Expediente: **412/19**
Carátula: **LORENZO OLGA GISELLA C/ ATENTO ARGENTINA S.A. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 2**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **06/12/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27147808963 - LORENZO, OLGA GISELLA-ACTOR
27226644267 - GOMEZ, LAURA-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - TERAN, RODOLFO JOSE-POR DERECHO PROPIO
23313232549 - ATENTO ARGENTINA S.A., -DEMANDADO
27147808963 - ALANIZ, ELSA-POR DERECHO PROPIO
23313232549 - SOSA LOPEZ, HUGO ALFREDO-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 2

ACTUACIONES N°: 412/19

H103224762762

JUICIO: " LORENZO OLGA GISELLA c/ ATENTO ARGENTINA S.A. s/ COBRO DE PESOS " EXPTE N°: 412/19

San Miguel de Tucumán, Diciembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de fecha 12/08/2022 dictada por el Juzgado del Trabajo de la IV° Nominación, del que

RESULTA:

En fecha 12/08/2022 el Juez del trabajo de I° instancia de la IV° nominación dictó sentencia definitiva admitiendo parcialmente la demanda interpuesta por la Srta. Olga Gisella Lorenzo en contra de la firma Atento Argentina S.A, condenando a la accionada al pago de la multa prevista en el art. 80 de la LCT.

En fecha 18/08/2022 la letrada Elsa Alaniz – apoderada de la Sra. Lorenzo- con el Patrocinio letrada Maria Laura Gómez interpone recurso de apelación, el que fue concedido en fecha 23/05/2023 notificándosela a los fines de expresar agravios.

En fecha 26/8/2022 el letrado Hugo Alfredo Sosa López -apoderado de la razón social Atento Argentina S.A.- interpone recurso de apelación, el que fue concedido en fecha 23/05/2023 notificándoselo a los fines de expresar agravios. En fecha 04/08/2023 y vencido el plazo otorgado sin contestar, se declara desierto el recurso interpuesto por la parte demandada.

La accionada expresó agravios mediante presentación de fecha 29/05/2023. En fecha 30/05/2023 se corrió traslado a la parte demandada mediante cédula depositada en casillero digital de su letrado Hugo Alfredo Sosa López quien contestó en fecha 07/06/2023.

Elevada la causa a la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo y radicada por ante esta Sala II, se constituyó el Tribunal que entenderá en la causa, lo que fue notificado a las partes en fecha 06/07/202 y se llamaron los autos a despacho a resolver por proveído de fecha 19/09/2023, el que firme pone los autos en estado de ser resueltos, y

CONSIDERANDO:

VOTO DEL VOCAL PREOPINANTE ADRIAN M. DIAZ CRITELLI :

Dentro de las facultades del Tribunal está el control de admisibilidad de la vía utilizada. El recurso de apelación interpuesto por la parte actora cumple con los requisitos de tiempo y forma exigidos por los arts. 122 y 124 del CPL, por lo que corresponde su tratamiento.

Este recurso supone la doble instancia pero no significa una revisión de la instancia anterior (*ius novarum)* por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en la primera instancia" (Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, Tomo II, pág. 790, Juan Carlos Peral, Juana Inés Hael, Directores)".

Resulta adecuado recordar que el Tribunal sólo puede conocer en los específicos agravios propuestos al fundar su apelación y en la virtualidad de los mismos para abrir la instancias revisora, ya que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios conforme lo prescribe el art. 777 CPCC y 127 del CPL y por lo que deben ser precisados.

Atento a que el tenor de los planteos del primer, segundo y tercer agravio se vinculan entre sí, se los abordarán en forma conjunta.

Dejando de lado sus manifestaciones genéricas, citas doctrinarias y jurisprudenciales, en concreto se quejó el actor en su **primer agravio** de que: "al tratar la primera cuestión referente a la causal que dio lugar a la extinción del contrato de trabajo: me agravia la sentencia por la razón de que lo resuelto por el Juez- A quo no es conforme a los términos en que ha quedado trabada la presente litis, no ha respetado los límites infranqueables que determinan su faculta de juzgar, por ser éste el presupuesto fáctico de los hechos esenciales, emergentes de la traba de la litis que resultan ajenos a la discrecionalidad judicial, por ser las partes las que fijan en la demanda y oposición los hechos concernientes al objeto del proceso, siendo facultad y deber del juez la decisión del conflicto y la aplicación del derecho, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos legales enunciados por las partes () De las constancias de autos surge que la litis ha quedado trabada en las posiciones fijadas por la actora en escrito de demanda, como da cuenta a fs 4, en su 2° párrafo (...) El empleador responde la intimación cursada por la Sra Lorenzo con fecha 16- 03-17 (como da cuenta el sello de despacho inserto en la misiva), procediendo a dar respuesta a la intimación cursada por la actora con fecha 09-03-17, epistolar que fue recepcionada por la patronal con fecha 10-03,17, operando el vencimiento del plazo de 48 hs otorgado el día 15-03-17- Por lo tanto, a la fecha que fue impuesta la carta Documento remitida por el empleador, esto es "16-03-17" ya había operado el vencimiento del plazo de 48 hs otorgada por la actora, resultando extemporánea su respuesta".

Luego, agregó que: "El análisis del intercambio epistolar efectuado por el Sr. Juez A quo no corresponde con la causal de despido invocada por la actora en la misiva de fecha 20-03-17 remitida por la actora a la parte demandada, de sus términos resulta que es "silencio a la intimación cursada con fecha 09-03-17", siendo ésta la causa que debía ser objeto de examen y decisión por ser el hecho constitutivo de la litis y que es la injuria invocada por actora para sustentar el despido invocado, pretensión totalmente desatendida por el juez a quo. nótese que la parte demandada en

su escrito de responde no esbozo ningún párrafo en el que la recepción del despacho telegráfico con sello postal de fecha 09-03-2017 tuvo lugar el día 10-03-2017, se limita a manifestar que la respuesta no resultó extemporánea, siendo éste el límite de las facultades del sr. juez a quo, no pudiendo introducir cuestiones que no fueron invocadas en oportunidad que tuvo lugar el distracto, vulnerando así el art 243 lct conforme al principio de la "invariabilidad de la causa"- el sr juez a quo debía limitarse a analizar la fecha de recepción de la epistolar con sello de despacho telegráfico del 09-03-2017 y la respuesta cursada por el empleador el día 16-03-2017, si fueron respetados los plazos impuestos por el art 57 lct, a los efectos de poder resolver la procedencia de la injuria invocada por la actora, lo que no hizo tornando la sentencia en nula, por no respetar los términos del despido invocado- en consecuencia, el agravio se funda en que la sentencia en crisis resuelve extra petita y no ultra petita, vulnerando la obligación que le es impuesta por el art 47 cpl y 34 cpcc supletorio, tornando la sentencia en arbitraria.".

En el **segundo agravio** el recurrente expone que se agravia de la sentencia por cuanto dispone al tratar la primer cuestión en el punto 3.1 referente a las probanzas:"me agravia por la razón de que el sr juez a quo se aparta de la causal invocada en epistolar de fecha 20-03-2017, omite realizar un análisis de que si existió o no silencio ante la intimación cursada por la actora en fecha 09-03-2017, en ningún momento efectúa una valoración del plazo que transcurre entre el despacho telegráfico cursado por la actora, su recepción y oportunidad que el accionado procede a responder el requerimiento formulado por la actora, siendo ésta la cuestión que motivó el distracto y obligación del sentenciante a los efectos de respetar el principio de la invariabilidad de la causal de despido, conforme el art 243 lct.(...) El sentenciante incumple la obligación a su cargo, omite estudiar la posición asumida por las partes en esta litis referente al "SILENCIO-causal de despido", omite considerar que la parte accionada en el conteste de demanda se limitó a expresar que su respuesta de fecha 16-03-2017 no resulta extemporánea, pero sin haber expresado que la fecha en que recibió la intimación de fecha 09-03-17 tuvo lugar en un periodo de tiempo diferente al día 10-03-17, correspondía a hacer efectivo el apercibimiento ordenado por el art 60 parr 3°) CPL y tenerlo por conforme- Sin lugar a dudas el tratamiento efectuado por el Sr Juez A quo a la causa de despido no guarda congruencia con los términos expuestos en la epistolar de fecha 20-03-2017 remitida por la actora, por lo que torna la sentencia en NULA, por afectar el derecho de defensa de las partes en juicio.(...) En consecuencia, la omisión en la que incurre el sentenciante de analizar falta de respuesta de la firma accionada en tiempo oportuno y conforme a los términos del art. 57 LCT, es decir, dentro de dos días hábiles de la intimación dispuesta por la trabajadora en telegrama de fecha 09-03-2017 debe juzgarse como un obrar injurioso respecto a la esfera de derechos del trabajador, por la razón de que el empleador debía tomar la precaución de responder al requerimiento de la trabajador dentro del plazo legal, no efectuándolo cuando ya se encontraba vencido el plazo de 48 hs, resultando la conducta asumida por el empleador INDIFERENTE a la expresa petición formulada por el trabajador bajo apercibimiento de despido, siendo suficiente para justificar el distracto dispuesto y el desplazamiento del principio de conservación del contrato de trabajo, con las consecuencias indemnizatorias que conlleva, que no fue objeto de análisis por el Sr Juez A quo limitándose a rechazar el reclamo sin una adecuada valoración de la causal invocada, lo que es materia de agravio".

Luego, en su **tercer agravio** expuso lo siguiente: "resulta en forma clara y contundente que la actora en todo momento puso a disposición del empleador el certificado médico, tal como resulta: a)- En la epistolar de fecha 01-03-2017 la actora pone a disposición del empleador el certificado médico otorgado por el Dr. Guzman)- Encontrándose a disposición el referido certificado médico, en ninguno de los despachos telegráfico cursados por el empleador se observa que éste requiriera su presentación, como se acredita de los términos de la misiva de fecha 07-03-2017 cursado por correo privado OCA, en la que se limita a someter a la actora al control médico patronal en los términos del

art 210 LCT, sin cuestionamiento de su estado enfermedad- Ninguna de estas pruebas fue objeto de consideración por parte del sentenciante, arribando a la conclusión dogmática que la actora no puso a disposición del empleador el correspondiente certificado médico, tal argumento se encuentra desvirtuado por el intercambio epistolar)- De igual forma el sentencia omite analizar la prueba producida en el CPA 4, la declaración realizado por el Sr LENCINA JORGE RODRIGO, quien tiene un conocimiento directo de los hechos debatidos por revestir el carácter de SUPERVISOR de la actora, de cuya declaración surge en forma contundente que la actora se encontraba enferma y presentaba certificados médicos y estudios (...) De igual forma se omite considerar el principio de la carga dinámica de la prueba, quien se encontraba en mejores condiciones de probar era el accionado, quien no produjo ninguna prueba a fin de demostrar que la actora se encontraba en condiciones de reintegrarse al trabajo en sus tareas habituales, nótese que en el CPA 3 se le solicito a la parte demandada la exhibición de: “exámenes medico periódico efectuados a la actora en razón de la tarea realizada; 10) medidas adoptadas a los efectos de proteger la salud de la actora; 11) constancias suscriptas por la actora donde acredita que se le otorgaron protectores para sus oidos; 12) medidas adoptadas a fin de proteger la salud de la actora con 15 posterioridad al dictamen del médico tratante “sordera súbita de oído izquierdo acufeno mas algiacusia” y elementos de protección otorgados a la actora en razón de su patología”- La parte demandada en oportunidad de ser intimada a exhibir documentación, incumplió esta obligación procesal, por lo que correspondía hacer efectivo el apercibimiento ordenado por el art 61 2° par CPL, el sentenciante en oportunidad de resolver la cuestión debatida omitió evaluar y hacer efectivo el apercibimiento- De igual forma nótese que la parte demandada no ha agregado en autos los resultados del CONTROL MEDICO realizado a la actora, conforme intimación cursada en fecha 07-03-2017. De los términos del conteste de demanda surge que existe un reconocimiento del estado de enfermedad de la actora, no se indica el resultado de los estudios efectuados por MEDICINA ARIAL que, limitándose a expresar que la actora se encontraba apta para trabajar, pero sin haber aportado ninguna prueba que avale sus argumentos.”.

Por su parte, la sentencia en crisis consideró: "*Del análisis de la plataforma fáctica probatoria, surge que la causa invocada por la actora para fundar el distracto no se encuentra acreditada. Considero, en este sentido que no aportó prueba alguna que corrobore la existencia del certificado expedido por el Dr. Gúzman, que verifique que por su patología -sordera subida de oído izquierdo acufeno más algiacusa- requiere desempeñarse en otras tareas que no reciba audio, tal como lo mencionó en su misiva del 01/03/17.(...) Tampoco surge probado, que el certificado hubiera sido puesto a disposición de la empleadora y su negativa a recepcionarlo.* A mayor abundamiento, diré que del tenor de los propios telegramas ley remitido por la actora a la demandada el 01/03/17 y 09/03/17, surge que el certificado obra en poder de la Srta. Lorenzo, dado que manifiesta que se "encuentran a vuestra disposición en su domicilio". En efecto, concluyo que no obran en esta causa elementos que sirvan para confirmar los hechos que la Srta. Lorenzo relató en su misiva rupturista. Por lo precedentemente expuesto, al no estar probada la causal del despido indirecto invocado por la actora, el mismo deviene injustificado, por lo que rechazó la pretensión de la misma en el presente juicio. Así lo declaro”.

Ingresando al análisis del recurso, en necesario mencionar de modo previo que en materia laboral el posicionamiento que las partes adopten en la etapa extrajudicial de intercambio epistolar con referencia a las causas que en definitiva se constituyeron en las extintivas del vínculo adquieren fijeza definitiva conforme lo dispone el art. 243 de la LCT.

Es por ello que una vez invocada la causa de la rescisión contractual ninguna de las partes podrá modificarla o ampliarla en el juicio posterior y su propósito es que las partes conozcan desde el inicio del pleito -y aún antes de la traba de la litis- el contenido cierto e invariable o inamovible de la causa del despido, exigencia que encuentra su fundamento en la buena fe que es dable esperar en la extinción de una relación laboral y en la necesidad de salvaguardar el principio constitucional de la defensa en juicio, regla que, por otra parte, constituye un límite para la actividad probatoria de las

partes y para el magistrado interviniente.

En virtud de lo anterior, procedo a transcribir el intercambio epistolar suscitado entre las partes, del cual surge que la actora por TCL del 01/03/17 notificó a su empleadora lo siguiente: "*Notifico por la presente que conforme certificado médico otorgado por el Dr. Ariel Gustavo Guzmán (médico cirujano laringolo -MP 4240) se diagnosticó la siguiente patología: Sordera subida de oído izquierdo de acufeno más algiacusia, razón por que ordena reposo laboral por tres días a partir del 01/03/17. Asimismo ante la situación de que la enfermedad diagnosticada tiene el carácter de permanente se solicita cambio de tareas, que realice funciones en las que no reciba audio. Conforme surge de los certificados médicos que se encuentran a vuestra disposición en mi domicilio ante vuestra negativa injustificada a recibir los mismos"*.

La demandada, por carta documento del 07/03/19, manifestó que "*sin que ello implique reconocimiento o aceptación a lo allí expuesto por usted, procederemos a otorgarle turno para control médico patronal (Art. 210 LCT). Con su resultado se proveerá lo que corresponda. A todo evento, señalamos que no es cierto que se hubiera negado la recepción de la documentación que usted refiere en su comunicación*.".

Luego, la actora por TCL del 09/03/2017 rechazó la misiva de la empleadora: "*Pongo en vuestro conocimiento que con fecha 07/03/16 me presente en Arial Medicina Privada por orden vuestra a los efectos del contralor médico, en el que se dispuso realizar estudio, luego se dispuso que el día 08-03-17 debía concurrir oportunidad que se efectuaron los estudios pertinentes. El médico dispuso que se suspendía la licencia pero sin especificar en qué tareas debía cumplir mis funciones, conforme a lo ordenado por mi médico tratante, que se requiere cambio de tareas, como surge del certificado médico que se puso a vuestra disposición y hasta la fecha no ha sido recepcionado por vuestra parte. Por lo que intimo en perentorio plazo de 48 hs. proceda a aclarar en qué lugar cumpliré mis funciones, de conformidad a lo dispuesto por el médico tratante que ordena cambio de tareas ante la patología que me afecta. Todo bajo apercibimiento en caso de silencio y/o respuesta negativa a darme por despedida y de efectuar denuncia por ante Comisión Médica y Secretaria de Trabajo-Medicina Laboral"*.

Por despacho telegráfico OCA del 16/03/17 la patronal, rechazó la epístola antes mencionada del actor, negó que haya presentado y puesto a disposición la certificación médica, manifestó que en el control efectuado el 08/03/17 le fue otorgada el alta a partir del 09/03/17 y que al no haber retomado sus tareas fue intimada para que en el plazo de 24 hs. de recibida la presente retome sus labores habituales bajo apercibimiento de considerarla incursa en incumplimiento a sus obligaciones contractuales a su cargo.

Posteriormente, por telegrama ley impuesto el 20/03/17 la actora dijo lo siguiente: "*Ante intimación cursada con fecha 09-03-17 recepcionada por uds. Con fecha 10/03/17, habiendo guardado silencio ante los expresos reclamos formulados por esta parte, me doy por despedida por injuria laboral...*".

La empleadora, por carta documento OCA del 22/03/17, negó haber incurrido en silencio y consideró que el despido indirecto constituyó una ruptura intempestiva y arbitraria de su contrato de trabajo. Puso a su disposición la liquidación final y certificaciones prevista por el Art. 80 LCT.

La actora, por TCL del 22/03/2017 manifestó: "*rechazo vuestra carta documento correo privado OCA cursada con fecha 16-03-17 recepcionada el día 21/03/17 por extemporánea, por la razón que la intimación efectuada por esta parte tuvo lugar con fecha 10/03/17, dando lugar a que esta parte invocara silencio ante los expresos reclamos formulados por esta parte, me doy por despedida por injuria laboral, conforme despacho telegráfico de fecha 20-03-17, que ratifico. Rechazo vuestra misiva además por ser contraria a derecho, la sucripta no se encuentra en condiciones de reintegrarse al trabajo, conforme a lo ordenado por el médico tratante, resultando necesario cambio de funciones y ud. se negó a recepcionar"*.

Esta misiva fue rechazada por la demandada mediante carta documento OCA impuesta el 28/03/17.

Pues bien, en cuanto a la fecha de recepción del TCL de fecha 09.03.17 por parte de la empleadora, y cuya respuesta de fecha 16/03/2017 -según la actora- es extemporánea, tengo en cuenta que de los oficios remitidos al Correo Argentino y a OCA a los fines de que se expidan sobre la autenticidad y recepción de los telegramas ley y cartas documentos (por quienes fueron recepcionados y sus fechas), destaco que no fueron contestados y por lo que dichas pruebas se encuentran sin producir.

Por lo tanto, no se encuentra probado por la actora -quien tenía la carga de demostrar el invocado silencio de la parte empleadora- que la recepción de su TCL enviado en fecha 09/03/2017 por la empleadora lo fuera en fecha 10/03/2017.

En cuanto al plazo de 48 hs otorgado en el TLC de fecha 09/03/2017 para que la demandada “aclare en qué lugar cumpliré funciones”, tengo en cuenta que dicha misiva fue contestada por la empleadora en fecha 16/03/17 -y la cual la recurrente sostiene que fue extemporánea incurriendo en silencio, pero lo que no acreditó-.

Pero más allá de todo lo anterior, considero que lo relevante para la resolución de esta cuestión era si el incumplimiento imputado a la demandada en la intimación de la actora de fecha 09/03/17 -y en cuyo supuesto silencio por parte de la empleadora pretendió la actora justificar su despido- reunía las características necesarias y suficientes para poder constituirse en una injuria que por su gravedad no consentía la prosecución del vínculo laboral.

Cobra así relevancia lo declarado por el juez a quo en la sentencia en crisis sobre que la causal de extinción de la relación invocada por la actora era la negativa de la accionada a aclarar y otorgar tareas acordes a su patología diagnosticada (sordera súbita de oído izquierdo-acufeno mas algiacusia) por su médico tratante -Dr. Gustavo Guzmán- a fin que “realice funciones en la que no reciba audio”.

Tengo en cuenta que en el certificado médico **d**el Dr. Ariel Gustavo Guzmán -notificado mediante TLC de fecha 01/03/2017 y puestos a disposición de la demandada en el domicilio de la trabajadora- se diagnosticó a la actora "Sordera subida de oído izquierdo acufeno mas algiacusia" y que se ordenó reposo laboral por tres días a partir del 01/03/2017.

En fecha 08/03/2017 la Sra. Lorenzo concurrió al control médico de la empresa, encontrándose con el alta médica conforme certificado de su médico tratante mencionado en fecha 01/03/2017 y por lo que el médico de Arial Medicina Privada -conforme surge del intercambio epistolar- suspendió la licencia y otorgó el alta médica a partir del 09/03/2017.

Es así que en su contestación de demanda, la accionada afirmó que la Sra. Lorenzo se encontraba de alta al momento del control médico y del distracto.

Cabe recordar que en su distracto la actora mencionó que no se le aclaró en qué lugar cumpliría sus funciones conforme a lo indicado por su médico tratante por su patología.

Tengo en cuenta que sobre esto se dijo: “En cuanto a sobre quién recae el deber de probar el alta médica con incapacidad y solicitar el trabajo adecuado, no caben dudas de que es al trabajador, como principal interesado y en tanto se halla en la mejor situación para poder acreditar esos extremos” (cfr. Ojeda, Raúl Horacio -Coordinador-, “Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada”, Editorial Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2.011, t. III, pág. 119).

Pues bien, para acreditar lo anterior la actora invocó como prueba el certificado médico del Dr. Guzmán y la declaración del Sr. Lencina, y señaló que la demandada no adjuntó los resultados del control médico.

De las prueba ofrecidas en la causa surge que en presentación de fecha 17/05/2019 la actora formuló reserva de requerir la historia clínica a su médico tratante y que en el cuaderno A2 solicitó al Dr. Gustavo Guzmán remitiese la historia clínica que obraba en su poder en relación a la patología determinada a la Srta Olga Gisella Lorenzo (cuil n 27-34326740-1) el día 01/03/17.

Sin embargo, su médico tratante no contestó dicho requerimiento y por lo que dicha prueba se encuentra sin producir.

A su vez, en el cuaderno de prueba A3 se intimó a Atento Argentina S.A. a exhibir los exámenes médicos y metodología aplicada luego de la comunicación de la actora de su patología.

Esta prueba se encuentra producida parcialmente ya que no adjuntó la documentación referente a la enfermedad de la actora.

En la declaración testimonial el Sr. Lencina manifestó que la Sra. Lorenzo padecía de disminución de la audición y que presentó todos los certificados y estudios que se le hicieron para justificar la patología, y que después pidió cambio de función y le negaron la solicitud (dijo "no hubo una respuesta formal nada, solamente que tenía que reintegrarse a su trabajo, y que no había cambio de trabajo cuando sé que había personas que seguían haciendo el trabajo administrativo sin problemas de salud pero Atento no lo tomaba al pedido, era una cuestión de voluntad nada más.").

Pues bien, y tal como lo dije anteriormente, era la actora que aducía su alta médica con incapacidad y la necesidad del cambio de tareas quien la carga de su demostración.

Pero de la plataforma probatoria no surge probado que a la fecha en que la actora intimó a su empleadora a que le asignara nuevas tareas tuviera el alta médica con incapacidad y la necesidad del cambio de tareas por no estar en condiciones de seguir realizando las tareas que anteriormente cumplía (recuerdo que en autos no se acreditó la autenticidad del certificado médico oportunamente puesto a disposición de la empleadora).

En cuanto a la pretensión de la apelante de hacer recaer dicha carga sobre la parte demandada, destaco que se trataba de una carga de simple cumplimiento por parte de la actora mediante el acompañamiento del certificado médico y su autenticación por parte del médico que lo expidió o, en su defecto, mediante algún otro medio probatorio por el cual intentar conseguir igual resultado (pericia médica).

Y sin que corresponda por tanto la pretendida inversión de la carga probatoria en la parte demandada por el solo hecho de haberle comunicado en su carteo su patología e intimado a que se aclarase sus nuevas tareas o por no haber la demandada exhibido la documentación médica referente a la actora.

Tampoco es suficiente para tenerlo por probado con la prueba testimonial producida en el cuaderno A4 ya que se tratan los controvertidos de hechos que debían -y podían- se acreditados por otros medios probatorios idóneos para dicha temática.

Pero a más de todo lo anterior, que bastaría para confirmar la decisión atacada, considero que la alegada negativa de la patronal a reconocer el cambio de tareas en atención a la patología de la actora tampoco era suficiente grave como para justificar la extinción del vínculo.

En efecto. Al momento del producirse el distracto la actora no se encontraba prestando tareas y no se le venía descontando de su salario los días de su licencia.

De allí que haya contado la actora con otras alternativas menos graves que la rupturista adoptada como ser el retener tareas y no presentarse a trabajar hasta tanto considerase cumplido su requerimiento por parte de la empleadora.

Es que de acuerdo al principio de conservación del contrato previsto en el art. 10 de la LCT se debe siempre optar por la alternativa menos gravosa para el vínculo laboral resguardando sus derechos

de ser ello posible -y en este caso ya vimos que sí lo era- a fin de permitir su continuidad en vez de optar directamente por su extinción.

De esta regla o máxima se desprende el principio de continuidad o de subsistencia o perdurabilidad de los contratos y que es una muestra del deseo y la conveniencia a ojos del legislador de que, si en el contrato de trabajo sobrevienen inconvenientes o contingencias que ponen en duda su continuación, las partes en su proceder deban tratar de mantener vivo el contrato y el intérprete deba privilegiar las soluciones dirigidas a la perdurabilidad del vínculo.

Entonces, de los agravios vertidos por la apelante surge solo su disconformidad con las declaraciones del Sentenciante pero sin efectuar una exitosa argumentación que logre demostrar su yerro.

Pero además, se limita a cuestionar solo algunas cuestiones tratadas y declaradas por el sentenciante a quo pero sin refutar otra cuestiones que resultaban relevantes y suficientes para la decisión atacada -y antes expuestas-.

De allí que no presentó la apelante una crítica precisa y coherente de la sentencia recurrida, no aportó argumento fáctico o jurídico suficiente que, de un modo concreto y razonado, explique por qué el Aquo debió haber decidido de la manera que pretende.

En virtud de lo manifestado, fundamentos expuestos y normas aplicables al caso, los agravios primero, segundo y tercero no pueden prosperar, confirmándose la sentencia en crisis en el los puntos cuestionados. Así lo declaro.

En el **cuarto agravio** el recurrente se queja respecto al art. 80 LCT afirmando lo siguiente: "Lo resuelto por la sentencia en crisis resulta arbitrario tornando la sentencia en nula, al privar a la trabajadora de un derecho que por imperativo legal le corresponde, fundado en argumentos dogmáticos e incongruentes por no guardar relación con los términos del despido y que ha quedado trabada la presente Litis y probanzas de autos, tornando la sentencia en arbitraria. Pido así se declare" y respecto a la sanción art. 2° Ley 25.323 dijo: "ésta sanción también es procedente por cuanto la accionada obligó al actor a promover este juicio, cuando le asistía razón para litigar tal como lo recepta la sentencia al resolver la primera cuestión.".

Por su parte, la **Sentencia en crisis** consideró: "Atento lo resuelto en la primera cuestión deviene abstracto pronunciarme sobre los rubros reclamados, a excepción de la multa prevista en el Art. 80 de la LCT, que a continuación analizo.() En virtud de ello y de conformidad con la intimación efectuada en acta de audiencia celebrada en la Secretaria de Trabajo el 07/06/17 y 15/06/17 (cfr. consta en el expte. N° 2807-181-L-2017 remitido por dicho organismo (CPA N° 2) y TCL de página 27 remitido el 10/04/19, la actora surge que intimó fehacientemente, en forma detallada, clara y precisa al empleador a hacer entrega de la documentación referida en el Art. 80 L.C.T., sin que hasta el momento se verifique su entrega o efectiva puesta a disposición, por lo que resulta aplicable la multa allí dispuesta. Así lo declaro".

Pues bien, en relación al rubro por el art. 80 de la LCT el recurrente limita su critica a la supuesta no concesión del mismo.

Pero de la lectura de la sentencia resulta que el rubro en cuestión sí fue concedido por el juez a quo, de allí que no se advierta el perjuicio o interés del apelante para cuestionarlo y por lo que el deviene abstracto. Así lo declaro.

En cuanto al cuestionamiento por la no concesión del rubro del art. 2 de la ley 25.323, atento lo declarado con anterioridad respecto del despido de la actora, por lógica consecuencia el mismo

debe ser rechazado. Así lo declaro.

En virtud de lo anterior es que este cuarto agravio en tratamiento es rechazado y confirmada la sentencia apelada en cuanto fuera materia del mismo. Así lo declaro.

Luego en su **quinto agravio** expuso que: "también es materia de agravios la imposición de costas, por la razón de que se imponen costas en proporción al éxito obtenido, cuando la sentencia es arbitraria, por no haber resuelto conforme a derecho, tornándose en nula- Por lo que corresponde se revoque la imposición de costas, aplicando a la accionada en su totalidad".

Respecto a las costas el juez a quo consideró: "atento al resultado obtenido y al principio objetivo de la derrota que impera en nuestro sistema procesal, las mismas se imponen de la siguiente forma: la accionada cargará con sus propias costas con más el 30 % de las generadas por la actora, debiendo ésta cargar con el 70 % de las propias (cfr. art. 108 del CPCCTuc. supletorio). Así lo declaro".

Pues bien, por haber condicionado el recurrente su agravio a la suerte de sus primeros tres agravios, al haber sido ellos rechazados es que por lógica consecuencia este agravio también debe serlo. Así lo declaro.

En consecuencia, corresponde el rechazo del recurso de apelación intentado por la Sra. Olga Gisella Lorenzo contra la resolución de fecha 12/08/2022 la que se confirma, por lo considerado. Así lo declaro.

COSTAS:

Atento el resultado del recurso, se las impongo a la apelante vencida (art. 62 del CPCC supletorio). Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa por su actuación en la alzada, conforme lo prescribe el Art. 46 inciso b) de la ley 6.204.

Atento al resultado arribado y que se trata de honorarios del letrado por su actuación en el recurso de apelación, resulta de aplicación las disposiciones del art. 52 ley 5480, por lo que se toma como base regulatoria el monto de los honorarios regulados en primera instancia para cada parte, actualizados al 31.10.2023 conforme tasa activa promedio publicado por el Colegio de Abogados de Tucumán.

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14, 38, 39, 42 y concordantes de la ley No 5480, se regulan los siguientes honorarios:

1) A la letrada Elsa Alaníz por su actuación en la causa como letrada apoderada en el doble carácter por la parte actora (compartiendo el patrocinio con la Dra. Gómez), le corresponde la suma de $28.447,49 (pesos veintiocho mil cuatrocientos cuarenta y siete con 49 ctvs.) en concepto de honorarios (Base $**108.371,89 x** 25%=$27.092,75 / 2 = $13.546,48) + ($27.092,75 x 55% = $14.901,01).

2) A la letrada María Laura Gómez por su actuación por la parte actor como letrada patrocinante (en conjunto con la letrada Elsa Alaníz), le corresponde la suma de $13.546,48 (pesos trece mil

quinientos cuarenta y seis con 48 ctvs.) en concepto de honorarios (Base $**108.371,89 x** 25% / 2).

3) Al letrado Hugo Alfredo Sosa López por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter por la parte demandada, le corresponde la suma de $50.392,92 (pesos cincuenta mil trescientos noventa y dos con 92 ctvs.) en concepto de honorarios (Base $**108.371,89** x 30% + 55%).

Atento lo dispuesto por el art. 38 de la ley 5480, a fin de no afectar la dignidad del trabajo profesional y el carácter alimentario del mismo, pero sin desatender la importancia de la labor profesional desarrollada y su necesaria proporcionalidad con los valores económicos en juego, corresponde elevar los honorarios de ambos letrados intervinientes en esta instancia al valor de media consulta escrita mínima establecida por el Colegio de Abogados de la Provincia de Tucumán vigente a la fecha ($180.000/2=$90.000) por cada representación letrada, es decir: por la representación letrada del actor, a la Dra. Alaníz la suma de $60.000 y a la Dra. Gómez la suma de $30.000; y por la parte demandada, al Dr. Sosa López en la suma de $90.000. Así lo declaro. ES MI VOTO.

VOTO DE LA VOCAL CONFORMANTE MARCELA B. TEJEDA:

Por compartir los fundamentos dados por la Vocal Preopinante, se vota en igual e idéntico sentido. ES MI VOTO.

Por ello, ésta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo Sala IIa.,

RESUELVO:

I°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la Sra. Olga Gisella Lorenzo en contra de la sentencia de fecha 12/08/2022 dictada por el Juzgado del Trabajo de la IV° Nominación, conforme lo considerado.

II°) COSTAS en la alzada, como se consideran.

III°) **HONORARIOS**, se regulan a los profesionales de siguiente manera: a la letrada Elsa Alaniz la suma de $60.000 (pesos sesenta mil) a la letrada María Laura Gómez la suma de $30.000 (pesos treinta mil) y al letrado Hugo Alfredo Sosa López la suma de $90.000 (pesos noventa mil), conforme se considera.

HÁGASE SABER.

ADRIÁN MARCELO DIAZ CRITELLI MARCELA BEATRIZ TEJEDA

(Vocales, con sus firmas digitales)

ANTE MI:

(Secretario, con su firma digital)

Actuación firmada en fecha 05/12/2023

Certificado digital:
CN=PONCE DE LEON Ricardo Cesar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20213291492

Certificado digital:
CN=DIAZ CRITELLI Adrian Marcelo Raul, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20186135297

Certificado digital:
CN=TEJEDA Marcela Beatriz De Fátima, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27127332253

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.