En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre 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 del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. M. c/ C. C. SA s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indem. de Ley-", expte. nro. 314/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 282/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 927), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca 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. 890/898? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 890/898 es apelada por la actora a fs. 901, conforme el informe de fs. 904/906, no contestado por su oponente, y apela demandada a la fs. su queja a fs. contestada a fs. 910/921 por la accionante.

Resulta dificultosa la tarea de lectura de cuerpos compuestos por 903 fojas, máxime cuando la costura avanza sobre lo escrito pudiendo perjudicar su contenido, como ya ha sucedido en caso similares y que han merecido advertencias, por lo que se ruega la conformación de cuerpos que no superen las 200 fojas y

se instruya debidamente acerca de una cuidadosa costura, por el peligro potencial que encierra.

Así, tras superar aquella dificultad y leer con atención las posturas que sostienen las partes en esta instancia, se impone el tratamiento de los agravios de la demandada, ya que su resultado es condicionante de la queja de su oponente.

Así y abriendo el capítulo de los agravios, se cuestiona la interpretación dada la art. 212, primera aparte, LCT, oponiendo a los argumentos que se leen en los considerandos, opinión contraria avalada por doctrina y jurisprudencia, que de acogerse, podría concluirse con el rechazo de la demanda, ya que quedaría justificado el accionar de la recurrente y por el contrario sin justificación el despido indirecto decidido por la actora.

Tal como se informa en los considerandos (fs. 892vta., p. III.B.1.) ha quedado acreditada la comunicación y recepción de la demandada de la certificación del alta médica y sugerencia de realización de tareas livianas (fs. 79 Y 113). Pero de ningún modo la demandada pudo constatar la autenticidad de la documental impugnada a fs. 184, y que acompañó con su responde, glosada a fs. 120/121, oponiendo una opinión contraria y disponiendo medidas de control.

Que tal como lo autoriza por remisión directa del el art. 44 la ley fuero, valen las opiniones que paso a transcribir en cuanto al tema en cuestión.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Así, se ha dicho que el concepto de "carga procesal" es el centro de la responsabilidad y función de las partes que persiguen, naturalmente, una sentencia favorable, y para ello necesitan conducirse en el debate judicial, con cuidada eficacia y oportunidad. La teoría del proceso como "situación jurídica" justamente ha puesto en el tapete el rol de los litigantes visto a la luz de sus chances, expectativas, posibilidades y riesgos que irán marcando la distancia con la posible suerte del derecho que se somete a la decisión judicial. Especialmente, en esa concepción, las partes están pesadas con "cargas" o sea imperativos del propio

interés para cumplir los actos procesales. No son obligaciones, ya que su contraparte no podrá forzar al interesado a cumplirlas y, por el contrario, quedará en ventaja si el mismo omite liberarse bien y en tiempo propio (Eisner, Isidoro, "Planteos procesales", ed. La Ley, 1984; págs. 57/58 y 94).

Siguiendo este criterio, se ha sostenido reiteradamente que la carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio litigante: es una circunstancia de riesgo, que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (*cf*. Fassi, S., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", t. II, p. 163).

Así y en el caso, aún considerando la influencia del principio protectorio y la presunción que emerge del art. 9 LCT en sus actual redacción, es indiscutible que la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que se intente hacer valer, como lo fue la intención del reintegro por alta medica, pesó sobre quien pretendía una declaración del órgano jurisdiccional que así lo reconozca, mientras que aquel contra quien se dirigió tenía a su cargo acreditar los hechos impeditivos, extintivos o modificativos que oponga, en el caso la documental impugnada y que no resultó autenticada. Por ende quienes no sujetan su proceder a los postulados antes referidos deben soportar las consecuencias que de ello se derivan, es decir, mantener firme lo decidido en el fallo en cuanto al punto.

Esto es, la carga de la prueba es el imperativo que pesa sobre las partes intervinientes en la litis de suministrar al judicante las pruebas de los hechos controvertidos y tendientes a probar sus aseveraciones mediante su propia actividad.

Con similar razonamiento se resolvió: “Resultó injustificada la decisión del trabajador de colocarse en situación de despido indirecto frente a la supuesta

negativa de la demandada a reconocerle el alta médica, pues de acuerdo al intercambio telegráfico, se encontraba a cargo del actor demostrar que la accionada pese a tener conocimiento de que se encontraba en condiciones de retomar tareas con jornada reducida, se negó injustificadamente a otorgárselas, situación que no ha sido acreditada por el reclamante" y que "El trabajador tampoco demostró que le haya entregado a la empleadora los certificados de alta médica que detalla en el escrito de inicio y fue la demandada quien durante el intercambio epistolar le hizo saber, reiteradamente, que no tenía en su poder el certificado de alta médica que refería, sin que el actor haya demostrado que efectivamente estuvieran en poder de la empleadora" (ver CNTrab., sala II, 29/12/2010- "M. J. c/ COTO S.A. s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-63175-AR - MJJ63175 - MJJ 63175). En el caso se da el supuesto inverso, ya que se demostró que la empleadora tenía tal certificación, pero no pudo acreditar que reaccionó ante tal circunstancia de la manera esperada y prevista por ley, sino que, por el contrario, cabe presumir que mantuvo una actitud pasiva y con ello justificar la decisión del cese de la relación de su empleado.

El aporte documental de la accionante no merece objeción porque, como bien se ha señalado en circunstancias análogas, el trabajador tiene la carga de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel. Para ello no basta una mera alegación, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del tribunal sobre la existencia de actos u omisiones atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.

Desde esta perspectiva, son admisibles diversos resultados de intensidad en el ofrecimiento de la prueba

por el trabajador y que, aun pudiendo aportarse datos que no revelen una sospecha patente de vulneración del derecho fundamental, en todo caso habrán de superar un umbral mínimo, pues, de otro modo, si se funda el reclamo en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado.

Una vez configurado el cuadro indiciario precitado, recae sobre el empleador la carga de acreditar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la invocada vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, que debe llevar a la convicción del tribunal que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión patronal, de forma que esta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito violatorio de derechos fundamentales.

En definitiva, el empleador debe probar que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquella ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, cabe destacar la importancia de la norma contenida en el art. 163, inc. 5°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone en lo pertinente: “Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica".

GISELA CINTIA MOREJÓNSecretaria de Cámara

El Código Procesal se refiere a las presunciones no establecidas por ley, de modo que se excluyen las presunciones "iure et de iure" y las "iuris tantum"; se trata en consecuencia de las llamadas presunciones judiciales o presunciones *hominis*, pues las consecuencias jurídicas las deduce el juez partiendo de la existencia de hechos (indicios) reales y probados (*cf*. Fenochietto, "Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", t. I, p. 592), (ver CNTrab., sala V, 07/12/2007 -"González Rafael María c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Malabia 2342/44/46 s/ despido"- Cita: MJ-JU-M-34267-AR - MJJ34267 - MJJ34267). De allí que tal prueba otorgue la suficiente certeza en cuanto a la legitimidad de su conducta. Máxime cuando, insistiendo en su ánimo de reintegrarse a través de un informe ratificatorio del anterior (fs. 86/90), la recurrente frustra tal posibilidad rechazándolo, tal como bien se señala en los considerandos a fs. 893, contrariando elementales pautas de buena fe (art. 63 LCT) y desoyendo el deber impuesto por el art. 78 del mismo texto legal. En consecuencia, propongo al acuerdo el rechazo del agravio.

En el siguiente capítulo de su memorial, la recurrente advierte sobre la presunta errónea aplicación del derecho a efectos de la procedencia de la indemnización del art. 80 LCT. Pero al leer sus fundamentos advierte que efectivamente la accionada al rechazar el despido indirecto pone a disposición del empleado la liquidación final y la certificación en cuestión (ver CD de fs. 70 y de fecha 24/10/2011), pero ocurre, y esto no lo señala la recurrente, es que acto seguido el reclamante con fecha 19/12/2011, comunica a la empresa que aún no se le han abonado las indemnizaciones debidas, intimando en dos días al efecto y que se le entregó una certificación deficientemente confeccionada y sin la constancia documentada de las contribuciones y aportes por lo que también intima por

el término de dos días para que le sean entregados tales documentos en legal forma.

La reacción de su oponente no se hace esperar y contesta con fecha 21/12/2011, rechazando la obligación de pago de aquellas indemnizaciones y las deficiencias imputadas en cuanto a la obligación que emerge del art. 80 LCT.

Conforme lo expuesto, la queja de la recurrente no corresponde a lo sucedido y de ningún modo se ha tratado de justificar la deficiencia que se observa en el certificado de trabajo que se le entregó al actor y que obra a fs. 74, no se aclara quién firmó, máxime cuando se lo hace en representación de la empresa demandada. Lo dicho basta para rechazar los agravios por tal cuestión.

En cuanto a la crítica formulada por la aplicación de la sanción establecida en el art. 2 de la Ley 25323: curiosamente no avanza sobre lo referido a la intimación con apercibimiento o sin apercibimiento, punto que decide la cuestión en el fallo, sino que discute la posibilidad de que sea procedente en casos de despido indirecto, como lo fue el de autos. Así, ya he tenido oportunidad de referirme al tema siguiendo la doctrina judicial plasmada, *v. gr.*, en el fallo de la CNTrab., Sala X, 2011/10/31 – "Ledesma, Francisco Damián c. Adecco Argentina S.A. s/ despido"- publicado en DT 2012 (febrero), 300, con nota de Diego J. Tula; cita *on line*: AR/JUR/71013/2011, y que se repite señalándose que el art. 2 de la Ley 25323 tiende a resarcir daños distintos e independientes de la cesantía en sí, ya que busca indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la Ley 24013; esto es, pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de sus créditos sin tener que padecer la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un procesal administrativo o judicial. Con

tales fundamentos y ante la ausencia de distinción legal según que el despido fuera o no causado, se juzgó inatendible la pretensión de que la norma se considerara aplicable solo a los casos de despido sin causa (ver CNAT, Sala III, expte n° 13708/02, Sent. 85688 22/3/04 "Espasandín, Noemí c/ San Sebastian SA s/ despido"). Lo que basta para rechazar también este agravio.

Tampoco habrá de prosperar el agravio referido a la tasa de interés condenada, ya que -al menos por esta Sala y conformando nuestra postura a la propuesta por el STJCh, todo de conformidad con la nueva normativa y sin dejar de considerar la problemática económica, a fin de evitar abusos-, esta Sala ya ha sentado su criterio favorable al considerarla la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario provocado por la inflación, de allí que corresponde la confirmación del tipo de tasa fijada en el fallo, es decir, la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut en operaciones a treinta días.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso interpuesto por la demandada.

En cuanto a la queja de la actora, tras verificar los datos a tener en cuenta a efectos de la cuantificación de la indemnización por falta de preaviso, existió un error material susceptible de haber sido corregido mediante aclaratoria, no obstante, sin duda resulta procedente hacerlo en esta instancia de conformidad a lo previsto en el art. 281 del CPr/DJ, aplicable por remisión de la Ley XIV N°1, en su art. 73. De allí que corresponde corregir el rubro del modo solicitado por la recurrente, esto es, la indemnización por preaviso no otorgado será de $12.528,32 con más SAC $1.044,02, lo que hace un monto total por tal rubro de $13.572,34.

Lo expuesto precedentemente incide en la determinación del recargo indemnizatorio correspondiente al art. 2 de la Ley 25323, de allí que la misma asciende a la suma de $31,632,30.

De tal modo, se hace lugar al recurso de apelación de la actora y en virtud de la solución integral propuesta al acuerdo las costas se le imponen a la demandada y se difiere la regulación de honorarios de la alzada al momento del acuerdo. Dejo en claro que tanto la corrección material como el acogimiento del agravio propuestos por la accionante, no generará la adecuación prevista en el art. 282 CPr/DJ por entender que la regulación de primera instancia cubre tal diferencia.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de fs. 890/898.

2) Hacer lugar a los agravios de la actora debiéndose modificar los montos establecidos en el fallo referido de conformidad a los considerandos pertinentes.

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

4) Las costas de la Alzada pesan sobre la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 890/898 condena a la parte demandada Casino Club S.A. a confeccionar y entregar en plazo de 10 días nuevo certificado de trabajo y a pagar la suma de $105.130,08, a favor de la parte actora J. M. B., con más intereses. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora a fs. 901, por representante legal y, a fs. 902, la parte demandada.

Los recursos se conceden a fs. 903.

La parte actora presenta el memorial a fs. 904/906, cuyo material queda relacionado en el voto que me

precede. En lo esencial, concreta los agravios en que el fallo erróneamente solo establece un mes de la indemnización por falta de preaviso del art. 231 L.C.T. por la suma de $6.264,16, con más el SAC proporcional por la suma de $522,01, cuando correspondía el doble.

Por otra parte, como segundo agravio, señala incorrecciones en orden a la indemnización del art. 2 de la Ley 25323, a partir del 50% de la suma de $27.894,02, cuando debió computar la integración del mes de despido con el SAC y el preaviso de dos meses con el SAC incluido y la indemnización por antigüedad, que si tiene el SAC incluido. Con ello sostiene que el *quantum* debió ascender a $31.632,30. Formula consideraciones al respecto, concluyendo que no se trata que exista el rubro independiente, sino que conforme con la jurisprudencia ambos conceptos conllevan la integración de los SAC respectivos. Cita jurisprudencia y se revoque el fallo con costas a la demandada.

Los agravios de la parte demandada siguen a fs. 907/914. Señala en principio los antecedentes del juicio, define la pretensión de la parte actora y expone en el punto 3 fundamentos de la sentencia. En cap. III expone los agravios. Los títulos: 1.La arbitraria valoración de la prueba. Manifiesta que la sentencia parte de una premisa valorativa arbitraria, que el alta médica con tareas livianas presentada importaba la incapacidad definitiva del actor y que cada parte debe probar según su interés y que su parte no acreditó. Resalta entonces que surge de la propia documentación del actor –las cartas documentos remitidas- relativas a que con posterioridad al certificado del 11 de marzo de 2011, por el que no podía prestar sus tareas habituales, continuó gozando de licencia por enfermedad inculpable sin pretender retomar un puesto distinto al ocupado que implicase tareas livianas; que es claro que dicha conducta fue conteste con la determinación de la empresa al indicarle que no correspondía otorgar tareas ante la indefinición de su capacidad laborativa, situación que

perduró con posterioridad al iniciar el derrotero de misivas, en tanto el actor siempre radicó su pretensión en el certificado médico del 11 de marzo de 2011.

2. *Interpretación arbitraria de la norma. Violación del principio de legalidad*:

Considera arbitraria la interpretación del art. 212 L.C.T., apartándose de su espíritu y violentando el principio de legalidad constitucional, afirmando que la norma exige que la incapacidad laboral sea definitiva –total o parcial– para que el trabajador pueda reclamar su reincorporación. Cita fallo sobre doctrina de la arbitrariedad y principios de interpretación de las normas; que la carga de la prueba reposa sobre el trabajador. Cita doctrina de Vázquez Vialard y Ackerman. De este doctrinario destaca la nota de perdurabilidad con previsión temporaria, que supone la recuperación. Y si el trabajador no estuviera en condiciones de volver al empleo por continuar la evolución de su dolencia, la situación debería encuadrarse en el art. 211 (reserva del puesto hasta 1 año); si la incapacidad estuviera consolidada e igualmente el trabajador pudiera trabajar, aunque no en sus tareas habituales, debería aplicarse el art. 212 LCT en sus tres primeros párrafos. Si la incapacidad fuera absoluta, deberá indemnizarlo (art. 212, 4to. párr., LCT).

Concluye en consecuencia que para la operatividad de lo dispuesto es necesario que el trabajador cuente con el alta médica, que incumbe al trabajador que requiere la ocupación adecuada la acreditación que se le ha dado el “alta médica”. Reitera conceptos por medio de citas de jurisprudencia. Rechaza conceptos del fallo que le imputa haber obrado de mala fe, sosteniendo que su parte siempre obró procurando la aplicación de los principios de conservación del empleo.

En definitiva, peticiona se declare la falta de justificación del despido indirecto materializado por el actor.

3. *Errónea aplicación del derecho en la determinación de procedencia de la indemnización del art.80 LCT:*

Señala la apelante que el fallo se funda para el caso del art. 80 LCT, en el plenario "Caja de Jubilaciones c/ J. Carlos y otra s/ ejecución hipotecaria (L.L. 1980-B-123; JA. 1980-II-128 y E.D. 87-268), que importa imponerle al deudor la prueba de la no presencia del acreedor en el lugar de pago el día de vencimiento para acreditar que la mora no le es imputable.

Formula consideraciones y concluye que el lugar de pago es el domicilio del deudor (arts. 873 y 874 CCyC), ello el domicilio del empleador.

Opone que el acto de pago debía contar con la colaboración de ambas partes y que el acreedor está obligado a realizar una conducta signada por la buena fe, que le permita cumplir; que el actor vulneró su deber de colaboración al omitir recibirla en el domicilio de pago; que es la

razón por la que acompaña al contestar la demanda la certificación de servicios y remuneraciones de ley.

En punto 3.2. agrega que considera el mismo agravio contra la procedencia de la indemnización del art. 2 Ley 25323. Luego de señalar los fundamentos del fallo, contrapone que no procede esta agravante indemnizatoria, en razón de que el actor no reclama en verdad la indemnización del art. 245, sino la del art. 212, 3er.párr., que prescribe la norma es igual a la establecida en el art. 245; que hay un yerro en la aplicación de la norma. Analiza los supuestos de aplicación de la norma según la parte de la relación que invocare la rescisión; que doctrina y jurisprudencia son partícipes del criterio restrictivo en la procedencia de la multa.

Critica que el fallo impone la multa del art. 2 Ley 25323, por el hecho único de la intimación reclamando el pago de la indemnización por antigüedad, sin

considerar mínimamente las probanzas de autos; que se fuerza la interpretación receptando la procedencias de la multa a todos los despidos con causa. Aún cita fallo que es necesario recordar la 2da. parte del art. 2 cit. que permite a los jueces reducir la indemnización, con lo que apela a tal facultad.

En el punto 4. impugna los intereses establecidos por la sentencia con adhesión a la jurisprudencia de esta Cámara que -sostiene- viene a colocar al potencial deudor en situación de extrema vulnerabilidad, por la tasa que resulta. Considera la hipótesis que de tal modo influyen contra otros objetivos y en su caso generadores de empleo. Peticiona por ello la morigeración de la tasa establecida.

Peticiona finalmente se resuelva de conformidad a lo que resulta materia de apelación, con costas.

Tratamiento de los agravios:

Al argumentar en principio la recurrente sobre la arbitraria valoración de la prueba, critica la argumentación del fallo sobre lo no probado por la demandada, la obligación de otorgar tareas que pudiera ejecutar la actora como consecuencia del certificado de trabajo presentado el 11 de marzo de 2011; a su respecto la sentencia destacó lo que es corriente en materia probatoria, que cada parte debía demostrar el carácter temporario de la incapacitación del trabajador, lo que la demandada no acreditó y que no produjo la prueba que indica en sus consideraciones (fs. 908, 3er. párr., del cap. III).

Ahora bien, dice el recurrente –sin controvertir dicha concepción precedente de la Sra. jueza- la misma hizo caso omiso de las cartas documentos remitidas con posterioridad a dicho certificado del 11 de marzo de 2011, por el que no podía prestar sus tareas habituales y que el mismo continuó gozando de licencia por enfermedad inculpable, sin pretender retomar un puesto distinto que implicase tareas livianas, que ello fue conteste con la determinación de la empresa que no

correspondía otorgar tareas ante la indefinición de temporalidad de su capacidad laborativa, en tanto el actor siempre radicó su pretensión de que se le otorguen tareas con fundamento en el certificado del 11 de marzo de 2011.

La alegación opuesta por la recurrente resulta inconducente a su pretensión de dar cambio de enfoque por las misivas intermedias porque es claro que la actora no podía ni pretendía

prestar sus tareas habituales. Lo dice de la alegante, el actor siempre seguía manteniendo su pretensión de que se le otorguen tareas con fundamento en el certificado del 11 de marzo de 2011, que precisamente dictaminaba que debían otorgarse tareas livianas.

Los extremos demuestran por una parte que el dependiente no pretendía sus tareas habituales, sino otras de carácter liviano y por el otro, que el actor nunca renunció a su pedido, pese a las misivas intermedias de negativas de la empleadora.

Por último carece de sustento que la actora omita las misivas intermedias, lo que determina es su carencia de virtualidad. No puede interpretarse ,dice la Sra. jueza a fs. 893: "… que el tiempo transcurrido entre las constantes intimaciones y el momento en que se hace efectivo el apercibimiento y resuelve el contrato de trabajo constituyera aceptación alguna o renuncia a su derecho, pues ello se opone al principio de irrenunciabilidad consagrado en el art. 12 LCT que integra el orden público laboral, sino que además advierto que tales intimaciones y la concurrencia de otro galeno (Dr. Marchetti) son conductas propias, concordantes y dirigidas a hacer prevalecer el contrato de trabajo".

Se rechaza el agravio.

2. *Interpretación arbitraria de la norma. Violación del principio de legalidad*:

La apelante, como se ha examinado, argumenta sobre la interpretación arbitraria, errónea e injusta del primer párrafo del art. 212 L.C.T., violentando el

sentido de la norma y el principio de legalidad institucional.

La sentencia, como lo expone en el punto 3 de fs. 907vta., refiere: …se basa la controversia en el carácter del alta, ya que la empresa sostiene que sometió al actor al control médico por el galeno que designó –Dr. Eduardo Sacco– quien determinó que el trabajador no podía reintegrarse a sus tareas habituales… la empleadora sostiene que de los certificados médicos no surgía una disminución definitiva y que no había tareas acordes a ello.

Frente a la negativa, es donde establece el fallo la carga de la prueba que ya se señaló, con sustento en el art. 381 Cód. Procesal, que tal carga corresponde a la empleadora –conforme a su defensa– acreditar que el carácter de la incapacidad del dependiente era temporaria.

La recurrente niega la concepción del fallo, subrayando en las oportunidades de los argumentos expedidos la falta de la palabra "definitiva", pero no trae ninguna referencia interpretativa concordante que llegue a tamaña exigencia formalista por la que carezca de validez el certificado si no la contiene y que exima a su parte de los pasos legales si insiste en la falta de definitividad de la incapacidad. Es que si en cualquier hipótesis el empleador tiene la facultad de discordar con lo certificado por el médico habilitado, es interpretación inadmisible que le baste para el éxito de su propia postura negativa, que el certificado no contiene el concepto de

incapacidad definitiva. El contexto de las normas sobre el punto no conjugan de tal modo las conductas posibles de las partes.

Por ello, el dependiente cumple trayendo el certificado que dice: "…Alta médica, deberá realizar tareas livianas, lumbalgia, deshidratación Disco L5 S1" (fs. 113), cumple su obligación de aviso al empleador.

Aún la cita de los autores que transcribe el agraviado no contienen la específica exigencia del modo pretendido por la empleadora, sin perjuicio que sea el trabajador el obligado al aviso. Es el juego de las normas, los arts. 209, 210 y 212 LCT. El trabajador da aviso de su enfermedad o accidente (art. 209), el objeto de la ley es que el empleador pueda ejercer el control sobre la existencia del impedimento y conocer su duración presunta (art. 210), de la combinación de ambos artículos se dan las siguientes circunstancias: 1) El trabajador está obligado a dar aviso de su incapacidad. 2) El aviso puede ser dado en cualquier forma. 3) Debe contener la comunicación de la incapacidad y el lugar en que se encuentra 4) Si no avisa pierde el derecho a los salarios hasta el día en que lo haga… 5) No rige la mencionada sanción en caso de fuerza mayor, o si teniendo en consideración el carácter y gravedad del accidente o enfermedad resultan inequívocamente acreditadas. 6) El trabajador debe someterse al control del facultativo patronal. 7) Dicho control solo podrá referirse a la existencia y probable duración del impedimento. Si difieren los certificados médicos de las partes en la apreciación de la enfermedad o accidente o en su extensión "debe acudirse al tribunal para su diferendo" (Así lo dice la "Ley de Contrato de Trabajo – anotada", Ruprecht, pág. 713, ed. Zavalía, año 2014).

Los fallos, en el sentido de la problemática planteada por la demandada resultan concordantes en que correspondía a la empleadora la prueba dirimente en el sentido pretendido, frente a la discordancia de su propio facultativo resultante del control practicado: "El control de la enfermedad avisada es una facultad a cargo del empleador y no una obligación, cuya falta de ejercicio obliga al pago de los haberes por enfermedad inculpable y sin que pueda contestarse la justificación presentada" (C.N.Trab., Sala II, dic.17-971 – "Carrizo, Hilda C. c/ Evayco Soc. en Com. por Aces.", L.L. 147706; otro: "La circunstancia de que el médico de la patronal

dictaminara en forma contradictoria con el facultativo del actor, no autorizaba a aquella a la insistencia y emplazamiento del actor a presentarse al trabajo y preavisarle luego su despido por abandono, sino a la realización de diligencias para determinar la real situación del empleado y en último caso a emplazarlo para que coopere eficazmente a ello (C.3ª. Trab. Córdoba, ago-1/963 – "Rodríguez, Roberto c/ Descours y Cabaud S.A.", Rep. L.L.XXVI, 296, sum.122; otro: "Para que la patronal se vea compelida al procedimiento arbitral creado por la resolución… es imprescindible que el médico personal del trabajador, haya expedido un certificado previo con el cual discrepa el facultativo del empleador…" (Sup.Corte de Buenos Aires, nov.17-970 – "Acosta, Elsa M. y otros c/ Compañía Swift de la Plata S.A.", Rev. L.L.144-545 n° 27.183-S).

Por todo lo expuesto se confirma el criterio jurisdiccional sobre el punto y conforme se expide mi colega prevotante y que debe rechazarse el agravio.

3. *Errónea aplicación del derecho en la determinación de procedencia de la indemnización del art.80 LCT*.

Sobre el punto –conforme se ha dejado constancia– releva que su parte notificó al actor que se hallaba a su disposición el certificado de trabajo, servicios y remuneraciones y siendo una obligación de dar y a falta de previsión de la LCT, corresponde la aplicación del art. 746 y ss. CCyC. Por otra parte, que el dependiente no cumplió con su deber de colaboración, en definitiva contra lo que señala la sentencia, no ha existido presupuesto de hecho para la aplicación del art. 80

En razón de la alegación del recurrente –pues se advierte que no contesta las motivaciones del fallo sobre el punto– se ha señalado que sobre el deber de entrega del certificado de trabajo, sea que se trate de una obligación de hacer o de dar, se rige por las propias normas laborales como una obligación contractual de cumplimiento inmediato, por lo que no hay razones para

considerar su cumplimiento, que dependa que el trabajador concurra a la sede de la empresa o establecimiento para retirar los certificados, "sino que corresponde entender, en caso de que así no ocurra, el empleador debe, previa intimación, consignar judicialmente los certificados" (CNT., Sala III, 23/06/08 – "Vega c/ Casa Rubio S.A.", BJ 281/6; en idéntico sentido la CNT, Sala VII, 28/4/09 – "Esquivo c/ Consolidar AFJP S.A.", BJ 290/3, Ruprecht, ob.cit., p. 347 y 349).

Pero lo que no contesta la apelante es la consideración de la sentencia, cuando expone que la obligación no puede considerarse válidamente cumplida, en la medida que los certificados no cumplen con los recaudos exigidos legalmente (D.T.1988-A-628) y cierra el punto que no puede dejar de notar que el documento carece de firma certificada del empleador y tal omisión lo torna un documento incompleto, por lo que declara que el certificado de trabajo que acompaña el actor a fs. 74/75 es insuficiente.

Por lo expuesto, se rechaza el agravio.

La determinación del procedimiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323.

Se concreta en principio el agravio que la actora no ha reclamado tal agravante indemnizatoria del art. 245 LCT, sino la del art. 212 3er. párr. y la alusión art. 245 es por su equivalencia indemnizatoria como referente.

En realidad, la contestante interpone una defensa ajena a la oposición de la contestación de la demanda (fs. 179. 11.4), en cuya oportunidad opusiera la improcedencia de la reclamación por tratarse de un despido indirecto, contradicho por la propia cita del fallo posterior sobre el mismo punto a fs. 179vta., que el trabajador puede poner en funcionamiento lo normado en el art. 2 Ley 25323, tanto si recibe un telegrama de despido por justa causa o no, como si decide colocarse en situación de despido indirecto.

En cuanto se opone por otra parte que la inclusión del art. 245 LCT. es solo referente del monto que corresponde en virtud del art. 212 LCT, queda contradicho con la CD de fs. 69, que tanto intima por lo relacionado por el agravio, como en forma independiente en el último párrafo de la misma, intimando el pago bajo apercibimiento de ley de la indemnización por antigüedad, la sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido,entre otras.

Lo expuesto responde asimismo a la inconsistencia y rechazo del agravio en cuanto sostiene que la sentencia concede la indemnización cuando la intimación es por la sola indemnización por antigüedad.

Por lo demás (fs. 913), los fundamentos de valor crítico opuestos como práctica generalizada demerituante en las acciones laborales por la gratuidad del sistema, resultan improcedentes a la luz de los principios laborales de protección del trabajador y como parte más débil de la relación frente a la organización empresaria (art. 14 bis.C.N. y art. 9, 12, 58, 68 y concords. de la Ley de Contrato de Trabajo).

En cuanto a la petición de aplicación de la segunda parte del art. 2 Ley 25323, con fundamento en el fallo citado de la CNAT Sala VI, conforme a todos los fundamentos por los que deben rechazarse los argumentos sustanciales de la apelante, no resultan pruebas que pudieran justificar la creencia de la posición de la empleadora como ajustada a derecho. Se rechaza la petición.

4. Por la aplicación de la tasa de interés dispuesta por la sentencia, reviendo su criterio y estableciéndola conforme a fallo de la Sala B de esta Cámara, la impugna la recurrente por ser imprevisible para cualquier sujeto que tenga que afrontar una obligación de pago y que la situación económica imperante exige una morigeración de los intereses.

La argumentación se desentiende de la trama litigiosa resultante en juicio sobre el rubro, ya que

la actora solicitó precisamente la tasa aplicada, conforme la terminología de fs. 91vta., la que mejor refleje el costo del dinero en plaza, a cuyo respecto la demandada no opuso ninguna de las defensas intentadas o rechazo de la amplitud del pedimento, por lo que caen bajo la improponibilidad del art.280 Ley XIII N° 5 del DJ.

Por otra parte, la tasa adoptada en la sentencia es asimismo la corriente en esta Sala, conforme resulta de reiterados pronunciamientos a partir de la vigencia del CCyC, por ej., "Barrientos, Marcos René c/ Tarjetas del Mar S.A. s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. 356, año 2016, siguiendo la del Excmo. S.T.J. de esta provincia (*cf*. "Núñez, Gustavo c/ Skanska S.A. s/ sumario – cobro de pesos e indem. de ley", expte. N° 2129, año 2914).

Se rechaza el agravio.

Recurso interpuesto por la parte actora a fs. 904/906:

La accionante opone revisión matemática del rubro indemnización por preaviso no otorgado, demostrando el error incurrido en la determinación del monto, que el mismo fallo establece su correspondencia por dos meses, pero solo da curso en la liquidación por un solo mes, más SAC, por lo que corresponde la rectificación conforme con el art. 281 Ley XIII N° 5 DJ. Por lo tanto, el rubro prospera por la suma de $12.528,32 más la suma de $1.044,02 por SAC, un total de $13.572,34.

La indemnización del art. 2 de la Ley 25323:

Determinada la procedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25323, opone la recurrente la omisión del pronunciamiento de las sumas correspondientes al SAC, en la integración del mes de despido, como asimismo en la indemnización por preaviso no otorgado, considerando asimismo la corrección resultante de la aplicación del art. 281 cit.

Los conceptos omitidos conllevan en consecuencia a la determinación de la indemnización del art. 2 de la

Ley 25323 a la suma de $31.632,30, los que se comprenderán en el monto de condena.

Las costas de la primera instancia e índices regulatorios de los honorarios se confirman, ya que fijados en porcentuales se adecuan a las variantes de los montos de condena y normas arancelarias citadas.

De igual moto en la alzada, atento al resultado de los recursos, las costas se imponen a la demandada, conforme el art. 57 Ley XIII N° 4 del DJ., los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords. y la regulación de los profesionales actuantes a determinarse en el acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Corresponde finalmente el pronunciamiento antecedente propuesto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de fs. 890/898 en cuanto fue motivo de su apelación.

2) Hacer lugar a los agravios de la actora y modificar la sentencia referida, estableciendo la indemnización por falta de preaviso en la suma de trece mil quinientos setenta y dos pesos con treinta y cuatro centavos ($13.572,34) y la correspondiente al art. 2 de la Ley 25323 en la suma de treinta y un mil seiscientos treinta y dos pesos con treinta centavos ($31.632,30).

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

4) Costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. M. P., J. H. P. y E. J. M. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. H. E. C. G. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la

Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso 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

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

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

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara