En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio 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 M. Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R. D. G. C/ R.A. O. S. E M. y otros s/ Cobro de pesos e indem de ley"** (Expte. N° 98 - Año 2018) venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 167/14), 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. 341.

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. 318/324 de autos, la que fue apelada a fs. 325 por la parte actora, siéndole concedido el recurso a fs. 326. Expresó agravios la recurrente a fs. 330/332 vta., sin que la contraria haya contestado el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a R.A. O. S.H. (de H. E. y G. E.) a abonar a D. G. R., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 25.744,73.- con más los intereses a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago; impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales

intervinientes, con excepción de los del letrado de la actora en razón del pacto de cuota litis oportunamente suscripto con la reclamante y homologado por la a quo.

Ha dicho la a quo que debía determinar si existió injuria suficiente para concluir la relación en los términos del art. 243 LCT y que el punto a dilucidar es si existió el deber de la demandada de otorgar tareas a la actora según las indicaciones del certificado médico de fs. 67.

Plasmó la a quo que está consentido por la empleadora que la actora padecía ataques de pánico y que dicha parte impugnó el requerimiento de la actora de que se le otorguen tareas de jornada reducida.

Mencionó la sentenciante la norma de los arts. 208 y 211 LCT y expresó que cuando la incapacidad del dependiente se transforma en permanente, la ley le impone al empleador la obligación de asignarle tareas distintas de las contratadas, manteniendo el nivel remuneratorio (conf. art. 212 LCT).

Frente a las normas referidas, tuvo en cuenta la magistrada de la anterior instancia que la imposibilidad de la actora de cumplir con sus tareas habituales tuvo un carácter provisorio conforme el médico tratante (4 meses) y no "permanente". Es por ello que dejó sentado la sentencia que la afectación temporaria de la capacidad laboral de la actora estuvo regida por los arts. 208 a 211 LCT, pero para exigir tareas adecuadas en los términos del art. 212 LCT, la propia norma requiere que la disminución de su aptitud laborativa sea "permanente".

En este caso -dice la sentencia- no hay discusión en cuanto a que la incapacidad de la actora tenía carácter transitorio. Conforme a ello, concluyó que la misma carecía del derecho a considerarse despedida por el no otorgamiento de tareas adecuadas, dado que su incapacidad era transitoria. Es por ello que concluyó afirmando que no existió

incumplimiento de la empleadora dado que no se dieron los presupuestos del art. 212 LCT y la actitud de la trabajadora resultó anticipada frente a los plazos previstos por la ley, por lo que rechazó la demanda en este punto.

Con respecto al reclamo de indemnización por daño psicológico por mobbing o acoso laboral, tuvo en cuenta la sentenciante el dictamen pericial realizado en autos y rechazó el mismo.

Admitió el rubro descontado por exceso de vacaciones 2012, el descuento de días de suspensión y la multa del art. 45 Ley 25.345, conforme los montos que surgen de la liquidación de fs. 73.

3 – <u>Agravio de la parte actora</u>

Inicialmente la actora expresa que se agravia porque la a quo consideró que no existió injuria suficiente para que su parte se haya dado por despedida y porque impuso las costas del proceso por su orden. Es necesario dejar sentado que solamente ha hecho referencia al primer agravio.

Refiere que acreditó en autos que su parte le comunicó a la demandada contar con el alta médica, indicando estar en condiciones de realizar tareas adecuadas a su capacidad disminuida en forma transitoria, reclamándole asignación de tareas conforme la misma, que la demandada rechazó su pretensión en razón de no existir norma legal que la obligara a ello y que esta actitud renuente de la empleadora tuvo su epílogo en el despido indirecto.

Expresa que la norma del art. 211 LCT no es obligatoria para las partes en sentido estricto y que la conducta debe exteriorizarse de buena fe, con espíritu de colaboración. Es por ello que toda actitud contraria se verá según sus dichos- como injuria laboral suficiente para provocar el despido.

Agrega que el plazo de reserva del puesto de trabajo es hasta que el

trabajador tenga el alta y que si el mismo está en condiciones de trabajar, es obligación del empleador de otorgarle tarea; si no lo hace el trabajador puede darse por despedido.

Insiste en su postura en que, en este caso, su parte comunicó a la empleadora en varias oportunidades que podía volver a trabajar y le solicitaba colaboración al empleador; que la actitud del empleador fue de mala fe; que ante el alta médica debió otorgarle tareas y que, al no hacerlo, fue justificado darse por despedida.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que la actora 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 presentaciones 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 actora 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 actora, pasaré a tratar la queja planteada.

5 – <u>Tratamiento del agravio</u>

La actora insiste en que la actitud de la empleadora al no otorgarle tareas

ante su reclamo de hacerlo en una jornada reducida a la que venía desarrollado, conforme el certificado médico de fs. 67, constituyó un motivo para darse por despedida.

La a quo le dio respuesta adecuada a dicho planteo y el mismo no es rebatido por la queja, con lo cual la suerte del recurso que se le ha concedido está echada.

La a quo se ha basado en su decisión en lo dispuesto por el art. 212 de la LCT. La misma -en lo que aquí interesa- es muy clara al determinar que vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución ***definitiva*** en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración.

Los arts. 208 a 211 de la LCT se refieren a los casos de incapacidad "temporaria" derivada de un accidente o enfermedad inculpable. El artículo que estoy considerando, en cambio, regula las distintas situaciones que puedan darse en el caso de una disminución **definitiva** de la capacidad laboral del trabajador, que puede ser parcial o absoluta.

Según la norma del art. 212 LCT, si del accidente o enfermedad inculpable resultare para el trabajador una disminución ***definitiva*** de la capacidad laboral y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, "el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar". El trabajador debe acreditar que ha sido dado de alta, con incapacidad y que ha requerido tareas adecuadas (por ejemplo, tareas livianas) (conf.

LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, *"Ley de Contrato de Trabajo"*, T. II, pág. 967; ETALA, C.A., *"Contrato de Trabajo"*, pág. 568, Edit. Astrea).

He dicho antes que los arts. 208 a 211 se refieren a los casos de incapacidad "temporaria" derivada de un accidente o enfermedad inculpable. En este caso y conforme la certificación médica de fs. 67, la actora presentó una incapacidad claramente "temporaria" (por cuatro meses, según se lee en el referido certificado); por lo tanto, la situación cae bajo la órbita de las precitadas normas. Y así lo ha visto la a quo, si nos atenemos a los términos de su decisión.

La agraviada pretende encuadrar su situación en la obligación que prescribe para el empleador la norma del art. 212 LCT y ello no es posible en razón de que su cuadro incapacitante no fue ***definitivo*** sino, como antes dije, "temporario". Por lo tanto, ante una incapacidad "temporaria", no rige la obligación para el empleador de asignarle al dependiente otras tareas acordes a la misma y ello se debe a que la referida disposición hace mención expresa a que del accidente o enfermedad resultase una disminución ***"definitiva"*** en la capacidad laboral del trabajador.

Es de hacer notar que la decisión de la a quo es coincidente con lo que acabo de señalar y de allí que corresponda su confirmación por esta Alzada. Por otra parte, de la atenta lectura de la queja no resulta atacada esta decisión esencial que contiene la sentencia de primera instancia y de allí que la misma haya adquirido firmeza para la apelante (arg. art. 268 CPCC y 60 Ley XIV N° 1).

Por último, haré una breve referencia a una afirmación que contiene la queja. Me refiero a cuando expresa que la norma del art. 211 LCT *"…no es obligatoria para las partes en sentido estricto…"* (fs. 330 vta.). Sería interesante que la parte hubiese profundizado esta cuestión, explicando y demostrando porqué dicha norma no es "obligatoria". No lo ha hecho y de allí la

inconsistencia de la postura. A todo evento, no se advierte la relación entre lo decidido en primera instancia y el hecho de no ser obligatoria la norma del art. 211 de la LCT, según se dice en el agravio.

6 – Conclusión

En razón de que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los expresados no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

7 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. P. E., en ocho (8) Jus, teniendo en cuenta que no le fueron regulados honorarios por su labor en la primera instancia (conf. arts. 5, 7, 13,38, 46 y concs. Ley XIII N° 4), con más el IVA de así corresponder.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor 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, M. 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 el 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.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Es menester señalar que corresponde el tratamiento de los agravios en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC. Al respecto he de precisar que los agravios vertidos por la parte circunscriben la sección del fallo que ponen en crisis, e indican los errores de la judicante de grado que considera 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 de la parte actora. Preliminarmente debo señalar que no habiendo fundamentado el apelante el agravio referido a las costas, solo abordaré la cuestión pertinente a la injuria.

El art. 212 de la LCT estipula que vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración.

La presente norma es de aplicación a los casos en donde el trabajador ha padecido una *disminución definitiva* de la capacidad laboral quedando

imposibilitado de continuar ejecutando las tareas que con anterioridad cumplía. Solo en este caso existe la obligación del empleador de asignarle nuevas tareas manteniendo incólume su remuneración.

Pero esta no es la circunstancia fáctica que se presenta en este proceso, pues como surge del certificado médico de fs. 67, -suscripto por el galeno Jesús M. E.-, la Sra. R. padecía una incapacidad temporaria de 4 meses, lo cual implica subsumir el caso en la descripción de las normas previstas en los artículos 208, 209, 2010 y 211 de la LCT.

De esta manera, no existe obligación alguna por parte de la demandada de asignar tareas, puesto que la misma requiere como *conditio* previa la existencia de una *disminución definitiva en la capacidad laboral*, circunstancia que, -como expuse-, no existió.

Por último, y teniendo en cuenta la expresión de la apelante referida a la inaplicabilidad del art. 211 de la LCT al no ser obligatoria dicha norma, debo señalar que no corresponde adentrarme en esa consideración toda vez que la misma carece de contenido argumentativo.

6.- Conclusión. En razón de los argumentos expuestos he de coincidir con el Sr. Juez de Cámara Heraldo FIORDELISI en que la sentencia de grado debe ser confirmada en todo lo que fuera materia recursiva.

7.- La imposición de costas en la Alzada. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con

criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, 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. de verific. 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 debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, no se advierten razones para apartarse del mencionado principio, pues es la parte apelante quien ha resultado perdidosa en este recurso. (Conf. Art. 69 del CPCC).

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Bajo estos parámetros coincido con los valores instituidos del Sr. Magistrado que me precede en el voto.

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

A LA SEGUNA 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) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. P. E., en ocho (8) Jus, teniendo en cuenta que no le fueron regulados honorarios por su labor en la primera instancia (conf. arts. 5, 7, 13,38, 46 y concs. Ley XIII N° 4), con más el IVA de así corresponder.
3) **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. M. 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 julio 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) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. P. E., en ocho (8) Jus, teniendo en cuenta que no le fueron regulados honorarios por su labor en la primera instancia (conf. arts. 5, 7, 13,38, 46 y concs. Ley XIII N° 4), con más el IVA de así corresponder.
3) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.