



NEUQUEN, 14 de noviembre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"LIZARDO ALEJANDRO RODOLFO C/ TODO HIERRO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"**, (JNQLA5 EXP N° 469861/2012), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori**, dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 22 de diciembre del 2016 (fs. 223/232), expresando agravios a fs. 233/235.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al desechar la justificación del despido directo al no haber considerado la aptitud de la actora, los certificados médicos acompañados de su integridad y por apartamiento de los principios fundamentales que son la sana crítica y el análisis integral de la prueba aportada por las partes, llegando a conclusiones equivocadas; que se acreditó que el demandante no era buen trabajador, fue sancionado por llegar tarde y ausencias sin avisos; que luego de suscribir el acta de alta médica y sin informárselo al médico de la empresa, presenta certificado médico obtenido el día anterior, y que si lo hubiera tenido en su poder debía haberlo presentado al momento de la revisión; que por aplicación de la teoría de los actos propios el trabajador había consentido el alta, que no podía ser rebatida con el artilugio de entregar un certificado médico con fecha anterior y dos horas posteriores a ello.

Se agravia porque se tuvo por expedido en tiempo y forma el certificado por el médico del trabajador y no se hiciera lugar al pedido de nulidad del mismo, cuando se acreditó que fue con posterioridad a la fecha que se consigna, que es lo que constituyendo la circunstancia falsedad



ideológica; que no se tuviera en cuenta la intimación efectuada al médico para que ratifique o rectifique aquel, la denuncia efectuada al Colegio Médico, constituyendo una maniobra que sumado a los antecedentes justifican que sin más se aplicara el despido con causa por afectar la confianza de cualquier empleador; que se haya creado una presunción a favor del actor en contraposición de los hechos acreditados, tal la ausencia de su domicilio que impidió efectuar los controles para verificar la enfermedad; que el médico que reconoció la firma en el certificado no fue interrogado sobre lo expuesto, concretamente la fecha en que lo expidió y los motivos de no haber acompañado los estudios; y que no se atendiera lo denunciado respecto a que la dolencia nunca fue técnicamente comprobada.

Cuestiona que se aplique la multa establecida en el art. 2 de la Ley 24323, cuando su parte entregó la liquidación final, vacaciones, SAC, certificado de servicios reconocido en el fallo que se impugna.

Sustanciado el recurso (fs. 236, 02.02.2017), responde el actor a fs. 243/247; pide se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, y en lo que es materia de agravio, resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de indemnizaciones por despido, daño moral y las previstas en el art. 2 de la Ley 25323, con fundamento en la inconsistencia de los argumentos de pérdida de confianza esgrimidos en la misiva rescisoria, al no haber podido acreditar que el actor haya presentado un certificado médico falso que, por el contrario, fue expresamente reconocido por el médico tratante; que no es suficiente para abrir juicio sobre la falsedad de la enfermedad que el médico enviado por la empresa para verificarla no lo haya encontrado en su domicilio, máxime si luego asistió cuando fue citado al



consultorio; que la empleadora violó el deber que emerge del art. 63 de la LCT al decidir el distracto de un trabajador con una antigüedad de 12 años y con cuatro sanciones disciplinarias relativas a ausencias no justificadas (art. 242 LCT).

Luego, considera acreditados los dos recaudos para la procedencia del incremento previsto en el art. 2° de la Ley 25323 atento a que las indemnizaciones por el despido incausado no fueron abonadas luego de haber sido intimado su pago en forma fehaciente.

Que el contrato de trabajo es resuelto con fecha 12 de enero de 2012 por voluntad unilateral de la empleadora a través de la siguiente comunicación remitida al día siguiente:

"... pongo en conocimiento que se ha dispuesto su despido con justa causa a partir del 12/01/12 atento a que esta empresa ha perdido la confianza depositada en usted por haber presentado un certificado médico apócrifo suscripto por el Dr. José Silvestre Marchand en la cual con fecha 10/01/12 establecía que debía someterse a una continuación del tratamiento de FKT otorgándole un reposo de 7 días, posteriormente el día 11/01/12 concurre al consultorio del Dr. Cesar A. Asebey médico laboral de nuestra empresa en la cual le otorga el alta médica y laboral siendo la misma suscripta por usted quedando a las claras una maniobra dolosa en perjuicio de nuestra empresa con repercusión económica, esta decisión se encuentra amparada además atento que con fecha 22/12/11 concurre a su domicilio el Dr. Cesdar A. Asebey a las 21:00 hs a los efectos de constatar su estado de salud no respondiendo nadie a sus reiterados llamados pese a haber acompañado certificado médico que debía guardar reposo, situación que se vuelve a repetir el día 23/12/11, con fecha 27/12/11 se lo cita al consultorio del Dr. Asebey para el día 30/12/11 a las 10,30 hs concurriendo a realizar el pertinente examen médico el día 10/01/12 informa que no había podido



concurrir al examen médico solicitando turno para el día 11/01/12 en esa oportunidad y al momento de ser examinado se le extiende alta médica y laboral, acompañando posteriormente el certificado médico con fecha anterior al citado examen médico lo que pone a las claras su actitud dolosa y la justificación del despido dispuesto. En razón de lo expresado se pone a su disposición el día 18 de Enero de 2012 en Pte. Illia 160 de Neuquén el pago de vacaciones 2011, vacaciones proporcionales 2012, aguinaldo proporcional y certificado de trabajo, el certificado de servicios le será entregado una vez que el ANSESE se lo expida comunicando esta circunstancia por este mismo medio" (fs. 8).

Que de la prueba aportada resulta que el actor se desempeñó como auxiliar en el depósito de hierros dentro del convenio de empleados de comercio con 12 años de antigüedad con diagnóstico de tendinitis de quervain en muñeca izquierda (fs. 16 y ss.); el 10 de enero de 2010 se prescribió que debía recibir tratamiento FKT y reposo por 7 días (fs. 6), que es informado por el médico tratante (fs. 137), y como continuación de anteriores (fs. 2/5) según historia clínica emitida por entidad sindical donde recibía atención (fs. 142/149), mientras que un testigo declara haberlo visto en sus tareas con "muñequera, banda de noepren" (fs. 134).

Que el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo establece expresamente: "Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido. El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas." (cfme. arts. 14 bis de la



Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 242 de la L.C.T.; y 37 y 386 del C.P.C.C.).

Atento la información expuesta frente a los agravios vertidos por la accionada considero que deberá confirmarse el decisorio impugnado, principalmente, por cuanto aquella no ha acreditado la falsedad ideológica del certificado médico acerca del diagnóstico, el tratamiento al que estaba siendo sometido y el reposo que debía guardar el trabajador al tiempo en que se dispuso el prescindir de sus servicios, de manera anticipada y sin cerciorarse acerca de la exactitud de las prescripciones.

En tal contexto, tratándose la aplicada de la máxima sanción prevista en el contrato de trabajo, no configura la injuria que la habilita, la circunstancia que el actor no acreditara ante el médico de la empresa aquello certificado por el tratante, tanto como desproporcionada en orden a tratarse de un trabajador con 12 años de antigüedad que incluso desempeñaba labores usando accesorios en la muñeca para mitigar las consecuencias de la afección.

La jurisprudencia ha sostenido en este sentido que: "No todo acto de incumplimiento constituye causal de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que por su gravedad reviste entidad injuriosa e impide de suyo la continuación del vínculo. El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y, específicamente, contra el derecho de otro. Para que ese obrar contrario a derecho se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la Ley de Contrato de Trabajo." (Referencia Normativa: Ley 20744 Art. 10, Scba, L 80671 S, Fecha: 19/07/2006, Juez: Kogan (ma), Caratula: Tedeschi, Héctor Domingo C/ Consorcio De Propietarios Edificio Andes-



moreno 2410 S/ Indemnización Despido, Mag. Votantes: Kogan-Genoud-de Lázzari-Roncoroni-Negri-Soria-Hitters-LDT).

"Para que el despido como sanción disciplinaria tenga efectos extintivos de la obligación de indemnizar, es necesario que se cumplan los recaudos consistentes en la proporcionalidad entre la falta y la sanción y la contemporaneidad entre la denuncia del contrato y la transgresión incurrida. Siendo ello así, y considerando que el despido disciplinario constituye la sanción más grave de cuantas puedan llegar aplicarse en el contrato de trabajo, en los casos de menor gravedad debe recurrirse a medidas alternativas, como las suspensiones disciplinarias." (Scba, L 84996 S, Fecha: 15/11/2006, Juez: Kogan (mi), Caratula: Gallegos, Juan José C/ Brandawer Y Cía S.A. S/ Indemnización De Despido, Etc., Mag. Votantes: Kogan-Genoud-Hitters-Soria-Negri-Pettigiani-LDT).

En relación a los agravios vertidos respecto a la multa del art. 2 de la ley 25.323, resulta que la intimación al pago de las indemnizaciones por despido bajo apercibimiento de accionar judicialmente, concreta el recaudo formal instituido en la norma mencionada; luego, confirmada la procedencia de los rubros reclamados, no se comprueban razones que justifiquen que no se aplique la sanción legal.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida (arts. 16 Ley 921 y 68 CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**



RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 223/232, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA