----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., H. D. c/ P. C. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. N° 417 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 175.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

-----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 159, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 152/158 vta., por el cual se desestima la demanda promovida por H. D. F. contra P. C. S.A., con costas al actor.----------

-----A fs. 160 se concede el recurso, y a fs. 161/165 vta. obra la expresión de agravios, cuyo pertinente traslado conferido a fs. 166, no fuera contestado.----------

-----I.- Haré una breve reseña de los agravios expuestos, a fin de delimitar el “thema decidendum” de la facultad revisora de esta Alzada. ----------

-----1) El demandante comienza por precisar dos motivos por los cuales considera que el decisorio resulta equivocado: que no se tuvo en cuenta el entorno del accidente laboral como parte de la ruptura del vínculo -dado que se hallaba vigente un proceso decidido por la ART-; así como que el despido fue extemporáneo por prematuro. ----------

-----En cuanto al primer motivo, alude a que el actor se encontraba “aturdido” al tiempo del distracto y la empleadora negó su responsabilidad en la afección. Refiere a las causas tramitadas con motivo de la enfermedad profesional, destacando que la prueba anticipada arrojó una medición de 93,5 Db en la máquina que operó durante el tiempo que duró la relación laboral, siendo dicho nivel de ruido dañino para el oído humano. ----------

------También resalta el decisorio judicial de esta Sala que confirmó la sentencia de grado que condenó a la ART. Indica que la sentenciante de grado nada dice del atropello de los derechos que protegen los artículos 62 y 63 de la LCT, considerando que la contraria obró de mala fe ya que negó haber provocado el daño sufrido por el actor. ----------

------Seguidamente hace una crítica al razonamiento de la jueza en cuanto al análisis de la cronología de los actos que derivaron en el distracto. En cuanto al certificado médico que el actor depositó en la Secretaría de Trabajo el 3/10/14, aduce que dicho depósito se debió a que la empresa se negó a recibir el certificado, pero a consecuencia del mismo efectuó la denuncia ante la ART, no valorándose que esta última admitió el caso y ordenó el comienzo de los estudios pertinentes. Respecto al certificado emitido por el Dr. P. el 11/10/14, señala que no lo presentó porque estaba siendo tratado por la ART, y decide hacerlo cuando es prematuramente intimado a concurrir a cumplir con sus tareas. Añade

que el 24/10/14 la empleadora lo intima a presentarse a trabajar antes de que se le notifique que se hubiera rechazado su enfermedad como laboral. Se detiene en la circunstancia de que el 30/10/14 la ART notifica a F. y a la aquí demandada el rechazo del siniestro, señalando que en verdad el actor se notificó el 17/11/14, estando convencido hasta ese momento que estaba "bajo ART". Luego de referirse a que la jueza consideró que su parte rechazó el 03/11/14 la carta documento de la empresa del 24/10/11, remarca que la comunicación del despido del 04/11/14 fue recibida por F. el 06/11/14 cuando todavía no había tenido noticia del rechazo del siniestro por parte de la ART, por lo que la empresa lo despidió sin esperar respuesta, recurriendo a una aplicación sacramental del art. 244 de la LCT, sin considerar su antigüedad y que estaba sufriendo las consecuencias de una enfermedad profesional y que se trató anticipadamente como inculpable. ----------

------2) Luego de seguir haciendo referencia a la cronología efectuada por la sentenciante con relación a las misivas cruzadas entre las partes, se centra en el segundo motivo preanunciado, indicando que es evidente que la empresa se apresuró a despedirlo al cotejar las fechas de dichas misivas. Reitera que no pueden dejarse de lado las circunstancias relativas a la enfermedad profesional, lo cual imponía a la actora a actuar con mayor cautela. Enumera que la empresa lo intimó el 24/10/14, dicha misiva se recibió el 29/10/14 y la demandada lo despidió el 04/11/14, por lo que no se tomó el tiempo necesario para esperar la respuesta que fue recibida el 06/11/14, ya que el tiempo normal de recepción era de tres días. Reitera que deberá tenerse en cuenta que el trabajador se ausentó de su trabajo justificadamente, y si bien admite que no presentó el certificado de trabajo cuando lo extendió el médico, aduce que lo hizo ni bien recibió la intimación. Alega que el decisorio "premia" a una empresa que hizo todo lo posible por deshacerse de un trabajador que tuvo la "mala suerte" de enfermarse trabajando.----------

------Nuevamente destaca que el trabajador tenía una causa justificada para no satisfacer su débito laboral, y la empresa hubiera tenido disponible la información al respecto si no hubiese dispuesto el despido de manera apresurada. Añade que dada la situación de salud del actor a la empresa cabía exigirle algo más que la formalidad de intimar a aquél para que se presente a trabajar. Señala que no es cierto que las faltas que siguieron al 11/10/14 estuvieran sin justificar, ya que ese día el Dr. P. indicó que F. no podía concurrir, y aun sin ese certificado, destaca que el trabajador estaba siendo tratado por la ART, de allí que no considerara que tuviera la obligación de ir a laborar. Agrega que recibió la intimación el 29/10/14, que la respondió el 03/11/14, haciendo referencia al certificado que depositó el 05/11/14, de allí que el 03/11/14 notificó que no estaba en condiciones de presentarse a trabajar, lo que refuerza, según entiende, que la empresa se apresuró a disponer el distracto.----------

------Repite que las inasistencias estuvieron absolutamente justificadas, tanto porque estaba bajo tratamiento por parte de la ART, como por los certificados extendidos por su

médico particular. Es así que considera que el accionar de la empresa no fue ajustado a derecho, como tampoco fue negligente y desaprensivo el accionar del actor, en contradicción a lo concluido por la jueza de grado. Objeta lo razonado por la sentenciante en cuanto a que el actor bien pudo presentarse a trabajar, solicitando tareas acordes hasta que obtuviera un diagnóstico y se definiera su futuro, sugerencia que impugna dada la situación en la que se encontraba F.. Considera conjetural y equivocado el razonamiento de la juzgadora en cuanto a que la denuncia de enfermedad profesional impidiera al trabajador a presentarse a laborar, ya que no contaba con el alta médica, añadiendo que no puede tomarse en contra del actor la circunstancia de que concurriera a su médico tratante para que le provea los respectivos certificados. Agrega que el actor estuvo en tratamiento psiquiátrico durante el transcurso del distracto, por lo que no debió sorprender el diagnóstico de la psicóloga forense. Finalmente resalta que tanto la empleadora como la ART supieron que la actividad laboral desarrollada por la primera era nociva auditivamente, lo que no fue controlado por la segunda, quien además rechazó el siniestro del accionante, quien fue despedido sordo y sin indemnización. Efectúa el petitorio de estilo.----------

------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados, para lo cual seguiré el mismo orden de exposición que la apelante, más allá de que ambas quejas atacan los argumentos brindados por la jueza para desestimar la demanda.----------

------1) La recurrente, en su primer agravio, sostiene que no se tuvo en cuenta la situación de enfermedad profesional por la que atravesaba el actor al momento de disponerse el despido, refiriendo a los expedientes tramitados contra la ART. Arguye que no presentó el certificado del 11/10/14 porque estaba siendo tratado por la ART, decidiendo presentarlo cuando es intimado a cumplir con sus tareas, e indica que fue despedido antes de notificarse del rechazo del siniestro por parte de la ART (ver pto. II, 1 a fs. 161 vta./163). ----------

------La jueza de grado comenzó su análisis destacando que el actor invocó que la demandada “fabricó” un despido por la falaz causal de abandono de trabajo, cuando se encontraba en tratamiento médico bajo responsabilidad de la ART. Asimismo consideró que la accionada indicó que la enfermedad profesional invocada por el actor resultaba ajena al despido, ya que el intercambio epistolar demuestra la causal de abandono de trabajo. Es así que presentadas las posturas de ambas partes, la juzgadora entendió útil efectuar una cronología de cómo sucedieron los hechos (ver sentencia a fs. 156, tres primeros párrafos de los considerandos). Lo expuesto indica que la jueza no eludió la circunstancia de la enfermedad profesional que afectaba al actor, sino que ante su alegación por parte del actor, pasó a considerar la cronología de los hechos a los fines de tener por probada la justa causa de despido.----------

------Puesta a dicha consideración, la sentenciante efectuó la cronología expuesta (ver

sentencia a fs. 156, último párrafo/157, 1er. párrafo). Es así que enumeró que el 02/10/14 la empresa denunció la enfermedad profesional a la ART (fs. 104 de la documental reservada, en adelante d.r.), que F. obtuvo un certificado médico del mismo 02/10/14 (fs. 103 de la d.r.), indicando no realizar tareas laborales por diez días y que se depositó en la Secretaría de Trabajo (fs. 194/195 de la d.r.). El 11/10/14 el mismo médico emite otro certificado, informando que el actor está en tratamiento y realizándose estudios por afección auditiva, lo que implica no exponerse al ruido en su trabajo hasta lograr un diagnóstico definitivo (fs. 201 de la d.r.). El 24/10/14 la empresa intima al actor a presentarse a trabajar en 48 horas dado que el certificado del 02/10/14 venció el 11/10/14 (fs. 07 de la d.r.), de lo que se notifica el actor el 29/10/14 (fs. 08 de la d.r.). El 30/10/14 la ART notifica a ambas partes el rechazo del siniestro (ver fs. 43 de la d.r., fs. 11 de la d.r. del expte. 169/2015 que corre por cuerda, y reconocimiento del aquí actor a fs. 09, pto. 3 del citado expediente). El 03/11/14 el accionante rechaza la intimación de la empleadora, diciendo que saben que está siendo atendido por la ART (fs. 11, 41 y 159 de la d.r.). El 04/11/14 la demandada despide al actor por no haberse presentado a laborar (fs. 14 y 39 de la d.r.). Ese día el Dr. P. emite certificado médico con diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral irreversible, indicando que no debe realizar tareas laborales con exposición a ruidos (fs. 200 de la d.r.). El 05/11/14 F. concurre a trabajar, mas le niegan el ingreso, denunciando esta situación y que no le recibieron el certificado médico mediante telegrama, intimando a que se aclare su situación laboral bajo apercibimiento de declararse despedido (fs. 34 y 157 de la d.r.). Ese día (05/11/14) el actor deposita en la Secretaría de Trabajo los certificados médicos de fecha 11/10/14 y 04/11/14 (ver fs. 200/203 de la d.r.). El 06/11/14 F. se notifica de la comunicación del despido (fs. 15 de la d.r.), lo que rechaza, dándose por despedido el 10/11/14 (fs. 20 de la d.r.). ----------

-------Luego de la citada cronología, la jueza tuvo por acreditada la causal de abandono del trabajo invocada por la empleadora, ya que el actor había justificado su ausencia por diez días con el certificado del 02/10/14, lo que cubría al trabajador hasta el día 11/10/14. -------El 24/10/14 la demandada lo intima a presentarse a trabajar en 48 horas bajo apercibimiento de tenerlo por incurso en la citada causal, de lo que se notificó el actor el 29/10/14, consignando dos certificados médicos recién el 05/11/14, un día después de que la empresa hiciera manifiesta su voluntad de despido. Es así que la sentenciante consideró que, no habiendo sido presentado en su momento por el actor, el certificado del 11/10/14, tuvo por probado el abandono de trabajo (ver sentencia a fs. 157/vta.).-----

------Sobre esta causal se ha sostenido que, al regulársela de manera separada y específica en el art. 244 de la LCT, el legislador se apartó del criterio de omitir toda referencia particular a los motivos de justo despido, prefiriendo definir la injuria en términos generales y abstractos. Ello es así, por la frecuencia con que esta causal se invoca. La norma mentada refiere al abandono como acto de incumplimiento del

trabajador, distinguiéndose del abandono del contrato que supone una suerte de renuncia tácita. El instituto requiere la inejecución continuada del contrato, por lo que no debe confundirse con la infracción sistemática -pero discontinua- del deber de asistencia y puntualidad regular, lo que se da en llamar “el trabajador faltador”. Las ausencias deben ser voluntarias, pues de lo contrario no concurre el factor de atribución subjetivo para imputarle el incumplimiento que sustente la injuria. Ello excluye de la materialidad del tipo los casos en que la inasistencia obedece a una fuerza mayor, como si el trabajador estuviera privado de su libertad o afectado por una incapacidad psicofísica o si media una imposibilidad de hecho atribuible a los medios de transporte. En estos casos resulta impertinente si el trabajador avisó o no, incluso si respondió o no la intimación ya que, comprobado luego que el impedimento no le resultó imputable, el eventual despido por abandono queda sin sustento y el empleador debe retractarlo -si el trabajador así lo pide- o abonar las indemnizaciones de ley. Ahora bien, que la ausencia sea voluntaria no implica necesariamente que coincida con la intención de abandonar el contrato. La doctrina nacional afirma, de modo coincidente, que este ingrediente subjetivo -o *animus*- debe necesariamente coexistir y fundamentar el *corpus o elemento objetivo,* que no es otro que las ausencias mismas (conf. Machado, José Daniel, en Ackerman-Sforsini: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016, T° III, págs. 186/189).----------

------Para que el empleador pueda poner válidamente en marcha el *iter distractum* mediante la intimación, se requiere que las ausencias del trabajador le resulten inexplicadas. Constituye un proceder de mala fe que, si estuviere en conocimiento por cualquier medio de los motivos por los cuales el trabajador no concurre, igualmente lo intime como si estuviere en estado de incertidumbre. Incluso si conoce los motivos y los mismos le resultan injustificados, aparte de descontar el salario, podrá encaminar el despido directo pero sin fundarlo en el abandono de trabajo. La intimación debe tener un contenido explícito consistente en que el trabajador se presente a trabajar, al que se agrega un contenido que puede permanecer implícito o manifestarse: que en su defecto, es decir, si no se presenta, explique los motivos por los cuales no cumple con su deber de asistencia. De allí que si bien la doctrina ha criticado de modo unánime la referencia de la norma a que el empleador debe “constituir previamente en mora” al trabajador, en realidad la expresión puede ser entendida como un modo de referirse a lo que verdaderamente ha omitido el trabajador hasta aquí, que es brindar una explicación sobre los motivos de su ausencia. Se trata además de un imperativo de la buena fe extintiva, simétrico al que impone al trabajador intimar en caso de falta de pago de haberes, aunque ambos deberes son esenciales al desenvolvimiento de la relación (conf. Machado, op. cit., ídem, págs. 189/190). ----------

------Un tercer contenido de la intimación, es el apercibimiento de que la falta de respuesta en cualquiera de los sentidos antes mencionados (no presentarse a trabajar,

no explicar por qué no se concurre) dará lugar a que se disponga el despido con justa causa. Finalmente la intimación supone también un emplazamiento. En este caso, puesto que la norma así lo dispone, la ausencia de plazo para responder frustra el propósito de la intimación. La duración queda en principio a criterio del empleador, mas la doctrina ha propuesto guiarse por el principio de razonabilidad, sugiriéndose con bastante tino que el plazo no ha de ser inferior a los dos días hábiles. La intimación incluye la obligación alternativa de explicar la inasistencia. Resulta preciso aclarar que explicar no equivale necesariamente a justificar, entendido esto último como la invocación de algún motivo que según el ordenamiento habilita a no concurrir a trabajar con goce de haberes o sin él. El abandono siempre requiere la prueba de una posición subjetiva del trabajador, que queda eliminada con excusas que no es seguro que sirvan para justificar las ausencias. De modo que si el trabajador responde en término manifestando que no concurre con motivo de alguna razón que no da derecho a gozar de una licencia legal o convencional (por ejemplo, por enfermedad de un familiar o pariente no comprendido en la proximidad que prevea la norma), o por hallarse privado de su libertad, o por imposibilidad de transportarse al lugar de prestación de tareas, habrá cumplido con su obligación de explicar sus inasistencias con prescindencia de si las mismas deben o no considerarse legalmente justificadas (conf. Machado, op. cit., ídem, págs. 191/193). ----------

------En la especie, la apelante, aunque no lo manifiesta de manera explícita, da a entender que dado que la empleadora conocía la situación de que el actor estaba siendo atendido por la ART -tal como lo expresa en su respuesta del 03/11/14-, de dicha manera estaba al tanto de la “explicación” por la cual no concurría a trabajar. Sin embargo, los términos de la intimación de la empleadora a que se presente a laborar no autorizan a tener por explicada la ausencia. Es que en su intimación del 24/10/14 la empresa hizo especial referencia a que el certificado entregado había vencido el 11/10/14 y que desde entonces F. no se había presentado a laborar. Esta referencia expresa llevaba necesariamente a que el trabajador acreditara mediante el certificado pertinente que continuaba imposibilitado de concurrir a prestar con sus tareas laborales. Es más, atinadamente la jueza de origen agregó que los certificados depositados tardíamente por el aquí actor, aconsejan que no debía realizar tareas expuesto a ruidos, por lo que bien pudo presentarse y solicitar tareas acordes hasta que se obtuviera un diagnóstico y se definiera su futuro laboral, añadiendo que los certificados sólo contienen la recomendación genérica aludida sin consignar un plazo de reposo laboral (ver sentencia a fs. 157 vta., 3er. párrafo).----------

------A ello agregaré, que lejos estuvo la magistrada de desentenderse de la situación de la enfermedad laboral denunciada, ya que expresamente argumentó que ello no cambia la decisión, dado que no surge del expediente ni de los acollarados que, más allá de los estudios dispuestos por la ART para arribar a un diagnóstico, el actor estuviere impedido

de concurrir a trabajar por indicación de la aseguradora, destacando que el actor concurría a su médico tratante para obtener los certificados que luego depositó, lo cual resultaba innecesario en caso de estar en período de incapacidad laboral temporaria de acuerdo al art. 7 de la LRT (ver sentencia a fs. 157 vta., último párrafo/158, 1er. párrafo). Es de destacar que ninguna confutación se efectuó en el agravio a esta argumentación de la sentenciante.----------

------Habré de añadir a todo lo razonado hasta aquí que se ha entendido que de la configuración del instituto del abandono del trabajo, el despido no puede invocarse válidamente: 1) si las inasistencias del trabajador son intermitentes, 2) si, siendo continuadas, responden a una explicación previamente dada, sea o no “justificada” en el sentido de autorizada por las normas, 3) si se omite la intimación que la norma impone, 4) o si la misma omite el apercibimiento de despido, 5) o un emplazamiento adecuado (no inferior a dos días hábiles), 6) si el trabajador responde la intimación de modo tal que deje aclarada su voluntad de continuar con la vinculación, 7) en caso de huelga o del ejercicio de otro propio, 8) en caso de disidencia de opiniones médicas sobre la existencia o duración de la incapacidad de trabajar, 9) en caso de previa mora del empleador en el pago de haberes, 10) en caso de negativa a trabajar horas suplementarias, 11) cuando el trabajador ha intimado previamente la aclaración de su situación laboral, 12) cuando el trabajador ha notificado previamente que gozará de las licencias ordinarias que el empleador omitió otorgar, 13) cuando se acredite, incluso después de consumado el despido, que medió una imposibilidad radical de conocer la intimación o de responderla (conf. Machado, op. cit., ídem, págs. 195/196).----------

------En el *sub exámine*, de las hipótesis planteadas y que se relacionan con la situación fáctica del caso, descarto la n° 2 dado que ya se explicó que la referencia concreta, en la intimación, al certificado vencido el 11/10/14, imponía que la explicación dada por el trabajador incluyese la adjunción del respectivo certificado que cubriera sus inasistencias. Y tampoco podrían encuadrarse los hechos en la hipótesis n° 6, ya que si bien el trabajador respondió a la intimación dejando aclarada su voluntad de continuar con el vínculo, la falta de adjunción oportuna del certificado respectivo hace devenir huera dicha manifestación. Descarto finalmente la hipótesis n° 8, ya que aquí no se trataba de opiniones encontradas respecto de la existencia o duración de la incapacidad de laborar, sino justamente de que no se había acreditado dicha incapacidad. ----------

------A la luz de las razones expuestas es que postulo la desestimación de este agravio.-

------2) En segundo lugar, la recurrente entiende que el despido fue prematuro, dado que la intimación del 24/10/14 para que se presente a laborar fue recibida el 29/10/14 y el despido se produjo el 04/11/14, sin esperar la respuesta de su parte que fue recibida el 06/11/14 (ver fs. 163 vta., 1er. párrafo). De la cronología del intercambio epistolar relatada en el considerando precedente, se desprende que la intimación de la empleadora fue recibida el 29/10/14 y que en 48 horas debía presentarse a trabajar o en

su defecto brindar las explicaciones adecuadas. Es cierto que el 03/11/14 el actor respondió aduciendo que se sabía que estaba siendo atendido por la ART, mas lo razonado en el considerando anterior echa por tierra que dicha respuesta fuera pertinente y por ende que el despido fuera prematuro.----------

------El resto de los argumentos que se desgranan en el agravio dan cuenta de cuestiones tratadas en el considerando anterior. Es que la apelante insiste en que se ausentó de su trabajo justificadamente, si bien admite que no presentó el certificado médico cuando lo extendió el facultativo (fs. 163 vta., 4to. párrafo), cuando justamente la intimación hacía referencia a que el anterior certificado médico había vencido el 11/10/14. Asimismo la quejosa aduce que presentó el certificado ni bien recibió la intimación, sin embargo de la cronología relatada más arriba se desprende que lo depositó en la Secretaría de Trabajo el 05/11/14, cuando ya había vencido el plazo de 48 horas contenido en la intimación. --

------A continuación los argumentos de la recurrente vuelven a focalizarse en que sus ausencias estaban justificadas dada su situación de salud y que estaba siendo atendido por la ART (ver fs. 164/vta.), todo lo cual no refuta el razonamiento de la juzgadora en cuanto a que el actor no acreditó oportunamente sus ausencias y ni siquiera su imposibilidad de concurrir a laborar para desempeñar tareas adecuadas a su situación de salud. La referencia que se efectúa a esta argumentación de la sentenciante, en cuanto a que la misma se da el lujo de sugerir lo que debería haber hecho el accionante (ver fs. 165, 2do. párrafo), importa un comentario que expresa un mero disgusto y desacuerdo con dicho razonamiento, mas no importa crítica concreta y razonada en los términos del art. 60 de la ley XIV N° 1. Y otro tanto corresponde considerar en cuanto a lo expuesto con relación a que estando atendido por la ART, el débito laboral se interrumpe (ver fs. 165, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Es que la jueza señaló claramente que la propia conducta del trabajador, en cuanto había adjuntado un primer certificado, imponía que adjuntara las constancias pertinentes a los fines de seguir justificando las ausencias, ya que dicha actitud contradecía la situación de incapacidad laboral temporaria prevista en el art. 7 de la ley 24557 (ver sentencia a fs. 157 vta., último párrafo/158, 1er. párrafo). ----------

-------Finalmente lo indicado en cuanto a que el actor estuvo en tratamiento psiquiátrico durante el transcurso del distracto y que la empleadora y la ART sabían de la nocividad auditiva de la actividad desarrollada (ver fs. 165 vta., 2do. y 3er. párrafos), se refieren a cuestiones ajenas a la prueba de la justa causa de despido, cuyo análisis ya fuera efectuado, concluyéndose en el acierto de la “a quo” en su razonamiento y en la acreditación del abandono del trabajo.----------

------A la luz de todo lo expuesto es que propongo al acuerdo el rechazo de esta segunda queja. ----------

-----III.- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado, en todo en cuanto ha sido materia de agravios;

con costas a la apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

------No se regulan honorarios a los letrados apoderados del actor, en virtud del pacto de cuota litis de fs. 04, homologado a fs. 30/vta. (conf. art. 4 de la ley arancelaria).----------

------Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo: ----------

-----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 159, que fuera concedido a fs. 160, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 152/158 y vta. que desestimó la demanda laboral entablada por H. D. F. contra P. C. S.A., con imposición de costas al accionante vencido. ----------

------La expresión de agravios luce a fs. 161/165 y vta., el traslado conferido a fs. 166 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

------2. Sostiene el recurrente que la sentenciante se equivoca por dos motivos, uno por no tener presente el entorno del accidente laboral como parte de la ruptura del vínculo (se hallaba vigente un proceso decidido por la ART cuando la empresa decide cortar el vínculo), y el otro ya que el despido fue extemporáneo por prematuro. ----------

------2.1. En su primer agravio expone que se puso en consideración del juez de grado la difícil situación por la que atravesaba al momento del distracto pues estaba literalmente “aturdido” ya que la empresa negó ser responsable de su afección. Menciona los expedientes tramitados (Prueba anticipada y Accidente de trabajo). Señala que la prueba anticipada arrojó una medición de 93,5 Db en la máquina que operó durante más de ocho años (3050 días), y que las opiniones profesionales coinciden en que ese nivel de ruido es altamente dañino para el oído humano. Pone de relieve la sentencia dictada por esta sala “B” que confirmó la sentencia de grado que condenó a Experta ART S.A. Formula crítica del razonamiento del juzgador en cuanto al desarrollo de los hechos que culminaron con el despido. Aclara que si bien P. emitió el certificado el 11/10/2014 no lo presentó ya que estaba siendo atendido por la ART y luego cuando fue prematuramente intimado a concurrir a cumplir tareas que eran contraindicadas en ese certificado decidió presentarlo. Manifiesta que antes de notificarse del rechazo de su enfermedad como laboral la empresa ya lo estaba intimando a que se presente a trabajar y que lo despidió cuando todavía no tenía noticia del rechazo. ----------

------Al respecto, el juzgador al iniciar su análisis expuso a fs. 156, dos primeros párrafos del considerando: ***Que planteadas de esta manera las posturas de las partes, tenemos por un lado al actor quien refiere haber sido despedido sin causa por la empresa, la que fabricó –según su decir- un despido invocando una falaz causal***

(abandono de trabajo), cuando en realidad se encontraba en tratamiento médico bajo responsabilidad de la ART (por una hipoacusia bilateral originada por la contaminación sonora del ambiente de trabajo). Entiende que el despido no solo es injustificado sino discriminatorio, en los términos del art. 1 de la ley 23.592, por lo que reclama la indemnización tarifada del régimen de contrato de trabajo más la especial con basamento en aquella ley por el acto discriminatorio, la que solicita se estipule en 13 remuneraciones, por analogía a la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT. La demandada en cambio, indica que acá nada tiene que ver la enfermedad profesional que invoca el actor, que fue despedido por abandono de trabajo, lo que queda demostrado con el intercambio epistolar mantenido entre las partes y demás constancias de autos. ----------

------Es entonces en ese contexto que la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 156, penúltimo párrafo, entendió que ***resulta útil hacer una cronología –en base a las constancias de autos- de cómo sucedieron los hechos que desencadenaron en la situación del despido, para de este modo poder evaluar si la decisión rupturista adoptada por la empresa resultó ajustada a derecho***. ----------

------De ello resulta que el juzgador no omitió considerar la enfermedad profesional que padecía el actor. Por el contrario, ante ese dato invocado en demanda estimó oportuno efectuar una cronología de los hechos previos al despido.----------

------En tal sentido y sin perjuicio de las aclaraciones de foliatura que se realizan a continuación, dicha cronología luce a fs. 156, último párrafo, a fs. 157, a saber: ----------

-----**2/10/2014**. La empresa formula denuncia por enfermedad profesional ante L. C. ART SA (fs. 104 documental reservada). **El actor obtiene certificado médico expedido por el Dr. P. –fs. 103- indicando no realizar tareas laborales por 10 días**. Este certificado se deposita en la Secretaría de Trabajo el 3/10 (Expte. 1349/14, fs. 192/196). - 11/10/2014. El Dr. P. emite certificado informando que el actor está en tratamiento y realizándose estudios por afección auditiva, lo que implica no exponerse al ruido en sus tareas laborales hasta tanto se logre un diagnóstico definitivo (aclaro que ese certificado luce a fs. 201 de la documental reservada). - **24/10/2014. P. C. lo intima a presentarse a trabajar en 48 horas** mediante carta documento (fs. 7) **toda vez que el certificado entregado** –en referencia el emitido el 2/10- **venció el día 11/10**. **El actor se notifica de esta CD el 29/10** (fs. 8). - 30/10/2014. La ART notifica a F. y a P. C. el rechazo del siniestro (se aclara que ello surge de fs. 43 de la documental reservada y fs. 11 de la documental reservada correspondiente al Expte. N° 169/2015 que corre por cuerda, y de la admisión del actor a fs. 9, p. 3, del referido expediente). ----------

------3/11/2014. F. rechaza mediante telegrama (fs. 11) la CD enviada el 24/10 por la empresa (ello surge de fs. 11, 41 y 159 de la documental reservada). Dice que saben de su problema de salud y que está siendo atendido por L. C. ART. (La empresa se notifica de esta misiva el 10/11, fs. 12). - **4/11/2014. P. C. despide al actor mediante CD** al no

haberse presentado a trabajar ni justificado inasistencias (fs. 14) (se agrega también fs. 39 de la documental reservada). El Dr. P. emite certificado médico con diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral irreversible, indicando que no debe realizar tareas laborales con exposición a ruidos (se aclara fs. 200 de la documental reservada).- **5/11/2014**. **El actor concurre a trabajar**, le niegan el ingreso. Denuncia esta situación mediante telegrama y dice además que no le recibieron el certificado médico que intentó presentar, por lo que intima aclaren su situación laboral bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs. 157) (se aclara también fs. 34 de la documental reservada). **Deposita en la Secretaría de Trabajo los certificados médicos de fecha 11/10 y 4/11** (Expte. 1525/14, fs. 200/2014) (ver específicamente certificados fs. 200 y 201, y consignación fs. 203 de la documental reservada). - 6/11/2014. El actor se notifica de la carta documento de fecha 4/11 por la que le notificaban el despido (fs. 15). - 10/11/2014. F. rechaza el despido mediante telegrama. Se considera él despedido (fs. 20). - 10/11/2014. F. rechaza el despido mediante telegrama. Se considera él despedido (fs. 20).----------

------Así, después de esa cronología el juzgador consideró que se configuró el abandono de trabajo previsto por el art. 244 de la L.C.T., y por las razones que expuso al quedar demostrada esa causal concluyó que resultó justificado el despido dispuesto por la empresa. ----------

------Para ello, a fs. 157/vta. razonó que: ***Lo dirimente acá resulta ser que habiendo justificado el actor su ausencia al trabajo por 10 días con el certificado expedido por el Dr. P. en fecha 2/10/2014, y que justificaba sus inasistencias hasta el día 11/10, estuvo a partir de ese momento sin justificar sus posteriores faltas, intimándolo la empleadora el 24/10 a presentarse a trabajar en el término de 48 horas bajo apercibimiento de tenerlo incurso en abandono de trabajo. De esta intimación se notificó el actor el día 29/10, y recién el 5/11/2014 consignó en la Secretaría de Trabajo dos certificados médicos pretendiendo justificar las inasistencias (uno de fecha 11/10 y otro de fecha 4/11) cuando ya la empresa había tomado la decisión rupturista el día anterior, enviándole la respectiva comunicación del despido. Así, las cosas, aparece ajustado a derecho el actuar de la empresa, pues F. estuvo sin justificar sus inasistencias desde el 12/10 al 5/11. No voy a entrar a analizar –como propone o insinúa la demandada si el certificado que figura extendido con fecha 11/10 es falso (al haber sido antedatado), pues de tal suposición –de gravedad- no existe ninguna prueba, no pudiendo dudar de la veracidad del documento ni de la integridad del profesional que lo extendió; lo único acá relevante -y que nos interesa- es que el mentado certificado que aparece como extendido el 11/10 no resultó útil a los fines de justificar las inasistencias de F., pues inexplicablemente fue presentado en la Secretaría de Trabajo recién el 5/11, cuando la empleadora ya lo había intimado a que cumpla con la principal***

obligación a su cargo (prestación de tareas) y hecho efectivo el apercibimiento de tenerlo por incurso en abandono de trabajo, disponiendo el despido por tal motivo. Se advierte entonces un actuar negligente o desaprensivo del trabajador al no justificar oportuna y debidamente sus inasistencias, lo que legitimó el actuar de la demandada. Configurado de este modo el abandono de trabajo y dispuesto el despido en fecha 4/11, ya fueron tardíos los intentos del día 5/11 de presentarse a trabajar y depositar certificados médicos en la Secretaría de Trabajo para mantener viva una relación laboral que ya había sido extinguida el día anterior con el despido dispuesto por la empresa. Finalmente, y en esto coincido con la demandada, los certificados de fecha 11/10 y 4/11 aconsejan que el trabajador no debe realizar tareas expuesto a ruidos, con lo cual bien pudo presentarse en el lugar de trabajo solicitando tareas acordes hasta tanto se obtenga un diagnóstico y se defina su futuro laboral en base a esta nueva realidad de su estado de salud. Además, estos certificados, solo contienen la recomendación genérica aludida, sin consignar plazo de reposo laboral alguno. ----------

------De tal modo, F. no concurrió al trabajo con posterioridad al 11/10/14. Nótese que el actor con el certificado médico del 02/10/14 justificó sus inasistencias por el lapso de 10 días, o sea hasta el 11/10/14. A su vez, la empresa lo intimó el 24/10/14 a presentarse a trabajar en el término de 48 horas, requerimiento del que se notificó el 29/10/14. Es más, bien puntualizó el sentenciante que recién el 5/11/14, esto es, al día siguiente que la patronal decidiera su despido, consignó en la Secretaría de Trabajo dos certificados médicos de fechas 11/10/14 y 4/11/14. Por ello, al no presentar el trabajador el certificado médico del 11/10/14 en forma oportuna el sentenciante tuvo por acreditado el abandono de trabajo. ----------

------En ese aspecto, para que se configure el abandono-incumplimiento se requiere intimación fehaciente del empleador y silencio o falta de adecuada explicación por parte del trabajador. Y en lo que hace al primer recaudo que fuera cumplido por el empleador se expresa que aquí es importante la intimación fehaciente y expresa del empleador, con vistas a evitar que inasistencias circunstanciales o malos entendidos entre las partes, pudieran dar origen a la pérdida del empleo del trabajador (Altamira Gigena, Raúl E., *Director*, "Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada", Errepar, 2010, T. II, pág. 1316). Para que la omisión del trabajador de prestar el trabajo comprometido sea invocable como *injuria*, el artículo comentado impone al empleador una carga consistente en la "previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso" (Etala, Carlos Alberto, "Contrato de trabajo", Editorial Astrea, 2002, pág. 626). A su vez, en cuanto al segundo recaudo se indica que para que se configure el abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la L.C.T. es necesario, además de la previa intimación al trabajador, que quede evidenciado su propósito

expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, y la nota que lo caracteriza es en principio y generalmente, el silencio del dependiente (SC Buenos Aires, noviembre 8-994, “Aranda, Rodolo A. c. Ostrovsky, Marcos”, TySS 1996-40). Si el trabajador no responde a la intimación, reincorporándose inmediatamente al trabajo o justificando su ausencia de alguna manera, queda tipificado el “incumplimiento calificado” a que se refiere el art. 244 de la LCT, que se traduce en una ausencia prolongada y en el desdén por la intimación, lo cual justifica sin más el despido (Vázquez Vialard, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 389). El abandono del trabajo como acto de incumplimiento que valida el despido se configura cuando el trabajador guarda silencio a la interpelación del empleador y no pretende justificar su ausencia (CNTrab., sala VIII, octubre 31-989, “Monzón, Pablo c. Piso Uno S.A.”, TySS 1990-243). ----------

------Finalmente, existe un tercer recaudo que es el apercibimiento de rescindir el contrato de trabajo. En estos supuestos, el emplazamiento del principal debe contener la afirmación de los hechos causales, un plazo para responder al requerimiento y el apercibimiento del caso (Meilij, Gustavo Raúl, “Contrato de trabajo”, Ediciones Depalma, 1981, T. II, pág. 490). Si bien la mora se configuraría automáticamente -por cuanto la prestación de la obligación del trabajador es de carácter periódico-, el empleador debe notificar al empleado la falta en que está incurriendo, informándole además que de persistir en su postura, rescindirá el contrato de trabajo (Míguez, Gerardo, “La figura del abandono de trabajo”, TySS 1990-41), plazo que nunca será inferior a dos días hábiles ya que el art. 57 de la L.C.T. pareciera ser aceptable y aceptado como una pauta razonable (Rodríguez Mancini, Jorge, Director, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. IV, pág. 385). ----------

------En ese marco, el recurrente sostiene que el certificado de trabajo del 11/10/2014 no lo presentó “porque estaba siendo tratado por la ART” -como lo indicara en su rechazo y respuesta del 3/11/14-, por lo que esa argumentación está dirigida a sostener que la patronal sabía de esa circunstancia. Sin embargo, la intimación cursada por la empleadora con fecha 24/10/14 especifica claramente que el certificado médico entregado (aclaro del 02/10/14) venció el 11-10-14 y que desde esa fecha no se presentó a cumplir con sus obligaciones laborales (ver emplazamiento, copia de fs. 7 de la documental reservada), por lo que es evidente que con esa pretendida explicación no justifica sus ausencias ya que el trabajador debió demostrar oportunamente con el certificado médico pertinente que estaba aún impedido de retomar tareas. Por otra parte, y como ya se señalara al transcribir los fundamentos, el juzgador bien ponderó que los certificados del 11/10/14 y 4/11/14 (tardíamente depositados en la Secretaría de Trabajo) aconsejan que el trabajador no debe realizar tareas expuesto a ruidos, por lo que bien pudo presentarse en el lugar de trabajo solicitando tareas acordes hasta tanto se obtenga un diagnóstico y se defina su futuro laboral, destacando también que dichos certificados

solo contienen la recomendación genérica aludida, sin consignar plazo de reposo laboral alguno.----------

------Además, no resulta exacto que el sentenciante omitiera considerar su enfermedad profesional pues a ese respecto a fs. 157 vta./158, último y primer párrafo, respectivamente, razonó que: ***En nada cambia lo resuelto el hecho de que estuviera en curso –al momento del despido- una denuncia de enfermedad profesional, pues no surge de las constancias agregadas al expediente ni de los expedientes relacionados ofrecidos como prueba que, más allá de los estudios dispuestos por la ART para arribar a un diagnóstico y que surgen de la misiva reservada a fs. 5, el actor estuviere impedido de concurrir a trabajar por indicación de la ART. Prueba de ello es que el actor para intentar justificar sus inasistencias ocurrió permanentemente a su médico tratante particular –Dr. P.- y consignaba los certificados así obtenidos en la Secretaría de Trabajo, lo que sería innecesario en caso de estar en período de incapacidad laboral temporaria conforme la ley de riesgos del trabajo (art. 7)***.----------

-----En tales condiciones, ante la intimación dispuesta por la empleadora el 24/10/14 ya que el certificado médico del 02/10/14 venció el 11/10/14 el trabajador no justificó sus ausencias ya que debió presentar oportunamente el certificado médico que respaldara tales inasistencias.----------

------Por tales razones, se desestima este agravio. ----------

------2.2. En su siguiente agravio el apelante estima que el despido resultó extemporáneo por prematuro toda vez que la intimación del 24/10/2014 la recibió el 29/10/2014 y el despido del 4/11/2014 se produjo sin tomar el tiempo necesario para esperar su respuesta que la empresa recibió el 6/11/2014.----------

-------En tal sentido, la intimación de la empresa a fin de que se presente en el plazo de 48 horas fue recibida por el trabajador el 29/10/2014, y si bien el 3/11/2014 el actor rechazó ese emplazamiento invocando que la empleadora conocía su problema de salud y que estaba siendo atendido por L. C. ART (ver fs. 11 de la documenta reservada), lo cierto es que al punto que antecede ya se consideró que esa respuesta no fue la adecuada ya que debió justificar sus ausencias mediante el correspondiente certificado médico, todo lo cual descarta que el despido fuera prematuro.----------

------La siguiente argumentación referida a que se ausentó de su trabajo justificadamente ya fue objeto de tratamiento al punto que antecede ya que la intimación cursada por la empleadora claramente especificó que el certificado médico del 02/10/14 venció el 11/10/14. En cuanto a que presentó el certificado al recibir la intimación ya se precisó que los dos certificados médicos (11/10/14 y 4/11/14) fueron depositados en la Secretaría de Trabajo el 5/11/14, por lo que a esa fecha se encontraba vencido el plazo de 48 horas fijado en la intimación del

24/10/14.----------

-------A renglón seguido el apelante vuelve a referirse a que dada la situación de salud sus inasistencias estuvieron justificadas ya que estaba bajo tratamiento por parte de la ART, pero con ello no conmueve el fundamento del sentenciante en lo que hace a que no justificó con posterioridad al 11/10/14 sus posteriores faltas y que dispuesto el despido el 4/11/14 fueron tardíos los intentos del 5/11/14 de presentarse a trabajar y depositar certificados médicos en la Secretaría de Trabajo, agregando que bien pudo presentarse en el lugar de trabajo solicitando tareas acordes hasta tanto obtenga un diagnóstico y se defina su futuro laboral. ----------

-------Respecto a que la jueza “se da el lujo de sugerir qué es lo que debería haber hecho” es una apreciación personal, en todo caso un mero disenso, que no es crítica concreta y razonada del decisorio. Lo mismo cabe hacer extensivo a su manifestación acerca de que siempre que un trabajador es atendido por la ART el débito laboral se interrumpe pues bien razonó el juzgador que no hay constancias agregadas al expediente de que el actor estuviere impedido de concurrir a trabajar por indicación de la ART, máxime si se considera que para justificar sus inasistencias ocurrió permanentemente a su médico tratante particular. De esto último se extrae que si en un primer momento justificó sus inasistencias mediante el certificado del 02/10/14, esa conducta le imponía el deber de continuar justificando por ese medio las posteriores ausencias, agregando que ello sería innecesario en caso de estar en período de incapacidad laboral temporaria conforme art. 7 de la ley de riesgos del trabajo. ----------

------En cuanto a que estuvo en tratamiento psiquiátrico durante el transcurso del distracto y que la empresa y la ART sabían que la actividad que desarrolla la empleadora es nociva auditivamente hablando, cabe considerar que ello nada tiene que ver con la acreditación de la justa causa de despido, cuestión ya tratada al considerar que se acreditó el abandono del trabajo.----------

------Por tales razones, se desestima este segundo agravio. ----------

------3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al actor apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.), sin regular honorarios a los letrados apoderados del actor atento la forma de imposición de las costas al existir pacto de cuota litis obrante a fs. 4, que fuera homologado a fs. 30 vta (art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel). ----------

-------Cierro mi intervención y a esta primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

-------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

-------En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Confirmar el fallo apelado en todo en cuanto ha sido materia de agravios.----------

-------II.- Imponer las costas de esta sede a la apelante vencida.----------

------III.- Sin regular honorarios a los letrados apoderados de la actora, dada la existencia del pacto de cuota litis acompañado a fs. 04/vta., homologado a fs. 30/vta.----------

------Así lo voto. ----------

------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

-----Así lo voto. ----------

-----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Sergio R. Lucero al momento de efectuarse el sorteo (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar:----------

---------- **S E N T E N C I A**:----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

-----CONFIRMAR el fallo apelado en todo en cuanto ha sido materia de agravios.----------

-----IMPONER las costas de esta sede a la apelante vencida.----------

-----SIN REGULAR honorarios a los letrados apoderados de la actora, dada la existencia del pacto de cuota litis acompañado a fs. 04/vta., homologado a fs. 30/vta.----

----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO DE CÁMARA