

//neral Roca, 21 de agosto de 2024

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**BENEGAS, NESTOR SEBASTIAN C/ BUBALCO SA S/ ORDINARIO - RECLAMO LEY DE CONTRATO DE TRABAJO**" **RO-00390-L-2022;**

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

**RESULTANDO: 1.-** Se inician estas actuaciones SG-PUMA el día 10-05-2022, con la demanda presentada por el Sr. Néstor Sebastián Benegas, través de letrada apoderada la Dra. Melissa Hernández Osorio, contra la firma BUBALCO S.A. reclamando la suma de \$ 941.074,00, en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC, integración mes de despido, incremento indemnizatorio previsto en Decreto 886/2021, y multa prevista por el art. 2 de la Ley 25323, más intereses, con la capitalización prevista por art. 770 CCC, y costas del proceso.

En su relato de los hechos dice que ingreso a trabajar a las ordenes de la demandada en fecha 23-01-2018, cumpliendo una jornada laboral de 9 hs., realizando tareas relativas a mantenimiento en el zoológico de propiedad de la demandada.

Afirma que la relación laboral se desenvolvía con total normalidad, hasta que el trabajador padeció una enfermedad inculpable que motivo las ausencia justificadas mediante los correspondientes certificados médicos.

Que comenzó con certificados el día 31-01-2022 con prescripción de licencia por enfermedad inculpable conforme certificados médicos extendidos y presentados ante la empleadora.

Debido a dichos certificados con fecha 04-02-2022 le informaron que el día 11-02-2022 debía presentarse a control médico de conformidad con las facultades previstas en el art. 210 LCT.

Que, una vez realizado el control en cuestión, la empleadora consideró que el trabajador se encontraba apto para trabajar, motivo por el cual dice que comenzó una actitud persecutoria que culminó con el arbitrario despido que motiva su demanda.

Fue así que a partir del 12-02-2022 la demandada adoptó la postura de intimar al actor a reintegrarse a sus tareas, considerando que el mismo se encontraba apto para trabajar.

Sin embargo, con sustento en lo informado por los médicos tratantes, el actor sostiene que no se encuentra en condiciones para retomar sus tareas habituales, razón por la cual deviene improcedente la intimación a retomar tareas.

Dice que ante la discrepancia médica existente, que motivó posturas contradictorias entre las partes, la demandada adoptó la arbitraria e ilegítima decisión de considerar al trabajador incurso en abandono de trabajo, razón por la cual extinguió la relación laboral.

Aduce que la empleadora lejos de buscar una salida arbitrando una prudente solución para resolver la discrepancia médica existente (ya sea designando una junta médica con participación de profesionales de ambas partes, requerir una tercera opinión y/o someter la cuestión a la decisión de tercero imparcial) eligió según un criterio único y emplazar al empleado a prestar servicios bajo apercibimiento de considerarla incurso en abandono de trabajo, dando por cierto el informe de su médico auditor.

Sostiene que resulta ilegítima la causal invocada por la demandada, toda vez que para que se configura la situación de abandono debe verificar una

clara y concreta intención del trabajador de no continuar la relación laboral. Lo cual no sucedió, toda vez que se expusieron los motivos que determinaron las inasistencias del actor.

Cita precedentes jurisprudenciales de esta Cámara y de la Cámara de Trabajo de Cipolletti.

Expone sobre la procedencia de de la multa especial prevista por el art. 2 de la Ley 25323.

Plantea cuestión federal. Practica planilla de liquidación.

Ofrece prueba.

Peticiona se haga lugar la demanda con expresa imposición de costas.

**2.-** Corrido traslado de la demanda. En fecha 21-06-2022 se presenta BUBALCO S.A. a través de su letrado apoderado y contesta demanda, solicitando su rechazo.

Comienza reconociendo que el actor trabajó bajo relación de dependencia para la empresa, el lugar de trabajo y fecha de ingreso. Que realizó tareas de mantenimiento, en el zoológico propiedad de la firma, ubicado en la localidad de Guerrico, Allen.

Asimismo, reconoce que el actor presentó certificados psicológicos, y que se le realizó control médico por parte del Dr. Luis Ligarribay (Especialista en psiquiatría) y éste dictaminó que el actor se encontraba en condiciones de trabajar. Agrega que el actor fue intimado en diferentes oportunidades para que se presente en su lugar de trabajo, y ante su negativa a hacerlo, se procedió a disponer el abandono de trabajo.

Por último, reconoce la documentación acompañada que emane de su parte, aunque no así el sentido que pretende atribuirse a la misma.

Pasa a negar y desconocer los siguientes hechos, circunstancias y documentación: que la demandada le adeude suma alguna al actor y mucho menos la pretendida en su demanda; que el actor padeciera enfermedad inculpable; que las faltas del actor fuesen justificadas; que cumplierse una jornada de 9 horas diarias; que la empleadora tuviese actitud persecutoria alguna para con el actor. Por el contrario, la intención de Bubalcó S.A fue siempre que el mismo se reincorpore en su puesto de trabajo, de conformidad con el examen médico que se le había realizado.

Sigue negando que el actor no se encontrase apto para trabajar, que el despido por abandono de trabajo, dispuesto por la empleadora fuese arbitrario; que el actor no se encontrase en condiciones de trabajar, y que ello encuentre sustento en los certificados presentados ante la empresa; que la intimación cursada por Bubalcó fuese improcedente; que no se hubiese buscado una salida; que la decisión adoptada no fuese ajustada a derecho, o fuese ilegítima; que no se advirtiera por parte del actor una clara e inequívoca intención de no presentarse a trabajar; que tuviese motivos fundados para no presentarse a trabajar; la jurisprudencia que cita por no ser de aplicación al supuesto de autos; que sea aplicable al caso la multa prevista por el art. 2 de la Ley 25323; que sea de aplicación la indemnización agravada prevista por el Decreto 34/2019, y que dicha norma sea constitucional.

Relata su versión de los hechos, dice que la realidad es muy distinta al interesado relato que efectúa el actor en la demanda.

Por lo que procederá a desarrollar los hechos en la forma en que estos se sucedieron:

Dice que el día 22-01-2022 se le notifica al Sr. Benegas que sus tareas iban a estar bajo la coordinación y supervisión de la Sra. Cintia Fuentealba, siendo esta persona la encargada de asignarle los trabajos y controlar el

efectivo cumplimiento de los mismos, todo ello conforme cuanta la nota que se acompaña suscripta por el actor.

Luego, disconforme con esta situación los días 24 y 25 de abril (sic) se niega a cumplir las ordenes que se le daban, y a realizar sus tareas (alimentación de felinos y limpieza de los recintos), con la gravedad que ello implicaba para la salud de los animales, por lo que se decide suspenderlo en sus tareas por el término de dos (2) días.

Cuando debía reintegrarse, el actor envía certificado médico de fecha 31-01-2022 disponiendo 72 horas de reposo. Transcurrido dicho plazo y sin reincorporarse a sus tareas, vuelve a presentar certificado psicológico con diagnóstico de stress laboral.

Que, ante dicha situación, la empresa toma la decisión de solicitarle al Sr. Benegas que se presente a control médico, todo ello, de conformidad a lo dispuesto por el art. 210 LCT. Cumpliendo con el requerimiento el actor se presenta el día 11-02-2022 en el consultorio del Dr. Luis Ligarribay, quien luego de realizada la entrevista concluye que en anamnesis libre, refiere problemática de índole laboral y disconformidad por cuestiones horarias en su trabajo. Que no refiere sintomatología médica alguna, compatible con diagnóstico del DSM IV. Encontrándose al examen en condiciones de realizar actividades laborales.

Dice que tomado conocimiento del dictamen médico, se decide enviar CD Andreani el día 12-02 haciéndole saber que el profesional medico en su evaluación informó que se encuentra en condiciones de trabajar, por lo que procede a intimarlo a que en el plazo de 48 hs se presente en su puesto de trabajo, todo ello bajo apercibimiento de considerar su conducta como abandono de trabajo.

Refiere que el actor rechazo dicha intimación, invocando una supuesta

persecución, la que por supuesto no ha existido. Por el contrario, lo que se pretendía era lograr que se presente a cumplir con sus tareas. En ese sentido, y siempre con la intención de mantener el vínculo con el actor, se decide enviar el 22-02-2022 nuevo telegrama invocando principios como la buena fe y conservación del vínculo entre otro, y la evaluación llevada a cabo por el profesional médico, se lo intima por última vez a que en el plazo de 48 hs. Se presente en su puesto de trabajo, bajo apercibimiento de considerar su conducta como abandono de trabajo.

Cuenta que el Sr. Benegas una vez mas procede a rechazar la intimación cursada por empresa, presentando en igual fecha un nuevo certificado psicológico, que le extendía su licencia por el plazo de 15 días.

Que ante dicha situación, y la evidente negativa a presentarse en su puesto de trabajo, y habiendo agotado todos los intentos que estaban al alcance de la empleadora, se decide enviarle el 04-03-2022 el abandono de trabajo, dando por extinta la relación laboral, todo ello conforme surge del intercambio telegráfico acompañado como prueba documental.

Motivo por el cual solicita el rechazo de la demanda con costas.

Se expide sobre los rubros reclamados.

Ofrece prueba. Formula reserva de Caso Federal.

Peticiona se rechace la demanda con costas al actor.

**3.-** Mediante escrito de fecha 28-06-2022 la parte actora contesta el traslado previsto por art. 38 de la Ley 5631, manifestado que desconoce: a- el original informe medico suscripto por el Dr. Luis Ligarribay de fecha 11-02-2022, por no constarle la autenticidad del mismo, ya que es un informe formulado por medico que ha sido designado por la demandada; realiza evaluaciones física cuando las afecciones que padecía el actor eran psicoemocionales; el médico formula agregados en su “informe medico”,

que no son suscriptos ni consentidos por el actor.

b- Rechaza la Nota de Suspensión del 25-01-2022 por no ser útil ni necesario en la consideración del presente proceso.

**4.-** En fecha 29-08-2022 se celebra audiencia de conciliación con resultado infructuoso.

El día 14-10-2022 se provee la prueba que no requiere intermediación.

Produciéndose la siguiente prueba: en fecha 21-10-2022 se recibe informe de Correo Andreani S.A.; el día 04-11-2022 se reciben informe de Correo Oficial de la República Argentina, y de Correo Andreani S.A.; y en fecha 17-11-2022 se recibe otro informe de Correo Andreani.

En fecha 24-02-2023 se fija audiencia de Vista de Causa y se provee el resto de la prueba.

En fecha 29-03-2023 la letrada del actor acompaña informe de los Dres. Manuel Ángel Vásquez y Doris Delmi Isidori.-

El día 03-12-2023 el Dr. Daniel R. Ambroggio presenta informe pericial.

En fecha 10-06-2024 se celebra audiencia de Vista de Causa, con la presencia de los letrados de las partes se lleva a cabo el procedimiento conciliatorio con resultado negativo. Se decreta la caducidad de la prueba faltante. Los letrados se dan por alegados. Se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

**CONSIDERANDO:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 inc. 1 de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

1.- Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el día

23-01-2018, cumpliendo tareas de mantenimiento en el establecimiento zoológico, en una jornada laboral de 9 hs. (se acredita con los dobles ejemplares de recibos de haberes adjuntados con la demanda).

2.- Que fechas 31-01-2022, 03-02-2022, 18-02-2022 y 05-03-2022 los profesionales Dr. Miguel Angel Vasquez y Lic. Doris Delmi Isidori le expedieron certificados médicos al actor prescribiendo licencia laboral, con diagnóstico DSM IV F43 Y F 51.1. Que fueron presentado ante la empleadora ( informe adjuntado en fecha 29-03-2023 y la accionada reconoce que presentó certificados médicos).

3.-Que las piezas postales adjuntadas por el actor con su demanda, (consistentes en TCLs y CD), y por la demandada con su responde fueron intercambiadas entre las partes resultando veraces y auténticas. ( informe de Correo Andreani S.A. de fechas 21-10-2022, 04-11-2022 y 17-11-2022, e informe de Correo Oficial de la República Argentina recibido 04-11-2022).

4.-Que, en fecha 03-12-2023 el Dr. Daniel Roberto Ambroggio presente informe pericial psiquiátrico, en la “Anamnesis” dice: “...*Manifiesta que durante el último año de trabajo ante la falta de personal, ya que eran 4 o 5 personas para el mantenimiento de 36 hectáreas, lo que lo llevo a estar “agotado” (te´xtual) por trabajar todos los días de la semana y en jornadas de 12 horas o mas. Este agotamiento por la sobrecarga laboral, determinó un cuadro de estrés y trastornos del sueño y que se vio agravado por la falta de respuestas de la empleadora para solucionar este exceso de horas y de carga laboral. Ante esta situación es que consulta con una profesional de psicología, que no recuerda su nombre y que le indicó reposo laboral, relata que es citado por el médico de la empresa para contralor y que se presentó por indicaciones de la psicóloga tratante y posterior a este es despedido por la firma demandada en autos.*”.

En el punto “CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES Y CONCLUSIONES: Atento al exámen psiquiátrico practicado y analizados los antecedentes adunadas a la causa; es mi opinión y sujeta al mejor y más justo criterio de V.S., que el actor de referencia Néstor Sebastián Benegas, de 34 años de edad, no presenta patología psiquiátrica alguna a la fecha de este examen...”

Luego al responder los puntos de pericia de la parte demandada, dice: “...Atento los certificados obrantes en la causa y emitidos por su psicóloga tratante Doris Delmi Isidori, sus afecciones de estrés y trastorno del sueño, tenían relación con una sobrecarga laboral...” “Debo aclarar que no puedo coincidir o no con el profesional de referencia ya que no examiné el actor en forma conjunta con el citado profesional y por ende no puedo poner en duda sus conclusiones...”.

**III.** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 55 inc. 2 L. 5631).

El tema en debate está referido a cual resulta ser la causal válida acreditada de extinción del contrato, si estamos ante un incumplimiento grave del actor que dió motivo al abandono de trabajo, o bien, fue una decisión arbitraria de la empleadora que culminó con un despido incausado o indirecto

Pues como sabemos, las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley o de convenciones colectivas de trabajo apreciados con criterios de colaboración y solidaridad (art. 62 LCT). Y deben obrar de buena fe ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo (art. 63 LCT).

Desde este punto de vista resulta relevante meritar el derroteros de hechos sucedidos al momento de la extinción y que considero acreditados. Dado que la nota de fecha 22-01-2022 y la Nota de suspensión del 25-01-2022 adjuntados por la demandada y que fueran desconocidas por la actora, no se ha demostrado de que manera inciden en la decisión extintiva, es más la nota de suspensión fue rechazada pero no desconocida su firma, a esto debo agregar que no fue impugnada por el trabajador...”.

Dicho esto tenemos:

Que, el día **31-01-2022** el actor presenta certificado médico expedido por el Dr. Manuel Angel Vásquez, indicando reposo laboral por 72 horas.

El **03-02-2022** el actor presenta nuevo certificado médico emitido por la Lic. Doris Delmi Isidori, que prescribe licencia laboral por 15 días, informa diagnóstico F 43.0 y F51.1 (stress laboral).

El día **05-02-2022** la empleadora despacha CD ANDREANI que en lo pertinente dice: “...*Con motivo del certificado médico por usted presentado, en los términos del art. 210 de la LCT le solicitamos se presente el día viernes 11 de febrero, a las 11.00 horas, en los consultorios de la calle Buenos Aires n° 1644 de la ciudad de General Roca, con todos los estudios médicos que obren en su poder, a fin de realizar el correspondiente control médico*

Luego, el **12-02-2022** la empleadora envía una nueva CD Andreani dirigida al actor en los siguientes términos: “...*Toda vez que de la evaluación llevada adelante por profesional médico en ejercicio de lo prescripto por el art. 210 de la LCT y lo allí referenciado, usted se encuentra en condiciones de trabajar, motivo por el cual procedemos a intimarlo a que en el plazo de 48 hs se presente en su puesto de trabajo, todo ello bajo apercibimiento de considerar su conducta como abandono de trabajo...*”.

Que, en fecha **14-02-2022** el actor despacha TCL dirigido a la empleadora que dice: “...*RECHAZO su intimación por mensaje de texto de fecha 11 de febrero de 2022, atento encontrarme bajo licencia por enfermedad inculpable, siendo que el certificado por la profesional Dra. Doris Delmi Isidori, Matr... me esta tratando es hasta el día 17/02/2022 inclusive según mi diagnostico F 43.0 y F51.1, intimo deje de perseguirme y de un trato digno atento el diagnostico establecido. Jamás he abandonado mi lugar de trabajo en este momento carezco de salud psicológica. Que he dado cumplimiento al Art. 209 y 210 de la LCT, sometiéndome al control médico establecido por Ud, que mi medico considera que la licencia establecida es en beneficio de mi salud. INTIMO cese su conducta todo bajo apercibimiento de continuar el reclamo por la vía legal...*”.-

A este le sigue, TCL del **17-02-2022** despachado por el actor respondiendo la intimación, el mismo expresa: “...*RECHAZO su intimación cursada mediante misiva que me fuera remitida el día 12/02/22 y recibida por mi el 16/02/22 mediante correo Andreani (...), por maliciosa e improcedente. Niego y rechazo encontrarme en condiciones de trabajar. Niego y rechazo su injuria de hacer abandono de trabajo. Siendo que me encuentro bajo licencia y contando con certificado extendido por la profesional Dra. Doris Delmi Isidori me reintegrare a mi puesto laboral una vez que así lo indique mi medica tratante. Asimismo y como lo comunica mediante TLC CD..., cuento con licencia medica hasta el día 17/02/22 inclusive, no obstante le hago saber que cuento con nuevo certificado por el termino de quince (15) días, mas, contados a partir del 18/02/22, el que transcribo: “...” . INTIMO cese su ilegítima y agravante actitud persecutoria manifestada en intimaciones que tienen como finalidad configurar una “justa causa” y así eludir el pago de las indemnizaciones laborales que por ley me corresponden...*”.

En fecha **22-02-2022** la demandada contesta mediante CD que reza: “...*En respuesta a su telegrama ley, con sustento en principios del derecho del trabajo, como el de buena fe y conservación del vínculo entre otros, y atento a la evaluación llevada adelante por profesional médico en ejercicio de lo prescripto por el art. 210 LCT y lo allí referenciado, en cuanto a que usted se encuentra en condiciones de trabajar; procedemos a intimarlo por última vez a que en el plazo de 48 hs se presente en su puesto de trabajo, todo ello bajo apercibimiento de considerar su conducta como abandono de trabajo...*”.

El día **02-03-2022** el actor responde mediante TCL, que en lo pertinente, dice: “ ... *RECHAZO su intimación cursada mediante misiva que me fuera remitida el día 18/02/22 y recibida por mi el 25/02/22 mediante correo Andreani (...), por maliciosa e improcedente. Niego y rechazo encontrarme en condiciones de trabajar. Niego y rechazo su injuria de hacer abandono de trabajo. REITERO, que me encuentro bajo licencia, la que aun se encuentra vigente, contando con certificado extendido por la profesional Dra. Doris Delmi Isidori, siendo que me reintegrare a mi puesto laboral una vez que así lo indique mi medica tratante. Asimismo y como le comunicara mediante TCL-CD ..., cuento con licencia por el término de quince (15) días más, contados a partir del 18/02/22, el que nuevamente le transcribo:...*”.

Llegado el día **04-03-2022**, ambas partes despachan misivas a la contraria, así el actor envió TCL que dice: “ ...*Toda vez que mi medica tratante Licenciada Doris Delmi Isidori, me ha extendido certificado médico desde el 05/03/22 y por el termino de quince (15) días contados desde la fecha referida, cumpro en transcribir el mismo, el cual reza: ...- Asimismo, y habiendo percibido en la remuneración correspondiente al mes de febrero/2022, una suma ostensiblemente inferior a lo estipulado por escala*

*salarial, invocando para ello la existencia de ausencias sin justificar. Y toda vez que las mencionadas ausencias se encuentran debidamente justificadas en razón de los certificados extendidos por mi médico tratante con fecha 03/02/22 y 18/02/22, transcriptos e informados mediante telegramas de fecha 02/03/22, 17/02/2022, 14/02/200, y/o notificados a Ud. en debida forma, es que INTIMO a que en el término de 48 horas procedan a abonarme las sumas indebidamente retenidas, bajo apercibimiento de considerarme despedido por su exclusiva culpa...”.*

A su turno, la demandada envía CD Andreani que comunica: “ *...Por medio de la presente, y toda vez que usted no se ha presentado a cumplir con sus labores, a pesar de encontrarse debidamente intimado, consideramos su accionar como abandono de trabajo, dando en consecuencia por extinta la relación laboral...”.*

Expuesta la plataforma fáctica acreditada en torno a la extinción del vínculo, cabe pasar al análisis de la causal de incumplimiento invocada por la empleadora, como el “abandono de trabajo”.

El abandono como incumplimiento consiste en la violación, voluntaria e injustificada, del deber de asistencia y prestación efectiva por parte del trabajador.

El art. 244 de la LCT, expresa que “*el abandono de trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso*”.

Es decir que para que se configure el abandono de trabajo como causal específica del despido el art. 244 LCT, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) constitución en mora; 2) intimación a reanudar

tareas; y 3) plazo adecuado a las modalidades del caso. Además resulta necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas, porque no toda ausencia refleja la existencia de ese elemento subjetivo.

Como sostiene el Dr. Eduardo Álvarez : “ *...La normativa desplaza, para esta tipología obligacional, el sistema de la mora automática de tradición romanista (el... dies interpellat pro homine...) y crea la exigencia de una intimación concreta para que se cumpla con el débito laboral, que debe contemplar un plazo de acatamiento impuesto al deudor de la labor en relación a la naturaleza de la tarea y de las partes, apreciadas sin dogmatismos y en el escenario de la buena fe contractual a la que se refiere el ya citado artículo 63 de la LCT. Esta solución normativa establece una exigencia razonable que se proyecta sobre ambas partes del contrato: 1) En lo que concierne al empleador, implica la consolidación de su intención de mantener el vínculo y de poner en relieve la configuración del incumplimiento de una obligación esencial del contrato de trabajo, que constituye su causa fin y que reside en la prestación del servicio, definitorio de su objeto. 2) En lo que hace a la situación del trabajador, opera como una convocatoria a la reflexión y a la certeza y le da oportunidad de cumplir o alegar, en su caso, una causal de justificación, de existir ésta o estar en su intención, y, por otra, parte, posibilita una expresión más diáfana del animus...*”, en otro párrafo agrega: “ *... En definitiva, subyace el deber de buena fe, que tiende a evitar conductas lesivas de carácter sorpresivo o abrupto y, así como la jurisprudencia pacífica exige que, pese a la mora automática, el trabajador antes de darse por despedido por falta de pago de salarios, intime a saldar el crédito, no es cuestionable un requisito análogo en lo referido a la obligación de ir a trabajar, en particular si se tiene en cuenta que podrían aducirse motivaciones que avalaran la omisión...*”. ( “Algunas precisiones en torno

al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral”, Revista de Derecho Laboral, Tomo 2000-2. Extinción del contrato de trabajo II- Edit. Rubinzal Culzoni).

Dado el marco normativo y la mirada interpretativa que debe considerar en estos casos.

A esta mirada interpretativa, debemos sumar el hecho de que el trabajador acreditó certificados médicos presentados ante la empleadora justificando su licencia médica laboral.

A lo que suma la discrepancia que se genera sobre el diagnóstico médico y las licencias prescriptas, y la opinión del profesional que realiza el control médico (cfr. art. 210 LCT) que determina que el trabajador se encuentra en condiciones de trabajar.

Ahora la bien, la cuestión a resolver es qué corresponde hacer en caso de discrepancias entre el médico tratante del trabajador y el médico del empleador y si la decisión de la empleadora de extinguir el vínculo de trabajo fue injustificada.

Raúl Horacio Ojeda, en su obra Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada, 2º Ed., T. III, pág. 105 señala que: *"...Cuando existe discrepancia entre el diagnóstico del médico del trabajador y el profesional que efectúa el control en representación del empleador no cabe otorgar preeminencia una opinión o certificado médico sobre otro. El obrar prudente del empleador le impone cuando menos la realización de una tercera consulta por otro especialista en la materia, y si continuara la discrepancia, zanjarla administrativa o judicialmente. Es necesario que la situación se resuelva en forma rápida para dar seguridad a ambas partes sobre los derechos que les asisten durante ese período. Algunos autores y fallos han sostenido que luego de la reforma dispuesta por la ley 21.297,*

*que suprimió el control de las inasistencias por enfermedad por los médicos oficiales, ante la diversidad de opiniones entre el médico del empleador y el del trabajador., la dilucidación de la controversia debe necesariamente someterse a una decisión judicial. Sin embargo existen otros antecedentes más recientes que, apoyándose en el deber de diligencia previsto en el artículo 79 de la LCT, postulan que ante la ausencia de organismos judiciales donde dirimir las discrepancias, es el empleador quien debe arbitrar -por encontrarse en mejores condiciones fácticas- una prudente solución para determinar la real situación de su empleado, y cita a modo de ejemplo el designar una junta médica con participación de profesionales de ambas partes, requerir la opinión de profesionales de algún organismo público, etcétera.....En nuestra opinión no cabe otorgar preeminencia a la certificación que realice el médico del trabajador por sobre la que realice el del empleador, pero tampoco corresponde hacerlo en sentido inverso. Lo más justo y equitativo será someter la cuestión a la decisión de un tercero imparcial que se pronuncie de modo definitivo y en forma rápida para dotar a la relación de la necesaria seguridad, quedando siempre a salvo la instancia judicial para recurrir la decisión en caso de continuar la discrepancia...".*

Cabe señalar, que en el ámbito de la Provincia de Río Negro, el día 21 de mayo de 2.019 se suscribió entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial el Convenio de Colaboración Interinstitucional, el que comprendió como uno de los puntos, la colaboración por parte de los médicos especialistas en medicina del Trabajo de las cuatro Circunscripciones, en materia de divergencias entre el médico del trabajador y el del empleador en el caso de enfermedades inculpables que deriven en licencias por más de 30 días. Dicho Convenio fue luego ratificado por Decreto n° 728 de fecha 24 de junio de 2.019 (B.O. 5786).

De conformidad con la cláusula primera del Convenio, el Poder Judicial pone a disposición de la Secretaría de Trabajo la colaboración por parte de los profesionales médicos especialistas en medicina laboral o del trabajo que prestan servicios en los Cuerpos de Investigación Forense de las Cuatro Circunscripciones Judiciales, tanto en materia de de divergencias en los casos de enfermedades inculpables como en los trámites de declaración de insalubridades.

La cláusula segunda establece que: *"...En caso de discrepancia entre los certificados médicos extendidos por el profesional del trabajador y el control médico del empleador, cuando la licencia sea por enfermedad inculpable y su extensión superior a 30 días, a requerimiento expreso de ambas partes, "La Secretaría" podrá solicitar excepcionalmente una tercera opinión al Cuerpo de Investigación Forense del Poder Judicial a efectos de que emita dictamen, siendo de aplicación lo dispuesto por los artículos 81 a 85 de la ley 5255 y su decreto 302/18..."*.

Comparto plenamente la opinión de Ojeda y de conformidad con ella, en el caso, el empleador debió buscar una tercera opinión frente a la discrepancia entre el médico tratante de la actora y el profesional médico que ejerció el control del art. 210 de la LCT. o bien someter la cuestión a la instancia judicial, ya que la instancia administrativa aún no estaba reglamentada.

Dicho esto, debo decir que en el presente caso se efectuó el control medico por el Dr. Ligarribay, pero como marca la parte actora al momento de contestar el traslado de la documental se trata de un instrumento de parte, cuya autenticidad no le consta al actor, no fue suscripto ni consentido por el actor.

Posicionarse sobre esta opinión medica unilateral y parcial, para configurar la extinción del contrato laboral, resulta totalmente arbitrario, pues la postura jurisprudencial de la mayoría de los Tribunales, seguida por esta

Cámara es que la prevalencia de la opinión del médico tratante. De lo contrario como dijera supra deberá articular otras medidas para reencauzar el tema del control médico.

Lo cierto es que más allá del cuestionamiento de la prescripción de licencia por la Licenciada en Psicología, el trabajador comunicó el impedimento que no le permitía cumplir con el débito laboral.

A esto debo agregar que el perito Dr. Ambroggio en su informe dice al responder los punto de pericia, que: “ *...Atento los certificados obrante en la causa y emitidos por su psicóloga tratante Doris Delmi Isidori, sus afecciones de estrés y trastorno del sueño, tenían relación con una sobrecarga laboral...*”, dando certidumbre a la necesidad de licencia laboral.

Es evidente que el trabajador no tenía intención de abandonar el trabajo, considero que se trato de ausencias que en todo caso pudieron considerar justificadas o no, pero que no habilitaban el despido por la causal invocada, porque el abandono de trabajo no se produce si el dependiente intenta de algún modo justificar su ausencia.

Esto más allá de que el trabajador este ausente por una enfermedad cuyo diagnóstico no comparta el empleador, éste cuenta con otras facultades para corregir un pretendido incumplimiento, pues no hubo en el trabajador un actitud o intención de no cumplir, pues contesto el emplazamiento y transcribió los certificados médicos.

Como sostiene el Dr. Raúl Ojeda a analizar este aspecto del abandono como el elemento inmaterial que subyace al mismo, “ *...Decíamos que el animus o intención será determinante en esta tipología extintiva y en el punto es conveniente distinguir ente la “ausencia por abandono de trabajo” y la “falta injustificada y sin aviso”, porque ante la estrictez del*

*artículo 243 de la LCT, la invocación de una en la carta de despido cuando en realidad debía ser la otra, generará que ese empleador se encuentre en una posición desventajosa ante la acción, cuando, quizás, tuvo razón al rescindir el contrato. Al respecto resulta, una vez más, de suma utilidad citar a Alvarez, cuando afirma que no se configura el abandono de trabajo al que alude el artículo 244 de la LCT en los supuestos en que el trabajador alega que no estaba en condiciones de prestar servicios por razones de salud, aunque luego no lo acredite, porque, como se afirmó con énfasis en aquellas oportunidades, en esos casos no se “abandona” la relación laboral sino que invoca una justificación para no cumplir con la obligación prevista en el artículo 84 de la LCT, que puede tener un margen de litigiosidad e incluso constituir la base de un incumplimiento relevante, pero no permite concluir que existió una intención definitiva de abdicación. Ésta ha sido la tesis de Justo López, quien expresó con toda claridad que no debe confundirse el abandono de trabajo, descrito en la disposición legal mencionada, con las simples inasistencias, ya que el primero exige ausencias sin intento de justificación y no debería identificarse este supuesto con el mero incumplimiento, cuestionable sin duda, de la obligación de ir a trabajar en tiempo oportuno...”. (“Ley de Contrato de Trabajo” Comentada y concordada, Tomo III, pág. 407, Edit. Rubinzal- Culzoni).*

A esto debo agregar, que resulta excesiva la sanción de la conducta con el abandono de trabajo, cuando no se ha acreditado en autos incumplimientos del actor de las mismas características, ausencias injustificadas, llegadas tarde, reiterada presentación de certificados médicos etc, todo lo me lleva al convencimiento que la injuria que se configura a través del abandono de trabajo no es el supuesto que se plantea en autos, por lo que considero que estamos ante un despido arbitrario en los términos del art. 245 LCT.

Observando lo sucedido en esta relación, me permite concluir que el proceder de la empleadora no fue adecuado a derecho ni a los principios rectores de toda relación laboral, como dice el art. 62 de la LCT: “ *Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resultan de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad*”, y consecuente con lo dicho el art. 63 dice: “ *Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo*”, y sucedáneo con ello cabe citar el art. 84 LCT: “ *El trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean*”

Por todo ello, mi voto es haciendo lugar al reclamo del actor, resultando procedente la indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC, integración mes de despido, a los valores liquidados por la parte actora, los que surgen de los recibos de haberes acompañados con la demanda, y no fueran desconocidos por la demandada.

Respecto del incremento indemnizatorio previsto por el Decreto 886/2021 “Emergencia Pública en Materia Ocupacional”, éste se amplía hasta el 30-06-2022, la emergencia declarada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 34/19 y ampliada por sus similares Nros 528/20, 961/20 y 39/21. Este decreto en su art. 2 prevé: “ *En caso de despido sin causa durante la vigencia del presente decreto, la trabajadora afectada o el trabajador afectado tendrá derecho a percibir, además de la indemnización correspondiente de conformidad con la legislación*

*aplicable, un incremento equivalente al SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) del monto de la misma, desde el 1° de enero de 2022 y hasta el 28 de febrero de 2022; del CINCUENTA POR CIENTO (50%) a partir del 1° de marzo de 2022 y hasta el 30 de abril de 2022 y del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) desde el 1° de mayo de 2022 y hasta el 30 de junio de 2022”. Y el art. 3 dice: “ Los porcentajes indicados en el artículo precedente se calcularán sobre todos los rubros indemnizatorios originados con motivo de la extinción incausada del contrato de trabajo”.*

Resulta aplicable en este caso ante despido sin causa -fundado en una causa totalmente arbitraria-, cabe decir que el planteo de la dudosa constitucionalidad del decreto, no deja de ser una mera queja, sin mayores argumento para habilitar su tratamiento.

En relación al supuesto del art. 2 de la ley 25323, para su viabilidad, se requiere que el trabajador haya intimado fehacientemente a la empleadora a que le abone las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, que el empleador omita el pago de las mismas y que ello obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales, en este caso, la parte actora no acredita con los telegramas acompañados, haber cumplido con el emplazamiento o intimación a la empleadora, por lo que mi voto es propiciando el rechazo de este rubro.

**VIII:-LIQUIDACIÓN:** En base a los expuesto el actor resultan ser acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, con sus respectivos intereses, con las salvedades y criterios expuestos supra, lo que queda al siguiente tenor:

Indemnización Antigüedad .....\$ 316.328,00

Indem. Sust. Preaviso.....\$ 79.082,00

SAC s/Preaviso .....\$ 6.590,00

Integrativo mes despido .....\$ 68.537,00

Incremento Dto. 886/2021..... \$ 235.268,00  
Intereses..... \$ 2.295.326,95  
**TOTAL al 20-08-2024..... \$ 3.001.131,95**

Cabe agregar, que en cuanto a los intereses a aplicar a los rubros por los que procede la demanda, se computan los de la tasa establecida por Banco Nación para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro establezca como de plazo menor, conforme doctrina legal sentada por el STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015/29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, e intereses del reciente fallo STJRN en autos "Machín, Juan Américo c/ Horizonte ART S.A. S/Accidente de Trabajo (L) s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° A-3BA-302-L2018//BA -05669-L-0000) Se. 24-06-2024, que adopta como nueva doctrina legal la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia -agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple, aplicándose lo previsto por art. 770, b, CCC (notif. demanda el 08-06-2022). Intereses que en este caso se calculan al **20-08-2024**. Aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**10.- COSTAS JUDICIALES:** Por último, las costas deben imponerse en función de sus respectivas derrotas (Art. 71 CPCC) , en un 75,47% a cargo de la demandada y un 24,53 % a cargo del actor, teniendo en cuenta como importe base de regulación la suma de **\$ 3.976.749,65** (conformado por el monto de la condena más intereses de \$ 3.001.131,95 y el monto de los rubros rechazados más intereses por la suma de \$ 975.617,70), aplicando a tal fin lo dispuesto por el STJRN en las causas "JARA", "MORETE", "RABANAL" y "REBATTINI" Se. 12-06-2024. **TAL MI VOTO.**

El **Dr. Juan A. Huenumilla** adhiere al voto precedente por compartir los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

La **Dra. Daniela A.C. Perramón** se abstiene de emitir opinión, atento la coincidencia de los votos precedentes, conforme art. 55 inc. 6 de la Ley 5631.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD; RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR** a la demanda instaurada por **NESTOR SEBASTIAN BENEGAS** y en su consecuencia condenando a **BUBALCO S.A.** a abonar al nombrado en primer término, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de TRES MILLONES UN MIL CIENTO TREINTA Y UNO CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS ( \$ 3.001.131,95) por los conceptos de que dan cuenta los considerandos caso, importes que incluye intereses calculados al **20-08-2024**, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. Con costas a la demandada.

**II.- RECHAZAR parcialmente** la demanda instaurada por el actor contra la demandada, por el concepto indemnización art. 2 Ley 25323, con costas al actor.

**III.- Las costas judiciales** se imponen conforme el vencimiento parcial y mutuo art. 71 del CPCC, esto es, un 75,47% a cargo de la demandada, y un 24,53% a cargo del actor. Se regulan los honorarios de la **Dra. Melissa Daniela Hernández Osorio**, en su carácter de letrada apoderada y patrocinante del actor por las dos etapas cumplidas del proceso en la suma de \$ **779.442,91.-** (MB:\$ 3.976.749,65 x14% + 40%), y los de los **Dres. Joaquín Garro y Adolfo Bonacchi** letrados apoderados de la demandada, por las dos etapas cumplidas del proceso, en la suma de \$ **668.093,93**

(MB:\$ 3.976.749,65 x12% + 40%), conforme arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 Ley 2212 y Acordada N° 9/84 STJ y Ley 24332.

Asimismo se regulan los honorarios del perito médico **Dr. Daniel Roberto Ambroggio** en la suma de **\$ 210.325,00** (MB:\$ 3.976.749,65- se regula mínimo 5 Jus), cfr. Art. 19 Ley 5069.

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Asimismo, se deja constancia que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 689/99.

**V.-** Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

**VI.-** Ordénase al Banco Patagonia S.A. que proceda a la APERTURA de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando su cumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA - mediante el tipo de movimiento "PRESENTACIÓN SIMPLE"-, BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$20.000 (VEINTE MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE).-

Hágase saber que el informe del Banco será publicado sin providencia, vinculándose la cuenta en la solapa correspondiente.-

**VII.-** Regístrese, notifíquese conforme Art. 25 L.P.L. y cúmplase con Ley 869. Se deja constancia que se vincula como interviniente al representante de Caja Forense para su notificación.

**DRA. DANIELA A.C PERRAMON**

**-Presidenta-**

**DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE**

**-Jueza-**

**DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA**

**-Juez-**

Certifico que el instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y que la Dra. Daniela A.C. Perramón no firma digitalmente el movimiento, por encontrarse en uso de licencia el día de la fecha, a pesar de haber formado parte del acuerdo, tal lo que surge del texto de la sentencia.

**Ante mí: DRA. MARIA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-**