleador, en su calidad de asegurado, niega el origen laboral de la enfermedad como fue en el presente caso, tal circunstancia impide aplicar el régimen previsto por la ley 24.557 y en consecuencia es evidente la afectación económica para el trabajador. Para ello pongo de relieve que después de casi un año del dictamen de la comisión médica y posteriormente a la reseña clínica, que en ambos casos daban cuenta del origen laboral de la dolencia, la patronal reiteró que se trataba de una enfermedad inculpable (ver nota de fecha 18/09/2013 y cartas documentos del 26/08/2013 y del 26/09/2013, fs. 79/80, 84 y 68 de la documental reservada, respectivamente). Así fue que a raíz de la última de las cartas documento antes referidas (del 26/09/2013) el actor rechazó la misma mediante telegrama del 01/10/2013 ratificando sus anteriores envíos postales y reiterando que su patología obedecía a un siniestro ocurrido en la empresa (ver fs. 66 de la documental reservada).----------En síntesis, la reiterada conducta asumida por la demandada al no reconocer la génesis laboral de la enfermedad, postura que mantuvo hasta la extinción del vínculo laboral, importa un grave incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empleadora violatorio del deber de buena fe consagrado por el art. 63 de la L.C.T. Acerca de este principio se expresa que la “buena fe” constituye una directiva del ordenamiento jurídico general adaptado al derecho del trabajo, por tanto, no configura una nota especial en el derecho laboral aunque adecuada su peculiaridad para la aplicación, interpretación e integración de la ley laboral. De allí, entonces, su característica de “metanorma” pues, en uno de sus sentidos, está destinada al uso de otras normas: aplicar, interpretar e integrar. Es una norma que regula el uso de otras normas y, precisamente, el uso del contrato de trabajo. Se la usa para la “valoración” de las conductas de las partes, al ejecutar y al extinguir el contrato. (Altamira Gigena, Raúl E., “Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada”, Ediorial Errepar, 2010, T. I, págs. 361/362). Este principio debe ser tenido en cuenta para la aplicación de todos los derechos y obligaciones que las partes adquieren como consecuencia del contrato de trabajo (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 151). Desde esta perspectiva observo que esa reiterada negativa de la demandada puede

asimilarse al incumplimiento de todas las obligaciones que las leyes y otras normas, especialmente de seguridad social, colocan en cabeza del empleador, por lo que la conducta asumida por la patronal resulta violatoria de los deberes impuestos por los arts. 79 y 80 de la L.C.L. (deber de diligencia y deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social).----------

---Por ello se desestima esta porción del primer agravio.----------

--4. Toda vez que el juzgador no desplegó razonamiento alguno respecto de la causal de despido referida a la falta de pago de diferencias en haberes mes de agosto de 2013, y que a su vez la apelante sólo efectuó una mención sin detenerse en su análisis, considero que no resulta necesario ingresar a la misma.----------

---Paso entonces al estudio de la restante causal invocada por el actor en cuanto a que la empleadora no le otorgó un lugar de trabajo adecuado. Sostiene la recurrente que ninguno de los telegramas cursados a su parte desde marzo de 2011 hasta abril de 2012 dieron cuenta que el actor no podía laborar en un ambiente ruidoso.----------

Desde ya que esa falta de conocimiento invocada por la empleadora en nada incide ya que con posterioridad a la audiencia celebrada en sede administrativa el 12/04/12 el actor como ya se señalara intimó a la empresa a fin de que le otorguen labores conforme las recomendaciones médicas (telegramas de fecha 13 y 19 de abril de 2012, fs. 158 y 157, respectivamente, de la documentación reservada), y ante ese requerimiento la empleadora le hizo saber al trabajador que debía realizar un nuevo examen médico (ver carta documento del 20/04/12, fs. 155 de la citada documental). Luego hubo un cruce de piezas postales respecto al cumplimiento o no de las recomendaciones médicas en cuanto a la utilización de protector auditivo de copa e informe de H. (fs. 150 y 152/153, documentación reservada), y posteriormente certificados y cruce epistolar (fs. 74/96 de la documentación reservada) de los que resulta que la dolencia del accionante persistía, por lo que la utilización de tales protectores auditivos no arrojó una respuesta positiva para la salud del trabajador. -------

----En ese contexto, el juzgador con sustento en la pericia médica señaló a fs. 179/vta. que: ***En la pericia médica realizada en autos (fs. 138/139 vta. refoliado), tras dejar en claro el Dr. T. que la pérdida auditiva de su oído izquierdo no se debió a una enfermedad profesional sino con un accidente que le provocó la otitis crónica y las secuelas posteriores, refiere que "según se detalla de las tareas habituales del ex trabajador, soportaba, para las mediciones que se acompañaron como prueba documental, un rango entre 76 y 80 dB (no se especifica a cáuntos Hz, pero es menos importante): este rango se encuentra entre riesgo II y III según De Mills (ver Referencia bibliográfica), que implica un límite entre "riesgo de daño para la audición" y "riesgo cualificado". Por lo antedicho, cuando sufrió el accidente mencionado, debió posteriormente ser sometido a un nivel de ruido habitual menor para no exponerlo a los complicaciones que, refiere, tuvo, como ser cefalea persistente, acúfenos, dolor, zumbido". Más adelante agrega: "El trabajador (ex)***

sufrió un accidente que le provocó una (hoy) otitis crónica con pérdida parcial de la audición; por lo tanto, independientemente de los decibeles habituales referidos en el informe de H., se debe evaluar si este (ex) trabajador en particular podría realizar las tareas que desarrollaba en una ambiente como el referido". Aclara el perito que las tareas que lo sometan a exposición a ruido intenso o permanente no son recomendables para un

trabajador con ese cuadro clínico.----------

---Y en tal sentido la recurrente invocó que "… dicha pericia no llegó a esta instancia firme" (sic) por haber sido impugnada. Desde ya cabe tener en cuenta que el sentenciante a fs. 179 vta. señaló que: ***Tan claras conclusiones no resultan desvirtuadas con la impugnación que intentó realizar la parte demandada a fs. 139, pues con sobrados fundamentos ha esbozado el perito sus conclusiones,***

citando bibliografía que las avala. ----------

---Así, aún cuando la quejosa impugnó esa pericia debe observarse que en definitiva no atacó concretamente la conclusión a la que arribó el sentenciante pues sólo mencionó en su favor el informe de H. en materia de seguridad e higiene sin brindar las razones por las cuales el perito incurrió en un error. Agrego además que el juzgador hizo expresa mención de las falencias que contenía dicho informe al precisar a fs. 179 vta. que: ***Adviértase además que del informe realizado por la empresa H. SRL y que obras a fs. 104/115 refoliado, surge que ésta (respuesta al punto 3) no hizo ninguna recomendación en función de la patología presentada por el actor –lo cual contradice la versión dada en la contestación de demanda donde refirieron que según esta empresa podía seguir prestando sus tareas habituales pero con protector auditivo de copa, fs. 23-, toda vez que los valores de las mediciones realizadas en los distintos puestos de trabajo están por debajo de los 85 dBA establecido como nivel máximo permitido para una jornada de 8 horas (Res. MTSS 295/03, Anexo V (ACUSTICA). Con ello no sabemos si ponderaron las mediciones en función de la patología que portaba el actor, tampoco sabemos si los valores de tolerancia a los ruidos que se informan como permitidos incluyen a los trabajadores con cuadros clínicos como el que presentaba R.: hipoacusia, otitis crónica y tímpanos perforados, presumo que***

no.----------

----Añado que el fallo se sustentó no sólo en la mencionada pericia médica sino también en las recomendaciones de sus médicos tratantes Dres. Moreno y Cardozo (informes de fs. 70 y 81), a lo que se suma que la Dra. D. prescribió el 30/1/12 y 8/2/12 (fs. 182 y 179 documental reservada) la no exposición a ruidos intensos (ver sentencia, fs. 180), Tales consideraciones no fueron objeto de concreto agravio por la apelante. Por eso el fallo, luego de señalar que todos estos certificados fueron puestos a disposición del empleador en la Secretaría de Trabajo, a fs. 180 vta., segundo párrafo, destacó que:

Es decir, que surge de las constancias de autos, que desde agosto de 2011 se viene prescribiendo la indicación de realización de tareas en lugares menos

ruidosos, pese a lo cual la empresa persistió en que continuara en idénticas funciones y en el mismo puesto de trabajo, amparándose luego en el informe brindado por la empresa de seguridad e higiene por ella contratada y desoyendo las recomendaciones médicas. No puedo dejar de advertir acá, que si bien H. SRL refiere que los niveles sonoros existentes en el lugar de trabajo estaban por debajo del máximo permitido -85 dBA-, en la medición efectuada el 17/6/2013 (fs. 106) estando aún vigente la relación laboral, para la Fosa 2 se informan 86,2 dBA, lo que excede el máximo permitido y me exime de mayores comentarios. La fosa 2 si bien alcanzó una medición inferior (82,9), está casi en el límite de los decibeles permitidos según H. SRL, con lo cual resulta difícil imaginar lo nocivo que resultaba para R. trabajar en estas condiciones laborales con la patología que portaba, todo lo cual fue oportunamente informado por sus médicos tratantes, llegando a igual conclusión el Dr. T. en la pericia médica agregada. El resto de las mediciones en los restantes puestos de trabajo también resultan elevados, poniendo de manifiesto lo ruidoso que resulta ese playón de trabajo en donde se realizan distintas actividades sectorizadas, según informó el perito mecánico a fs. 157 refoliado. ----------Tales fundamentos que resultaron dirimentes y se respaldan en la prueba rendida en la causa no merecieron una crítica concreta y razonada por la apelante.----------No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada. En consecuencia, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos. Si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-

Perrot, 1988, T. III, págs. 354/355, 359 y 371, y cita de fallos, respectivamente).----------La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano

intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial”, Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839).----------

---También debe ponerse de relieve que el juzgador analizó detalladamente las declaraciones de Martiniano Cardozo, José M. Cardozo, y Diego Orlando Quempumil, para así concluir que estos testimonios corroboran tanto las tareas desempeñadas por R. como lo ruidoso que resultaba el ámbito de trabajo (ver fs. 180 vta./181). Frente a esta ponderación efectuada conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 44 de la Ley XIV N° 1), la recurrente esboza como queja que ningún aporte resulta de las declaraciones testimoniales por ser subjetivas, sin brindar elemento alguno que explicite cuál es el sustento de esa mentada subjetividad, máxime si se observa que los mencionados testimonios corroboran el restante plexo probatorio que surge de la prueba pericial, documental e informes de los médicos tratantes.----------De tal modo, no hay agravio que atender a cuyo respecto se expresa que el mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 355 y cita de pronunciamientos).----------

--Por tales razones, en esta porción del primer agravio la apelante incurrió en deserción parcial del recurso de apelación por deficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------5. En el segundo agravio la recurrente impugna que se considere su conducta como temeraria y maliciosa en los términos del art. 275 de la L.C.T. Estima que no se configuran los presupuestos de procedencia para tal declaración. Expresa que se trata de una sanción

de naturaleza procesal por lo que la conducta temeraria y maliciosa debe surgir de las constancias de la causa. Cita fallos en apoyo de su postura. Manifiesta que la magistrada de grado sólo achaca a su parte una supuesta actitud desaprensiva respecto del actor durante la vigencia de la relación de empleo.----------En tal sentido el juzgador a fs. 182/vta. ponderó que: ***También considero que en el caso, debe hacerse lugar al pedido formulado a fs. 9 vta. de declarar maliciosa y temeraria la conducta de la empleadora (art. 275 L.C.T.), pues de lo relatado surge la desaprensiva actitud asumida respecto de la salud del actor, desinteresándose completamente de ella e incumpliendo los elementales deberes de buena fe, indemnidad y seguridad, no interesándose tampoco por la preservación del vínculo***. ----------

---Y en ese aspecto la temeridad es la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad; de manera que para que la conducta sea calificada como temeraria, deben conjugarse factores objetivos y subjetivos. Y la malicia es la conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o retardar su decisión. De manera que ambas conductas requieren, inexorablemente, para su configuración la presencia del elemento subjetivo (CNFed. Contencioso administrativo, Sala II, 13/3/997, L.L., 1997-D, pág. 707). También que para aplicar multa por temeridad o malicia, los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos, de manera que no todo desconocimiento del derecho de la contraria ha de reputarse malicioso, siendo el pago de las costas la sanción habitual del litigante que ha promovido una demanda injusta (CNCiv., Sala “B”, 9/3/982, E.D., 100-388). Asimismo, se sostiene que la multa por temeridad y malicia debe aplicarse con suma cautela para no afectar el derecho de defensa de las partes. De lo contrario se abriría una brecha peligrosa en la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que debe ser cuidadosamente preservada (CNCiv., Sala “E”, La Ley, 1997-B, 782, 39.274S). La temeridad consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentación no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Por eso la temeridad se configura cuando existe conciencia de la propia sinrazón. Se deben reunir dos extremos para configurar la misma, uno objetivo, que resulta de la falta de fundamentación o injusticia de la pretensión u oposición, y otro de tipo subjetivo, configurado por la propia conciencia de la concurrencia de esas circunstancias al caso concreto. Mientras que, por otro lado, malicia es la conducta observada en el proceso con la finalidad exclusivamente distorsionadora de aquél, tendiendo a la obstrucción del mismo, persiguiendo su dilación (Arazi-R., “Código Procesal...”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 164). La *temeridad* consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la *conciencia de la propia sinrazón*. La malicia es la

conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, págs. 51 y 52, respectivamente). ----------De tales nociones surge claramente que se trata de la conducta asumida por el empleador durante el transcurso del proceso y en esa dirección se expresa que la disposición (art. 275 de la L.C.T.) requiere que el juicio concluya mediante sentencia en la que el empleador resulte perdidoso y que en el transcurso del proceso hubiese incurrido en las conductas descriptas anteriormente (Altamira Gigena, Raúl E., Director,
ob. cit., T. II, pág. 1504).----------
----Y aún cuando pudiera eventualmente tenerse en cuenta la conducta desplegada por el empleador durante la relación procesal o al momento de su extinción en aras de preservar el principio de buena fe (ver Altamira Gigena, Raúl E., Director, obra y tomo citado precedentemente, pág. 1507), toda vez que la sanción debe aplicarse con suma cautela para no afectar el derecho de defensa de las partes, considero que en el presente caso no se advierte que la demandada desplegara una conducta dolosa, elemento subjetivo común tanto a la malicia como a la temeridad, por lo que corresponde hacer lugar al agravio y ello conduce a revocar parcialmente el fallo en
crisis en ese aspecto.----------
---6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación en cuanto declara maliciosa y temeraria la conducta de la empleadora, debiendo liquidarse los intereses moratorios de acuerdo a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, confirmando el fallo en todo lo demás que fuera materia de agravios. -------
----------La
revocatoria parcial al dejar sin efecto la sanción prevista por el art. 275 de la L.C.T. no altera las calidades de vencedora y vencida que presentan las partes actora y demandada en la anterior instancia, en tanto que los honorarios profesionales fueron establecidos en términos porcentuales por lo que se ajustarán en forma automática al monto del proceso, lo que hace innecesario efectuar las adecuaciones previstas por el
art. 282 del C.P.C.C.----------
--El fracaso del primer agravio, el de mayor trascendencia jurídica por referirse al fondo de la cuestión, y el éxito del segundo de menor significación económica por limitarse al modo de aplicar los intereses, conducen a imponer las costas de Alzada en un 80% a la demandada y en un 20% al actor, por responder en forma adecuada a las porciones de fracaso y éxito obtenido por la demandada apelante (art. 72 del C.P.C.C.). ----
Finalmente, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo adecuados los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderado y patrocinante del actor, en conjunto, y los del letrado apoderado de la demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,65% y 2,86%, respectivamente, del monto de condena a

establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado al mero efecto de modificar la condena al pago de los intereses los que serán a la tasa equivalente a la que cobra el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios y que decide. ----------II.- Imponer las costas de esta sede en un 80% a la demandada y en un 20% al actor.----------

----------III.- Regular los honorarios, por lo actuado en esta sede, de los Dres. M. M. y Y. E., en conjunto, en un 5,65%; y los del Dr. M. F. R., en un

2,86%; en ambos sobre el monto total de condena y con más el IVA. ----------

----Así lo voto. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

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

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado al mero efecto de modificar la condena al pago de los intereses los que serán a la tasa equivalente a la que cobra el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos comerciales, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios y que decide. ----------

---IMPONER las costas de esta sede en un 80% a la demandada y en un 20% al actor.----------

----REGULAR los honorarios, por lo actuado en esta sede, de los Dres. M. M. y Y. E., en conjunto, en un 5,65%; y los del Dr. M. F. R., en un

2,86%; en ambos sobre el monto total de condena y con más el IVA. ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO **RAUL ADRIAN VERGARA**

AGUILERA
RIO
ELACIONES

JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES