En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre 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: **"H., S. c/ T. N. SA s/ SUMARIO - (Cobro de pesos e indem. ley)", expte. nro. 362/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 169/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 205), 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. 182/191? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 188/191 es apelada por la demandada a fs. 193 conforme presentación de fs. 195/197 y le es contestada por su oponente a fs. 199/200vta.

La recurrente formula su primera crítica sosteniendo que de conformidad con los elementos obrantes en la causa la relación laboral comenzó 18/11/2011 y se extingue el 18/02/2015; en consecuencia, han transcurrido 3 años, 4 meses y 30 días por lo que conforme el artículo 245 LCT deben considerarse 4 años y no 5 como se fija en la sentencia (fs. 187vta., p. II

2° párr.). La demandante sostiene en esta instancia el término fijado en el fallo, señalando que el nacimiento de la relación laboral fue el 19/11/2011 y se extendió hasta el 23 de junio de 2016 de conformidad con la licencia por enfermedad acreditada en autos.

En primer lugar, vale salvar el error cometido por las partes en esta instancia en cuanto a la fecha del inicio de la relación; esto es: no se discute en autos que lo fue el 19/09/2011, tal como surge de la demanda, sin oposición de parte y así recogido en el fallo (fs 183vta.).

En segundo lugar, no se discute la certificación médica sobre la cual funda su pretensión la demandante ni la fecha hasta la cual debe percibir el salario, y que conforma parte de la condena. Lo que mantiene abierta la instancia es la interpretación de la norma contenida en el 213 LCT, habiendo quedado disuelta, por voluntad del empleador, en fecha anterior al alta médica, de qué modo incide tal hecho en el cálculo de la antigüedad a los fines indemnizatorios en relación, en el caso, con las previsiones del artículo 245 LCT.

La cuestión planteada precedentemente ha sido motivo de encontradas soluciones doctrinarias y jurisprudenciales, no obstante y de conformidad con los lineamientos generales y sin perjuicio de poner a salvaguarda el principio protectorio, sigo en el tema las conclusiones que obran en el comentario de aquella norma en la "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y concordada", de varios autores y cuya coordinación corresponde a Raúl Horacio Ojeda, ed. Rubinzal Culzoni, 2011, t. III, pág. 134, señalando: "Si el empleador frustrara el goce de licencia mediante la adopción de algún tipo de medida rescisoria de la relación laboral, la norma no invalida el despido, que aunque ilícito

continúa siendo eficaz para extinguir la relación. Sin embargo, ante este supuesto, la ley además de de hacer nacer el derecho a las indemnizaciones correspondientes (arts. 232 y 245), reconoce adicionalmente el derecho a la percepción íntegra de los salarios que hubiera recibido el trabajador durante todo el tiempo que dure la enfermedad hasta el límite máximo autorizado por la ley o hasta que se produzca el alta definitiva", y continúan: "La obligación del pago de estos salarios durante este período no implica la continuidad del contrato, sino que la relación se extingue, pero la obligación de abonar remuneraciones permanece. Es por ello que en realidad estrictamente no cabría hablar de salarios (ya que el trabajo no ha sido prestado, el trabajador no está a disposición del empleador, ni tampoco sigue vigente la suspensión), sino que lo apropiado hubiera sido calificar el pago como una indemnización equivalente a los salarios que hubiera percibido de haberse mantenido vigente el vínculo".

Así, mal puede considerarse aceptable que se extienda el derecho a los efectos del cálculo de las previsiones del art. 245, tal como lo ha efectuado la *iudex a quo* sin motivaciones suficientes en tal sentido. Consecuentemente propongo al acuerdo reducir la antigüedad, en el caso a (4) cuatro años, debiéndose readecuar los montos de la condena en etapa de ejecución de sentencia.

En cuanto a la segunda crítica de conformidad con las previsiones contenidas en la demanda (fs. 25 p. II), no basta la mera manifestación contraria y genérica de fs. 108vta., p. II, para conformar el objeto de la litis que extemporáneamente opone en el memorial. De allí que al margen de las razones dadas en el punto anterior,

todo lo relativo al derecho que emerge del art. 213 LCT quedó consentido. No resultando atendible esta cuestión.

Por todo ello, propongo al acuerdo revocar parcialmente el fallo impugnado reduciendo a cuatro años (4) el beneficio otorgado por el art. 245 LCT lo que deberá readecuarse al momento de la ejecución de sentencia. Las costas en ambas instancias, de conformidad con la naturaleza de la causa y demás circunstancias que llevaron al actor a litigar, serán soportadas en ambas instancias por la demandada; los honorarios de la primera instancia fijados en

porcentuales, reflejan –sin perjuicio de la revocación parcial del monto de condena– la importancia de los trabajos profesionales, con lo que deben confirmarse y se difiere la regulación de honorarios de la alzada al momento del acuerdo (art. 46 Ley XIV n° 1 y 282 CPr/DJ por remisión de aquella). Se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por la demandada y en consecuencia se procederá a la reducción y readecuación de los montos de la condena de conformidad a los considerandos pertinentes. Las costas de ambas instancias pesan sobre la demandada y se difiere la regulación de honorarios, en igual sentido al momento del acuerdo. Se tendrá, asimismo presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo impugnado, los datos de interposición y concesión del recurso, el contenido de la expresión de agravios y de su contestación han sido

reseñados por el primer votante y a tales constancias me remito.

2. Tratamiento de los agravios:

En el orden que el recurrente ha expuesto sus agravios procederé a darles tratamiento.

- *Cómputo de la antigüedad*:

En un todo de acuerdo con los fundamentos dados por el colega preopinante, considero que corresponde la revisión del tramo del fallo que considera que la antigüedad de la trabajadora computable a los efectos de la determinación de la indemnización del artículo 245 LCT es de cinco años –fs. 187vta.-.

En efecto, es un hecho no controvertido que la fecha de ingreso de la trabajadora es el 19 de setiembre de 2011 y la de culminación del contrato el 18 de febrero de 2015, tal como lo ha determinado la magistrada en el último párrafo del punto I de los considerandos –fs. 187vta.-; ergo, la antigüedad computable es de 3 años y cinco meses.

Con base en lo expuesto dado que la fracción de meses laborados es superior a tres meses, corresponde a los efectos de la determinación de la indemnización tenerla por equiparada a cuatro.

No empece esta conclusión la circunstancia de que la actora gozara de licencia médica hasta el 23 de junio de 2016, puesto que no corresponde tomar como fecha de extinción del vínculo la de finalización de la licencia médica en función de las previsiones del artículo 213 de la LCT.

La doctrina señala que si el empleador despide al trabajador durante los plazos de la licencia pagada deberá abonarle además de las indemnizaciones correspondientes por despido injustificado los salarios relacionados con el tiempo que falta para el vencimiento

de la fecha de alta. Es decir, el despido es válido aunque el acto sea ilícito (*cf*. Sardegna, Miguel A. comentario al artículo 213 en "Ley de Trabajo comentada, anotada y concordada", Altamira Gigena R.E., coordinador, t. 2, ed. Astrea, Bs. As. 1981, p. 289).

En el mismo sentido, la jurisprudencia nacional sostiene que en la hipótesis del art. 213 LCT, aunque el despido es válido, lo que se otorga al trabajador es el derecho a percibir, además de las indemnizaciones derivadas del despido, "los salarios correspondientes a todo el período en que estuviese imposibilitado de prestar servicios por causa de su patología, o bien por el lapso prescripto por el art. 208 LCT. Por su naturaleza, en rigor de verdad este pago se asemeja más a una indemnización, representativa de los importes que hubiese debido percibir de no haberse extinguido el vínculo. Una vez producida la desvinculación del trabajador, este ya no se encuentra sujeto al control del patrono, poniendo el art. 208 *in fine* LCT al trabajador a cargo de la prueba de que continúa enfermo e imposibilitado de trabajar CNAT, Sala IV; 30/04/2015 en autos "Otegui, Cristina J. c/ Fundación Educare s/ despido", Sala I en autos "Ruiz Ruiz, Ángel Leonardo c/ Teplitzki, David s/despido"; Boletín Temático de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Enfermedades inculpables (arts. 208 a 213 LCT), www.pjn.gov.ar/publicaciones/00025/00096765.Pdf).

Por estas razones, que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que adhiero al acogimiento del agravio en los términos propuestos por el Dr. Alexandre.

- *La improcedencia del pago de las licencia:*

El recurrente, al contestar la demanda no planteó ninguna cuestión relativa a la extensión de la licencia

médica presentada por la actora. Tal conducta tiene concretas proyecciones en la revisión que se pretende, por cuanto los argumentos esgrimidos en el segundo agravio no constituyen un capítulo propuesto a la decisión del juez de grado y por lo tanto este tribunal no puede avanzar en su tratamiento, so pena de infringir los límites de actuación que impone el artículo 280 del ritual.

Sabido es que el límite del poder de actuación de esta instancia lo conforman los temas propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, tal como lo prevé el artículo 280 del ritual. En el caso bajo examen al cotejar los alcances de la pretensión inicial y el contenido del agravio, tal límite aparece transgredido con la incorporación de nuevos planteos que importan la alteración de la relación procesal.

Es que el concepto de capítulos propuestos comprende no solo a los puntos de interés para las partes, sino también a todos aquellos planteos o defensas que solo pueden ser objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional si han sido expresamente, alegados por los interesados en la etapa oportuna y adecuada del proceso (*cf*. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", 2° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As. 2009, p.184).

Es que como ha señalado la jurisprudencia, el juez suple el derecho, mas no cualquier defensa no esgrimida oportunamente por las partes; debe distinguir entre las circunstancias de derecho que por la ley son necesarias para la existencia de la acción y aquellas cuya falta daría únicamente al demandado el poder de obstaculizarla. El juez puede obviar el silencio en el

primer caso, no así en el segundo (cf. Juzg. Civ. y Com. Rosario 6ª Nom., Juris 2, 417).

Por las razones expuestas, adhiero al rechazo del agravio.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia considero, al igual que el primer votante, sean impuestas a la demandada por aplicación del principio general de la derrota que se mantiene en lo sustancial.

La solución que propongo, si bien parcialmente revocatoria, no tiene incidencia en la regulación de honorarios de primera instancia desde que la misma se ha efectuado en porcentuales, por lo cual la confirmo.

Los honorarios de esta instancia corresponde sean regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del ordenamiento citado. Por ello, considero adecuado regular los honorarios del Dr. T. B. por su actuación en esta instancia en el 25% de los regulados en la anterior instancia y los del Dr. A. G., en el 30% de los fijados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas, considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el colega preopinante.

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

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

1) Acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por la demandada y en consecuencia revocar

parcialmente el fallo impugnado de fs. 182/191, reduciendo a cuatro (4) años el beneficio otorgado por el art. 245 LCT, lo que deberá readecuarse al momento de la ejecución de sentencia.

2) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en el alzada al Dr. T. B. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. A. G. 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.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

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

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara