



Poder Judicial de la Nación
**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X**

SENT.DEF.Nº:

EXPTE. Nº: 11.880/2012/CA1 (34.881)

JUZGADO Nº: 48

SALA X

**AUTOS: "COMESAÑA SILVINA GABRIELA C/ CASINO BUENOS AIRES S.A.
COMPAÑÍA DE INVERS. EN ENTRETENIM. S.A. UTE S/ DESPIDO"**

Buenos Aires, 10/2/2015

El Dr. DANIEL E. STORTINI dijo:

I.- Vienen estos autos a la alzada con motivo de los agravios que contra la sentencia de fs. 280/282 interpusieron la actora a fs. 288/291 y la demandada a fs. 292/295vta, los cuales merecieron réplica contraria a fs. 299/300 y fs. 302/304vta. Asimismo el perito contador (fs. 283), el Dr. Luis Limanski (fs. 290vta.) y la representación letrada de la demandada (fs.295) recurren –por propio derecho- los emolumentos que le fueron asignados por considerarlos reducidos.

II.- Por razones de método comenzaré por el tratamiento de la queja vertida por la demandada que cuestiona que el sentenciante de grado considerara justificado el despido indirecto en el que se colocó la actora, la que anticipo no merecerá favorable tratamiento.

Me explico. Del extenso intercambio epistolar que mantuvieron las partes hoy en conflicto se desprende que el punto principal a dilucidar en las presentes actuaciones es si la actora se encontraba -o no- en condiciones psicofísicas de prestar tareas y,

consecuentemente, si resultó injuriosa o no la negativa de la empleadora a pagarle sus remuneraciones.

A fin de clarificar la cuestión destaco que arriba firme a esta instancia que la actora tras el nacimiento de su hija –acaecido el día 6/12/10, conf. fs. 222- se negó a reintegrarse a prestar tareas en favor de la demandada aduciendo padecer una dolencia incapacitante “depresión post parto” según el diagnóstico del psiquiatra que la atendía Dr. Juan Carlos Olenczuk –circunstancia comunicada telegráficamente a la accionada, ver fs. 115-, no resultando esta postura compartida por la empleadora quien argumentó en su favor que la trabajadora se encontraba en condiciones de prestar servicios en virtud del diagnóstico efectuado por la Dra. Mónica Marcos –profesional del campo de la salud por ella designado- y que la actora se negó a ser revisada por un tercer médico, el Dr. Stigliano también designado por la demandada (ver fallo fs. 280).

Es decir que la actora cumplió con su deber de comunicar a la empleadora el padecimiento de una enfermedad y el lugar donde se encontraba a fin de someterse al examen médico requerido por la demandada (conf. arts. 209 y 210 de la LCT), el cual fue efectuado en el caso por la Dra. Mónica Marcos, sin que la circunstancia que la trabajadora se negara a trasladarse desde su domicilio –ubicado en la Provincia de Buenos Aires- a Capital Federal –aduciendo que por prescripción de su médico tratante se le había indicado reposo- a fin de someterse al control del Dr. Stigliano obste a lo expuesto precedentemente máxime cuando la propia demandada aceptó la validez del argumento expuesto por la



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

accionante al comunicarle telegráficamente que enviaría otro profesional a su domicilio para que la revisase (ver fs. 95).

En cuanto al dictamen médico efectuado por la Dra. Mónica Marcos coincido con la expresa consideración efectuada por el magistrado que me ha precedido en la que destaca que dicho informe no resultaría del todo favorable a la postura de la accionada pues si bien es cierto que la experta médica indica en esa oportunidad (ver instrumental acompañada a fs. 63/64) que la actora se encontraría en condiciones de prestar servicios, también lo es que dicha profesional detectó la presencia de “distimia con aspectos fóbicos” y señaló que la trabajadora debía comprometerse a someterse a un tratamiento médico y psicológico adecuado a su estado de salud.

Por tales motivos considerando que del informe brindado por la Clínica Privada Lujan S.R.L. -ver fs. 218/220, el cual no ha sido cuestionado por las partes- resultó acreditada la autenticidad de los certificados médicos suscriptos por el Dr. Olenczuk Juan, MP: 17058, de fecha 14/12/10, 12/1/11, 13/3/11 y 17/4/11 –acompañados oportunamente por la actora- en los cuales consta la indicación médica de reposo durante el período en cuestión y teniendo en cuenta que la demandada tampoco demostró la existencia de un segundo estudio médico que resultara favorable a sus intereses, estimo acertada la decisión del sentenciante de grado de considerar que ante dicha contingencia y la existencia de duda en torno a la salud de la actora resultaba aconsejable que la empleadora afrontara el pago de los salarios por enfermedad (art. 208 LCT).

Es que, ante tales circunstancias y por imperativo del deber de buena fe (art. 63 LCT), la accionada debió extremar todos los recaudos tendientes a comprobar el estado de salud de la dependiente y frente a las discrepancias entre los criterios médicos de los profesionales de la trabajadora y del empleador acerca de la aptitud de la trabajadora para retomar tareas, y la ausencia de organismos oficiales e imparciales donde se pudiera dirimir la cuestión, era el principal quien debía arbitrar los medios por encontrarse en mejores condiciones fácticas para una prudente solución para determinar la real situación de su empleada, obligación que resulta de su deber de diligencia consagrado en el art. 79 de la LCT (cfr. CNAT, Sala VII, 17/09/2003, "Barbé, José M. C/ Metrovías SA", DT 2004-190; en sentido similar: CNAT, Sala VIII, 31/10/1989, "Monzón, Pablo c/ Piso Uno SA"; Ty SS 1990-243).

En suma, por las consideraciones que anteceden, estimo cabe mantener lo decidido en grado con respecto a que la negativa de la accionada a abonarle los salarios a la actora durante el período en cuestión justificó el despido indirecto en el que se colocara la demandante (cfr. art. 242 y 246 LCT) y, consecuentemente, propicio desestimar los agravios en tratamiento.

En cuanto al agravante indemnizatorio del art. 2º de la ley 25.323, la actora cumplió con la intimación fehaciente exigida por la norma y –de conformidad con la solución confirmatoria adoptada en el presente voto- el despido indirecto resultó justificado, de modo que se encuentran reunidos los presupuestos para su procedencia y en el caso no se



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

verifican circunstancias objetivas que justifiquen la exención de responsabilidad pretendida por la apelante.

Así lo sostengo pues no existe diferencia entre el despido directo y aquel por el cual el trabajador se considera despedido frente a una conducta del empleador que, valorada prudencialmente de acuerdo con el art. 242 de la LCT, hace imposible continuar la relación laboral, ya que en ambos supuestos el despido es imputable al empleador, por lo que propicio confirmar este aspecto del fallo apelado.

III.- Es turno de ocuparse de los agravios vertidos por la actora.

La pretensión recursiva que objeta la desestimación de la reparación reclamada con sustento en el art. 45 de la ley 25.345, no puede progresar.

Así lo sostengo pues sin perjuicio de los argumentos expuestos por el sentenciante de grado para decidir como lo hizo, advierto que lo relevante para el caso es que de conformidad con lo dispuesto por el 2º párrafo del art. 80 de la LCT resulta que la obligación de la empleadora de hacer entrega de los certificados de aportes y servicios nace a partir del momento en que se extingue (por cualquier causa) el nexo laboral habido.

Sobre tal base, considero improcedente la reparación indemnizatoria cuando -como en el caso bajo análisis- la intimación a entregar tales constancias se produce en época contemporánea a la comunicación del cese contractual (ver informe correo fs. 199 y 215). El emplazamiento por la extensión de los certificados de trabajo debe ser efectuado con posterioridad al cese contractual y con anterioridad a la etapa de conciliación administrativa previa (C.N.A.T., Sala X, S.D. N° 16.194 del 22/07/2008 in re “Montiel, Pablo Daniel

c/G.V.P. S.R.L. y otros”), circunstancia que no ha acontecido en la presente contienda, razón por la cual propicio desechar la queja en tratamiento y confirmar también en este segmento el fallo apelado.

IV.- Respecto del agravio planteado en el punto V fs. 289vta./290 del memorial recursivo de la accionante y en atención a que recién ante esta alzada se planteó la insuficiencia de la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos según la planilla difundida por la Prosecretaría General de esta Cámara establecida en el acta 2357, sin que fuera puesto en consideración del juez de la instancia anterior convalidándose de esa manera su proyección para el período previo, propondré que en la etapa prevista en el 132 de la L.O. se aplique dicho índice desde el 19/4/11 hasta el 20/5/2014. En lo sucesivo, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses hasta su efectivo pago (conf. art. 622 del Código Civil y acta 2601 de esta Cámara del 21/5/2014).

V.- Al haber resultado la demandada vencida en lo sustancial no encuentro mérito para apartarse del principio general de la derrota contenido en el art.68 del CPCCN por lo que también en este aspecto propongo la confirmatoria del fallo apelado.

VI.- En atención al mérito e importancia de la labor desarrollada por la representación letrada de las partes e incluso por el perito contador, facultades del art.38 de la L.O. y normativa arancelaria vigente estimo razonables los porcentuales asignados en la anterior instancia por lo que sugiero mantenerlos (arts. 3 y 12 decreto ley 16.638/57).



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA X

En definitiva, y por las razones expuestas, de prosperar mi voto sugiero: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide con excepción de lo atinente al cómputo de los intereses que deberá efectuarse del modo dispuesto en el considerando IV del presente voto; 2) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.N.) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en esta etapa en el 25 % de lo que le corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia (conf. art. 14, ley arancelaria).

El Dr. GREGORIO CORACH dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

El Dr. ENRIQUE R. BRANDOLINO no vota (art. 125 L.O.).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide con excepción de lo atinente al cómputo de los intereses que deberá efectuarse del modo dispuesto en el considerando IV del presente pronunciamiento; 2) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.N.) a cuyo efecto regúlense los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la actora y demandada en esta etapa en el 25 % de lo que le corresponda a la representación letrada de cada una de sus partes por las tareas efectuadas en la anterior instancia (conf. art. 14, ley arancelaria). Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.

Ante mí:

S.N.