EUQUEN, 1 de Diciembre de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"BONOMO JAVIER FERNANDO C/ ARAUCO S.A.C.I.F. C/ COBRO DE HABERES"**, (Expte. Nº **442313/2011**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 2 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 283/289 que hace lugar a la demanda, condenando a la demandada a abonar al actor la suma de $ 63.224, en concepto de varios rubros indemnizatorios (arts. 245 231 y 232 LCT y art. 2 ley 25323) con mas las costas, apela la demandada a fs. 292/301, de cuyo traslado ordenado a fs. 302, la contraria guarda silencio.

II.- El apelante se agravia inicialmente por los fundamentos de la sentencia en cuanto a que su parte conocía la existencia de certificados médicos con jornada reducida y que la comunicación del comienzo del plazo de conservación del contrato (art. 211 LCT) no tenía razón de ser, alegando que de la prueba testimonial producida surge que luego de la realización de la junta médica al actor (en fecha 01/09/10) el Sr. Bonomo no presentó ningún certificado médico en la empresa, siendo a su cargo tal prueba; acreditándose la falsedad de esa entrega, con la declaración de la Sra. Amaya.

Asimismo, manifiesta que luego de que se le comunicara el inicio del plazo de reserva de su puesto, el actor, recién en ese momento les comunicó la existencia de dos certificados uno del 13/10/15 y el otro del 15/10/15.

Expresa que la negativa dada al actor por telegrama no puede considerarse como un reconocimiento previo

de los certificados a los que se hace referencia, ya que la CD comunicando la reserva del puesto tiene fecha 14/10 mientras que el segundo certificado el 15/10, manifestando que además se actuó en base a las conclusiones a las que había arribado la junta médica, conforme a la cual el actor se encontraba en reposo.

Es por ello que critica la aseveración de la a-quo, en torno a que “el plazo de conservación no tenía razón de ser”.

Manifiesta que el actor ya había gozado de su año cobrando sin trabajar por lo que debiendo continuar ausente de sus tareas, conforme lo señalaron los tres médicos que intervinieron en la junta, el siguiente paso, de acuerdo a lo dispuesto por ley, era el comienzo del periodo de reserva de puesto conforme lo establecido en el art. 211 LCT.

También se queja de que la sentenciante consideró que su parte debió admitir el alta otorgada y reincorporarlo sin más a sus tareas, reprochándole falta de buena fé, criticando la demandada se haya valorado a los certificados médicos como si se trataran de “altas médicas definitivas” y de “tareas livianas”.

Sostiene que aún de tratarse de un alta médica que fuese definitiva, lo cierto es que el art. 212 LCT no establece ninguna obligación de disminuir la jornada, y esto es un punto de defensa esencial que no fue tratado en la sentencia, constituyendo violación a la garantía del debido proceso, que solicita sea remediado en esta instancia.

Critica que la sentencia indique que debían otorgarse tareas en media jornada ante la sola invocación de la existencia de certificado por parte del actor, cuando de las conclusiones de la junta médica el actor debía permanecer

en reposo por lo menos hasta el 01/11/10, fecha en que debía presentarse a una nueva evaluación.

Alega mala fé del actor porque cuando se le terminaba la licencia paga se empecinó en especular con la ruptura del contrato de trabajo, y la sentencia no advirtió que esa actitud lo llevó a no presentarse a la evaluación del 01/11/10 que había sido dispuesta por la junta médica.

Se agravia que la a-quo le reproche falta de observancia a lo dispuesto por los art. 10, 62 y 63 de la LCT, ya que el actor fue quien se consideró despedido sin apercibimiento previo y aun más cuando su parte le ofreció dejar sin efecto el despido y continuar con la relación.

Critica el argumento de que si la demandada tenía dudas sobre el alcance del alta médica otorgada, podría haberla zanjado a través de la facultad prevista en el art. 210 LCT., porque su parte ninguna duda tenía del alcance del los certificados invocados porque el alta no era definitiva, además de que sí fue realizada la junta médica, donde se le indicó que debía asistir a un segundo control.

Además invoca el apelante que el art. 210 LCT no dispone que el empleador deba controlar el estado de salud ante la invocación de un alta médica, todo lo contrario, lo que faculta la norma es a hacerlo cuando se invoca el inicio de una enfermedad.

Manifiesta que no fue considerado en la sentencia el planteo de la desproporcionalidad en la conducta del actor al considerarse despedido, la naturaleza no remuneratoria del rubro, la violación al deber de conservación y necesidad de intentar previamente la reversión de las medidas, por ser un representante sindical, solicitando sea declarada la nulidad del decisorio en crisis, por existir vicio de incongruencia por omisión, constituyendo una decisión *citra petita*.

Manifiesta que debió ser eximida de tal sanción porque la empresa tuvo sobrado motivos para no pagar las sumas reclamadas ya el accionante no cuestionó la ausencia de tareas acordes, contradiciéndose al presentarse a trabajar con un certificado que permite la prestación de tareas “conforme patología”, a la vez que reclama reserva de puesto.

Supletoriamente se agravia de la imposición de costas, invocando precedente del Caso “Rubilar” de la Sala II de la Cámara del Interior, que aplica el límite de confiscatoriedad a la totalidad de los honorarios regulados (sin discriminar si eran los de los profesionales de la parte vencedora o vencida); indicando que entre todos no puede superarse el tope del 33 % del importe de condena, porque están todos a cargo de la parte a quien se le impusieron las costas.

También los precedentes: ”Albarracin” (Ac. 24/00 del TSJ) y “Troncoso Moran” (expte. 324115/5, Sala 3 de esta Cámara).

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso debe prosperar.

En efecto, atento a que la a-quo tuvo por justificada la decisión del actor de considerarse despedido porque se coartó su derecho a trabajar, en tanto no le permitió retomar sus tareas, encuentro que la cuestión a dilucidar es la contemporaneidad de los certificados y cartas documentos y la confrontación del contenido de tales documentos con las obligaciones de las partes con motivo de la enfermedad, bajo los preceptos de los art. 208 a 212 LCT.

Considero que un buen punto de partida en esta litis resulta ser la junta médica celebrada el 01/09/10 que dispuso la demandada haciendo uso de las facultades que le

otorga el art. 210 LCT, cuyo dictamen fuera acompañado por el actor, luciendo a fs. 49.

Las conclusiones de tal junta médica fue que continuara el actor con reposo laboral por el término de **60 días y nueva evaluación**, considerando que no estaba en condiciones de reintegrarse a sus tareas laborales, señalando como observaciones que "su personalidad tipo A influye en su eje 1 (f41.1) por tal motivo el pronóstico es menos favorable. Debe reforzar psicoterapia. Actualmente está con un collar de Shanz".

Durante el transcurso de esa licencia de 60 días que vencía el **01/11/10**, es que la empleadora le comunica al actor mediante carta documento del 14/10/10, el vencimiento de la licencia paga (conf. art. 208 LCT) y la reserva del puesto por un año contado desde la recepción de la misma, de conformidad a lo establecido por el art. 211 LCT.

En la causa "Martínez" (Expte. N° 773-CA-1995, sala II, 19/12/1995), se debatió también esta situación y por adherir al voto de mi colega de Sala en aquél entonces, Dr. Waldemar García, me permito reproducirlo;

"Con respecto al derecho del trabajador incapacitado parcialmente al término de la licencia paga por enfermedad, existen dos posturas jurisprudenciales y doctrinarias discordantes: según una posición "cuando la enfermedad o accidente impiden el normal desarrollo del trabajo, las obligaciones de prestación a cargo del trabajador se suspenden hasta que se produce el alta médica, provisoria o definitiva, es decir, hasta que el trabajador se encuentre en condiciones físicas de realizar alguna tarea productiva, aunque no sea la específica para la que había sido contratado. Esta solución como destaca Herrera, no es pacifica, habiéndose resuelto que si el trabajador al término de su licencia paga

por enfermedad no se halla en condiciones de volver a sus tareas habituales, aunque pueda realizar otras "livianas" en horario reducido mientras continúa su proceso de recuperación, resulta ajustada a derecho la decisión de la empleadora dde no aceptar su reincorporación y conservarle el empleo (CNAT, Sala III, DT XLI-1527)- Conf. Herrera Enrique, Extinción de la relación, p. 487)".

Por otra parte el actor pretende enervar tal comunicación alegando que con la presentación de dos certificados médicos, uno del 13/10/10 y el otro del 15/10/10, estaba en concisiones de trabajar bien que en jornada reducida, comunicación que la jueza considera valorable para justificar, frente a la negativa de la patronal a la reincorporación en tales condiciones, una injuria laboral, y la consecuente situación de despido indirecto.

Ahora bien, no obstante que fue acreditado que el actor, presentó "ambos" certificados ante la empleadora, atento el sello de la firma demandada y fecha de recepción que surge en cada uno de ellos el mismo día que fueran extendidos (conf. fs. 53 y 54), advierto que sólo el primero de ellos fue anterior a la comunicación de reserva del puesto.

Además, voy a disentir con la valoración de la jueza de grado acerca de la conducta calificada como "injuriosa" y aquí es donde encuentro la razón del apelante a su queja: ambos certificados indicaron iniciación de labores "**a partir del 01/11/10**" es decir, que a la fecha que fueron expedidos "13/10/10 y 15/10/10" no aconsejaban que el actor se reintegrara inmediatamente a sus tareas, con lo cual, debe interpretarse que el actor continuaba de licencia en los términos del art. 208 LCT, al momento de que fuera enviada la carta documento de fecha 14/10/10 (fs. 4), donde la empleadora le comunicaba, la conservación de su empleo por el termino de un año.

Por ello es que disiento con la valoración de la a-quo, en cuanto a que tal comunicación “no tuviera razón de ser”, pues contrariamente a ello, considero que la empleadora accionó conforme a derecho atento lo dispuesto en el art. 211 LCT.

Además, no paso por alto que el actor manifestó en su carta documento (obrante a fs. 5) que impugnaba el dictamen de la junta médica, más ninguna prueba aportó al respecto, y además, los certificados en cuestión son coincidentes con lo dictaminado por la Junta Médica solicitada por el empleador (en uso de las facultades que le otorga el art. 210 de LCT), en cuanto que hasta el 01/11/10, el actor no se encontraba en condiciones de reintegrarse a sus tareas, lo cual pone en evidencia la razonabilidad de la reevaluación del actor dispuesta por aquellos galenos para el 01/11/10.

Por otra parte, es verdad de que ambos certificados, adolecen de justificación médica para reincorporarse a las tareas, ya que no especifican si se trata de un alta médica ya que dicen “alta media jornada” el de fecha 15/10/10 y “alta transitoria” el de fecha 13/10/10, consignando el primero “reevaluación médica el 30/11/10”, con lo cual, ninguna luz arrojan sobre la aptitud psicofísica del actor, para evaluar la conducta de la demandada.

Surge entonces el siguiente interrogante: si a la fecha del **14 de octubre**, el actor presenta un certificado médico de **jornada laboral reducida a partir del 01/11/10** y la empleadora se lo **rechaza** el **19 de octubre**, cuál era concretamente la conducta de la empleadora supuestamente injuriosa para considerarse despedido 15 días antes de que tuviera lugar esa prescripción médica de jornada reducida? Realmente no la encuentro.

Que la demandada cercenó su derecho a trabajar, no es ni un argumento válido ni un argumento cierto, porque como ya lo dije, no estaba en “ese momento” en condiciones de laborar y además, el contenido de la contestación mediante carta documento del 19/10/10, lejos de denotar una conducta injuriosa, importa el ejercicio de las facultades de organización (art.64, LCT), de disponer las modalidades de la prestación laboral, desde lo técnico y lo económico de la empresa, indicando qué trabajo debe efectuarse y en qué condiciones de modo, tiempo y lugar; y la dirección (arts.65, 66 y 67, LCT), es decir regular cómo habrán de efectuarse las tareas, mediante ordenes e instrucciones referidas a la modalidad del trabajo (Conf. Grisolía en “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, T. I, p.524/525).

Sí en cambio observo en este contexto, una actitud apresurada del actor, quien se empecinó en mantener su decisión de despido (frente a la retractación solicitada por la empleadora), y tal como lo invoca la demandada, ni siquiera intimó abajo apercibimiento, atento el art. 57 de la LCT, que dispone que la intimación efectuada la empleador debe realizarse de modo fehaciente, y no es lo que se observa en el contenido de los instrumentos obrantes a fs. 5 y 9.

Por lo tanto, no considero que pueda responsabilizarse a la empleadora por la rescisión decidida por el actor, ya que en virtud del principio de continuidad que establece el art. 10 de la LCT, debe resguardarse siempre la vigencia del contrato de trabajo.

Así las cosas y teniendo en cuenta que los elementos que el actor señala como prueba de la injuria, es decir falta de dación de tareas adecuadas a su estado psico-físico, no resultan acreditados ni justificados, considero que corresponde hacer lugar al agravio y en consecuencia dejar sin

efecto la admisión del despido indirecto, rechazándose la demandada en todas sus partes.

IV.- En virtud de lo hasta aquí decidido, deviene abstracto el tratamiento de los restantes agravios.

V.- Por lo expuesto propongo al Acuerdo se haga lugar al recurso de la demandada, revocándose la sentencia dictada a fs. 288/289, rechazando la demanda en todas sus partes, imponiendo las costas de ambas instancias al actor atento su calidad de vencido (conf. arts. 17 y 54 de la Ley 921 y art. 279 del Código Procesal), dejándose sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y procediéndose a una nueva regulación en función de las pautas previstas en los arts. 6, 7l 9, 20, 40 y ccdtes y ley 2393, grado, fijándolos para el Dr. ... –patrocinante de la demandada- en el 16% de la suma que resulte de la liquidación del capital e intereses y para el Dr. ... –apoderado de la misma parte-, en el 40% de las sumas que sea liquidada para el Dr. .... Para Dr. ... –apoderado y patrocinante del actor, en el 70% de los honorarios que se liquiden para el Dr. ... y para el Dr. ..., respectivamente (conf. arts. 6, 7, 9, 20, 40 y ccdtes de la ley 1594 y ley 2933). Los honorarios de Alzada serán fijado bajo las pautas del art. 15 L.A.).

Así lo voto.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada a fs.283/289, y en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta por JAVIER FERNANDO BONOMO contra ARAUCO S.A.C.I.F.

II.- Imponer las costas de ambas instancias al actor, atento su calidad de vencido (art. 17 ley 921).

III.- Dejar sin efecto los honorarios fijados en la instancia de grado procediéndose a una nueva regulación: para el Dr. ... –patrocinante de la demandada- en el 16% de la suma que resulte de la liquidación del capital e intereses y para el Dr. ... –apoderado de la misma parte-, en el 40% de las sumas que sea liquidada para el Dr. .... Para Dr. ... –apoderado y patrocinante del actor, en el 70% de los honorarios que se liquiden para el Dr. ... y para el Dr. ..., respectivamente (conf. arts. 6, 7, 9, 20, 40 y ccdtes de la ley 1594 y ley 2933).

IV.- Regular los honorarios de Alzada: para los Dres. ... y ... –cuyas representaciones ya fueron indicadas-, en el 35% respectivamente del importe que arroje el cálculo que sea fijado en la instancia de grado para cada uno de ellos, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA