

Contrato De Trabajo Abandono De Tareas Enfermedad Psiquiatrica Licencia Por Enfermedad Control Junta Medica Diferencia De Criterios

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Abandono de tareas. Enfermedad psiquiátrica.

Licencia por enfermedad. Control. Junta médica. Diferencia de criterios Se rechaza la demanda por despido arbitrario interpuesta por una trabajadora, atento a que la empleadora acreditó la configuración de un abandono de trabajo de la dependiente, pues existía una discrepancia entre el criterio médico de la reclamante y el de la patronal respecto a su cuadro psiquiátrico y la posibilidad o no de prestar tareas. Finalmente la junta médica avaló la postura que decía que la empleada podía prestar tareas, negándose ésta a volver a su puesto de trabajo, lo que generó su despido por abandono. En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los veinticuatro días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne en ACUERDO la SALA B de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "L. R. S. C/ IMAB GROUP S.R.L. S/LABORAL" (expte. N° 5927/16 r.C.A.), venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 de esta Circunscripción. El Dr. Mariano Carlos MARTÍN, sorteado para emitir el primer voto, dijo: 1. Antecedentes: Raquel Susana L. promovió demanda laboral contra Imab Group S.R.L. por la suma de \$ 72.728,10 y/o lo que en más o en menos surgiera de la prueba, con más intereses y costas (fs. 33/39). Dijo que ingresó a trabajar el día 04/07/2010 como asistente geriátrica (CCT n° 122/75) y que durante la vigencia del vínculo tuvo problemas en el ámbito laboral que afectaron su estado emocional. Agrega que a raíz de ello la Dra. Paula Petitti le prescribió interrumpir su actividad laboral durante el mes de agosto del año 2013, en los términos del art. 208 de la LCT, y que frente a esa situación el empleador ejerció el derecho de control previsto por el art. 210 de ese cuerpo normativo. Refiere que la accionada solicitó, a los efectos de un nuevo examen, la intervención de la Delegación de Relaciones Laborales, actuando en consecuencia el Dr. Héctor Furst y que luego de la evaluación que éste realizara, fue intimada a retomar tareas bajo apercibimiento de abandono, a lo que se opuso comunicando fehacientemente que había dado inicio a un tratamiento psiquiátrico. Añade que, luego de ello y en lugar de someter un nuevo control, Imab Group S.R.L. bajo su propio criterio decidió extinguir rápidamente el contrato de trabajo ante la falta de prestación de tareas. Solicita se condene a la demandada a abonar diferencias salariales e indemnizaciones por despido incausado. La sociedad accionada contestó la demanda y pidió su rechazo (fs. 141/152). Reconoció la existencia del vínculo, fecha de ingreso, categoría laboral desempeñada y controles médicos realizados. Brindó detalles concernientes a la explotación del establecimiento geriátrico y rechazó terminantemente haber incurrido en abuso de derecho al disponer la ruptura del contrato de trabajo. Afirma que ante la intención de la actora de sustraerse al cumplimiento de sus labores, procedió a despedirla en los términos del art. 244 de la LCT. Impugna la liquidación que incluye los rubros pretendidos por la demandante. Habiéndose producido las probanzas pertinentes y clausurado el período probatorio (fs. 176/177), la actora alegó a fs. 362/364 y la persona jurídica demandada a fs. 365/369. Seguidamente, la jueza dictó sentencia a fs. 373/380 vta., haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando a la accionada a abonar la suma de \$ 46.070,16. Las costas las impuso en el 36,66% a la demandante y en el 63,34 % restante a la accionada. Apelaron ambas partes. La demandada lo hizo a fs. 381 y la actora a fs. 383. Los agravios fueron expresados a fs. 389/393 vta. y 402/405 respectivamente, mientras que las contestaciones a los mismos obran a fs. 397/398 y 408/411. 2. La sentencia. El veredicto de primera instancia se asienta en las siguientes principales conclusiones: a) en el marco de la relación laboral habida entre los contendientes, la trabajadora excedió el ejercicio de sus derechos, encontrándose acreditada la causal de abandono de trabajo invocada por el empleador; b) resulta procedente el reclamo de pago de los adicionales previstos en los arts. 26 y 30 de la CCT n° 122/75. No sucede lo propio con el receptado en el art. 9 inc. 11 de dicha convención; c) en virtud del abandono de trabajo verificado en el pleito, corresponde desestimar la indemnización contemplada por el art. 2 de la ley 25.323; d) resulta procedente el reclamo de la indemnización establecida por el art. 80 de la LCT y; e) al monto de condena (\$ 46.070,16.-) corresponde adicionarle intereses a la tasa -activa- que el Banco de La Pampa percibe por los préstamos financieros a 90 días. 3. Los recursos: En una apretada síntesis puede decirse que la demandada cuestiona la sentencia de primera instancia por la favorable recepción que ella hiciera de los adicionales normados por los arts. 26 y 30 de la CCT n° 122/75, además de la indemnización del art. 80 de la LCT y por la tasa de interés aplicada en el fallo. Por su parte, la actora apela porque considera que no ha existido justa causa de despido, también por la desestimación de la multa del art. 2 de la ley 25.323 y por la imposición de costas. Previo al abordaje de los recursos planteados, estimo propicio dejar sentado aquí que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que son conducentes y poseen relevancia para decidir el caso (cfme. CSJN, fallos: 258:304, 262:222, LL 123-167, 265:30 1, 272:225 -entre otros-). Dicho esto, razones de orden práctico y

metodológico imponen tratar en primer término los agravios formulados por la demandante, para luego hacer lo propio con los de la demandada. Veamos. 4. Los agravios de la parte actora. 4.1. La trabajadora se agravia porque la jueza tuvo por configurada la existencia de abandono de trabajo. Considera que ello es inadmisibles, pues la actitud de no concurrir a prestar tareas estuvo legitimada por el cuadro prescripto por la Dra. Petitti, reforzado por el diagnóstico del Dr. Palacios, todo lo cual justificó la imposibilidad temporaria en la prestación de tareas. Entiende que la valoración de las diversas recomendaciones médicas por parte de la sentenciante ha sido arbitraria, al desmerecer injustamente la opinión de los Dres. Petitti y Palacios. Afirma que en todo momento intentó preservar el contrato de trabajo, sometiendo sin resistencia alguna al control médico pretendido por la patronal y respetando el principio de buena fe. Sostiene que la magistrada omitió considerar que el origen de los padecimientos de la actora estaban vinculados a problemas en el ámbito de trabajo. Descarta haber incurrido en abuso de derecho, aduciendo en tal sentido su sometimiento a los controles médicos. Para tener por verificada la existencia de la causal de abandono de trabajo invocada por la empleadora, la sentenciante virtió estas centrales conclusiones: * la patronal evidenció una actitud diligente y preocupada por la preservación del vínculo laboral en atención a la supuesta afección denunciada por la dependiente; * la trabajadora en ningún momento manifestó su intención de reinsertarse al trabajo; * los Dres. Málaga y Furst emitieron opinión fundada y convincente, en tanto el certificado del médico particular (Dr. Palacio) carece de un diagnóstico completo e integrado que permita desvirtuar lo aconsejado por aquellos y; * lo actuado por L. importa un abuso de derecho de su condición de trabajadora. Pues bien, en el decisorio impugnado se hace un minucioso detalle de las circunstancias fácticas inherentes a las reiteradas licencias médicas presentadas por la actora a partir del mes de julio del año 2013, exposición a la que desde aquí me remito para no incurrir en innecesarias repeticiones. No obstante, en lo que es materia de agravio, es del caso realzar brevemente los siguientes aspectos de la contienda: a) las licencias médicas de índole psicológico se reiteraron sin solución de continuidad en el período comprendido entre el 08/08/2013 y el 28/10/2013, todas ellas sustentadas en un cuadro de angustia de la paciente por trastorno depresivo reactivo a problemática socio ambiental (laboral), prescribiéndose reposo; b) en fecha 04/10/2013 y en ejercicio de la facultad de control médico que le asistía a la empleadora (art. 210, LCT), la especialista en psiquiatría Dra. Natalia Málaga evaluó a L., concluyendo que a esa fecha la examinada se encontraba "en condiciones de ocupar su puesto laboral", indicándose la continuidad de su tratamiento psicoterapéutico (fs. 90/93); c) a raíz del resultado que arrojara dicha evaluación y en el marco del expediente administrativo n° 513/13 -promovido por la trabajadora el día 03/09/2013 y en reclamo de diferencias salariales- que tramitara por ante la Dirección General de Relaciones Laboral de esta ciudad (fs. 311/352), Imab Group S.R.L. solicitó la intervención de una junta médica para dilucidar la situación de divergencia de diagnósticos médicos. Luego de la petición, tales actuaciones pasaron a la Sección Accidentes del mentado organismo administrativo y fue el Dr. Héctor Daniel Furst quien en fecha 05/11/2013 examinó a la dependiente, dictaminando al día siguiente que "...La trabajadora se encuentra en condiciones de retomar su puesto de trabajo a partir de la notificación del presente dictamen" y; d) frente a ese consejo médico, el día 20/11/2013 la empleadora intimó a L. para que en el plazo de 48 hs. se reintegrara a su puesto de trabajo, bajo apercibimiento de quedar incurso en abandono de trabajo (fs. 9). La trabajadora respondió la intimación en fecha 22/11/2013, rechazándola y comunicando que había dado inicio a un tratamiento psiquiátrico con el Dr. Luis Palacio, quien le habría prescripto el cese de actividad laboral por treinta días a partir del 22/11/2013 (fs. 10). Con posterioridad, esto es el día 29/11/2013, Imab Group S.R.L. hizo efectivo el apercibimiento formulado y le comunicó a L. que quedaba despedida con justa causa (fs. 11). El caso sometido a revisión presenta sus particularidades, pues no se trata de aquellos habituales supuestos en los que el empleador, luego de acaecida una discrepancia de opiniones médicas, decide despedir al trabajador -que no se reintegra a su puesto de trabajo- con sustento en el consejo profesional del galeno al que acudiera a efectos de ejercer el control acordado por el art. 210 de la LCT. En la especie, como hemos visto, luego de verificarse la existencia de encontrados criterios médicos entre las Dras. Petitti y Málaga, intervino -a petición de la accionada y sin objeción de la accionante- un profesional de la medicina en el ámbito de la Subsecretaría de Trabajo provincial, cuyo convencimiento a favor de la reanudación de las tareas por parte de la trabajadora, derivó en la ruptura del contrato de trabajo por la causal de abandono de tareas. Pero para que la contienda se vuelva más singular aún, al descripto escenario fáctico debe añadirse el hecho de que al ser intimada a reintegrarse a su prestación laboral, la dependiente comunicó una nueva prescripción de reposo médico -de fecha posterior a la intimación- en el marco de un tratamiento psiquiátrico que comenzara con el Dr. Palacio por la ya referenciada dolencia. En relación al tema, pero en términos que no se adecuan exactamente al caso que nos convoca, doctrinariamente se ha dicho que en virtud de la reforma que sufriera el actual art. 210 de la LCT por obra de la ley 21.297, frente a opiniones médicas discordantes sobre el estado de salud del trabajador debe apelarse a la vía judicial, que será donde se evaluarán las certificaciones de cada uno de los profesionales -así como el resto de las pruebas que aporte cada parte-. No parece aquí que se justifique un esfuerzo por hacer sobrevivir atribuciones de cuerpos administrativos que, en algún caso, fueron expresamente derogadas, frente a una situación que, finalmente, se traduce en una cuestión de prueba y de evaluación de las constataciones producidas por los facultativos intervinientes.

La situación actual, así, queda sujeta a los principios generales de la prueba y especialmente, del onus probandi, sin que corresponda dar a prioriprevalencia a ninguna de las certificaciones (Mario E. Ackerman, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, t. II, págs. 751/752, Rubinzal Culzoni Editores). También se ha expuesto que en la hipótesis de desacuerdo entre el médico del trabajador y el de la patronal, no se puede otorgar preeminencia a una de las certificaciones sobre la otra y debería poder acudir a una solución en la órbita administrativa por vía del requerimiento de una junta médica oficial, solicitada por el empleador, o una decisión judicial que dirima la cuestión. En esta materia hay un vacío legislativo pues esta última vía, será tardía y por tanto ineficaz y la primera es discutible que esté al alcance de los particulares (Juan Carlos Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, t. II, págs. 2103/2104, La Ley). En nuestro caso y ante la discrepancia acontecida, el empleador no se conformó ni le otorgó preferencia a la opinión brindada por la Dra. Málaga, sino que, criteriosa y raudamente decidió acudir a un organismo estatal del trabajo en pos de una tercera consulta médica que despejara el desacuerdo entre los profesionales involucrados, determinación que en modo alguno fue cuestionada por la trabajadora. Es más, la decisión de Imab Group S.R.L. en ese sentido -más allá de la reforma que introdujera la ley 21.297 suprimiendo el control por médicos oficiales- fue prudente y acertada en mi opinión, pues no existían motivos para dudar de la objetividad profesional del facultativo de la Dirección de Relaciones Laborales. De hecho, insisto, la dependiente omitió formular alguna queja previa u oposición al respecto. En el asunto, la jurisprudencia ha dicho que?... Ante la discrepancia entre el diagnóstico del médico del trabajador y el profesional que efectúa el control en representación del empleador no cabe otorgar preeminencia a la opinión del segundo. El obrar prudente del empleador le impone que la situación se resuelva en forma rápida para dar seguridad a ambas partes sobre los derechos que le asisten durante ese período. Al respecto la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que, precisamente, con un criterio de colaboración y solidaridad, constituye un obrar prudente del empleador realizar al menos una tercera consulta (ver Ley de contrato de Trabajo Comentada y Concordada, dirigida por Antonio Vázquez Vialard, t. III, págs. 105 y concs., Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2005; Sala III de la CNAT, ?Remón, María c/Eurosat S.A.? del 8-2-00, Sala VIII, ?Monzón c/Piso Uno S.A.? del 31-10-89, publicado en revista T. y S.S. 1990-243 y Sala X ?Casaccio Graciela Cristina c/Transporte Automotor Plaza S.A.? del 12-7-06). En razón de ello, se imponía la realización de una tercera consulta por otro especialista en la materia, con la participación de profesionales de ambas partes o la concurrencia a un organismo público..." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV ? Peralta, Marcos Eugenio c. Fischetti y Cía. S.R.L. ? 30/10/2009 ? La Ley Online ? AR/JUR/50190/2009). Es cierto que en el caso que nos ocupa la trabajadora impugnó en sede administrativa el dictamen del Dr. Furst, pero la objeción fue tan tibia como inconsistente, pues en una breve presentación se limitó a esgrimir que el facultativo no había informado los motivos por los cuales decidía prescindir del dictamen de la Dra. Petitti (fs. 352), cuando en rigor, hasta ese momento ésta última sólo había emitido certificados médicos que, desde luego, resultan ser sumamente acotados en comparación con el circunstanciado informe que se observa a fs. 347/348. Luego, durante la tramitación de este proceso judicial, la demandante intentó desvirtuar la evaluación concretada por Furst. En esa dirección, acudió a la declaración testimonial de la Dra. Petitti (fs. 212/214), medio de prueba que pone de relieve en su expresión de agravios y señala como inobservado por la magistrada de grado. La mencionada profesional testimonió haber estado presente en la entrevista que Furst mantuviera con L. (5ta.) -lo que demuestra la transparencia del trámite-, que la misma se extendió durante cuarenta -40- minutos (7ma.) y, lo más significativo, que -según su apreciación- en ese lapso de tiempo de sesión era imposible detectar un problema o patología psicológica, incluso calificó el proceder del médico en cuestión "hasta negligente" (1ra. ampl.), "muy poco profesional y ético" (6ta. rep.). Ahora bien, la declaración testimonial de la psicóloga de la trabajadora, en la cual ésta apoya una parte sustancial de su crítica al fallo recurrido, revela una marcada contradicción. Es que, se pretende desmerecer la opinión del Dr. Furst enfatizando el escaso período de tiempo de la sesión en la cual habría sido examinada L., sin embargo, al contestar la fehaciente intimación que la empleadora le formulara en los términos del art. 244 de la LCT, la recurrente afirmó haber iniciado tratamiento psiquiátrico "...CONFORME RECOMENDACIÓN REALIZADA POR EL Dr. HÉCTOR FURST...". Se observa entonces una incoherente conducta en el proceder de la demandante, quien por un lado expresa haber seguido la sugerencia médica del mencionado galeno, y por otro, critica duramente la idoneidad de dicho informe médico. En este plano no está de más indicar que en su dictamen, el Dr. Furst expuso que "Pese a la duración e intensidad de la supuesta enfermedad o trastorno mental referido, no ha consultado a psiquiatra ni recibido medicación alguna, cuando la buena praxis indicaría la intervención de especialista medicina psiquiátrica". Teniendo en cuenta que algunos renglones más adelante el médico concluyó que la trabajadora estaba en condiciones de reingresar al trabajo, en mi apreciación, la consideración médica antes extractada debe ser entendida como un análisis crítico de la labor profesional de la psicóloga de la demandante. Considero entonces que el aporte testimonial brindado en autos por la Dra. Petitti resulta insuficiente, ya que no logra conmovir el informe médico evacuado oportunamente por el Dr. Furst. Por el contrario, su aporte descubre una notoria discordancia en la articulación defensiva de la trabajadora. La recurrente también sustenta su queja en el diagnóstico emitido por el Dr. Palacios. Aduce que el mismo ha sido arbitrariamente apreciado por la juzgadora, pretendiendo

justificar su imposibilidad temporaria en la prestación de tareas y derrumbar así la causal de despido invocada por la empleadora. No se comparte la alegación de la apelante, pues no debe soslayarse que el dictamen que elaborara el Dr. Furst fue el resultado de una tercera consulta médica -a cuya realización no se opuso la trabajadora- tendiente a dirimir una discrepancia de opiniones. Es decir, esa evaluación no provino de un facultativo designado por el empleador, sino de un profesional perteneciente a un organismo oficial de nuestra provincia, por lo que a priori su imparcialidad deviene incuestionable, al menos no se ha demostrado lo contrario. Asimismo, las diferencias que existen entre un certificado y un dictamen médico son elocuentes. En efecto, debe enunciarse que si bien el certificado médico emitido por el Dr. Palacio en fecha 22/11/2013 (fs. 14) básicamente persiguió verificar una afección frente a terceros, lo cierto es que lejos está de asimilarse al contenido del dictamen o informe evacuado por el Dr. Furst (fs. 347/348), por cuanto éste recepta una detallada exposición de diversos aspectos médicos que avalan en forma fundada la conclusión esgrimida en cuanto a la aptitud laboral de la examinada. Tampoco puede soslayarse que la expedición de aquél certificado médico lo fue a petición de la trabajadora, con posterioridad a la intimación que ella recibiera en los términos del art. 244 de la LCTy por una dolencia que no fue novedosa. También es de importancia señalar que frente a ese adverso dictamen, en el presente pleito la accionante tuvo la oportunidad de ofrecer y producir prueba pericial médica con la finalidad de socavar, en base a fundamentos técnicos y científicos, la conclusión inserta en el informe brindado por el profesional del organismo público, mas el escenario de prueba revela que omitió ejercer ese derecho (fs. 176/177). Siendo ello así, por los argumentos que se vienen exponiendo hasta aquí, considero que el certificado expedido por el Dr. Palacio (fs. 14) resulta insuficiente como medio de prueba tendiente a desvirtuar la convicción que genera el pronunciamiento emitido por el Dr. Furst. Por otra parte, vale decir que es cierto que los diversos facultativos que paulatinamente fueron evaluando a la actora coincidieron en advertir que L. atravesaba una situación conflictiva en el ámbito laboral y que la misma incidía en su esfera emocional, pero al margen de esa apreciación, lo determinante del caso es que el profesional que interviniera en una dirimente tercera consulta médica concluyó que no se hallaron en la examinada "...signos objetivables de trastornos de orden mental que justifiquen la prolongación de incapacidad transitoria para desarrollar tareas...". En definitiva, con el emplazamiento de fs. 9 la sociedad accionada cumplió con la condición objetiva requerida por la figura del abandono de trabajo como justa causa del distracto, esto es: el previo emplazamiento al trabajador para que se reintegre a sus labores, efectuado por escrito, con invocación del plazo que se le otorga para que se reincorpore. En lo que concierne al elemento subjetivo, es dable enunciar que la demandante rechazó terminantemente el emplazamiento (fs. 10) alegando una dolencia que, conforme fuera desarrollado con antelación, no logró justificar o acreditar cabalmente en este pleito frente al contundente informe médico al que se sometiera en el ámbito de la Dirección de Relaciones Laborales de nuestra provincia. De modo que con esa conducta, la trabajadora evidenció un claro desinterés por retomar sus tareas habituales y cumplimentar así las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, configurando una injuria que justificó la denuncia del contrato de trabajo. Por todo lo expuesto, en mi opinión la trabajadora fue correctamente despedida en los términos del art. 244 de la LCT, motivo por el cual propongo que el presente agravio sea desestimado, con costas a la actora recurrente.

4.2. La decisión sugerida en el capítulo que antecede, por una cuestión de orden lógico, conduce a su vez a rechazar el agravio formulado por el recurrente en relación a la improcedencia decretada en el fallo de primera instancia respecto de la multa prevista por el art. 2 de la ley 25.323.

5. Los agravios de la parte demanda.

5.1. La sociedad accionada se agravia porque la sentencia apelada la condenó a abonar diferencias salariales por aplicación del art. 26 de la CCT n° 122/75 relativo a la sala maternal. Arguye que la norma convencional es imprecisa en diferentes aspectos y sostiene que ello es así porque la misma remite al art. 179 de la LCT que jamás fue reglamentado. Agrega que la falta de reclamo del adicional por parte de la trabajadora con anterioridad al distracto está motivada en la aludida ausencia de reglamentación. Anticipo la favorable recepción del agravio. El art. 26 de la CCT n° 122/75 prescribe: "SALA MATERNAL: Los establecimientos donde trabaje el número de mujeres que fije la reglamentación de la ley 20.744 (L.C.T.) para hacer exigible la sala maternal, deberán habilitarla. Los establecimientos que no dispongan de sala maternal cualquiera sea el número de mujeres que empleen, abonarán a las madres mensualmente y por cada hijo hasta la edad que la reglamentación fije la suma del 25% sobre el básico de la categoría de mucama, en tanto no instalen la sala. Asimismo, aquellos establecimientos que no estén obligados por ley a instalar la sala maternal, abonarán a las madres con hijos en las condiciones establecidas por ley, el 15% del básico de la categoría de mucama a la fecha de cada pago. Queda aclarado que dicho pago se efectuará en concepto de compensación de gastos, sin carácter salarial (Conf. Acta 30/01/90). Los establecimientos que tengan pactados con el personal un servicio de guardería, podrán seguir utilizándolo en reemplazo del pago precedentemente pactado" (el resaltado me pertenece). En tanto el párrafo segundo del art. 179 de la LCT, que contempla la instalación de salas maternales y guarderías, establece lo siguiente: "En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan?" (el resaltado me pertenece).

Conforme surge del realce que he introducido en el texto de las normas transcritas con antelación, está claro que ambos

dispositivos legales remiten a una reglamentación que hasta el día de la fecha no se ha concretado. Así lo refiere calificada doctrina, exponiendo que el art. 179, en su párrafo 2º, prevé la habilitación de salas maternales y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se dispongan, en los establecimientos donde preste servicio el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación. Aunque se trata de una cuestión a todas luces básica y necesaria de reglamentar, la "oportunidad" hasta el presente no ha llegado. De hecho, la norma reglamentaria a nivel nacional nunca fue dictada (Juan Carlos Fernández Madrid, obra y tomo citados, pág. 367). La reglamentación a que alude la norma nunca ha sido dictada, aunque existen numerosos proyectos solicitando su dictado al Poder Ejecutivo, y otros modificando el texto del precepto a fin de conferirle operatividad por sí mismo. Ninguno ha prosperado hasta el momento (Raúl Horacio Ojeda -con la colaboración de Liliana Hebe Litterio-, Ley de Contrato de Trabajo, t. II, pág. 538, Rubinzal Culzoni Editores). A mayor abundamiento, en el mes de febrero del corriente año, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la causa caratulada "Etcheverry, Juan Bautista y otros c/Estado Nacional s/Amparo ley 16.986" (La Ley, AR/JUR/87/2017), hizo lugar a una acción de amparo y ordenó al Poder Ejecutivo Nacional a que en el plazo de noventa -90- días hábiles cumpla con la reglamentación del art. 179 de la LCT, sin que hasta la fecha de emisión del presente voto existan novedades acerca de su efectivo cumplimiento. Pese a que, como hemos visto, las aludidas normas remiten en forma expresa a un reglamento que todavía no se dictó y por ende no determinó diversos aspectos necesarios para definir los alcances del beneficio en cuestión (edades límites, condiciones, etc.) y su consecuente exigibilidad al empleador, la jueza de primera instancia hizo lugar al reclamo de la trabajadora con sustento en los aún indefinidos alcances del art. 26 de la CCT n° 122/75, afirmando en ese rumbo que la empleadora adeudaba el adicional en cuestión (15% mensual), desde el mes de julio del año 2011 (cfme. acta de nacimiento de fs. 5) y hasta el día 29/11/2013 (fecha de distracto). La decisión de la magistrada no se comparte.

En afinidad con lo que se viene exponiendo, la jurisprudencia ha rechazado la procedencia del concepto bajo análisis esgrimiendo que "Es improcedente la compensación de gastos por sala maternal reclamados por una trabajadora con fundamento en el art. 26 del CCT 122/7, puesto que la operatividad de esta obligación, como la establecida por el art. 179 de la LCT (DT, t.o. 1976-238), se halla supeditada al dictado de la reglamentación que debe definir aspectos imprescindibles para fijar sus alcances" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV ? Herrera, Alcira Mabel c. S.P.M. Sistema de Protección Médica S.A. ? 14/11/2007 ? DT 2008 (abril), 422 ? AR/JUR/9607/2007). En consecuencia, más allá del loable fin que persigue el texto del art. 26 de la CCT n° 122/75, lo cierto es que por las razones antes apuntadas, en mi apreciación, la ausencia de reglamentación de la norma inexorablemente la priva de exigibilidad. En suma, deberá hacerse lugar al agravio y revocarse la decisión de primera instancia en este aspecto. En cuanto a las costas inherentes a este agravio, habida cuenta de las particulares circunstancias que motivan su desestimación, entiendo justo y prudencial sean impuestas -en ambas instancias- en el orden causado. 5.2. Se agravia la demandada porque el fallo recurrido la condenó a abonar diferencias salariales por aplicación del art. 30 de la CCT n° 122/75 relativo al suministro de ropa de trabajo. Dice que la sentencia carece de fundamento lógico, pues no explica cuáles fueron los gastos que no se reintegraron a la actora, habida cuenta que el establecimiento geriátrico cuenta con un lavadero en el cual el personal puede lavar y planchar la ropa. La jueza admitió el progreso del concepto apoyándose en la prueba testimonial, de la que dijo surgía que la empleadora se limitaba a brindar un lugar del establecimiento para que sus dependientes lavaran y plancharan los uniformes de trabajo, siendo facultad de ellos hacerlo allí o en su domicilio. Concluyó que, de ese modo, la patronal no cumplía con la obligación convencional a su cargo. La decisión de la sentenciante en este aspecto de la contienda se ajusta a derecho. En el juicio no se discute que la accionada dispuso el uso obligatorio de uniforme por parte de su dependiente. En orden a esa circunstancia, conforme lo establece el art. 30 de la CCT n° 122/75, la empleadora debía suministrar esa ropa "en estado de perfecta higiene y buenas condiciones de uso, debiendo ser lavada y planchada una vez por semana o más asiduamente si la índole de la tarea así lo requiriese", o bien, sustituir esa obligación "por una asignación en concepto de reintegro de gasto sin carácter salarial". La accionada objeta la decisión de la juzgadora bajo el argumento de que su establecimiento contaba con un lavadero donde el personal podía lavar y planchar la ropa, motivo por el cual, aduce, la sentencia no explica cuáles serían los gastos no reintegrados. El agravio de la apelante luce endeble frente a la claridad conceptual del precepto bajo estudio, del cual pretende abstraerse infructuosamente. Es que, como bien lo indicó la sentenciante y lo reiteró la actora al contestar agravios, la circunstancia de que Imab Group S.R.L. pusiera a disposición de la demandante el servicio de lavado y planchado del uniforme de trabajo no significó suministrarle la ropa de trabajo en estado de perfecta higiene y buenas condiciones de uso, tal como reza el texto del art. 30 de la mentada convención colectiva. Por otro lado, la presunta suscripción por parte de los dependientes del establecimiento demandado de un convenio con su empleador en el cual aquellos se habrían hecho cargo del lavado de los uniformes -pacto de dudosa legalidad en virtud de la génesis de la relación que nos convoca-, ni siquiera se llegó a acreditar en este expediente con el grado de certeza necesario como para proceder a su análisis. En definitiva, siendo que en el caso concreto era la trabajadora quien lavaba y planchaba su indumentaria de trabajo, le asiste derecho a la demandante a percibir el adicional normado por el art. 30 de la CCT n° 122/75, por lo

que lo resuelto en la instancia de grado debe ser confirmado, con costas a la accionada recurrente. 5.3. La accionada se queja de la sentencia por cuanto la condenó a abonar la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT. Afirma que el decisorio se equivoca en este punto y que la trabajadora no cumplió con la intimación legalmente contemplada en el art. 3 del decreto n° 146/01, al no respetar los plazos pertinentes. Asegura que la documentación laboral fue puesta a disposición de L. sin que ésta la reclamara en momento alguno. Subsidiariamente, peticona se modifique la base de cálculo empleada por el juzgado de origen para fijar la indemnización en cuestión, excluyéndose de su cómputo el adicional del art. 30 de la CCT n° 122/75 (\$ 243,23.-), ya que el mismo no tiene carácter salarial o remunerativo. Es cierto que la intimación de la demandante "a entregar documentación íntegra prevista por el art. 80 LCT" (fs. 13) ha sido extemporánea a la luz de lo dispuesto en la materia por el art. 3 del decreto reglamentario n° 146/01 (circunstancia que no sería impedimento para obtener la indemnización, conf. expte. N° 4498/10 r.CA). Pero también es verdad que la accionada, al contestar demanda, dijo que la certificación de servicios y remuneraciones que adjuntaba con esa pieza procesal "siempre se encontró a disposición de la actora", aunque aquí es justo aclarar que no se produjo prueba que avalara tal afirmación, por lo que debe concluirse que no acreditó haber puesto efectivamente a disposición de la requirente la documentación que estipula aquella normativa del derecho del trabajo. Es más, tal aseveración se desploma súbitamente con sólo observar la fecha de suscripción de la certificación agregada al legajo personal de la trabajadora -que he tenido a la vista-, la que además, según el sostenido criterio de esta Cámara de Apelaciones no cumple con las exigencias y requisitos establecidos por el art. 80 de la LCT (exptes. nros. 5002/12, 5279/13, 5468/14 y 5491/14 r.C.A.). Lo hasta aquí expuesto me inclina a propiciar el rechazo del agravio en lo que puntualmente concierne a la condena de pago de la multa que nos ocupa, la que entonces sugiero se confirme. Ahora bien, en lo tocante al planteo subsidiario de la recurrente, debo decir que le asiste razón, pues en la base de cálculo indemnizatorio aplicada por el aquo se incluyó indebidamente un concepto no remuneratorio (art. 30, CCT n° 122/75). En este rumbo argumental, cabe tener presente que si el empleador no cumple con la entrega de los certificados, el art. 80 de la LCT hace acreedor al trabajador de una indemnización que consistirá en tres veces el importe de la mejor remuneración, mensual, normal y habitual percibida por el dependiente durante el último año de trabajo o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor. Al respecto, se ha expresado que para determinar la base salarial que sirve de referencia para el cálculo de la indemnización del art. 80 deben incluirse todas las prestaciones remuneratorias, sean éstas en dinero o en especie (Mario E. Ackerman, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, t. I, pág. 707, Rubinzal Culzoni Editores). En fin, se recepta parcialmente el agravio y consecuentemente se hace lugar al concepto indemnizatorio en cuestión por la suma de \$ 16.006,65.- (\$ 5.335,55 x 3), con más intereses -a determinarse- desde la fecha de cómputo fijada en primera instancia. 5.4. Por último, Imab Group S.R.L. se agravia por cuanto la sentenciante mandó a abonar la tasa activa del Banco de La Pampa -interés que cobra dicha entidad para los préstamos financieros a 90 días-, soslayando así la denominada tasa mix de reiterado uso judicial. En apoyo de su planteo recursivo cita precedentes de esta Cámara de Apelaciones que avalan su pretensión. Asiste razón al apelante, por lo que corresponderá brindar favorable recepción a su queja. Para resolver en tal sentido, en el presente voto habré de guardar coherencia con las decisiones que en relación a esta cuestión ya he pronunciado en los expedientes n° 5834/16, 5837/16, 5840/16, 5846/16 y 5869/16 r.C.A. Habida cuenta de las similares circunstancias procesales, una vez más, haré propios los fundamentos que el Dr. Alejandro Pérez Ballester vertiera en los autos caratulados "MOYANO, Carina Elizabet C/ TRANSBUS JUNIN S.A. S/ LABORAL" (expte. N° 5695/15 r.C.A.). Con claridad y solidez conceptual el colega dijo: "... En el caso que hoy nos ocupa la actora no solicitó la aplicación de la tasa de interés activa, por lo que no se cuenta con fundamentos proporcionados por la parte interesada -novedosos y actuales- para que una vez analizados y valorados, se justifique que en este caso particular se deba modificar el criterio de aplicar la tasa "mix", para admitir la aplicación de la tasa "activa". La decisión de aplicar la tasa de interés "activa" responde a una decisión de oficio de la jueza de grado. Si bien no puede dejar de compartirse las apreciaciones generales y en abstracto que virtió el a quo en la sentencia, la decisión no puede ser convalidada puesto que el decisorio carece de argumentos precisos, concretos, sólidos y convincentes como para que este tribunal de alzada, en este caso en concreto, deba aplicar la tasa activa abandonando la tasa "mix" que resulta ser un criterio impuesto, afianzado y reiteradamente ratificado como se señaló precedentemente y, además, y por el momento, se trata de un criterio que es aceptado pacíficamente por la mayoría del foro local, de lo que se puede deducir que la aplicación de la tasa "mix" no se presenta como algo de tamaña irrazonabilidad, fuera del contexto económico actual, que lesione, restrinja o mengüe derechos reconocidos por la Constitución Nacional, etc. -como en abstracto parece insinuar la jueza de grado- que motive la urgencia del cambio de la tasa promedio "mix" a la tasa activa. Se reitera que la sentenciante no hizo ninguna referencia al caso en concreto (...) Tampoco aludió a cuánto ascendió la tasa mix durante los años (...) 2013, 2014 y hasta septiembre de 2015; del mismo modo omitió hacer referencia a cuánto ascendió la inflación en los mismos años (...) careciendo la sentencia recurrida de argumentos jurídicos sólidos y menos convincentes, como para poder afirmar que en este caso corresponda modificar el criterio afianzado y ratificado en el tiempo por este tribunal de alzada. No se desconoce que la SCJN en los precedentes "Aquino" y "Vizzotti" ratificó el criterio en el sentido de que el

trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional, como bien lo destacó la jueza, y si bien podría sostenerse que frente a créditos laborales impagos la tasa de interés debería ser lo suficientemente alta como para desalentar maniobras dilatorias en el cumplimiento de una obligación dineraria, en el análisis no puede quedar al margen, entre otros aspectos, la capacidad económica o de pago del deudor (...) En definitiva, no es posible predicar en abstracto que la aplicación de la tasa "mix" comporta un menoscabo sustancial que afecte el derecho a la integridad del crédito laboral. No se acreditó, o al menos no se expresaron argumentos suficientemente convincentes como para poder afirmar que dicha tasa resulte inadecuada o que haya quedado desactualizada, o que la aplicación de dicha tasa conduzca inevitablemente a la concesión de la indemnización menguada que menoscabe derechos de raigambre constitucional como el de propiedad. En este punto debe ser admitido el agravio y revocar la parte de la sentencia en la que se dispone que la demandada debe pagar los intereses que surjan de '... aplicar la tasa activa del Banco de La Pampa...' , correspondiendo condenarla a pagar los intereses que surjan de la tasa promedio mixta de actual aplicación en esta Circunscripción Judicial. Si bien por el momento se entiende conveniente mantener dicha tasa promedio mixta, ello no implica que en el futuro inmediato se pueda reevaluar el criterio de acuerdo a cómo evolucionan los índices de la economía nacional, sujeta a profundos cambios en la actualidad..." Es por ello que, en el presente caso y en consonancia con los fundamentos vertidos en el precedente jurisprudencial antes transcripto, el agravio del accionado deberá ser admitido. Entonces, corresponderá revocar la sentencia de grado en cuanto dispuso abonar intereses a la tasa activa que el Banco de La Pampa cobra para los préstamos financieros a noventa días, debiéndose aplicar la tasa promedio mixta aceptada por este tribunal de alzada, que es la que surge de dividir por dos el resultado que arroja la suma de las tasas siguientes: a. la tasa que cobra el Banco de La Pampa por préstamos financieros a 90 días (activa); y b. la tasa que paga la entidad financiera mencionada por los depósitos a plazo fijo por treinta días (pasiva). 6.- Conclusión. En definitiva, de acuerdo con lo expuesto en los capítulos que anteceden, a mi juicio, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 381 (demandada) y rechazar íntegramente el de fs. 383 (actora). Consecuentemente, de compartirse mi criterio, propicio que las vías recursivas deducidas se resuelvan en el siguiente sentido: a) revocar parcialmente la sentencia y reducir el importe de la condena a la suma total de \$ 23.369,58; b) disponer que al monto de condena deberán adicionársele intereses a la tasa promedio mixta referida en los considerandos; c) las costas deben adecuarse a este pronunciamiento, en consecuencia, corresponde imponerlas del siguiente modo: c.1. las de alzada correspondientes al motivo del despido (abandono de trabajo) y multa del art. 2º Ley 25.323, a la actora; c.2. las de ambas instancias correspondientes a las diferencias salariales por aplicación del art. 26 de la CCT n° 122/75, en orden causado; c.3. las de alzada correspondientes a la diferencias salariales por aplicación del art. 30 de la CCT n° 122/75, a la demandada; c.4. las de alzada correspondientes al monto por el que procede en esta instancia la multa del art. 80 LCT, a la demandada; d) Los honorarios regulados en primera instancia deben calcularse sobre los montos de condena y rechazo que resultan luego de la sentencia de alzada; e) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Este es mi voto. El Dr. Rodolfo Fabián RODRÍGUEZ, sorteado para emitir el segundo voto, dijo: Por los fundamentos expuestos adhiero al voto precedente. En consecuencia, la SALA B de la Cámara de Apelaciones: RESUELVE: I) Rechazar el recurso interpuesto por la actora a fs. 383 y admitir parcialmente el articulado por la demandada a fs. 381, y en consecuencia, reducir el importe de la condena a la suma total de \$ 23.369,58, más intereses a la tasa promedio mixta que surge de dividir por dos el resultado que arroja la suma de: a. la tasa que cobra el Banco de La Pampa por préstamos financieros a 90 días (activa); y b. la tasa que paga la entidad financiera mencionada por los depósitos a plazo fijo por treinta días (pasiva). II) Imponer las costas respecto de los rubros que fueron motivo de agravio del siguiente modo: a. las de alzada correspondientes al motivo del despido (abandono de trabajo) y multa del art. 2º Ley 25.323, a la actora; b. las de ambas instancias correspondientes a las diferencias salariales por aplicación del art. 26 de la CCT n° 122/75, en el orden causado; c. las de alzada correspondientes a las diferencias salariales por aplicación del art. 30 de la CCT n° 122/75, a la demandada; d. las de alzada correspondientes al monto por el que procede en esta instancia la multa del art. 80 LCT, a la demandada. III) Regular los honorarios de alzada, para los Dres. Fernando Daniel CANEPINI, Eduardo Nicolás LETTIERI, Juan Ramiro LLANOS y Ana Nerea REVELLI, en el ...% de los regulados en el punto anterior, más el IVA si correspondiere. Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen. Correlaciones: Granados, Dante C., DISCREPANCIAS ENTRE EL GALENO DEL TRABAJADOR Y EL DEL CONTROL MÉDICO DEL EMPLEADOR, ANTE ACCIDENTES O ENFERMEDADES INCULPABLES, ¿CUÁL PREVALECE?, Temas de Derecho Laboral, Mayo 2017 - Cita digital IUSDC285323A G. N. E c/Estancias del Sur SA - Ordinario - Despido - Cám. 4ª Trab. Córdoba - 19/08/2016 - Cita digital IUSJU012384E Curia, Lucrecia Cecilia c/Wal Mart Arg. SRL p/despido - Cám. Trab. Mendoza - 7ª - 03/05/2016 - Cita digital IUSJU015947E 018944E