En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B.H.J c/ A S.A s/ cobro de pesos e indem. de ley (Expte. 284 – año 2017)**, venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 284/17), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 551.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 500/506 vta. y su aclaratoria de oficio a fs. 510/y vta., todo lo cual fue oportunamente apelado por la parte demandada a fs. 512 y 515, siendo concedidos los recursos a fs. 513 y 517. Expresó agravios la recurrente a fs. 518/522 vta., siendo contestado por la contraria a fs. 527/530 vta. el traslado que se confiriera de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida y conforme su "aclaratoria" efectuada de oficio por la a quo, hizo lugar a la demanda y condenó a A S.A. a abonar a H.J.B, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 481.109,78.- con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales del Banco

del Chubut S.A.; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Dijo la a quo que la cuestión a resolver es si asistió o no razón al actor para colocarse en situación de despido indirecto.

Hizo mención la sentencia de la comunicación remitida el 27/11/12 por el actor haciendo saber la imposibilidad de cumplir tareas y comprometiéndose a remitir el certificado médico por correo; refirió la comunicación del 05/12/12 de la demandada; la intimación del actor del 04/02/13 para que se le abone la 2ª. cuota del SAC 2012; la intimación del actor del 05/03/13 por el pago de los haberes de Octubre, Noviembre de 2012, Enero de 2013, viáticos y gastos por comparecer ante el médico designado para el control del 12/12/12; que el 09/04/13 el actor informó a la patronal el impedimento a cumplir tareas, comprometiéndose a remitir por correo el certificado médico; el reclamo del actor del 07/08/13 para el pago de los haberes de Mayo, Junio y Julio, transcribiendo el certificado médico del 23/07/13 y, por último, la comunicación del actor a la demandada del 17/08/13 en la que, adeudándosele las remuneraciones de Junio y Julio, hizo efectivo el apercibimiento y se dio por injuriado y despedido.

Surge de la decisión de primera instancia que recién el 22/08/13 la demandada remite la carta documento de fs. 12, la cual fue rechazada por el trabajador.

Ha dicho la sentenciante que analizadas las circunstancias particulares de la causa, la actora ha logrado acreditar la existencia de injuria impeditiva de la prosecución del vínculo y que el incumplimiento en el pago de los haberes constituye una causal que legitima al dependiente a considerarse en situación de despido indirecto.

Surge también del fallo bajo análisis que el actor intimó en reiteradas oportunidades el cumplimiento de la obligación principal que pesa en cabeza del empleador, sin recibir respuesta alguna y que resulta

sorprendente que frente a las reiteradas intimaciones del trabajador, la empleadora guardara el más absoluto silencio, sin hacer mención alguna a la falta de presentación de los certificados médicos que incorpora como defensa recién en la contestación de la demanda. Por otra parte, destacó la magistrada a quo que surge evidente de la pericia contable la histórica y reiterada demora de la demandada en pagar los haberes del actor. Es por ello que la sentenciante acompañó al actor en sostener que la demora en el pago de la remuneración que ocasionó la ruptura del vínculo laboral no fue un hecho aislado, sino que fue una constancia por lo menos durante el último año de la relación laboral.

Concluyó la sentencia diciendo que la omisión del empleador de abonar los haberes correspondientes, causaron al actor un perjuicio actual e insuperable de tal gravedad que justificó su decisión de darse por despedido (arts. 242 y 246 LCT).

Conforme lo hasta aquí expuesto, la a quo hizo lugar a la demanda y tuvo en cuenta los rubros indemnizatorios que surgen de la pericia contable practicada en autos, con excepción del tope indemnizatorio. Dijo también que la indemnización por antigüedad debía determinarse conforme la mejor remuneración normal y habitual del trabajador; admitió la Indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323 y la Multa del Art. 45 de la Ley 25.345.

Al dictar la "aclaratoria" de oficio (fs. 510/y vta.), la a quo dejó constancia que si bien en la sentencia se determinó que debía tomarse la mejor remuneración normal y habitual del trabajador para los cálculos indemnizatorios, el monto que se consignó -erróneamente- correspondía al promedio mensual de remuneraciones del último año, dato brindado por el perito contador a fs. 479, siendo la mejor remuneración, normal y habitual del actor de $ 25.050,58.- que corresponde al mes de Marzo de 2013, conforme la planilla obrante a fs. 475 de autos. Es por ello que dictó la "aclaratoria"

señalando que el monto correcto de la mejor remuneración es de $ 25.050,58.-, por lo que la "indemnización por antigüedad" asciende a la suma de $ 225.455,22.-; la "indemnización del Art. 2 Ley 25.323" asciende a $ 131.747,78.- y la "indemnización del Art. 45 ley 25.345" asciende a $ 75.151,74.-; todo lo cual hace el total de la condena ($ 481.109,78.-) por el
que prospera la demanda.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

3.1) Según la queja, la a quo hace un análisis parcial del intercambio telegráfico habido entre las partes, dejando de lado el principal argumento esgrimido por su parte; esto es, que el actor nunca cumplió mínimamente con los requisitos legales para justificar sus licencias médicas.
Expresa -como agravio- que la sentencia menciona que en el telegrama del 27/11/12 el actor comunicó su imposibilidad de cumplir tareas, comprometiéndose a remitir por correo el certificado médico; pero omite mencionar que dicha comunicación no cumplió mínimamente con los requisitos del art. 209 LCT; también dice que la a quo no mencionó que el certificado médico enviado por el actor a su parte no reunía los requisitos mínimos para justificar la licencia por enfermedad.
Luego refiere que la sentencia hace referencia a la CD enviada por su parte el 05/12/12 y de allí surge que su parte tomó conocimiento de la enfermedad porque le notificó al actor que debía concurrir a una revisación médica; sin embargo –dice la queja— omite la Jueza mencionar que, tal como se expusiera al contestar la demanda, el actor no se presentó el día y en el lugar indicados.
Refiere luego que la sentencia menciona los telegramas del 04/02/13 y 05/03/13 en los que se intimara el pago de haberes, omitiendo considerar que dicho reclamo se fundamentaba en una alegada enfermedad nunca

justificada por el actor.

Agrega después que el actor se comprometió a remitir por correo el certificado médico y que ello nunca fue cumplido.

Hace referencia luego al telegrama del 07/08/13 en el que el actor reclamara el pago de los haberes de Mayo, Junio y Julio de 2013, transcribiendo el certificado médico y omite destacar que el actor nunca remitió el supuesto certificado del 23/07/13.

De todas las referencias precedente, la recurrente concluye afirmando que el actor hizo efectivo un apercibimiento respecto de una licencia médica que nunca justificó y de allí que no está acreditada la injuria para darse por despedido.

3.2) Se agravia la demandada por la "aclaratoria" dictada de oficio en autos.

Manifiesta que dos son los requisitos que debe reunir una aclaratoria y que ellos no se cumplieron en autos dado que: a) lo resuelto altera lo sustancial de la decisión que modifica y b) la misma no se dictó antes de que se notificara la sentencia.

Según la queja, la aclaratoria altera un punto esencial de la decisión que es el cálculo de la indemnización por despido. Agrega que esta facultad al ejercerse de oficio, debió concretarse antes de la notificación de la sentencia, lo cual aquí no se cumplió.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que la demandada recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar

los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo ante situaciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"*-N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la demandada recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos*

Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles", en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que –por su naturaleza— influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la demandada, pasaré a tratar las quejas que plantea la recurrente.

5 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

5.1 – <u>Razonabilidad del despido indirecto</u>

La recurrente plantea que en el telegrama del 27/11/12 remitido por el actor no se cumplieron los requisitos y plazos previstos por el art. 209 LCT para los casos de enfermedad. Ante estos dichos, sólo cabe decir que -de así haberlo considerado en la oportunidad- debió la empleadora realizar la comunicación y/o intimación correspondiente al dependiente exigiéndole el cumplimiento de lo que consideraba incumplido. Si no lo hizo en tiempo y forma, es porque justificó la conducta esgrimida por el aquí actor y es tarde plantearlo al contestar la demanda o expresar agravios.

Por otra parte y a todo evento, tampoco dice la recurrente cuáles son los requisitos incumplidos por el dependiente.

Lo mismo cabe decir ante su referencia a que el certificado médico remitido por el actor no reunía los mínimos requisitos para justificar la enfermedad. Si así hubiese sido, debió la demandada requerir el cumplimiento de los requisitos en tiempo y forma bajo el apercibimiento correspondiente. El no haberlo hecho, hace que se considere que el dependiente cumplió con las obligaciones del caso con la conformidad del empleador.

Lo expuesto sobre la inasistencia del dependiente a la revisación médica citada por la empleadora merece la mismas consideraciones precedentes. Nada dijo en tiempo y forma la aquí demandada y de allí que sean tardías las expresiones que vuelca ahora en el proceso sobre dicha circunstancia. Por otra parte, estos dichos fueron ya expuestos al contestar la demanda y de allí que no tenga valor su reiteración como agravio (arg. art. 268 CPCC).

Con respecto al resto de los planteos de la agraviada en cuanto a que el actor reclamó el pago de haberes sin haber justificado en legal forma su enfermedad y sin enviar el certificado médico, corren la misma suerte que las expresiones anteriores: si el actor incurrió en algún incumplimiento legal durante el término de la relación laboral, debió la empleadora notificárselo en tiempo y forma e intimar al cumplimiento de las obligaciones incumplidas bajo apercibimiento de ley. De así no haberse hecho, la consecuencia es que se tiene a la empleadora por conforme con lo

actuado y con la conducta asumida por el dependiente en cada oportunidad, siendo claramente extemporáneo pretender invocar un incumplimiento cuando nada se exteriorizó en el momento oportuno de la

relación.

Lo hasta aquí expuesto, conduce a expresar que en modo alguno ha demostrado la recurrente que el actor hizo efectivo un apercibimiento sustentado en una licencia médica que nunca justificó.

Por otra parte y para satisfacción de la apelante, es importante dejar sentado que la estructura de la sentencia recurrida no ha sido rebatida por la queja, con lo cual ha adquirido firmeza para la demandada y ello sella la suerte de la queja. En efecto, en lo que aquí interesa, la a quo ha dicho: "*…la parte actora ha logrado acreditar la existencia de injuria impeditiva de la prosecución del vínculo que invoca. Es que el incumplimiento en el pago de los haberes constituye una causal que legitima al dependiente a considerarse en situación de despido indirecto…;…el actor intimó en reiteradas oportunidades por el cumplimiento de la obligación principal que pesa en cabeza del empleador, sin recibir respuesta satisfactoria alguna. Resulta sorprendente que frente a las reiteradas intimaciones del trabajador, la empleadora guardara el más absoluto silencio, sin hacer mención alguna a la falta de presentación de los certificados médicos que incorpora como defensa recién en la contestación de demanda. Nótese que del mismo modo, surge evidente de la pericia contable de fs. 475 la histórica y reiterada demora de la demandada en el pago de los haberes del Sr. Berón. En este sentido, no puedo más que acompañar a la parte actora cuando sostiene en su libelo de inicio, que en el caso particular de Berón, la demora en el pago de la remuneración que ocasionó la ruptura del vínculo laboral no fue un hecho aislado, sino que fue una constante por lo menos durante el último año de la relación laboral…; …Desde esa perspectiva, la omisión del empleador4 de abonar los haberes correspondientes, causaron al actor un perjuicio actual e insuperable de tal gravedad que justificó la decisión de Berón de considerarse despedido (arts. 342 y 246 de la LCT). Evidente resulta que esa falta de pago afectaba sus derechos de manera tal que esa inconducta patronal –censurable— le provocó al trabajador un perjuicio concreto, tornando imposible proseguir la relación laboral…*" (fs. 504 vta./505).

Estas claras y terminantes conclusiones de la sentenciante no son rebatidas en los agravios y de allí su insuficiencia. En consecuencia, corresponde confirmar la decisión recurrida en este punto.

5.2 – La sentencia "aclaratoria"

Para dirimir si la "aclaratoria" de la sentencia resulta ajustada a derecho o no, según plantea la recurrente, debemos comenzar por plasmar lo que ha dicho la a quo inicialmente en su decisión y en el punto que nos concierne.

Al tratar la indemnización por antigüedad, dijo la sentencia: *"…El cálculo de la indemnización por antigüedad deberá realizarse sin aplicar tope alguno ya que el convenio colectivo aplicable al caso de autos es el C.C.T. 356/03…En consecuencia, corresponde considerar la mejor remuneración, normal y habitual del trabajador a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad…en este caso la misma asciende a la suma de $ 19.020,50…"* (fs. 505 vta.).

Al dictar la "aclaratoria" de oficio, dijo la a quo que fueron traídos los autos a despacho *"…para aclarar un error material involuntario en la suma consignada como la mejor remuneración, normal y habitual del trabajador en que se incurriera en los considerandos y que afectara, por ende el cálculo de las indemnizaciones correspondientes, al utilizar esa base…"*. Agrega la decisión que en la sentencia, si bien se determinó que correspondía considerar la mejor remuneración normal y habitual del trabajador como base para los cálculos indemnizatorios, *"…el monto que se consignó, erróneamente, correspondía al promedio mensual de remuneraciones del último año, dato brindado por el perito contador en su informe a fs. 479 vta. y no a aquélla…"* (conf. fs. 510). Destacó la a quo que la mejor remuneración, normal y habitual del actor ascendió a la suma de $ 25.050,58.- correspondiente al mes de Marzo de 2013 según la planilla de fs. 475 y, en consecuencia, expresó: *"…corresponde aclarar los considerando de la sentencia de mérito, señalando el monto correcto de la mejor remuneración, esto es $ 25.050,58; y recalculando, a su vez, en forma certera las indemnizaciones derivadas…"* (fs. 510 vta.).

Es muy claro que, en este caso, la a quo tomó erróneamente un importe como "mejor remuneración, normal y habitual" del actor, que en realidad no lo era y de allí que la base indemnizatoria se vio alterada; lo que en realidad tomó la sentencia fue un "promedio" de las remuneraciones y allí se produjo un error material/numérico al no ser ello correcto, dado que la decisión de fondo fue clara en cuanto resolvió que, a los fines indemnizatorios, debía tomarse la "mejor remuneración, normal y habitual".

El CPCC se ocupa de la denominada "aclaratoria" en el inciso 3° del art. 36 y en el art. 168, incisos 1° y 2°. Esta facultad judicial de corregir algún error material es a condición de que la enmienda o agregado no alteren lo sustancial de la decisión (conf. C.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 05/02/03, JUBA B2951217).

La aclaratoria puede concretarse por dos vías: de oficio o a pedido de parte. En el primer caso, el juez puede ejercer esa facultad "antes de la notificación de la sentencia" (inc. 1°) y, en el segundo, el pedido tiene que ser formulado dentro de los tres días a partir de la notificación (inc. 2°). Como principio general, la corrección y aclaración de la sentencia no corresponde realizarla de oficio después de que ésta haya sido notificada; no obstante, en ciertos casos, advertido el juez de un error material grave, podrá corregirlo con posterioridad (conf. ARAZI – BERMEJO…, *"Cód. Proc Civ. y Com. de la Pcia. de Bs.As. Anotado y Comentado"*. T. I, pág. 83, Edit. Rubinzal Culzoni, 2009).

El juez de oficio, antes de notificar la sentencia, o a pedido de parte, formulado en forma fundada y sin conferir traslado a la otra parte, puede enmendar un error material, aclarar un concepto oscuro o suplir una omisión, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión. Aunque el art. 166, inc. 1°, último párrafo del CPCC -art. 168, inc. 1° del CPCC Provincial- dice errores *"puramente numéricos"*, se entiende que son los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión, los que deben

ser necesariamente rectificados por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio (conf. C.Civ.Com., San Isidro, Sala II, 11/05/04, BA B1750971). Tal principio se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de una sentencia informada por vicios semejantes, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional, pues aquélla buscó amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista en él (conf. SCBA, 02/05/07, L. 91.874-S, JUBA). Cuando el art. 166, inc. 2° del CPCC (art. 168, inc. 2° CPCC Pcial.) alude a *"errores materiales"* se refiere a meras equivocaciones del juzgador que de ninguna manera pueden asimilarse a los llamados vicios *in iudicando*, por lo que a través de dicho carril no se enmiendan fallas en el razonamiento del magistrado ni en la fijación de los hechos, ni en la aplicación del Derecho (conf. SCBA, 17/02/98, Ac. 53.288-S, JUBA).

Tengo en cuenta que los errores materiales del fallo pueden rectificarse en cualquier tiempo, por principios no sólo de justicia sino hasta de simple lógica jurídica (conf. SCBA, DJBA, 119, pág. 657).

Existe consenso en interpretar que la aclaratoria tiene por finalidad corregir errores de expresión y no de volición. Su función es permitir que el texto de la decisión coincida con la voluntad del juez al decidir.

A la luz de lo hasta aquí expuesto y analizado, es evidente que, en este caso no se violaron los arts. 36, inc. 3° y 168, inc. 2° del CPCC, en razón de que la sentenciante al disponer la "aclaratoria" no hizo otra cosa que enmendar la equivocada expresión de su voluntad manteniendo la integridad ideológica del fallo; no lo modificó sino que corrigió la forma escrita de expresar su pensamiento poniendo de manifiesto su verdadera intención (conf. SCBA, 27/03/08, L. 92.944-S, JUBA). En efecto, la a quo fue clara cuando resolvió que, a los efectos indemnizatorios, debía tomarse la "mejor remuneración, normal y habitual" del actor, pero cuando la tomó incurrió en un error material dado

que, como ya dijera supra, tomó un monto que era el "promedio" de las remuneraciones del actor y no la "mejor". Esto es lo único que fue corregido por vía de la "aclaratoria" y de allí que no pueda considerarse que se alteró una parte sustancial de la sentencia. Por el contrario, la "aclaratoria" plasmó de modo numéricamente correcto lo que se había resuelto en la decisión de fondo.

Con lo hasta aquí analizado y fundamentado, surge con claridad que ningunas relevancia tiene el hecho de haberse concretado la "aclaración" con posterioridad a la notificación de la sentencia y ello debido a que la misma norma del art. 168, inc. 1° del CPCC permite corregir los errores puramente numéricos aun durante el trámite de la ejecución de sentencia.

De conformidad con lo expuesto, se ha decidido que exigir que el órgano jurisdiccional, por estricta aplicación del plazo para interponer aclaratoria,

se vea impedido de corregir un mero defecto numérico de su pronunciamiento importaría tanto como desconocer la unidad de las sentencias judiciales, así como amparar el predominio de una solución formal, que contradiría sustancialmente el claro resultado a que arribó la sentencia (conf. CSJN, 12/02/80, La Ley 1980-C, 66).

Por los fundamentos vertidos, los agravios expuestos en este punto

tampoco pueden admitirse.

6 – <u>El monto de la condena</u>

Aun cuando las partes no han hecho ningún cuestionamiento en tiempo y forma, se advierte que la a quo ha cometido un error en la suma de los rubros por los que prospera la demanda. En efecto, la sentencia ha dispuesto que la indemnización por antigüedad asciende a la suma de $ 225.455,22.-; la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 a la suma de $ 131.747,78.- y la indemnización del art. 45 de la Ley 25.345 a la suma de $ 75.151,74.- y ha dicho

la a quo: *"…De esta manera, la suma total por la que prospera la demanda asciende a $ 481.109,78…"* (conf. fs. 510 vta.).

Pues bien, la suma de los tres rubros que componen la suma a pagar por la parte demandada asciende a **$ 432.354,74.- (Cuatrocientos Treinta y Dos Mil Trescientos Cincuenta y Cuatro Pesos con Setenta y Cuatro Centavos)** y no $ 481.109,78.- como erróneamente se ha dispuesto en la sentencia en crisis.

En razón de los fundamentos expuestos en el punto anterior y en ejercicio de las facultades legales también referidas en el mismo punto, procedo a rectificar el monto total de la condena, **revocando** el fijado a fs. 510 vta. por la a quo ($ 481.109,78.-) y **disponiendo** que la suma total a pagar por la parte demandada asciende a **$ 432.354,74.- (Cuatrocientos Treinta y Dos Mil Trescientos Cincuenta y Cuatro Pesos con Setenta y Cuatro Centavos)**, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.

7 – Conclusión

Teniendo presente que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido al apelante y que los expuestos no logran hacer mella en la sentencia en crisis, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Asimismo, **se revoca de oficio** el monto de la condena ($ 481.109,78.-) y **se dispone que la suma total a pagar por la parte demandada asciende a $ 432.354,74.- (Cuatrocientos Treinta y Dos Mil Trescientos Cincuenta y Cuatro Pesos con Setenta y Cuatro Centavos)**, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.

Así lo voto.

8 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación de oficio del monto de la condena en modo alguna torna necesario realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual, por lo que queda confirmada la condena en costas y regulación de honorarios de la instancia originaria.

9 – <u>Costas de la Alzada</u>

Se imponen las costas de la Alzada a la parte demandada recurrente, en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. Diego González Lernoud y sus patrocinantes, Dres. Joaquin Iglesias y Agustín Pedotti, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia a los Dres. Gonzalez Lernoud e Iglesias y los del Dr. Federico Alberto Arnoldi, letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así

corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos

que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982,
AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.Asimismo analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional.

2.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi distinguido colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

3.- Los agravios de la parte demandada A S.A..

3.1 Justificación de licencias médicas – Procedencia despido indirecto. Se agravia la parte demandada a fs. 518 vta./520 respecto a que la *a quo* ratificara el despido indirecto en que se colocó el actor, destacando que el actor nunca justificó sus licencias médicas.

3.2. Improcedencia de rectificar la sentencia por medio de una aclaratoria Se agravia la recurrente a fs. 520/522 en que la Sra. Magistrada de grado dictara de oficio la sentencia aclaratoria.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la actora se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores de la judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- El tratamiento de los agravios.

5.1- Justificación licencias médicas – Procedencia despido indirecto. Se agravia el recurrente en cuanto se convalida el despido indirecto en el que se situó el actor atento que entiende que el mismo nunca justificó su licencia

médica por no haber cumplimentado con la carga de remitir los certificados médicos a su mandante o de acompañarlos como prueba a la presente causa.

En el marco del régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, el empleado, salvo casos de fuerza mayor, tiene únicamente la carga de dar aviso a su empleador de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas.

Esta carga, encuentra como contrapartida la facultad del empleador de efectuar control por medio de un especialista al trabajador. La ausencia de la realización de dicho control se debe entender como la aceptación tácita de la dolencia invocada por el trabajador.

Es importante destacar que el control se debe llevar adelante como mínimo -de existir- ante la notificación del empleado de una nueva prórroga de la licencia que estuviere gozando.

Todas las manifestaciones que formula el recurrente en su memorial en cuanto a los supuestos incumplimientos del trabajador relativos a la justificación de la licencia médica resultan extemporáneos atento que, -de las constancias de la causa-, no hay elementos probatorios que acrediten que los hubiere invocado vigente la relación laboral.

Por lo tanto, no habiendo el recurrente desvirtuado la causal del despido indirecto, -que consiste en la ausencia de pago en tiempo y forma de los haberes al trabajador durante la vigencia de una licencia médica-, corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia del presente agravio.

5.2- Improcedencia de rectificar la sentencia por medio de una aclaratoria.

Se agravia finalmente que la *a quo* dictara de oficio la sentencia aclaratoria obrante a fs. 510/511.

El mencionado acto jurisdiccional establece: "*…1.- Modifíquense los Considerandos II) y III) de la sentencia consignando correctamente los montos a abonar al trabajador, tomando como mejor remuneración, normal y habitual del actor la suma de $25.050,58, determinando que la indemnización por antigüedad asciende a la suma de $225.455,22 (mejor salario por nueve años de labor) y la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323 a la suma de $ 131.747,78, y y la indemnización del art. 45 Ley 25.345 a la suma de $75.151,74.-*

*2.- Modifíquese la primer parte del fallo de la sentencia de mérito N° 50/*17, el que quedará de la siguiente manera: "Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a A S.A. CUIT: **-*******-* a abonar H.J.B DNI: **.***.***, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma*

de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO NUEVE CON 78/100 ($ 481.109,78.-), con más los intereses determinados en el considerando III)"…"

En tal sentido, cabe destacar con PEYRANO que la ley veda expresamente que por vía de aclaratoria se traduzcan cambios sustanciales en la resolución dictada por haber concluido el "ejercicio del poder jurisdiccional" del juez respectivo. Se debe respetar la "unidad de dirección lógica" que la resolución tenía y que se ha exteriorizado en la motivación. (Ver: PEYRANO, Jorge W. "Pormenores del recurso de aclaratoria". Publicado en: LA LEY 04/05/2015 , 1, LA LEY 2015-C, 1307. Cita Online: AR/DOC/675/2015).

Lo resuelto en la aclaratoria no modifica la cuestión de fondo debatida, sino

que procede a subsanar un error en cuanto a la mejor remuneración, normal y habitual tomada en cuenta para el cálculo de los rubros indeminizatorios.

En cuanto a que la misma fue dictada de oficio por la Sra. Magistrada de grado, no debemos olvidar la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el leading case "Colalillo" en cuanto a que el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata de cumplir ritos caprichosos, sino de desarrollos de procedimientos destinados al esclarecimiento de la verdad jurídica, que es su norte. (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18/09/1957, -en autos: “Colalillo, Domingo c. España y Río de la Plata (Cía. de seguros)”. Publicado en: LA LEY 89 , 412. Cita Fallos Corte: 238:550. Cita online: AR/JUR/14/1957).

Cabe concluir que no corresponde, por la aplicación de rigorismos formales, impedir al magistrado que aclare de oficio una sentencia cuando existen errores de índole aritméticos. Afirmar lo contrario sería convalidar la existencia de una sentencia injusta, atento que el monto de condena no se condeciría con las cuestiones acreditadas en autos.

Por lo tanto, corresponde rechazar el presente agravio por los fundamentos previamente expuestos.

6.- Monto de condena: Se observa que la suma de los rubros de condena en la sentencia de primera instancia asciende a $ 432.354,74 (pesos cuatrocientos dos mil trescientos cincuenta y cuatro con setenta y cuatro centavos) y no a la suma por la que prospera según se indica a fs. 510 vta. ($ 481.109,78).

En consecuencia y, por los fundamentos previamente expuestos corresponde revocar el monto de condena establecido a fs. 510 por la Sra. Magistrado de grado ($ 481.109,78) y disponer que la suma total a abonar a la

parte demandada asciende a $ 432.354,74 (pesos cuatrocientos dos mil trescientos cincuenta y cuatro con setenta y cuatro centavos) con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.

7.-Conclusión: En virtud de lo expuesto, coincido con el Sr. Magistrado de primera voz en cuanto a que corresponde rechazar los agravios del apelante y confirmar la sentencia de grado según los fundamentos expuestos *ut supra* en los apartados 5.1 y 5.2. Asimismo, en virtud de lo expuesto en el apartado 6, se revoca de oficio el monto de condena establecido a fs. 510 por la Sra. Magistrado de grado ($ 481.109,78) y disponer que la suma total a abonar a la parte demandada asciende a $ 432.354,74 (pesos cuatrocientos dos mil trescientos cincuenta y cuatro con setenta y cuatro centavos) con más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.

8.- Adecuación costas y honorarios de Primera Instancia: La modificación que se propone de la sentencia de grado en el apartado 6 no altera la condición de vencida de la parte demandada, por lo que no cabe readecuar las costas (art. 282 del CPCC). En cuanto a los honorarios tampoco existe mérito para modificar los de los letrados intervinientes.

9.- La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial,

sala E, “Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP - DGI”, 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “Club ciudad de Buenos Aires asociación civil”, 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros”, 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y en razón de las cuestiones traídas a análisis y el modo en que se resuelven los agravios corresponde imponerlas a la apelante vencida.(Conf. Art. 69 del CPCC).

10.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. Considero que los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados en el porcentual propuesto precedentemente por mi colega integrante de esta Cámara en razón de ajustarse ello a las pautas establecidas por la Ley Arancelaria (Conf. arts. 5, 7, 13 y concs. de la Ley XIII Nº 4 y modif.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **POR PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR de oficio** el monto total a pagar por la demandada conforme la sentencia dictada en primera instancia.
2) **DISPONER** que la suma total a pagar por la parte demandada a la parte actora asciende **a $ 432.354,74.- (Cuatrocientos Treinta y Dos Mil Trescientos Cincuenta y Cuatro Pesos con Setenta y Cuatro Centavos)**, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.
3) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
4) **NO ADECUAR** la imposición de costas y honorarios regulados en la primera instancia.
5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada recurrente, en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. Diego González Lernoud y sus patrocinantes, Dres. Joaquin Iglesias y Agustín Pedotti, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia a los Ders. Gonzalez Lernoud e Iglesias y los del Dr. Federico Alberto Arnoldi, letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
6) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara Heraldo Enrique FIORDELISI.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR de oficio** el monto total a pagar por la demandada conforme la sentencia dictada en primera instancia.
2) **DISPONER** que la suma total a pagar por la parte demandada a la parte actora asciende **a $ 432.354,74.- (Cuatrocientos Treinta y Dos Mil Trescientos Cincuenta y Cuatro Pesos con Setenta y Cuatro Centavos)**, más los intereses fijados en la sentencia de primera instancia.
3) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
4) **NO ADECUAR** la imposición de costas y honorarios regulados en la primera instancia.
5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada recurrente, en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. Diego González Lernoud y sus patrocinantes, Dres. Joaquin Iglesias y Agustín Pedotti, en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia a los Ders. Gonzalez Lernoud e Iglesias y los del Dr. Federico Alberto Arnoldi, letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.