----En la ciudad de Trelew, a los 28 días de octubre del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“W., L. M. c/ A. S.A s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 333 – Año 2021 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 en la página 199.----------

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

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante presentación ID 369653, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 186/190 vta.

----La sentencia apelada resuelve hacer lugar en todas sus partes a la demanda entablada por el Sr. L. M. W. en contra de A. S.A., condenando a esta última a abonar al actor, en el plazo que fija, la suma de $ 193.331,84 con más los intereses fijados en el considerando respectivo. Asimismo, impuso las costas a la demandada vencida.----------

----El escrito de expresión de agravios fue agregado mediante presentación ID 388383.

----Por providencia de fs. 193, se ordenó correr traslado a la contraria, el que fue evacuado mediante presentación digital ID 402843. ----------

----I.- La demandada recurrente expuso los siguientes agravios, a saber:----------

----1) Despido por abandono: Previa reseña de lo razonado por el Sr. Juez a quo sostiene que tergiversa la realidad de los hechos para arribar a la que califica como errónea y arbitraria conclusión. Sostiene que se probó que el actor el día 20 de febrero de 2018 presentó certificado médico –señala que era el tercero consecutivo que presentaba y extendido por tres médicos “tratantes” distintos- por dos días de licencia laboral, es decir, hasta el 22/02/2018. Ése día, el actor concurrió, sin notificar a nadie – dice-, a la Junta Médica de la Comisión Médica N° 36, la cual revocó el alta y resolvió que la A. le otorgue cobertura. Apunta que esa circunstancia de hecho nunca le fue notificada, no fue conocida ni imaginada por su parte resultando ahora, expone, sorprendentemente condenada. Indica que está probado en autos que la empleadora no estaba notificada como que tampoco tenía idea de que el actor había solicitado la reapertura del siniestro, ni que la Comisión Médica lo había citado y que ordenara una nueva cobertura a la A. por el accidente. Con relación a la afirmación del sentenciante de primera instancia, de que era obligación de su parte cerciorarse en la ventanilla virtual, señala que la misma es un sistema creado para que los empleadores reciban las notificaciones y comunicaciones emitidas por la SRT, la A. con la que posee contrato vigente y las autoridades provinciales del trabajo. Pero lo que no tuvo en cuenta del juzgador de grado, tal como está acreditado por las declaraciones de la productora Sra. L. J. y L. G., es que

las Comisiones Médicas incurren en demoras en cargar las páginas o ventanillas virtuales, las que son de 15 a 20 días en el mejor de los casos. Postula que las consecuencias del atraso en las cargas no le pueden ser imputadas al empleador, máxime cuando tomó todas las precauciones y realizó todas las averiguaciones a su alcance respecto del estado del trámite del actor y cuando el actor actuaba de manera totalmente contraria a la buena fe que debe regir entre las partes. Cita y transcribe porciones de los testimonios de la Sra. L. J. y el Sr. L. E. G., concluyendo que justamente por lo declarado por dichos testigos queda en claro que consultada la ventanilla virtual por entonces daba al actor como de alta médica. Indica que, además, el fallo no puede pasar por alto la obligación de las partes de actuar de buena fe, lo que –asegura- en el caso de autos no sucedió imputándosele a su parte las consecuencias del actuar de mala fe del actor. Explica que el actor no actuó de buena fe porque entregó tres certificados médicos diferentes que le otorgaban reposo laboral desde el 09 de febrero hasta el 22 del mismo mes del año 2018. Señala que no es un hecho discutido que su parte envió un médico a la casa del actor para ejercer el derecho de contralor, como que también que como mínimo tres veces más concurrieron dependientes (compañeros de trabajo) a su domicilio para intentar contactarlo. Afirma que se encuentra probado que el actor nunca respondió ni atendió a ninguna de las personas que intentaron contactarlo, encontrándose probado también –afirma- que el actor no se encontraba en su casa guardando reposo. Observa que se encuentra probado que el presidente Sr. E. L. y los empleados L. E. G. y Magnífico preguntaban al padre del actor sobro su hijo porqué no se iba a trabajar y cómo estaba, respondiendo que estaba de vacaciones y que no tenía nada. En tal marco, en su obligación de actuar de buena fe, correspondía que el actor al menos conteste la intimación del empleador y de tal manera hubiera evitado el despido. Señala que el actor recién concurrió a la Secretaría de Trabajo a los doce (12) días de haber recibido la intimación del empleador y recién cuando su padre le avisó que se lo había despedido. Efectúa citas jurisprudenciales a las que remito en aras de la brevedad. ----2) Multa art. 2º de la ley 25.323: Expresa que para el hipotético e improbable supuesto de que no se revoque el fallo no puede dejar de realizar el presente análisis. El sentenciante de primera instancia además de hacer lugar erróneamente a la demanda estableció en dos renglones que se declara procedente la indemnización establecida en el art. 2° de la ley 25323 pues cumplió la actora con la intimación exigida por la norma. Cita y transcribe la porción de la citada norma donde se habilita a los jueces a considerar las causas que justificaren la conducta del empleador para reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta, incluso, la eximición de su pago. A su criterio, expone, independientemente de que sostiene que corresponde el total rechazo de la demanda, no puede existir duda de que su conducta está total y absolutamente justificada en el caso. Expresa que la norma en cuestión no tiene como espíritu castigar al empleador sino que su espíritu es que los empleadores no litiguen u obliguen a litigar cuando no

existe duda que corresponde el pago de la indemnización o cuando no existan dudas de su sin razón. Insiste, que el espíritu de la norma no es eliminar la posibilidad de litigar o denegar el acceso a la justicia, o evitar que sea la justicia quien resuelva los derechos litigiosos de las partes y cuyo resultado es aleatorio a sus pretensiones, o bien se tienen fundadas razones de las mismas. Termina solicitando que se revoque el fallo y se rechace la demanda en todas sus partes, con costas a la parte actora. ---------- Al responder a los agravios formulados la parte actora expone que no encuentra ninguna crítica razonada y concreta a las argumentaciones efectuadas por el Juez a quo. Efectúa citas jurisprudenciales vinculada a la exigencia de fundamentación técnica del recurso, concluyendo que el recurso presentado por la accionada carece de suficiencia técnica como para ser considerado como tal. Sin perjuicio de ello, indica que la sentencia de grado debe ser confirmada por encontrarse acreditados cada uno de los hechos del líbelo inicial, específicamente que el actor sufrió un gravísimo accidente laboral, que se trató y operó con los médicos de la A. Los médicos de la A. contratada por la empleadora le dieron el alta sin que esté curado lo que motivó que la comisión médica revoque el alta en dos oportunidades y le ordene a la A. que le otorgue nuevamente las prestaciones de la ley. En ese contexto, continúa diciendo, mientras se encontraba su parte de baja por incapacidad laboral por accidente laboral, la empresa lo intima a retomar tareas y el empleado explica su situación. Empero, aún así, la demandada decide igualmente despedirlo con causa en abandono de trabajo, causal que no pudo ser acreditada y que siempre supo que no tenía ningún asidero en los hechos. Apunta que no es justificativo la falta de comunicación entre la demandada y el agente local de L. S. A., en lo que respecta a la revocación del alta médica, lo que resulta inoponible al trabajador. Señala que las declaraciones de los testigos a las que hace mención la demandada en su recurso fueron atacadas por su parte en su idoneidad. El de la Sra. G. L. J. fue refutado por el vínculo comercial que mantiene con la accionada, Cita la Resolución 369/09 SRT, conforme a la cual los empleadores quedan incluidos en el Sistema de Ventanilla Electrónica implementada por Resolución N° 635/08. Es decir, las notificaciones con carácter de fehaciente deben cursarse entre las A., los empleadores y la Administraciones del Trabajo locales y la SRT, las que se realizan en forma electrónica, siendo obligación del empleador ingresar al sistema de ventanilla electrónica. Asimismo, agrega, quedó demostrado que es obligación de la A. la notificación del sistema de ventanilla electrónica a los empleadores y su utilización. Apunta que al momento de la suscripción del contrato entre la A. y la empresa su productora debió asesorarlos sobre ello, máxime cuando había un trabajador cuya tarea eran las de intermediario entre la empresa y la A. (testigo G.). Apunta respecto a dicho testigo que es empleado en relación de dependencia con la demandada y que sus tareas consisten en ser nexo entre la empresa y la A. Igual señalamiento realiza con respecto al testigo M. Teniendo en cuenta que presumiblemente la productora no cumplió con sus obligaciones, la testigo

apela a la buena fe del empleado para que sea él quién avise a la A. y su empleador que la comisión médico revocó el alta mal otorgada por la aseguradora y le reabrieron el siniestro, intentando deslindarse de su responsabilidad como productora de seguros, y de la responsabilidad de las normas que ponen en cabeza de su cliente –empresa demandada- ya que ellos debieron ingresar al sistema y notificarse de allí de la revocación del alta del día 22/02/2018. Afirma que el mismo día 22/02/2018 se cargo la revocación del alta por la SRT y esta afirmación surge de la documental acompañada por la misma aseguradora y por la SRT. Cita las fojas 181/182, 104 y siguientes, donde dice que se encuentra agregada la copia fiel del sistema de ventanilla electrónica de donde surge cargado el día 22/02/2018 que la Comisión Médica revocó el alta y ordenó continuar con prestaciones. Cita y transcribe el art. 6º de la Resolución 369/09. Postula que la demandada no puede pretender justificar su mal desempeño y avalar el despido por abandono de trabajo cuando se encontraba bajo tratamiento. Indica que si creía que existe responsabilidad de la A., la demandada deberá instar la acción de repetición que crea que le corresponda en derecho y debió traerla al proceso como tercero, pero nada de eso justifica que lo despidiera alegando falsa causa y por ello, concluye, es responsable de abonar todas las indemnizaciones laborales que le corresponden. Sintetiza exponiendo que ha quedado demostrado, y así bien lo declaró el Juez a quo, que el despido dispuesto por la demandada devino injustificado haciéndose acreedor de las indemnizaciones previstas por los arts. 245, 232 y 233, al igual que los rubros S.A.C. proporcional, vacaciones 2017 y proporcionales, toda vez que la demandada no acreditó el pago de los rubros que componen la liquidación final. Al agravio esbozado con relación al art. 2º de la ley 25.323, precisa que para que proceda es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: 1) falta de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador por la patronal; 2) que el trabajador se haya visto obligado a iniciar la acción judicial para percibir su crédito; 3) intimación fehaciente a la patronal en la que se exija el cumplimiento de sus obligaciones. Observa que todas y cada uno de los mencionados presupuestos se cumplieron en el caso quedando demostrado el comportamiento de la demandada que lo despidió cuando se encontraba de licencia por haber sufrido un accidente laboral. Por todo ello, concluye, solicitando que se rechace los agravios formulados por la contraria.----------

----II.- En los límites provistos por el contenido de los agravios reseñados se ingresará a su análisis particularizado siguiendo el mismo orden y nominación dada por la parte demandada impugnante. ----------

----1) **Despido por abandono:** Respecto a este puntual agravio es pertinente señalar que aparece “prima facie” contradictorio postular, por un lado, que corresponde revocar esta porción del fallo; y, a la par, admitir que el abandono -que se invocó como causal del despido- no había acontecido; ello así, cualquiera sea la razón por la que se intente justificar lo actuado por la patronal con sustento en la falta de información sobre la

revocación por la Comisión Médica N° 36 -el 22/02/2018-, del alta médica del actor -de fecha 08/02/2018-, mediante dictamen obrante a fs. 169/170 de la documentación reservada. ----------

----Esto último es precisamente aquello en lo que concluyera el juzgador de grado cuando, luego de realizar una prolija y detallada reseña de los distintos actos cumplidos siguiendo para ello las constancias obrantes en la documentación aportada por Superintendencia de Riesgos del Trabajo -conforme le fuera requerido por oficio N° 1048/18 (fs. 73)-, e ingresando también al análisis de las testimoniales prestadas por los Sres. G. L. J. (fs. 127) y L. E. G. (fs. 128) –a pesar de haber sido motivo de tachas tales testigos por parte del actor-, termina emitiendo el siguiente mérito, a saber: *"…Hasta aquí el análisis de esta declaración pues, como lo he señalado, el día 22 se había reingresado el siniestro, se había revocado el alta médica otorgada por la A. y se le había ordenado a ésta que continúe brindando las prestaciones médicas; la A. el mismo día 22 –fs. 75- le comunicó a W. esta situación y le hizo saber que debía presentarse el 2 de marzo ante el médico auditor Dr. F. P. en CEMIT. (…) De tal manera que, toda la investigación si W. estaba o no en su domicilio, esto cuando concurrió G., M. o el propio médico enviado para efectuar el contralor en el marco del art. 210 de la LCT –Dr. R.- ninguna importancia adquiere. (…) Hasta el día 22 de febrero, L. W. tenía certificados médicos tenía certificados que avalaban las inasistencias, al menos así lo indica G., luego no, pero la CM N° 36 revocó el alta y reingresó el siniestro, debiendo ahora W. aguardar hasta el día 2 de marzo de 2018 para ser atendido por el médico auditor…"* (Sic) (Ver: considerando de fs. 189 y vta.). ----------

----Con tal plafón fáctico, luego de puntualizar que la A. le hizo saber oportunamente a la empleadora asegurada, mediante comunicación del 09/02/2018 -según constancia acompañada por ella misma a este proceso (fs. 96), lo que estima relevante por cuanto dicha comunicación es una copia de la que también le envió al trabajador-, que se le había otorgado al trabajador el alta médica sin incapacidad, apropiadamente observa que la A. también le envió al actor con fecha 22/02/2018 la notificación de la revocación del alta médica y la continuación de las prestaciones médicas, por lo cual pone de relieve que de la misma manera debió hacerlo con la patronal comunicándole la revocación de dicha alta médica y, como es de ver, no lo hizo.----------

----De allí bien recalca que la falla de comunicación ocurrió entre la aseguradora y el dador de trabajo, concluyendo que *"…En este contexto no se encuentra justificada la decisión de A. de despedir al actor invocando la causal de abandono de trabajo pues ha quedado sobradamente demostrado que el Sr. W. se encontraba en período de provisionalidad, reingresando el siniestro por revocación del alta médica y asistido con prestaciones brindadas por la A. conforme lo ordenado por la CM N° 36 a la aseguradora el día 22 de febrero –fs. 169/170 d.r-."* (Sic) (Ver: considerando de fs. 190).----------

----Así pues, con solo repasar la argumentación expuesta por la demandada recurrente en pretendido sostén de su impugnación se puede advertir que lejos estuvo de haber focalizado correctamente el núcleo mismo de la motivación que ceñidamente se viene de reseñar. Y digo de tal manera por cuanto, en concreto, la apelante se ufana en esgrimir toda una fundamentación vinculada a la "ventanilla virtual" y el supuesto atraso en la carga de los datos en la misma como supuesto justificativo de su actuar, que aclaro tal como lo adelantara al comienzo mismo del presente análisis, no altera en nada su situación desde que efectivamente se constató que el actor al tiempo de ser intimado a justificar inasistencias y a que se presente a prestar tareas, se encontraba en período de provisionalidad, en tanto se revocó el alta médica -circunstancia ésta que no ha sido controvertida por la recurrente-, soslayando que lo dirimente fue que la falla en la debida y oportuna comunicación entre la A. y la patronal asegurada no podía afectar al trabajador –añado de mi cuño, sea cual fuera la razón de tal falla o de la tardía comunicación-, que en definitiva, es la razón principal que sustenta la corrección de lo decidido por el juzgador de grado.----------

----Apunto al respecto que obviamente no alcanza para rebatir tal motivación con afirmar, sin mayor fundamentación que le de apoyo, que tal razonamiento sería erróneo porque *"…no se condice con la realidad…"* (Sic)Ver: expresión de agravios ID 388383), cuando simultáneamente se postula –sin que ello contradiga la reseña efectuada por el juzgador a quo- que no tuvo conocimiento de la intervención de la CM N° 36 y de la revocación del alta médica. Repito, bien o mal, pero sin merecer un concreto y razonado cuestionamiento el juzgador estableció que la falla en la comunicación entre la A. y la dadora de trabajo asegurada no le era oponible al trabajador accidentado expresando textualmente que *"…Sin dudas el problema que derivó en este berenjenal fue la falta de comunicación o entendimiento entre la aseguradora/productor y empleador, no pudiendo de ninguna manera atribuírsele responsabilidad al trabajador…" (*Sic)(Ver: último párrafo del considerando de fs. 188 vta.). ----------

----En todo caso, de seguirse el razonamiento del recurrente en cuanto centra todo lo acontecido en la especie en la falta de la oportuna carga de la respectiva información en la ventanilla virtual por parte de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, tal lo afirmado por la testigo G. L. J., a todo evento da pábulo para indicar que deberá dirigir el reclamo que considere menester a dicho organismo; o bien, a la A. quien se encuentra acreditado en autos que conoció de la revocación del alta médica decidida por la Comisión Médica N° 36 pero no se lo comunicó. Empero, tales tardanzas en la carga de la información o la falta de comunicación no pueden derivar en atribuir las consecuencias de tal falta de oportuna información de la patronal –que provocó el despido que decidiera con invocación de la causal de abandono del trabajo–, al trabajador actor en estos actuados. ----------

----Reconozco que puede ser de buena y conveniente práctica que el mismo trabajador

accidentado comunique a su empleadora sobre las diversas circunstancias que van acaeciendo en su trámite de cobertura por la A. y por ante la Comisión Médica, pero de modo alguno puede considerarse que tal modo de actuar sea una obligación y, menos aún, que su omisión de dar aviso a su empleadora de esta novedad pueda considerarse como un actuar contrario al principio de buena fe contemplado por el art. 63 de la L.C.T. Como contrapartida, podría indicarse que le era exigible a la patronal que, en el marco de preservación y conservación del vínculo laboral, tratándose el actor de un trabajador siniestrado y con recientes licencias médicas certificadas con posterioridad al alta médica otorgada por la A., asumiera una actitud más prudente y proclive a asumir una conducta proactiva para obtener la información necesaria para proceder en el sentido que lo hiciera. ----------

----En todo caso, esta inteligencia es la que resulta más compatible con el principio in dubio pro operario que rige en la materia para la interpretación de las normas, e incluso, para la interpretación de la prueba (Conf.: art. 9, 2º párrafo, según texto modificado por ley 26.428; en concordancia con los arts. 10 y 11 de la L.C.T.). ----------

----En resumen, pues, considero que en puridad el dicente agravio, en el modo en que fuera formulado, carece de fundamentación técnica suficiente desde que no se hace cargo de los argumentos dirimente expuesto por el juzgador para sustentar su decisión. Es por lo cual, propondré al acuerdo que sea considerado desierto el mismo en los términos contemplados por los arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación supletorio en la especie por vía de la remisión dispuesta por el art. 73 de la Ley XIV N° 1. Así lo voto.

----2) **Multa art. 2° ley 25.323:** Con relación al agravio del epígrafe adelanto opinión que si le asiste la razón a la demandada impugnante. Ello así, en cuanto correctamente expone que el art. 2º de la ley 25.323, expresamente contempla la posibilidad de morigerar o, incluso, eximir del agravamiento indemnizatorio previsto por ella, cuando hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador.----------

----Y digo así, habida cuenta que en la especie, entiendo que tal causa justificante se configura, lo cual surge claramente para mí de la recapitulación de todas las circunstancias de hecho que tuvo por acreditadas el juzgador del anterior grado, de las que surge que la patronal aquí recurrente no supo oportunamente de la revocación del alta médica, sea por omisión de su comunicación por parte de la A. y/o por la demora en la carga de la información respectiva en la ventanilla virtual, sumado a la incuestionable demora en la que incurrió el trabajador en contestar el despacho por el cual la patronal lo intimaba a justificar sus inasistencias y a reintegrarse al trabajo bajo el apercibimiento de tenerlo incurso en abandono de trabajo, el cual fue remito el 01/03/2018 y contestado recién el día13/03/2018 (Ver: copias de los despachos postales obrantes a fs. 76 y 8; 77/78 y 90/91, corroborada en su autenticidad por informativa de fs. 83).----------

----Todo ello, fue lo que indudablemente llevó a que equivocadamente la patronal decidiera finalmente despedirlo con justificación en la causal de abandono de trabajo

(ver: copia del despacho postal de fecha 12/03/2018, fs. 80, e informativa de fs. 83).----------Ahora bien, no puede ser soslayado en esta consideración que la patronal, ante las circunstancias apuntadas pudo enderezar su actuar equivocado –por falta de la oportuna información debida con relación a la situación del trabajador y la cobertura por la A. motivada por la revocación del alta médica aludida-, ante la respuesta del trabajador a la comunicación del despido. Es que con el telegrama ley 23.789 de fecha 23/03/2018, el actor puso en noticia a la empleadora demandada en autos que se encontraba de baja por accidente de trabajo, satisfaciendo con dicha comunicación la intimación previa exigida por el art. 2° de la ley 25.323. Sin embargo, lejos de reconducir su actuar obligó al actor a que demande judicialmente para obtener el reconocimiento de su derecho. ----------Se ha dicho con respecto a la intimación requerida por la norma bajo análisis que ésta no se requiere a los efectos de constituir en mora a la empleadora, lo cual ya ocurrió automáticamente –como con cualquier crédito laboral- en los términos contemplados por los arts. 137 y 149 de la L.C.T., sino como modo de dejar indudablemente acreditada la renuencia inexcusable a cumplir. De modo que, se concluye, que la intimación previa es una exigencia constitutiva de la tipicidad de la infracción.----------Es por ello que se explica que *“En estos casos la intimación al deudor constituye una condición del nacimiento mismo de la obligación resarcitoria que, por así decirlo, se agrega a la obligación original en mora…Se trata de dos cuestiones conexas pero autónomas. Ello resulta de la proposición típica “y consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales”, de lo que sigue que es dicha circunstancia, y no la falta de pago en sí, la que da origen al incremento.”* (Sic)(Ver: Machado, J. Daniel, en “Teoría y práctica del art. 2° de la ley 25.323”, en Revista de Derecho Laboral “Contratación y registración laboral”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009-2, pág. 397 y s.s.).----------Así entonces, de la composición de tales aspectos considerados encuentro que se debe ajustar proporcionalmente el agravamiento previsto por la norma en cuestión, estableciéndolo en el 25% de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T.----------Por lo expuesto, así lo dejo propuesto al acuerdo que se resuelva. ----------III.- Conclusión:----------Por todo lo dicho, propicio al acuerdo que se confirme el fallo apelado en lo principal que decide; para modificarlo parcialmente, en cuanto al monto del capital de condena, reduciéndolo a la suma de Pesos Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Tres con Veintisiete Centavos ($ 168.163,27), atento a la reducción al 25% del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2° de la ley 25.323 antes propuesta. ----------Desde que esta disminución del monto condenatorio no altera las calidades de vencedor y de vencida que el actor y la demandada presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las

adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1.----------

----De los dos agravios planteados por la demandada, uno resultó desierto y el otro prospera solo parcialmente, por lo cual se delinea en segunda instancia en vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir parcialmente en ella las costas, imponiéndoselas a la parte demandada recurrente en el 75% y el 25% restante, al actor, guarismos que, a mi juicio, se corresponden con las porciones de éxito y fracaso obtenidos por los litigantes en esta instancia revisora (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y, arts. 72 y 282 del C.P.C.C.). ----------

----Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas por ante esta segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 3,08%; y, al Dr. F. J. R., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 5,58%. Tales porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 8, 13, 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----De tal manera, culmino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----En virtud de que el Sr. Magistrado antes sufragante ha efectuado una clara reseña de la sentencia de origen de fs. 186/190 vta., así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en el ID 388383 y la contestación de la actora a los mismos en el ID 402843, me remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

----I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el colega preopinante para un mejor seguimiento del decisorio, amén de ser el que se impone por razones metodológicas.----

----1) En su primer agravio, luego de transcribir el razonamiento del juez de manera extensa (págs. 01/04 del ID 388383), la demandada señala que se ha probado que el actor presentó un certificado médico el 20/02/18 por el que se le otorgaba licencia por dos días, esto es, hasta el 22/02/18. Agrega que ese día el actor concurrió, sin notificar a nadie, a la junta médica de la Comisión Médica N° 36, la cual revocó el alta y resolvió que la A. le otorgue cobertura, circunstancia que nunca le fue notificada. En cuanto al argumento del juzgador respecto a la “ventanilla virtual”, destaca que se acreditó que las demoras en la carga de la misma van desde los 15 a los 20 días, por lo que dichas demoras no pueden ser imputadas al empleador. Resalta que el trabajador debió haber obrado de buena fe, por lo que cuando su parte envió un médico a la casa del actor sin encontrarlo o cuándo se hicieron averiguaciones acerca de por qué no retornaba al trabajo, entiende que W. debía al menos contestar la intimación del empleador. En cambio, resume, se presentó a la Secretaría de Trabajo recién doce días después de

haber recibido la intimación (ver págs. 04/08 del ID 388383).----------
----En su razonamiento dirimente, el juez argumentó que desde el día 22/02/18 la comisión médica N° 36 había revocado el alta otorgada por la A. por lo que el trabajador se encontraba dentro del régimen de la LRT y fuera de la órbita de la LCT. Agregó que si existe algún responsable de que el empleador no haya sabido de esta situación, fue el agente local de la A. que no cumplió con comunicar el reingreso del siniestrado por revocación del alta médica. Añadió que la empleadora debería haber estado al tanto de lo que estaba aconteciendo con el empleado desde el 22/02/18 mediante la ventanilla virtual, que es el sistema de comunicaciones establecido por la LRT mediante resoluciones de la SRT entre aseguradoras, asegurados, damnificados y entes administrativos (ver sentencia a fs. 188, dos primeros párrafos). Luego de repasar las declaraciones testimoniales de L. J. y G. (ver sentencia a fs. 188, último párrafo/189, 2do. párrafo), el sentenciante consideró que a partir del 22/02/18, el actor estaba nuevamente en período de incapacidad laboral y era obligación de la productora local saberlo y comunicárselo al empleador, de allí que carece de relevancia la investigación sobre si el actor estaba o no en su domicilio cuando se efectuó el contralor por parte de la empleadora. A ello añadió que al revocarse el alta médica por parte de la comisión médica, W. debía aguardar hasta el 02/03/18 para ser atendido por el médico auditor de la A. (ver sentencia a fs. 189, dos últimos párrafos).----------
----El juez continuó expresando que el 01/03/18 la demandada remitió al actor carta documento donde lo intima a presentarse a laborar y justificar las inasistencias del 28/02 al 01/03 bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo, además de hacerle saber que pretendió ejercer el contralor médico los días 23 y 24/02. Agregó que el 12/03/18 la demandada comunicó el despido por abandono de trabajo, invocando el silencio a la intimación del 01/03, comunicación recibida el 14/03/18 -fecha en la que se perfeccionó el despido-, mas señala que el 13/03/18 el trabajador explicó la situación y le hizo saber que había depositado la documentación pertinente en la Secretaría de Trabajo (ver sentencia a fs. 189 vta., 2do. a 4to. párrafos). Esto último revela que el actor comunicó su situación de incapacidad antes de que se perfeccionara el despido. El juzgador finalmente concluyó, en base a la documentación que reseña, que si la A. envió al actor la revocación del alta médica el 22/02/18, de la misma manera debía haberlo hecho con el empleador, por lo tanto razonó que la decisión del despido por abandono de trabajo se encuentra injustificada por cuanto quedó demostrado que W. se encontraba en período de provisionalidad, no dándose la figura prevista en el art. 244 de la LCT (ver sentencia a fs. 189 vta., último párrafo/190, tres primeros párrafos). A todo lo dicho, he de destacar que el juez resaltó que no puede atribuirse al trabajador la falta de comunicación o entendimiento entre la aseguradora/productor y empleador (ver sentencia a fs.188vta., último párrafo).----------
----Del análisis del razonamiento argumentativo del sentenciante y su cotejo con el

agravio, se desprende que la apelante no confutó la conclusión de aquél en cuanto a que la A., o sus empleados, eran quienes debían comunicar la revocación del alta médica al empleador, pero que esas fallas de comunicación no podían atribuírsele al trabajador. Nótese que el argumento central de la recurrente es que ella no estaba notificada de la última revocación del alta médica, y pretende endilgarle la responsabilidad al trabajador, quien si bien pudo comunicarlo, no estaba obligado a ello. Mas no controvierte la argumentación del juez respecto a que la responsabilidad fue de la A., lo cual, en todo caso podría servir a la demandada como fundamento para una eventual acción de regreso. Tampoco nada dijo en cuanto a que W. comunicó su situación de incapacidad provisional un día antes de que se perfeccionara el despido, todo lo cual cohonesta la decisión del sentenciante en cuanto a que no existió abandono del trabajo, y por ende justa causa en el despido.----------

----A la luz de lo expuesto, debe recordarse que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Como se dijo la apelante no atacó los argumentos dirimentes del fallo, debiéndose recordar que la parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente quedará consentida, pues la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 942). ----------

----En síntesis de todo lo expuesto, habré de concordar en la deserción de este primer agravio por insuficiencia técnica (conf. arts 268 y 269 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

----2) El segundo y último agravio se refiere a la multa prevista en el art. 2 de la ley 25323. Amén de remarcar la subsidiariedad de esta queja respecto de la anterior, la recurrente entiende que su conducta estuvo justificada dado que el espíritu de la norma mencionada no es castigar al empleador, sino evitar que éste litigue u obligue a litigar cuando no existe duda que corresponde el pago de la indemnización o de su sinrazón. Agrega que la finalidad de la norma no consiste en eliminar la posibilidad de litigar o denegar el acceso a la justicia (ver págs. 09/10 del ID 388383). ----------

----Cabe recordar que la norma del art. 2 de la ley 25323 establece en su primer párrafo: *"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%".*----------

----Como se ve el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido. La ley pone de resalto el carácter alimentario de los créditos laborales y que los mismos sean satisfechos en forma inmediata sin que el trabajador padezca la pérdida de tiempo y los mayores gastos que implica el inicio de un proceso, sea administrativo o judicial. Al leer la norma queda claro que las condiciones de procedencia para que se condene al empleador al pago de la multa estipulada son dos: a) que el accionante hubiera intimado a su empleador para que le abone las indemnizaciones derivadas del distracto; b) que ante la conducta reticente de este último, el trabajador deba iniciar las actuaciones administrativas o judiciales tendientes al cobro de las indemnizaciones no abonadas oportunamente. Por otro lado, teniendo en cuenta que la norma se refiere a la falta de pago de las indemnizaciones derivadas de los arts. 245, 233 y 232 (o las que en el futuro las reemplacen) indudablemente se está refiriendo a los despidos sin causa. Aquí se entiende que no hace falta hacer distinción a si el mismo fue directo o indirecto pues para ambos rige la reparación de los artículos de la LCT en cuestión. Y cuando la ley indica que el empleador debe ser fehacientemente intimado, se refiere al emplazamiento que el trabajador debe hacer contemporáneamente al despido para que ponga a su disposición las indemnizaciones derivadas del distracto (conf. Salpeter, P. y Pepe, C.: "Indemnizaciones tarifadas y agravadas", en Ackerman-Sudera: "Extinción de la relación laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 637/639).----------

----La norma no establece un plazo dentro del cual el trabajador debe cumplir con la

intimación, sólo exige que la misma se cumpla de manera extrajudicial, lo que revela una diferencia sustantiva con el plazo de treinta días expresamente previsto en el art. 3 del decreto 146/01 reglamentario del art. 45 de la ley 25345. Es más se ha dicho que cuando la ley indica que el empleador debe ser fehacientemente intimado, se refiere al emplazamiento que el trabajador debe hacer contemporáneamente al despido para que ponga a su disposición las indemnizaciones derivadas del despido, por lo que la demanda no puede constituirse válidamente en el requerimiento que al efecto exige el artículo 2 de la ley 25323, acto que necesariamente debe preceder al reclamo jurisdiccional (conf. CNAT, Sala VIII, 7/3/03, in re: "M., D. c/ S. S.A. y otro s/despido, SD 31.100, expte. 12.515/2002, cit. en Salpeter y Pepe, op. cit., pág. 639). Es que, respecto de la temporaneidad, sólo se exige que la intimación ocurra previo a acudir a la instancia administrativa de conciliación laboral obligatoria ante el SECLO y antes de cualquier reclamo administrativo o judicial (conf. CNAT, Sala X, in re: "R., G. c/ S. M. I. S.A.", 28/11/03; entre otros, citados en Toselli, C. A. y Solá Torino, Victorino: "Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del distracto", Alveroni Ediciones, 2009, pág. 611).----------La referida intimación fue cumplida por el actor con el telegrama obrante a fs. 65. Afirmado entonces que se dan los requisitos formales, en cuanto a la intimación previa, para la procedencia de la aplicación de la indemnización agravada en cuestión, la apelante cuestiona que se condene a la misma ya que considera que tuvo motivos fundados para que la disputa sea decidida en esta sede judicial. Al respecto en el párrafo 2 del art. 2 de la ley 25323 se dispone que *"Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago".* Al respecto debe señalarse que la jurisprudencia ha entendido que para eximirse de la multa no alcanza con que el empleador asevere haber puesto a disposición del trabajador la liquidación final, máxime cuando en general los importes indemnizatorios se abonan luego de la condena judicial, sino que es menester que ante la negativa del trabajador de recibir el pago, el empleador consigne judicialmente el importe debido. Ello pues la mera puesta a disposición fuera del marco judicial no significa cumplimiento de la prestación debida (conf. CNAT, Sala VI, 13/04/07, in re: "F., S. R. c/ C. SA s/ despido", SD 59.500, exte. 1344/2007; cit. en Salpeter y Pepe, op. cit., pág. 639).----------

----Lo importante a destacar es que el trabajador haya tenido que iniciar acciones administrativas o judiciales para hacerse acreedor de los montos que el empleador debió pagar al momento del distracto. Más allá de ello, la norma les da la posibilidad a los jueces de reducir o eximir al empleador de tal imposición, en caso de existir causas que justifiquen la conducta del empleador de no pagar en tiempo y forma las indemnizaciones. Para ello es menester que los jueces realicen una prudente valoración de las circunstancias que justificaron al empleador a no abonar las indemnizaciones en

legal tiempo y forma. Es cierto que también sería viable la excepción cuando el empleador de buena fe pagó las indemnizaciones que a su criterio correspondía abonar, más allá de que la sentencia luego establezca que las mismas no eran suficientes. Sin embargo esta facultad está dirigida a situaciones en las que exista un razonable debate respecto del derecho que tenía el empleador de disponer el despido, pero no cuando el mismo resultó injustificado y arbitrario (conf. Salpeter y Pepe, op. cit., págs. 639/640).---

----De manera concordante se ha sostenido que el legislador ha previsto causas de justificación que operan como circunstancias típicas negativas de la intensificación indemnizatoria. Las mismas comportan presupuestos fácticos circunstanciales de entidad objetiva que legitiman la conducta omisiva del dador de trabajo respecto del oportuno pago de las indemnizaciones legales, habilitando al órgano jurisdiccional para disponer, en el caso generador de proceso concreto, la reducción del *quantum* e inclusive la eximición de pago del recargo resarcitorio. De modo que, si bien, el despido *ad nutum* determina el incremento indemnizatorio, nada impide que el empleador invoque y acredite la existencia de causas de justificación, que la doctrina laboral identifica en dos órdenes: 1) imposibilidad material o jurídica de satisfacción del crédito - v.gr.: insuperables dificultades financieras, fuerza mayor no imputable, abandono de trabajo, proceso penal, etc.-, la que supone que el empleador reconoce el derecho del trabajador a percibir las indemnizaciones derivadas del distracto, pero invoca un motivo habilitante para el retraso del pago; 2) pertinencia de la justa causa de despido invocada. Asimismo la providencia desestimatoria del recargo indemnizatorio por el sentenciador deberá sustentarse en los elementos fácticos de la litis, en el material probatorio colectado y el Derecho aplicable, apreciados con carácter restrictivo y con sujeción a estándares de razonabilidad o de sana crítica racional (conf. Toselli, C. A. y Solá Torino, Victorino: “Régimen de la ley 24.013 y normas agravantes del dictracto”, Alveroni Ediciones, 2009, págs. 623/624).----------

----A la luz de lo expuesto, encuentro que los argumentos de la demandada para obtener la eximición de condena de la indemnización en cuestión, resultan válidos parcialmente, esto es para morigerar la indemnización agravada, dado que ha quedado evidenciado en el razonamiento del juzgador, que fue responsabilidad básicamente de la A. la falta de comunicación de la última revocación del alta médica. Es así que dado que el agravamiento dispuesto en la norma aplicable es del 50%, concuerdo con el colega prevotante en reducir el mismo al 25% de los rubros cuyo incremento se prevé. ----------

----En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto corresponderá reducir el monto total de condena a la suma de $ 168.163,27, acogiéndose parcialmente este agravio. ---

----II.- En virtud de lo todo lo razonado, coincido con el Dr. Lucero en que corresponde propiciar la revocación parcial de la sentencia apelada, a los fines de reducir el monto de condena a la suma de pesos ciento sesenta y ocho mil ciento sesenta y tres con

veintisiete centavos ($ 168.163,27), como resultado del acogimiento parcial de la multa del art. 2 de la ley 25323, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----Dada la revocatoria parcial que se decide corresponde indagar acerca de la readecuación de la imposición de costas y la regulación de honorarios en virtud del art. 282 del CPCC. Atento a que sólo se reduce el monto de condena, no se altera la condición de vencida y vencedora de las partes, por lo que no procede readecuar la imposición de las costas. Y dado que los honorarios se establecieron en porcentajes, los mismos se ajustarán automáticamente a la nueva base económica, por lo que tampoco es necesaria su readecuación. ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, dado que se acoge parcialmente uno de los dos agravios de la demandada, coincidiré en repartir las mismas en un 75% a la apelante y en un 25% al actor (conf. arts. 57 y 73 de la ley XIV N° 1, y art. 72 del CPCC). ----------

----En lo que se refiere a la regulación de honorarios, atento el resultado del pleito, mérito y extensión de las tareas realizadas en la instancia de grado, encuentro apropiados los emolumentos que propone el colega preopinante, esto es, a los letrados apoderados de la demandada, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 3,08%; y al letrado apoderado del actor, Dr. F. J. R., en un 5,58%; en ambos casos sobre monto total de condena y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871).

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, para disminuir el monto del capital de condena a la suma de Pesos Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Tres con Veintisiete Centavos ($ 168.163,27), con más los accesorios fijados en el anterior grado, atento a la reducción al 25% del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2° de la ley 25.323. 2) IMPONER las costas de segunda instancia en un 75% a cargo de la parte demandada recurrente, y el 25% restante, a cargo de la parte actora, atento a los vencimientos parciales y mutuos obtenidos en la alzada por cada una de ellas. 3) REGULAR los honorarios profesionales por la actuación cumplida en la segunda instancia, del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en la suma equivalente al 3,08%; y, al Dr. F. J. R., en la suma equivalente al 5,58%. Tales alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------

----ASI LO VOTO. ----------

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

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo. ----------

----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 por encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (Art. 274 del C.P.C.C. y art 9 del Acuerdo Extraordinario 3145 STJCh), 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:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, para disminuir el monto del capital de condena a la suma de Pesos Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Tres con Veintisiete Centavos ($ 168.163,27), con más los accesorios fijados en el anterior grado, atento a la reducción al 25% del agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 2° de la ley 25.323. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia en un 75% a cargo de la parte demandada recurrente, y el 25% restante, a cargo de la parte actora, atento a los vencimientos parciales y mutuos obtenidos en la alzada por cada una de ellas. ----------

----REGULAR los honorarios profesionales por la actuación cumplida en la segunda instancia, del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en la suma equivalente al 3,08%; y, al Dr. F. J. R., en la suma equivalente al 5,58%. Tales alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.---------

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

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO L. DE CUNTO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° ____47_____ DE 2021 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA