En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D. V, M. J. I. c/ P. A. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 590/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 249/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 213), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 182/191vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 182/191 es apelada por la vencida a fs. 193, conforme escrito de fs. 195/200 y que le es contestado por su oponente a fs. 203/205.

La recurrente sostiene la justa causa del despido, criticando las conclusiones del fallo, imputando errónea valoración probatoria, además considera que se advierte incongruencia al fallarse *ultra petita* al tomar en consideración la pretensión de origen de la demandante en cuanto a la tasa de interés. Y para el caso de no acogerse el primer agravio, cuestiona, por las razones que expone, la aplicación del art. 2 de la Ley 25323.

Que en cuanto al primer punto tengo a la vista el contenido de la comunicación que da cuenta de las razones por las cuales se decide el despido del actor y

más allá de la discusión respecto de la persona que realizó la manifestación de ausencia por uso de licencia de quien iba a ser sometido al control médico previsto por el art. 210 LCT, sin más se reprocha el comportamiento traducido en pérdida de confianza lo que no consiente la prosecución de la relación laboral.

Así y tomando en consideración el modo de actuar a efectos de este control en particular, tal como surge de la deposición testimonial del Dr. R., no impugnada, entiendo que la demandada actuó precipitadamente cuando en casos análogos y en consideración a la naturaleza del vínculo y los principios que lo gobiernan se ha dicho: "…no cabe exigir a la empresa que reitere el control domiciliario previsto en el artículo 210 de la LCT cuando este tuvo resultado negativo por culpa del trabajador. Sin embargo consideramos que si existen motivos razonables y fundados que justifiquen la ausencia del trabajador de su domicilio al momento del control médico (por ejemplo haber concurrido a realizar una curación, estudios o tratamientos), el deber general de prudencia y de buena fe exigen que el mismo sea reiterado" y más adelante se señala: "Como ser observa, el ejercicio del derecho de control resulta un asunto delicado, pues además de no haberse reglamentado con precisión la forma en que debe realizarse ese control, se hallan en juego derechos personalísimos del trabajador, por lo que debe actuarse con suma prudencia y buena fe al momento de su implementación…" (ver "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada", coordinada por Raúl Horacio Ojeda, ed. Rubinzal Culzoni, 2011, t. III, págs. 106/107), de allí que concuerde con los recaudos señalados en el fallo, para casos como el de autos, en el que no se han despejado todas las dudas que genera la controversia respecto a los hechos invocados por las partes ante ausencia de prueba asertiva, expuestos a fs. 186, no mereciendo suficiente

crítica de conformidad a lo previsto en el art. 60 de la Ley XIVN°1.

Propongo, en consecuencia, se rechace el agravio.

En cuanto a la segunda crítica, es dable señalar que es criterio de la Sala respetar en cada caso la tasa de interés que ha sido solicitada en la demanda, en tanto no haya sido controvertida. O bien en su caso la pactada o impuesta por las normas aplicables (ver, v. *gr.*, "T., M. I. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Demanda Laboral (Indemniz. de ley)" (expte. N° 22.639-T-2012). SD N° 19/2015).

Tal el caso de autos, ya que, ante la clara pretensión del actor a fs. 22, tan solo mereció la impugnación genérica de fs. 48vta. p. 5, por lo que al margen de la facultad morigeradora de la jueza *a quo* en cuanto a la pretendida capitalización, decisión que quedó consentida por la accionante, la demandada no impugnó oportunamente la tasa propuesta, por lo que debe admitirse el agravio y acoger aquella que es la utilizada por el Banco de la Nación Argentina hasta el fin de 2013 y a partir del primero de enero de 2014, conforme doctrina impuesta por nuestro STJCh y debido a la variación que se produce entre variables inflación y tasas -que son de conocimiento publico-, la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA.

El último agravio ha quedado sin sustento en razón de lo decidido precedentemente. Así, propongo al acuerdo la desestimación del recurso de apelación interpuesto salvo en cuanto a la tasa de interés aplicable, lo que no tiene entidad suficiente para incidir en la condena en costas y honorarios fijados en la instancia de grado, debiendo la recurrente soportar también los de la alzada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII N° 1.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la demandada y tan solo en cuanto deberán utilizarse las tasas señaladas en los considerandos pertinentes, debiéndose revocar en tal sentido el p. 1 últ. parte del decisorio de fs. 182/191vta. Costas a la recurrente y se difiere la regulación de honorarios de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

Los tres agravios expresados por la demandada serán tratados en el orden en que han sido expuesto en el memorial.

- *El despido:*

La empleadora decidió la extinción del contrato de trabajo por pérdida de confianza. Huelga recordar que la mentada figura no constituye una causal autónoma de rescisión, sino que debe sustentarse en comportamientos injuriosos que tornen objetivamente imposible la prosecución del contrato. Es que la pérdida de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación debe necesariamente ser la consecuencia de un hecho objetivo injuriante que frustre las expectativas acerca de la conducta legal del trabajador.

En el caso que nos ocupa ante el aviso del trabajador de inasistencia por enfermedad, el empleador al ejercer la facultad de control que prevé el artículo 210 LCT no localizó al trabajador en su domicilio. Por esta razón consideró quebrada la confianza que debe imperar en la relación laboral.

El análisis retrospectivo de los hechos demuestra, como ya lo ha adelantado el colega preopinante, que la decisión patronal ha sido prematura y desproporcionada.

Veamos: el trabajador presentó un certificado médico expedido el día 7 de abril que textualmente reza: “Paciente afectado de cólico biliar agudo. Indico reposo 24 hs”. Ese mismo día en ejercicio de la facultad de control que prevé el artículo 210 LCT el empleador envió un médico laboral al domicilio del empleado y el mismo no se encontraba en el domicilio de modo que el contralor médico no se llevó a cabo.

Frente a ello la empleadora lisa y llanamente decidió extinguir el contrato. Adujo que en el formulario de contralor médico se consignó que la persona que atendió en el domicilio manifestó que el trabajador se había ido de vacaciones como consta en las observaciones efectuadas por la profesional médica encargada del contralor –fs. 37-. Ahora bien, en su declaración testimonial la médica –Dra. D. E. R.- no reconoció la observación efectuada de modo que la defensa ha que-dado huérfano de contenido.

En este contexto, al no haberse acreditado la totalidad de los hechos invocados en su misiva es plenamente aplicable la doctrina que en materia de contralor médico ha sentado la jurisprudencia nacional y que concuerda con el criterio sustentado por quien me precede en la votación.

Así, "...el hecho de que los médicos de la empleadora concurrieran al domicilio del trabajador, en uso de licencia por enfermedad, y no lo encontraran para constatar su estado, no puede interpretarse ni como obstaculización del control médico por parte de la empleadora ni como abandono de trabajo, si del certificado médico surge que se le indicó reposo, no implican-do tal recomendación que no pudiera salir de su domicilio, sino solo que no estaba en condiciones de trabajar..." (CNTrab, Sala II, S.D. 99031 del 15/03/2011, expte. N° 7.043/2007, “Duarte Darío Jorge c/ Hilandería Almafuerte SRL y otro s/ accidente-acción civil”).

Por estas razones, que aduno a las dadas por colega preopinante, es que propicio el rechazo del agravio.

- *La tasa de interés*:

El agravio prosperará en forma parcial, con base en las siguientes consideraciones.

El Superior Tribunal ha determinado que la facultad judicial de determinación de los intereses debe ejercerse "cuando la parte actora no especifica en el libelo inicial la tasa de interés conforme la cual deberá ser liquidada la acreencia cuyo cobro persigue" (*cf*. Sentencia Definitiva registrada bajo el N° 19/SCA/2015 del 30/6/2015).

En función de lo expuesto y dado que la actora peticionó la aplicación de la tasa activa para operaciones de descuento que fija el Banco de la Nación Argentina, propicio la aplicación de esa tasa que es la que habitualmente aplicamos (Banco Nación) aunque no para la integralidad del período de la mora.

Ello por cuanto, conforme vengo señalando en diversos pronunciamientos (entre ellos el citado por el actor al alegar), las variaciones de la economía demuestran la afectación de los créditos laborales en el período posterior al 2013, tal como señala el cotejo de los datos de la inflación y de esa tasa y lo hemos exteriorizado en diversos pronunciamientos (sentencias laborales 34/2016, 17/01, entre otras).

En definitiva, ese resultado negativo solo se verifica a partir del año 2014 y no durante el periodo integral de la mora. De modo tal que asiste parcial razón al recurrente y por ello propicio hacer lugar al agravio y se ordene la aplicación de la tasa reseñada (activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina) desde que cada suma fue debida hasta el 31 de diciembre de 2013 y desde el 1° de enero de 2014 hasta su efectivo pago la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA que es la adecuada para las circunstancias del caso como ha

señalado el Superior Tribunal de Justicia en el precedente individualizado.

- *La multa del artículo 2 de la Ley 25323*:

Los argumentos dados para el rechazo del primer agravio excluyen la tesis que propone el recurrente ora para revisar la procedencia del agravamiento indemnizatorio ora para morigerar la multa de modo tal que propongo el rechazo del agravio.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas al demandado vencido en lo sustancial.

Los honorarios corresponde sean fijados de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las es-calas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo la determinación de los correspondientes al Dr. J. J. E. y la Dra. M. C. P., en forma conjunta, en el 30% de los establecidos en la instancia de grado y los del Dr. H. J. F. C. en el 25% de los regulados en primera instancia a la representación letrada de la parte demandada, en su conjunto. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el Dr. A.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la demandada.

2) Revocar el p. 1, últ. parte, del decisorio de fs. 182/191vta., en cuanto a la tasa de interés, ordenando la aplicación de la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde que cada suma fue debida hasta el 31 de diciembre de 2013, y desde el 1 de enero de 2014 hasta

su efectivo pago, la aplicación de la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut SA.

3) Costas a la recurrente.

4) Regular los honorarios al Dr. J. J. E. y a la Dra. M. C. P., en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. H. J. F. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara