PODER JUDICIAL – Pcia. de SANTA CRUZ
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería
De la Segunda Circunscripción Judicial

Expediente número 7431

TOMO: XCII- **SENTENCIAS**
REGISTRO: 2820
FOLIO: 085 /088
Prot. Elec. A2010015.201

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los once de febrero de 2020 se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos **"CASIMIRO, JUANA EVANGELISTA C/ SERVICON S.A. S/ LABORAL - COBRO DE PESOS"** Expte. N° 17184/15 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N° 2, de la ciudad de Caleta Olivia, que ingresara en esta instancia bajo el N° 7431. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dra. Griselda Isabel Bard; Dr. Humberto E. Monelos y Dr. Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

I.- A fs. 1/33 el Dr. Paulo L. Schmidt en carácter de apoderado de Juana Evangelista Casimiro, promueve demanda laboral contra la empresa Servicom S.A., para que se la condene al pago de la suma de $ 257.159,90, con más intereses y costas, correspondientes a la indemización por despido incausado, los demás rubros que derivan del distracto e indemnización del art. 2 de la ley 25.323.-

Afirma que Juana E. Casimiro se desempeñó desde octubre de 1995 como personal de limpieza y mantenimiento en oficinas y casas particulares de la empresa demandada. Refiere que producto del trabajo que realizaba desde el año 2012 comenzó

a sentir síntomas de alergia que tendría como causa la manipulación de productos químicos y cáusticos. Relata los tratamientos médicos adoptados, sosteniendo que nunca dejó de prestar servicios para la firma Servicom S.A., sin perjuicio de haber adjuntado los certificados médicos correspondientes que daban cuenta de su estado de salud. Detalla que en agosto de 2013 comenzó el intercambio epistolar entre las partes, puesto que la Empresa le notifica que no tenía labores para reubicarla y que le guardaría el puesto de trabajo por el término de un año, lo que es rechazado por la actora de autos por considerar que no se configuraba la situación pretendida por Servicom, recibiendo finalmente telegrama de distracto el día 13 de agosto de 2013, percibiendo la liquidación final en los términos del art. 247 de la Ley de Contrato de Trabajo. Entiende que la firma se comportó de mala fe y debió indemnizarla en conformidad con lo normado por el art. 245 de la ley referida. Practica liquidación de los rubros que pretende, funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 97 se celebra la audiencia de conciliación prevista por el art. 47 de la ley 1444 y al no existir acuerdo la parte demandada contesta la acción con la pieza de fs. 42/96 por medio del apoderado Dr. Ramiro Castillo. En el responde niega las afirmaciones de la demanda y da su versión de los hechos. Al respecto reconoce la relación laboral, señala que la actora ingresó a trabajar como personal de limpieza, que ante el cuadro de alergia informado por la Juana Casimiro, se le requirió el trámite correspondiente por ante la aseguradora. Agrega que ante el diagnóstico de una enfermedad parcial y permanente de alergia diagnosticada se le notificó que se le reservaría el puesto de trabajo por el término de un año con la finalidad de que pudiera mejorar el estado de salud. Continúa relatando que la actora se negó a que se le reserve el puesto de trabajo y por tal razón la

empleadora la despide de conformidad con lo normado por los arts. 212 y 254 de la Ley de Contrato de Trabajo. Se explaya sobre la imposibilidad de otorgarle otras tareas. Impugna la liquidación practicada, funda en derecho y ofrece pruebas. -

III.- A fs. 123/124 se abre la causa a prueba sobre cuya producción certifica la actuaria a fs. 414, y a fs. 419/424 se dicta sentencia de Primera Instancia que admite parcialmente la demanda por diferencias salariales en la indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, SAC sobre dichos rubros más intereses y desestima la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, condena en costas a la demandada y regula los honorarios profesionales.-

IV.- La sentencia es recurrida por la parte actora, que interpone recurso de apelación y expresa agravios a fs. 431/434 los que no fueron contestados por la demandada.-

Los autos se elevan a esta instancia con la certificación de estilo. Se dicta el llamado de autos a sentencia y se dispone el pase a estudio de los mismos estableciendo el orden para ello.

V.- El actor se agravia por haberse desestimado la indemnización del art. 2 de la ley 25.323. Entiende que las conclusiones expuestas por el sentenciante son erróneas y se apartan de la finalidad de la ley, siendo que además no puede desconocerse la postura antijurídica y de mala fe que ha tenido la empleadora; quien realizó un despido injustificado obligando a la actora a iniciar la acción judicial. Se explaya en la conducta adoptada por la demandada, quien despidió a la actora injustamente abonando una indemnización por el art. 247 de la LCT, obligando a iniciar un reclamo judicial. Cita doctrina y jurisprudencia acorde a su postura. Insiste en que se encuentra configurado el supuesto a partir de la intimación efectuada por la actora para que se abonen

los rubros indemnizatorios adeudados como también en la inexistencia de la causal alegada por la demandada para decidir el despido. Solicita se admita el agravio y hace reserva del caso federal.

VI.- Ingresando al examen del agravio debemos recordar que el art. 2° de la ley 25323 señala: *"Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20744 y los arts. 6 y 7 de la ley 25013, 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%. 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".* Adelanto mi opinión que comparto la interpretación realizada por el Juez de grado en este punto. Anteriormente he sostenido que tengo presente lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en el punto en los autos "MURUA CARLOS FRANCISCO c/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. s/ LABORAL-COBRO DE PESOS", Expte. M-10.300/06 (M-1.819/11-TSJ),donde haciendo referencia a que esta norma es de interpretación restrictiva, señala que: "...Conteste con lo señalado, se ha manifestado que dicha excepción resulta aplicable cuándo surge de la causa que el empleador pudo considerar un acto del dependiente como causa justificada para el despido pero no pudo probarla en juicio o que existió pero no justificaba el despido (confr. Grisolía, Julio Armando, Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo, 4ª ed., Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario, 2007, pág. 484); y además que "…la indemnización prevista por el art. 2° ley 25.323 debe ser concedida con

carácter restrictivo y sólo en aquellos supuestos en que no exista prueba alguna de la causa o la invocada resulte absolutamente improcedente a los fines del art. 242 LCT, pues de lo contrario se produciría una clara limitación del derecho de defensa en juicio para el empleador, quien frente al riesgo de que se incrementen las indemnizaciones, debería abstenerse de someter la cuestión a la consideración de los jueces, pese a que éstos son los únicos que pueden pronunciarse válidamente sobre el tema" (confr. CNLB, Capital Federal, 21-6-2002, "Aca, Adrián R. c/ Don Battaglia S.R.L.", JA 2002 IV, 129, citado en RODRÍGUEZ SAIACH, Luis Armando, 'Cálculo, indemnizaciones laborales: bases, liquidaciones', ejemplos, topes indemnizatorios, jurisprudencia, 5ª ed., GWA Ediciones Profesionales, Buenos Aires, 2008, págs. 337/338)." (T. XVII - SENTENCIA - T.S.J., REG. N° 576; FOLIO 3.279/3.288; PROT. ELECT. TSS1 015 S.141, 11 de julio de 2014)- (Vgr. sen autos "NIEVA, FERNANDO ARIEL C/ GE & GAS PRODUCTS SERVICES ARGENTINA S.A. S/ DEMANDA LABORAL", EXPTE. DE CÁMARA N° 7419; T° XCII -SENTENCIAS-; R° 2819; F° 079/084, 19 de Diciembre de 2019, entre otros).-

En este orden de ideas, entiendo que la firma demandada pretendió finalizar una relación laboral, ante una enfermedad parcial y permanente de la actora, donde se han librado diversas comunicaciones para aclarar la cuestión entre las partes, y se produce el distracto por decisión de la empleadora al manifestar que no había posibilidad de reubicar a la actora, y concurrió al órgano administrativo, abonó la indemnización reducida del art. 247 de la ley en la materia y entregó certificado de trabajo. La actora reclama la diferencia indemnizatoria y por su parte la demandada no pudo acreditar en el pleito su postura de imposibilidad de reubicarla. En ese contexto encuentro viable la excepción prevista por el segundo párrafo de la norma, no surge a mi

criterio mala fe de la demandada, ya que el problema incapacitante existió, fue tratado e interpretado por las partes desde diferentes posturas, fue controvertido en sede judicial y resultó un despido injustificado finalmente; razón por la cual entiendo improcedente la aplicación de la sanción tal como se reclama, siendo que la aplicación de esta sanción es de carácter restrictivo.-

VII.- Consideración aparte merece la circunstancia de la forma en que se compaginado y confeccionado el expediente. Surge que se requirió la documentación reservada y la misma consta de un expediente administrativo y un juego de documentación (documentos, certificados médicos orignales, etc.) correspondientes a la causa sin que se encuentren debidamente foliados y agregados. Asimismo existen desgloses de fs. 58, 60, 62, 64, 69/72, 75 y 81, cuyas piezas no fueron agregadas oportunamente al momento de ser elevadas a la Cámara de Apelaciones. En virtud de ello solicito que por Jefatura de despacho, en la instancia de grado, se ordene correctamente la documentación en cuestión y se tome nota en lo sucesivo a los fines de evitar inconvenientes en la confección, resguardo y debido orden de los expedientes (arts. 46 ley Uno, 20 y ccs. Reglamento para la Justicia).-

VIII.- Conforme a lo expuesto entiendo que la sentencia es justa en lo que ha sido materia de agravios y por tal razón debe confirmarse, sin imposición de costas por no haber sido contestados los agravios. Corresponde regular los honorarios del Dr. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta, en la suma de cuarenta y dos mil pesos $42.000, por su actuación y desempeño profesional en esta instancia.(arts. 13, 18, 20, 24,29, 59 y ccs. LEY 3330).-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Humberto Monelos dijo:

IX.- Que por haber sido debatidos suficientemente los

temas traídos al acuerdo, y por los fundamentos expuestos adhiero a la propuesta que antecede.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA Dra. Griselda Bard dijo:

X.- En mérito a lo expuesto en las cuestiones anteriores propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento 1°) Desestimar el agravio de la parte demandada y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios. 2°) Sin imposición de costas (art. 68 CPCC) 3°) Regular los honorarios de los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta, en la suma de cuarenta y dos mil pesos $42.000 , por su actuación y desempeño profesional en esta instancia.(arts. 13, 18, 20, 24,29, 59 y ccs. LEY 3330). 4°) Tener presente la reserva del caso federal. 5°) Hacer saber lo señalado en el punto VII a la Jefatura de Despacho a sus efectos. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Humberto Monelos dijo:

XI.- Que coincido con la Dra. Bard por considerar justa la propuesta que formula. Adhiero pues a su voto.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 11 de febrero de dos mil veinte.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo trascripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.

F A L L A:

1°) Desestimar el agravio de la parte demandada y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.-

2°) Sin imposición de costas (art. 68 CPCC).-

3°) Regular los honorarios de los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta, en la suma de cuarenta y dos mil pesos $42.000 , por su actuación y desempeño profesional en esta instancia.(arts. 13, 18, 20, 24,29, 59 y ccs. LEY 3330).

4°) Tener presente la reserva del caso federal.

5°)Hacer saber lo señalado en el punto VII a la Jefatura de Despacho a sus efectos.-

6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. El Dr. Mario A. Albarrán suscribe la presente sin emitir opinión por no existir disidencia entre los demás firmantes y constituir mayoría.

Humberto Eduardo Monelos
Juez de Cámara - Presidente

Griselda I. Bard
Jueza de Cámara

Mario A. Albarrán
Juez de Cámara subrogante

ANTE Mí: Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara