NEUQUEN, 14 de Febrero del año 2017.-

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"LOPEZ BEATRIZ AZUCENA C/ IRUÑA S.A. S/ COBRO DE HABERES"**, (Expte. Nº **468210/2012**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 371/375, y su aclaratoria de fs. 377, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia en el entendimiento que el fallo de grado vulnera el principio de congruencia previsto en los arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del CPCyC, desconociendo la existencia de los autos caratulados "López, Beatriz Azucena c/ Iruña S.A. s/ Cobro de Haberes", expte. n° 473.570/2013, unido por cuerda al presente.

Dice que la demandada informó a la a quo que cuando la actora faltó a sus tareas por prescripción médica en varias oportunidades, aclarando que se adjuntaron 20 certificados médicos presentados por la señora López, respetando siempre esta última el procedimiento de inasistencias fijado por el empleador.

Sigue diciendo que el último certificado médico presentado por la actora fue de fecha 7 de octubre de 2011, el que prescribía reposo por 48 horas, y que vencido dicho plazo la demandante se reintegró a sus tareas el día 9 de octubre de 2011.

Afirma que el día 26 de octubre de 2011 la actora no se presentó a prestar tareas, sin informar el motivo de su ausencia, y que, persistiendo en estas inasistencias los días 27, 28 y 31 de octubre de 2011 se procedió a intimarla para que se presente a trabajar bajo apercibimiento de considerarla incursa en abandono de trabajo, misiva que fue recibida por la propia señora López.

Continúa con la reseña los hechos, señalando el día 8 de noviembre de 2011, la demandada recibe telegrama obrero de la actora, rechazando la intimación cursada, el que fue respondido por la empleadora el día 9 de noviembre de 2011 reiterando la intimación anteriormente formulado, y rechazando lo afirmado por la trabajadora respecto a que la empresa estaba en conocimiento de los pretendidos problemas de salud y del estado de embarazo, contingencia que nunca fue notificada a la empleadora.

Pone de manifiesto que luego de un extenso intercambio epistolar lo cierto es que la demandada intimó 13 veces a la actora para que se presentara a trabajar, y que ésta jamás presentó certificado médico justificando las inasistencias incurridas a partir del día 26 de octubre de 2011. Manifiesta que la actora no probó en autos nada de sus dichos y ante la impugnación formulada por la demandada respecto del contenido y firma de los certificados médicos acompañados con la demanda, no produjo prueba alguna para acreditar su autenticidad.

Entiende que, por el contrario, la demandada, mediante la prueba testimonial y la confesional de la demandante, demostró que la trabajadora nunca presentó los presuntos certificados médicos.

También se agravia porque el fallo de primera instancia la condena a la entrega de los certificados

pertinentes, bajo apercibimiento de astreintes, sin percatarse que en los autos agregados por cuerda, ya individualizados, se acompañaron estos certificados.

Finalmente apela por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 390/394.

En primer lugar sostiene que el recurso de su contraria debe ser declarado desierto por no reunir los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Con relación a la no consideración de los autos agregados por cuerda se remite a la sentencia aclaratoria de fs. 377.

Afirma que ante cada comunicación de la demandada la actora respondió haciéndole saber que gozaba de licencia médica y el texto del pertinente certificado médico, en tanto que la actora también le hizo llegar a la demandada los originales de esos certificados médicos, conforme lo declaran los testigos de autos. Agrega que también en cada comunicación la demandante se ponía a disposición de la patronal para el control médico que aquella nunca realizó.

Sostiene que a lo largo de la contestación de la demanda no existe impugnación de la autenticidad y contenido de los certificados médicos. Insiste en que la accionada nunca rechazó, negó o impugnó específicamente los certificados médicos presentados por la actora.

Agrega que esta ausencia de desconocimiento fue valorada por la a quo en su sentencia, y ello no fue motivo de agravio.

Señala que del art. 209 de la LCT no surge que se imponga al trabajador la obligación de presentar certificados médicos, sino que solamente se le requiere dar aviso de la enfermedad. Reitera que, no obstante ello, entregó los certificados a la empleadora mediante terceras personas.

Con relación a los certificados laborales y la multa impuesta, destaca que no se sancionó la omisión de entrega, sino su entrega fuera de término y sin cumplir con los recaudos legales.

II.- Primeramente debo señalar que el memorial de agravios de la demandada constituye una crítica razonada y concreta del fallo que se recurre, por lo que no resulta pertinente decretar la deserción del recurso.

III.- La situación de autos es compleja.

Nos encontramos aquí con una trabajadora que se ausenta de su trabajo por un lapso prolongado, justificando su ausencia, ante la intimación de la empleadora para retomar tareas, en la existencia de una enfermedad inculpable que le impide cumplir con su débito laboral.

La demandada niega que la trabajadora le haya hecho llegar los certificados médicos que acreditaban la existencia de aquella dolencia, en tanto que la actora afirma que entregó dichos certificados en la empresa mediante terceras personas.

Un último dato, que resulta relevante, es la existencia de un reglamento de empresa que instruye respecto de los pasos a seguir en caso de enfermedades inculpables y que requiere de la presentación del certificado del médico tratante en la empresa, además del aviso de la enfermedad.

Finalmente cabe señalar que la pretensión de la parte actora, acogida en la sentencia de grado, es el pago de

los salarios devengados durante el período de licencia paga por enfermedad al que tenía derecho, ya que la demandante renunció a su empleo.

Los supuestos en que el trabajador se ve impedido de cumplir con sus obligaciones laborales como consecuencia de accidentes y enfermedades que no guardan relación causal con el trabajo se encuentran reglados por la Ley de Contrato de Trabajo.

En lo que aquí interesa, el art. 209 de la LCT establece: “El trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas. Mientras no lo haga, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente, salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad resulte luego inequívocamente acreditada”.

Mario E. Ackerman explica que el empleador necesita conocer la imposibilidad en la que se encuentra su dependiente para cumplir con su débito laboral, y la causa de tal imposibilidad, tanto para poder ejercer el control de la enfermedad o accidente invocado –en su existencia y características-, como para adoptar medidas para que la falta de prestación del trabajador no se traduzca en un perjuicio para su actividad empresaria (cfr. aut. cit., “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II, pág. 737).

En autos no se encuentra acreditado que la actora haya dado aviso de su enfermedad el mismo día en que se vió imposibilitada de prestar tareas para la demandada (26 de octubre de 2011). Sin embargo, al contestar la demandante la

intimación cursada por la empleadora, mediante telegrama obrero de fecha 31 de octubre de 2011 (fs. 172), aquella pone en conocimiento de la patronal su enfermedad, con transcripción de tres certificados médicos otorgados por su médica tratante que indicaban de que dolencia se trataba y el período de reposo prescripto.

Si bien la demandada rechaza conocer los problemas de salud de la actora, aduciendo que ella nunca los comunicó, tal afirmación puede encontrarse justificada hasta el día de recepción del telegrama obrero de la trabajadora, ya que en esa oportunidad y sin dejar de reconocer su extemporaneidad, lo cierto es que la empleadora tomó conocimiento de que su empleada no podía asistir al lugar de trabajo por encontrarse enferma. De ello se sigue que el telegrama obrero señalado operó como aviso de la enfermedad.

Tal como lo sostiene la parte actora, la legislación laboral no impone al trabajador la carga de presentar certificados médicos ante el empleador, sino solamente de dar aviso de su enfermedad.

Ahora bien, existe un reglamento de empresa, conocido por la actora con antelación a los hechos de esta causa, que establece un procedimiento específico para las inasistencias del personal, que consta de cuatro ítems: “1) toda ausencia debe ser informada a su supervisor inmediato y luego a RRHH; 2) Si su ausencia es por enfermedad debe informar de inmediato a su supervisor y luego enviar el certificado médico dentro del transcurso del día; 3) Los certificados deben ser entregados en Recursos Humanos; 4) Si su inasistencia no es informada y justificada podrá recibir sanciones disciplinarias y descuentos de estos días de sus haberes mensuales” (fs. 82).

IV.- Me detengo en este reglamento porque las partes discuten si se encuentra acreditada o no la entrega de los certificados médicos; en tanto que la jueza de grado ha tenido por probado este extremo, determinando el acogimiento de la demanda.

Sin embargo, entiendo que esta circunstancia (la efectiva entrega de los certificados médicos) no tiene la relevancia que se le ha otorgado.

La potestad de dictar reglamentos internos está comprendida en la facultad de dirección que el art. 65 de la LCT reconoce al empleador.

Conforme lo señala Carlos Alberto Livellara, una de las manifestaciones de la facultad o poder de dirección del empleador es la posibilidad de impartir órdenes o instrucciones, exteriorizándolas, cuando son de contenido general, a través de reglamentos de empresa, avisos y/o carteles, etc. (cfr. aut. cit., “Las facultades de dirección del empleador y sus límites”, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2012-1, pág. 38/39).

Ahora bien, esta facultad, en su ejercicio, se encuentra sujeta a límites, siendo uno de ellos el respeto de la legalidad (cfr. Arese, César, “Conflictos ligados al ejercicio de la facultad de organización y dirección”, DT 2007, pág. 633). Ello determina que estos reglamentos de empresa no pueden imponer a los trabajadores a los que se les aplica condiciones más gravosas o menos beneficiosas que las previstas en la Ley de Contrato de Trabajo (orden público laboral).

Adviértase que si en la negociación colectiva, donde negocian en paridad de condiciones el sindicato con personería gremial y la parte patronal, se encuentra prohibido transgredir aquél orden público laboral, con mucha mayor razón

rige esta prohibición para un acto determinado en forma unilateral por el empleador.

Consecuentemente, podía la demandada especificar a quién dar aviso de la ausencia, pero no imponer al trabajador la obligación de acompañar el certificado médico el mismo día en que da aviso de la imposibilidad de cumplir con su débito laboral.

Reitero que la Ley de Contrato de Trabajo impone como carga para el trabajador, la de dar aviso de la ausencia motivada en enfermedad o accidente, pero no la de acreditar tal extremo, ya que para verificar la existencia de la dolencia y su consecuencia sobre el contrato de trabajo cuenta la empleadora con la facultad de control que le otorga el art. 210 de la LCT.

Aplicando estos conceptos al caso de autos, la trabajadora actora, aunque tardíamente, cumplió con la obligación de comunicar su enfermedad, en tanto que la demandada no ejercitó la facultad de contralor de la enfermedad. Esta omisión de control de la enfermedad de la actora impide que la demandada se oponga a la pretensión de la actora de percibir los salarios por el período de licencia paga por enfermedad al que tenía derecho (cfr. Fernández Madrid, Juan Carlos y Diego, “Injurias, indemnizaciones y multas laborales”, Ed. La Ley, 2011, pág. 114/115; en igual sentido, Ackerman, Mario, op. cit., pág. 747).

Cabe señalar que la empleadora alega la falta de entrega de los certificados médicos para justificar el no pago de los salarios, y no la comunicación extemporánea de la enfermedad que la incapacitaba transitoriamente para trabajar. De todos modos, y conforme lo explica Mario Ackerman: “…la omisión injustificada de aviso…debe ser considerada como un actos de indisciplina o, en los términos del art. 242 de la

LCT, una injuria laboral…Sin embargo, esta inobservancia contractual no debería acarrear necesariamente la pérdida de los salarios de incapacidad por el trabajador, cuya adquisición –y al margen de la eventual reacción del empleador frente a la injuria- tiene un fundamento diferente –que es, precisamente, la imposibilidad de cumplir con la prestación que no es imputable al dependiente…" (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 737).

En mérito a lo antedicho, se confirmará la sentencia de grado en lo que respecta a la condena al pago de los salarios por enfermedad inculpable.

V.- Corresponde analizar ahora el agravio referido a la condena a la entrega de los certificados previstos en el art. 80 de la LCT, bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

De la lectura del fallo de grado se advierte que la a quo ha entendido que los certificados acompañados en el expediente n° 473.570/2013 no cumplen con los recaudos legales en cuanto a la información que han de contener, y sobre este extremo la demandada no formula queja alguna, circunstancia que sella la suerte de este agravio.

Si bien es cierto que la demandada acompañó los certificados previstos por el art. 80 de la LCT –y ello fue tenido en cuenta por la jueza de grado-, la documentación fue impugnada por la parte actora y la sentenciante de primera instancia ha entendido que dicha impugnación es procedentes desde el momento que, como ya lo dije, considera que los certificados en cuestión no se adecuan a la manda legal, por lo que deberá la demandada proceder a confeccionar nuevamente esta documentación.

VI.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Los honorarios de los letrados de la parte actora han sido fijados en el 18% de la base regulatoria, que en autos asciende a $ 71.076,06, porcentaje que se encuentra dentro de la escala prevista por el art. 7 de la ley 1.594.

Si bien el porcentaje utilizado por la a quo es más elevado que el que habitualmente utiliza esta Cámara de Apelaciones, entiendo que la complejidad del caso y la labor desarrollada por los abogados de la demandante justifican tal regulación, por lo que ha de ser confirmada.

VII.- En lo concerniente a que la jueza de grado no habría tenido en cuenta la causa acumulada al presente, entiendo que la objeción ha sido zanjada con la sentencia aclaratoria de fs. 377.

VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada se regulan en $ 1.549,00 para el Dr. ... ... ...; $ 3.872,00 para el Dr. ... ... ... y $ 3.795,00 para el Dr. ... ... ..., de conformidad con lo establecido en el art. 15 del arancel para abogados.

**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.- Confirmar la sentencia de fs. 371/375, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada en las siguientes sumas: de $ 1.549,00 para el Dr. ... ... ...; $ 3.872,00 para el Dr. ... ... ... y $ 3.795,00 para el Dr. ... ... ..., de conformidad con lo establecido en el art. 15 Ley 1594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO-Juez Dra. PATRICIA CLERICI-Jueza MICAELA ROSALES-Secretaria**