285

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

Expediente número 7430

TOMO: XCI – **SENTENCIA**
REGISTRO: 2801
FOLIO: 141/146
Prot. Elect. AZOI 0365.191

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los diecinueve días del de septiembre de 2019, 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 definitiva en los autos **"CID, CAROLINA BEATRIZ C/ OPTICA VALENTE Y OTROS S/ LABORAL - COBRO DE PESOS" E**xpte. 18.211 que tramitan ante el Juzgado de Primera Instancia N° 2 de esta localidad y que tuviera ingreso en esta instancia bajo el N° 7430. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dra. Griselda Isabel Bard, Dr. Humberto Eduardo Monelos y Dr. Jorge Omar Alonso para responder a las siguientes cuestiones **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:**¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

I.- A fs. 1/56, se presenta el Dr. Miguel Nicolás Cano en representación de Carolina Beatriz Cid y deduce demanda contra "Oscar Valente y otros S.H.", persiguiendo el cobro de liquidación final, indemnizaciones por despido sin justa causa, por art. 213 de la LCT y por art. 2 de la ley 25323. Relata que la actora comenzó a prestar servicios para "Óptica Valente" el 1 de marzo de 2008 como vendedora. Continúa refiriendo que la relación laboral fue normal hasta el 9 de febrero de 2016 (debió decir 2015), comenzó a sentir un dolor de espalda, producto de haber levantado unas cajas, y

concurrió al médico, Dr. Vargas, quien le indicó reposo laboral hasta el 25 de febrero de 2015 y tratamiento kinesiológico. Señala que requirió a la empleadora que haga la denuncia del accidente de trabajo a la ART pero la empleaora no lo realizó pues consideró que era una enfermedad de corto tratamiento. Continúa refiriendo que el 25/2/2015 fue atentida por el Dr. Marcelo Juarez quien también diagnostica discopatía lumbar, pide derivación a un neurocirujano e indica reposo por siete días más. Realiza un detalle de las atenciones médicas recibidas y estudios realizados a raíz de las cuales permaneció en reposo laboral hasta que el día 22 de abril de 2015 recibe una intimación a reintegrarse a su trabajo bajo apercibimiento de considerarla incursa en abandono, en atención que el médico laboral (Dr. Adrían Lopez) habría considerado que podía trabajar sin realizar esfuerzos físicos. Situación que es seguida por intercambio epistolar entre las partes, que transcribe en su líbelo y se tiene presente. Finalmente es despedida el día 2 de junio de 2015 por justa causa, informando que se encontraba la liquidación final a su disposición. Situación que siguió siendo objeto de intecambio epistolar, ante desaveniencias entre las partes para la recepción de la liquidación final y certificación de servicios. Señala que no puede haberse configurado el abandono de trabajo, pues la empleadora supo durante todo el tiempo el estado de salud de la actora, y que se encontraba aguardando la realización de una cirugía lo que finalmente ocurrió. Entiende que existió mala fe, temeridad y malicia por parte de la demandada, ya que Carolina Cid todo el tiempo dió cuenta de su estado de salud con los respectivos certificados médicos, lo que sostiene se encuentra justificado. Se explaya en la figura del médico laboral a quien considera que se ha excedido en su funciones pues sólo debe concurrir y verificar el estado de

salud pero no puede prescribir medicamentos ni tratamientos, siendo que además el Dr. Lopez no desconoce el estado de salud de la parte actora, sino que entiende que puede realizar tareas livianas. Reclama la indemnización prevista por el art. 213 de la LCT y los demás rubros que corresponden por el despido sin justa causa, practica liquidación y funda en derecho.-

II.- A fs. 108 se celebra la audiencia de conciliación que contempla el art. 47 de la ley 1444 con resultado negativo y la parte demandada contesta la demanda con la presentación que luce a fs. 70/107 por medio de su letrado, Dr. Paulo L. Schmidt. Al contestar la demanda deduce excepción de pago por haber abonado la liquidación final a la actora. Realiza la negativa de los hechos. En su relato sostiene que fue la propia actora quien se sustrajo a sus obligaciones laborales deliberadamente, incurriendo en faltas injustificadas llegando a configurar el abandono de trabajo. Reconoce la relación laboral entre las partes desde 1 de marzo de 2008, hasta que en el mes de febrero de 2015 la actora comenzó a faltar a su débito laboral, incurriendo en faltas injustificadas, en tanto que se la podía ver en la ciudad realizando otro tipo de trámites y actividades. Continúa señalando que el día 16 de marzo de 2015 ante su inasistencia laboral acompaña un certificado médico extendido por Néstor Sosa, por el término de 30 días por el cuadro de Hernia de disco lumbar, situación ante la cual la empleadora decide enviar al médico de la firma, Dr. Adrián Lopez, para ejercer el control que le es propio en vitud del art. 210 de la LCT. Éste sugiere que se informe fecha de cirugía y seguidamente entiende que la actora podría realizar tareas que no requieran esfuerzo. Ello, sumado a que veían a la actora dentro de la ciudad, realizando actividades y trámites normalmente lo que llevó a la empleadora a realizar la

intimación de fecha 22 de abril de 2015 para que se reintegre a sus labores. Insiste en que estaba en condiciones de realizar tareas livianas hasta la fecha de la cirugía, y que la actora nunca se presentó. Continúa relatando que siempre existió el ánimo de continuar la relación laboral y por eso fue que esperó 20 días para enviar la carta documento mediante la cual se la considera despedida por abandono de tareas. Señala que la actora no justificó en tiempo y forma las inasistencias presentando los certificados correctamente ni tampoco compareció al lugar de trabajo luego de la citación. En consonancia con ello detalla que nunca cuestionó la causal de despido, no contestó la misiva, tampoco se presentó a retirar la certificación de trabajo tempestivamente y luego de más de un año intima a la demandada por el cobro de la indemnización por despido sin causa. Cita las normas que considera aplicables concluyendo que se configura en éstos el supuesto del art. 244 de la ley de contrato de trabajo.-

A fs. 116/117 la causa se abre a pruebas, sobre cuya producción certifica la actuaria a fs. 237 y sólo la parte demandada presenta el alegato de estilo.-

III.- A fs. 253/259 se dicta sentencia de grado que admite parcialmente la demanda de Carolina Beatriz Cid contra Oscar Luis Valente y Rosa Mercedes Fuentes a quienes condena al pago de la indemnización de los arts. 245 y 213 de la LCT en forma solidaria, conforme liquidación a practicarse; rechaza los rubros liquidación final e indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323, difiere la regulación de honorarios. Contra la misma se alza la parte demandada expresando agravios a fs. 265/271, los que no son contestados por la parte actora.-

Se agravia la accionada por entender que la sentencia no resulta ser una derivación razonada del derecho al admitir la

indemnización del art. 245 de la LCT y considerar ilegítimo el despido. Refiere que la actora en su demanda invoca que fue despedida mientras se encontraba de licencia por enfermedad inculpable y que por otro lado le requirió a su empleadora que hiciera la denuncia ante la ART y que se negó; afirmando por otra parte que la accionante nunca planteó a la empleadora haber sufrido un accidente de trabajo durante la relación laboral que le causara una lesión física y que pudiera haber dado lugar a las prestaciones dinerarias de la ART. Afirma que tal situación se ve corroborada con la propia carta documento que envía la actora y que luce a fs. 5 donde señala que está siendo atendida por una patología de discopatía lumbar por la Obra social OSECAC, pero nunca mencionó que habría padecido un accidente laboral. Entiende que ello constituye una conducta reprochable a la actora contraria a la buena fe laboral, habida cuenta que posteriormente inició otro juicio contra las mismas demandadas por daños y perjuicios, donde reclama el cobro de daños y perjuicios por el accidente de trabajo que nunca mencionó. Resalta que la actitud adoptada por Cid es contraria a los deberes de todo trabajador de conformidad con los art. 62 y ss. de la ley de contrato de trabajo. Situación que se afirma además desde que dejó de concurrir a trabajar desde los primeros días de febrero de 2015. Insiste en indicar que los hechos invocados por la actora en su escrito de demanda no pudieron ser probados, no encontrándose acreditada ninguna circunstancia fáctica posterior al despido dispuesto por la empleadora el 2 de junio de 2015. Agrega que estas circunstancias fueron invocadas en el responde y no fueron atentidas por el Juzgador en la instancia de grado. Sostiene que la actora pretende obtener una ventaja económica invocando la legislación laboral cuando se sustrajo a los deberes de buena fe y lealtad que le impone la ley en la

materia, señalando que tampoco fue analizado el tiempo en que fueron realizadas las comunicaciones; agraviándose en consecuencia de que la valoración judicial no ha sido teniendo en cuenta la totalidad de los argumentos formalizados en el pleito más allá del abandono de trabajo. Agrega que como contracara de ello la demandada logró acreditar todos los hechos que invocara, así como las misivas enviadas y el tiempo en que se realizaran cada uno de los actos que detalla en su líbelo y se tienen presente. En otro orden se agravia por cuanto sostiene que la discrepancia entre los médicos debe ser resuelta por el Juez de la Causa, y en éstos no se realizó; aclarando en tal sentido que su parte logró acreditar que el Dr. Adrían Lopez examinó en dos oportunidades a la actora y la autenticidad de sus certificados, en tanto que la actora no logró probar los correspondientes a ell alegados.

Se agravia en otro orden por cuanto se condena a la demandada al pago de 8 meses de remuneraciones por enfermedad, lo que considera realizado en forma dogmática y sin fundamento. Señala al respecto que por imperativo del art. 213 de la LCT corresponde al trabajador la prueba de su enfermedad y en el particular ello no se ha cumplido. Hace referencia a la prueba producida y cita antecedentes que se tienen presentes. Se agravia en último aspecto por la tasa de interés aplicada en el fallo, solicitando sea por la tasa pasiva, con antecedentes de fallos de esta Cámara de Apelaciones y del Tribunal Superior de Justicia. Hace reserva del caso federal.-

IV.- Así las cosas corresponde analizar si es justa la sentencia recurrida. A los fines de enmarcar el tema debatido, tal como lo dispone el Juez de grado entiendo que no se trata el presente caso de aquellos que daban tramitar conforme la Ley de Accidentes de Trabajo, cuestión que ya ha

quedado zanjada en la sentencia recurrida y que por tal razón deviene innecesario el agravio en esta instancia. Ya que se ha tratado la presente a partir de la causal de despido y no por haber padecido un accidente, lo que no merece cuestionamiento en esta instancia.-

El juez de grado entiende que el distracto no se encuentra justificado y condena al pago correspondiente. En agravios el recurrente ensaya un argumento que a mi criterio merece ser atendido. No existe duda que la actora estuvo afectada por un problema de salud, que fue controlada en tal sentido por sus médicos particulares y por el Dr. Adrián Lopez en carácter de facultativo de la empleadora en los términos del art. 210 de la LCT. Ahora bien durante el mes de mayo de 2015 la actora no concurrió a laborar y tampoco acreditó su imposibilidad durante de dicho período, responde finalmente cuando es intimada a retomar sus tareas y posteriormente despedida por encontrarla incursa en abandono de trabajo en fecha 2 de junio de 2015, contesta en igual fecha indicando que tenía un certificado médico que indicaba reposo desde el 1 de junio y que sería intervenida quirúrgicamente el 18 de junio de dicho año. Tales circunstancias no se lograron acreditar en éstos; es decir el cerificado médico a que alude, la realización de la cirugía y fecha de alta. Si bien podrían existir diferencias en la configuración del abandono alegado -tal como existe en la doctrina y jurisprudencia alrededor de la interpretación que debe hacerse del art. 244 de la LCT- lo cierto es que la actora no niega ni cuestiona la causa de despido. Deja transcurrir más de un año, cuando en el mes de octubre de 2016 reclama las indemnizaciones derivadas del despido por considerarlo sin justa causa (v. fs. 12). Si bien dicho reclamo no debe ser inmediato debe realizarse dentro de un plazo prudencial. Reiteradamente se ha señalado que la

"valoración de la injuria debe realizarse teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad, incumbiendo a quien la invoca, la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido…" (C1ra. Trab. Mendoza, 30-9-2010, "Martín, Alfredo José C/ Consorcio Covirán S/ Despido", www.rubinzal.com.ar, jurisprudencia de Derecho Laboral, RC J 16393/10) En este orden de exposición entiendo que si bien la ruptura del contrato de trabajo pudo haber merecido otra interpretación a los fines de su configuración, la circunstancia de haber dejado transcurrir más de un año para intimar como lo hizo la actora, no respeta la relación temporal cercana entre el suceso y la decisión de ruptura, lo que traduce un incumplimiento del deber de obrar de buena fe y un ejercicio regular de los derechos involucrados (arts. 62, 63 LCT). Lo que se conjuga además pues nunca acreditó mediante la certificación correspondiente ni su cirugía ni fecha de alta médica, tampoco intentó por ningún medio recomponer su situación laboral. Circunstancia que se ve además reforzada con la actitud que debió seguir la empleadora de consignar en la Subsecretaría de trabajo la liquidación final y certificaciones laborales, donde la actora recibe de conformidad en dicha sede y nada dice al respecto de lo que aquí reclama, todo lo cual surge del expediente administrativo que se adjuntó como prueba. Es decir, la circunstancia de haber guardado silencio por un año y cuatro meses por parte de la actora, al ser considerada incursa en abandono del trabajo, quita fuerza a su posterior reclamo por no revestir la contemporaneidad y plazo razonable que exige la buena fe en las relaciones de trabajo. Por tal razón considero que procede el primer agravio invocado. En segundo término el recurrente se queja por la procedencia del reclamo de los ocho meses de sueldo a los que se condena a la empleadora conforme lo normado por el art. 213 de la LCT. La

norma señala que *"Si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla o a la fecha del alta, según demostración que hiciese el trabajador."* La norma es clara que esta indemnización está sujeta a la demostración que hiciese el trabajador. Se enseña que *"La carga de acreditar el lapso de duración de la enfermedad con posterioridad al despido (hasta el vencimiento del plazo de la licencia o hasta el alta médica) se encuentra a cargo de quien pretende percibir el crédito, es decir en cabeza del trabajador."* (Ojeda, Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, com. Y anotada, T. III, pag. 135, Ed. Rubinzal Culzoni- 2011) Es decir, la ley exige una conducta necesaria del trabajador para poder exigir los pagos correspondientes y en el particular la actora no acompañó prueba alguna que de cuenta de la realización de la cirugía y fecha de alta. Si bien las testigos que declararon en éstos dicen tener conocimiento de que la operaron, no logran precisar con certeza la fecha de la cirugía y el alta médica, ni se acompañó certificado médico de tal circunstancia. Esta orfandad en materia probatoria impide acceder a la procedencia de este ítem, pues si bien existen normas tuitivas a favor del trabajador, las mismas no resultan suficientes ante la circunstancia aquí configurada.-

Por la forma en que me he expedido a los anteriores agravios, entiendo que el agravio expuesto por el recurrente con relación a la tasa de interés deviene abstracto.

En atención a lo expuesto precedentemente entiendo que la sentencia no es justa y debe revocarse.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

Compartiendo las consideraciones vertidas por la primer votante, adhiero a su voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. BARD dijo:

Propongo a mis colegas en el Acuerdo se adopte el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir los agravios y revocar el punto 1 de sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de agravios, rechazando la demanda en todas sus partes, con costas a la parte actora (art. 68 del CPCC).- 2°) Sin imposición de costas en esta instancia por no haber sido irrogadas. 3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Paulo L. Schmidt en un 35% de los que sean regulados oportunamente en la instancia de grado (arts. 24 ley 3330). 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. MONELOS dijo:

Adhiero al voto que antecede, por considerar justa la propuesta.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 16 de Septiembre de 2019.-

Y VISTOS:

Lo deliberado y las conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y jurisprudenciales citadas 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°) Admitir los agravios y revocar el punto 1 de sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de agravios, rechazando la demanda en todas sus partes, con costas a la parte actora (art. 68 del CPCC).-

2°) Sin imposición de costas en esta instancia por no

haber sido irrogadas.-

3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Paulo L. Schmidt en un 35% de los que sean regulados oportunamente en la instancia de grado (arts. 24 ley 3330).

4°) Tener presente la reserva del caso federal.-

5°)Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. El Dr. Jorge O. Alonso firma la presente sin emitir opinión por existir disidencia entre los vocales preopinantes.-

Griselda Isabel Bard
Jueza de Cámara.Presidente

Humberto Eduardo Monelos
Juez de Cámara

Jorge O. Alonso
Juez de Cámara Subrogante

ANTE MI:

Carolina Mariana Lima
Secretaria