En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., G. c/ M. SA s/ DEMANDA LABORAL", expte. nro. 271/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5587/98), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 2677), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dra. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 2572/2619? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

La jueza de grado rechazó la excepción de prescripción planteada por M. SA respecto a los créditos reclamados; hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó solidariamente a M. S.A. y a Y. S.A. a abonar al Sr. G. O. la suma que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, en el plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la misma.

Los rubros reconocidos en el fallo son: 1) Las diferencias salariales por presentismo durante los 11 meses de suspensión por enfermedad inculpable y por el

art. 211 de la LCT; 2) el pago del sueldo de julio de 1997 (días trabajados e integración) y SAC proporcional segundo período año 1997; 3) las indemnizaciones por despido incausado -indemnización sustitutiva por falta de preaviso, indemnización por antigüedad e indemnización especial prevista en el art. 52 LCT-; 3) las diferencias en la liquidación final por vacaciones proporcionales no gozadas, el SAC sobre las mismas y SAC proporcional primer período año 1997 y 4) daño moral. A todas estas se le adicionó el cálculo de los intereses desde que fueron debidas hasta su efectivo pago a la tasa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

Las costas se impusieron a la demandada vencida y se regularon los honorarios profesionales.

2. El recurso de apelación sus fundamentos.

La demandadas interpusieron sendos recursos de apelación –Y. S.A. a fs. 266 y M. S.A. a fs. 2627-; ambos fueron concedidos a fs. 2628, y se fundaron a fs. 2644/2647 y fs. 2629/2647, respectivamente.

La parte actora no contestó los traslados conferidos.

2.a. Los fundamentos del recurso de M. S.A.La empleadora sostuvo que le genera gravamen la falta de valoración del comportamiento de la empleadora en orden al acatamiento de los principios de continuidad laboral y buena fe.

Especifica que la empleadora ha cumplido todos los procedimientos destinados a evitar riegos en la salud de los trabajadores y en terceros como así también bienes de la empresa y ello no ha sido dimensionado en su justo alcance en el fallo impugnado. Se detiene en cuestiones concretas referidas a tal extremo.

Luego señala como agravio, en orden al reconocimiento de la tutela gremial, que el actor no ha probado que su designación llegó al conocimiento de la empresa en el modo previsto por la ley y no en otro. Agrega que solo mediante la comunicación formal surge la protección gremial.

Cita jurisprudencia respecto a tal recaudo y agrega que la empresa nunca fue notificada de la supuesta designación de O. en la Comisión directiva del S. Cita jurisprudencia.

Plantea una serie de puntos como sugestivos que tienden a cuestionar la conducta del actor –fs. 2639-.

Cuestiona la procedencia del daño moral por entender que no se ha verificado dolo de la empleadora y fundamentalmente por considerar que no existe una conducta injuriante autónoma por parte del empleador hacia Ordoñez.

Hace reserva del caso federal.

2.b. El recurso de Y. S.A.

La codemanda se queja porque se la ha declarado solidariamente responsable en el marco de las previsiones del artículo 30 LCT; insiste en su calidad de tercero. Cita jurisprudencia y pide la revocación del fallo en lo que ha sido materia de agravio.

3. Tratamiento de los agravios.

3.a. Los agravios de M. S.A.

El recurrente pretende la revisión de la decisión sobre la justificación del despido con base en argumentos generales que no alcanzan para rebatir adecuadamente las premisas fundantes del fallo.

Así, ni el actor ni la magistrada han cuestionado el control médico efectuado por la empresa de modo tal que las extensas consideraciones respecto a la

pertinencia de tal accionar carecen de entidad para fundar un pronunciamiento distinto.

El argumento nuclear del fallo; esto es la falta de acreditación del padecimiento de una enfermedad que no le permitiera realizar sus tareas ha quedado sin crítica concreta y razonada. Repárese que la jueza ha remarcado la inexistencia de dictamen médico que informe que el actor carece de aptitud para trabajar –fs. 2589, último párrafo, y 2589vta.-.

Esta categórica conclusión a la que se arribó en el pronunciamiento luego de un pormenorizado análisis de la prueba colectada conforme las reglas de la sana crítica, insisto no sido refutada.

Insisto y reafirmo que ni el examen del Dr. B. ni el de la Licenciada A. permiten concluir "que el accionante padecía una enfermedad inculpable". Repárese que la empleadora ni siquiera ha podido especificar cuál es el nombre de esa enfermedad. Y ello es así porque no se ha diagnosticado ninguna enfermedad; el Dr. B. refiere a "trastornos sicológicos –conducta agresiva- Resto S/P". A renglón seguido en recomendaciones se lee: "sugiero I. consulta c/ sicólogo/siquiatra para diagnóstico de certeza".

Esa interconsulta se hizo y la Lic. A., sostuvo que existían fallas en sus mecanismos defensivos "cuando la situación lo abruma" –fs. 1151- recomienda una psicoterapia que "permitiría canalizar los impulsos en forma adecuada".

Ahora bien, ni el médico de la empresa ni ningún otro facultativo se ha expresado sobre la ineptitud para laborar y ni siquiera han aconsejado la readecuación de tareas, como si lo ha hecho el Dr. B. en otro caso –fs. 1146-.

En este contexto el tardío reproche al informe de la Lic. M. que se realiza en el memoria pierde toda entidad; ello en tanto el propio médico del contralor médico de la empresa no ha pronunciado respecto a la necesidad de readecuación de tareas en función del estado de salud del trabajador.

Así, la queja respecto a la diferencia temporal entre los informes de las licenciadas queda sin sustento. Además debe decirse el trabajador impugnó la suspensión mediante carta documento poniendo a disposición del empleador certificaciones médicas y sicológicas que acreditaban su aptitud laboral. Incluso, ante dicha autoridad administrativa se presentó un pedido conjunto de realización de junta médica –fs. 1160-. Justamente, el devenir de estas actuaciones es lo que, conforme el orden natural de las cosas, determinó la diferencia temporal entre uno y otro dictamen.

La empleadora, también sostiene en su memorial que la jueza no ha valorado que "valía la pena esperar a que el trabajador se encuentre en óptimas condiciones de salud para trabajar" y que la empresa propició la continuidad de la relación laboral. Estos argumentos tampoco pueden prosperar porque las constancias colectadas en este proceso no lo autorizan.

En primer lugar, debe remarcarse que la empresa invocando una enfermedad inculpable negó la dación de tareas al trabajador; luego el mero transcurso del tiempo no implica un mejoramiento de la salud.

La empresa ha incumplido con un deber de información elemental puesto que la empresa debía poner en conocimiento del trabajador el diagnóstico, el pronóstico y la necesidad de tratamiento e, incluso, la

etiología de la enfermedad. Se trata de extremos esenciales para poder afirmar con autoridad científica que no se trataba de una enfermedad profesional. Por el contrario optó por suspender al trabajador comunicándole que sufría una enfermedad inculpable que no identificó, con la consiguiente carga de zozobra y preocupación que es dable esperar de una noticia de tal envergadura.

Por supuesto, tales conductas están reñidas con elementales estándares de buena fe exigibles a la empresa.

La gravedad la conducta empresarial se acentúa al observarse que la atribución de "enfermedad inculpable" efectuó con base en una interpretación antojadiza de los exámenes médicos de un trabajador. Y adquiere relevancia suma al advertirse que, además, era delegado gremial y candidato para el período siguiente.

Pero además, no se trató de una conducta aislada repárese que en la misma audiencia en la cual la junta médica brindaba su informe –fs. 1196/1197-, luego de un proceso administrativo en el que las partes se sometieron a arbitraje –fs. 1160, ya citada-, ante resultados objetivamente adversos a su postura; la patronal abruptamente declinó la vía administrativa.

La decisión es reprochable puesto que contradice su anterior conducta jurídicamente relevante como es la adhesión a un procedimiento de arbitraje en el marco de las previsiones del artículo 9, siguientes y concordantes de la actual Ley X n° 15 (antes Ley 3270).

Esta actitud intempestiva de la empresa, constituye una muestra más de su apartamiento de las cargas y deberes exigibles en el marco de las previsiones de los artículos 62 y 63 de la LCT que

vanamente invoca en su memorial.

Por otra parte, también tiene entidad para validar la intimación cursada por el trabajador el día 17 de julio de 1997 -fs. 270- que concluyó con la decisión del 7 de agosto de darse por despedido –fs. 255- por la falta de revisión de la empleadora de la suspensión y la persistencia en desconocer la calidad de delegado gremial.

Por supuesto ninguna de las acciones puede ser analizada en forma individual porque constituyen un cúmulo de conductas injuriosas que habilitaron al trabajador a extinguir el vínculo contractual como lo preanuncio en su misiva del 17 de julio de 1997 –fs.270-.

El apartamiento de la empresa de las más elementales normas de buena fe, que he reseñado precedentemente, da respuesta suficiente a los interrogantes que se plantean en la memoria –fs. 2689-.

En orden a este último aspecto –continuidad de la relación laboral-, más allá de las declamaciones de la recurrente, es claro su apartamiento de tal principio rector del contrato de trabajo.

En efecto, los dos extremos que demuestran tal conducta -suspensión por un motivo inexistente en lo fáctico y en lo jurídico y abandono de la solución del conflicto por vía arbitral- aparecen corroborados por la comunicación cursada en el 15 de abril de 1997 –fs. 140- que desnuda una estrategia de desvinculación que no puede ser legitimada en esta sede.

Estas consideraciones alcanzan para el rechazo del agravio, pero también corresponde tener presente que tales conductas empresariales reñidas con los más elementales principios de buena fe fueron perpetradas

contra un dirigente gremial cuyo mandato expiraba en noviembre de 1996 y que además era candidato por el período siguiente –noviembre de 1996-2000-, por el cual resultó finalmente electo.

La cuestión ha sido remarcada en adecuada forma por la magistrada; el recurrente cuestiona la existencia de tutela gremial (segundo agravio); de modo tal que corresponde el análisis de tal aspecto.

Previo a toda consideración he de señalar que el minucioso y medular examen efectuada por la jueza de grado, a partir del segundo párrafo de fs. 2589 vta. –página 36 de del fallo- hasta fs. 2610, primer párrafo –pagina 77 del fallo-; en orden a la existencia de tutela gremial en el marco de la cuestiones que constituyeron el objeto de la litis no ha sido materia de impugnación.

En efecto, el recurrente tan solo cuestiona la decisión, sosteniendo que la falta de comunicación al empleador –fs. 2636 vta.-, la improcedencia del argumento es manifiesto.

La magistrada ha valorado la prueba conforme la regla de la sana critica racional. Estas reglas, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso. Es decir, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida y la magistrada ha ajustado su valoración a tal premisa esencial.

Así es imposible soslayar la remisión por parte de YPF -fs. 1100/1106- del legajo del actor en el que consta su calidad de integrante de la nueva Comisión electa de SUPE filial Comodoro por el período 1992/1996 y de la disposición DNRT N° 2510/95; testimonios que dan cuenta que algunos trabajadores estaban afiliado a este gremio y otros a petroleros privados; el descuento de las cuotas sindicales de la empresa a los trabajadores afiliados a SUPE y el consecuente ingreso de tales cuotas a la cuenta de dicho Sindicato –pericial contable fs. 1327/1328vta.-; los recibos de haberes del trabajador en los que consta el descuento de la cuota sindical fs. 160/193. A ello agrego la propia conducta procesal de la empresa exteriorizada al contestar la demandada; en efecto, en tal oportunidad, como bien lo ha destacado la magistrada en su fallo –fs. 2606vta. y 2607 vta.- por un lado reconoce que en el año 1996 tenía empleados afiliados a SUPE y por otro lado expone que el actor no es delegado gremial porque las designaciones fueron cuestionadas –lo que presupone desde ya su debido conocimiento-.

Es imposible soslayar, además, que la postura procesal adoptada es rayana a la mala fe. En efecto, si M. S.A. se constituyó el 16 de diciembre de 1992 y el actor entró a trabajar en ese mes, en el marco de la transformación de YPF sociedad del Estado, no es posible que exista la comunicación formal que pretende de un acto eleccionario anterior a la constitución de la empresa, ya que se celebró el 3 de noviembre de 1992 –fs. 17-.

En este contexto, el pormenorizado examen que la jueza ha efectuado de la prueba colectada en autos que le ha permitido una conclusión fundada en los hechos de

la causa y ajustada a derecho ha quedado incólume.

Por las razones expuestas se rechaza el segundo agravio.

El restante y último agravio versa sobre la procedencia del daño moral y adelanto, por las razones que siguen que tampoco prosperará.

Los argumentos revisores se desentienden de la lógica de la decisión impugnada. En efecto, la magistrada ha sostenido sólidas razones de hecho y de derecho para fundar la procedencia del reclamo indemnizatorio por este concepto –fs. 2615/2616 y vta.-

En este contexto, el primer fundamento de la queja; esto es que el daño moral está incluido en el concepto de injuria laboral constituye una sinrazón.

La jueza ha demostrado, con precisión cómo y por qué la pretensión autónoma e independiente del despido debe prosperar. Ello en tanto el actor ha acreditado conductas lesivas a su dignidad que, claramente, desbordan el ámbito de los límites de la tarifa legal y deben ser resueltas en el marco del derecho de daños.

Calificada doctrina se pronuncia en este sentido (Vázquez Vialard, "Tratado de Derecho del Trabajo", t. II, p. 534.; Goldenberg, Isidoro, "El daño en la relaciones de trabajo", Revista de Derecho de Daños n° 6, Daño moral, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, Livellara, Silvia María, "Daño moral con invocación de despido discriminatorio", LL 2008 F 699), al igual que la jurisprudencia. En tal orden de ideas es dable citar la clara conclusión exteriorizada en voto del Dr. G., quien sostiene que cuando en ocasión de la ruptura del contrato de trabajo o fuera de ella, el empleador incurre en conductas que causan perjuicio al trabajador desde el punto de vista extracontractual,

es decir cuando se causa un daño que resulta indemnizable –aun en ausencia de una relación laboral-, tal responsabilidad excede el simple pago de la indemnización tarifada.

Por supuesto, la imputación de agresividad y locura atribuible a la empleadora conforme lo fallado en cita transcripta –no impugnada- constituye una conducta ilegítima y adicional que resulta civilmente resarcible en tanto ha causado un perjuicio diferente al de la ruptura del vínculo contractual.

Por lo expuesto, se rechaza este agravio y en mérito a las consideraciones anteriores el recurso de la empleadora en forma íntegra.

3.b. Los agravios de la codemandada Y. S.A.

La declaración de solidaridad que la jueza ha efectuado no puede ser revisada por cuanto los débiles argumentos esgrimidos por Y. S.A. no alcanzan para desvirtuar una solución dotada de congruencia y ajustada a las constancias de la causa.

En efecto, la mera invocación de ajenidad sin referencia concreta al material colectado no alcanza a erigirse en crítica concreta y razonada.

Repárese que la magistrada ha remarcado que consta la documentación probatoria de la figura de emprendimiento laboral que acredita la conformación de M. S.A. como consecuencia del proceso de transformación y privatización seguido por Y. SA; que dicha empresa está integrada en su mayoría por exagentes desvinculados de la misma y desarrolla actividades que se realizaban por administración y fueron tercerizadas por razones de conveniencia económica y operativa.

Concretamente ha hecho referencia a un cúmulo de pruebas (contratos que vincularan a M. SA con Y. SA,

obrantes a fs. fs. 747/852; CCT entre M. SA y S. agregados a fs. 2000/2015; distintas testimoniales y pericial contable de fs. 1327/1328vta.). Particularmente interesa el último informe en tanto corrobora que M. S.A. se encontraba vinculada contractualmente con Y. S.A. y agrega que era su contratante principal. También describe el objeto de la contratación: prestación de servicios de transporte –cargas liquidas y sólidas, servicios de grúas, servicios de semirremolques con carretón- y de mecánica –reparaciones mecánicas en general, mecánica de campo, soldaduras, rectificación y ajuste de motores, provisión de mano de obra y repuestos, lavado y engrase-. Es decir, tareas que forman parte de la actividad normal y habitual que Y. SA desarrolla.

Insisto, todos estos fundamentos han quedado sin crítica concreta y razonada; esta realidad torna inaudible la revisión.

A estas razones, sumo que –como he sostenido en anteriores pronunciamientos- la solidaridad, es más que un sencillo mecanismo aséptico que proporciona la ley de contrato de trabajo para una vigilancia contractual y legal, es un modo concreto de realización del principio protectorio del derecho del trabajo.

La pretensión de limitar la extensión de la solidaridad, excluyendo de la misma a la indemnización por la tutela gremial no puede prosperar porque no se ha esgrimido fundamento alguno, salvo la mera disconformidad para sustentar la limitación. Los ejemplos dados y fundados en doctrina no se corresponden con la situación de autos.

Por lo demás y como ya ha señalado el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia quedan

incluidas en la solidaridad las prestaciones de contenido patrimonial. Señala que "…el cuarto párrafo del art. 30 de la L.C.T. es claro al respecto, porque si bien no enuncia taxativamente las obligaciones que comprende, se encarga de dejar explicitado que está vinculado con las obligaciones emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social (S.T.J.Ch., sentencia definitiva del 28/8/2006; registrada bajo el N° 11 S.R.E.).

Incluso se citan claras conclusiones doctrinarias que sostienen: "probada que sea por el actor laboral la responsabilidad de ambos sujetos demandados, cada uno por su vía, la sentencia deberá condenar a ambos al pago en forma solidaria, pero solo de aquellas prestaciones de contenido patrimonial que no revistan el carácter de obligaciones *intuitae personae* propias del empleador, sobre las que no podrá hacerse extensiva la responsabilidad del vicario" (Coppoletta, Sebastián C., "El carácter de las relaciones jurídicas reguladas por el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo", D.T. 2004-A, págs. 152/166).

Ergo, el pago de la acreencia impugnada es de neto corte patrimonial, no es una obligación *intuitae personae* y consecuentemente no esta excluida de la solidaridad.

Por las razones expuestas se rechaza el recurso interpuesto por la codemandada.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a las demandadas vencidas.

Los honorarios se determinarán en función de las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley

arancelaria vigente y por aplicación de las escalas arancelarias previstas por el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto propongo la cuantificación de los honorarios correspondientes a los Dres. J. M. y C. O. en el 25% de los que le correspondan a la representación letrada de la parte demandada en su conjunto por su labor en primera instancia.

Los emolumentos del Dr. M. P. D. se fijan en el 25% de los que le correspondan en la anterior instancia en ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5. No puede ni debe pasar inadvertido la irrazonable duración de este proceso. Es que más allá de la complejidad de la causa y la actividad procesal de las partes es imposible soslayar que la dirección del proceso está a cargo de las/los juezas/jueces y que un proceso laboral no puede durar quince años. Por lo tanto se exhorta para revisar prácticas que conducen a dilaciones irrazonables.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por M. S.A. a fs. 2627 y por Y. S.A. a fs. 2626; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 2572/2619, en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a las demandadas vencidas.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

4) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 2642 vta. y 2647vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs.

2572/2619 es apelada por las vencidas, obrando a fs. 2629/2643 el informe de la principal y a fs. 2644/2647 el de la solidariamente responsable.

Quien preside el sorteo verifica la procedencia formal de los recursos interpuestos y en breve y ajustada síntesis señala las cuestiones que no han quedado consentida y puestas a nuestra consideración por los recurrentes a los efectos de su revocatoria total o parcial. En tal sentido, tras una primera lectura de tales presentaciones comparto el criterio de mantener abierta la instancia y su resumen evita la mera reiteración, lo que me permite entrar a considerar cada agravio siguiendo el orden sugerido por mi colega preopinante.

Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no nos encontramos ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, v. gr., fallos 258:304 entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver, v. gr., fallos 272:225; CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61, entre otros).

Tras comprobar el tiempo transcurrido desde la iniciación del proceso a esta instancia y la responsabilidad que le cupo a cada uno de los responsables, sugiero la lectura del trabajo: "Plazo razonable y debido proceso constitucional" -Comentario

al fallo “Losicer” de la CSJN- por Daniel A. Sabsay, Publicado el 28/09/2012 por elDial; citar: elDial.com - DC195F, máxime en atención a la naturaleza de la obligación reclamada y la de la vía adecuada a tal fin en la que los principios de economía y celeridad son caros al fuero. Es la mejor forma de preservar la humanización del proceso en todos los fueros. Advierto a tal fin.

En cuanto a la actual argumentación de M. SA en relación a lo justificado del procedimiento de resguardar los riesgos en la salud de sus empleados y puestos en practica en el caso mal interpretados por la *iudex qua* tras una errónea valoración probatoria. Tras verificar tales asertos a la luz de los antecedentes probatorias adquiridos en la causa, advierto que se pretende impugnar extemporáneamente lo realmente acontecido y dicho a modo de conclusión en oportunidad de llevarse a cabo con la presencia y conformidad manifiesta de las partes la Junta Médica en sede de la Secretaría de Trabajo y cuya diligencia obra a fs. 1196/1197 de autos y que pertenece al sumario administrativo 1-2137/96, de conformidad con lo ordenado en el art. 9 de la ley 3270 (hoy L. X N° 15 DJCh) en la que se concluye que existe en definitiva coincidencia entre los psicólogos actuantes en cuanto a que el entrevistado se encuentra apto para llevar a cabo su actividad laboral, suspendido por la patronal en resguardo de su salud por sospechas de padecer una enfermedad profesional, sin perjuicio de las opiniones vertidas por la Lic. A. que hace más hincapié en los rasgos de la personalidad del empleado que en sus aspectos laborales tal como luego aclarara la Lic. M. en su declaración testimonial no impugnada de fs.

882/885vta. Y avala tales conclusiones el dictamen del profesional actuante a fs. 1283/1284, especialista en psiquiatría y medicina del trabajo sin haber merecido impugnación alguna, lo que evita mayores consideraciones en cuanto a este punto.

El resultado de la Junta Médica debió motivar a la empresa a variar de actitud, no obstante persistió en su obstinada opinión y declina abruptamente de la vía administrativa, circunstancia que avala el agravio del injustamente sospechado de padecer los males que se le imputaban, al menos con el grado de riesgo presumido y no tan solo mantuvo la suspensión, debidamente y luego justificadamente impugnada por el accionante, sino que desoyendo lo que la prudencia aconsejaba de acuerdo a los resultados de la Junta, persiste en dar por cierta la sospecha de enfermedad mental que le atribuía y no tan solo desconocen sus conclusiones, sugiriendo la nulidad de tales actuaciones, declinan la instancia y mantienen vigente el plazo rescisorio del art. 211 LCT, conforme comunicación de fs. 15/04/97 (fs. 140).

Que a fs. 2634vta. la recurrente refiere a la buena fe debida en la materia en relación al comportamiento de las partes y por ello me permito formular la siguiente disquisición antes de continuar el tratamiento de las quejas.

En este orden de ideas, la empleadora no ajustó su accionar a la directriz de la buena fe que exige el art. 63 de la LCT y que debe regir la relación entre las partes en cualquiera de sus etapas.

Vale recordar que la buena fe es un principio que informa todo el orden jurídico. Recuerdo que el principio de buena fe en el derecho laboral tiene una significación muy especial por el componente personal

que existe en esta rama jurídica. Así, el contrato de trabajo no crea solo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal

El deber de obrar de buena fe se manifiesta con mayor intensidad al celebrar el contrato laboral, pues este se caracteriza por configurar un vínculo eminentemente personal y por consiguiente, desde las primeras tratativas tendientes a concertar el contrato de trabajo las partes deben ceñir su conducta a las pautas receptadas por los arts. 62 y 63 de la LCT y al art 1198 del C. Civil. Dicho deber impone a las partes la obligación de expresarse con veracidad, lealtad y sin retaceos en esta etapa previa.

De modo pacífico se sostiene que en el campo del derecho del trabajo se puede conceptualizar la buena fe como la convicción de obrar y/o actuar conforme lo indica el derecho. En este sentido, la Ley de Contrato de Trabajo se ha ocupado de introducir en forma expresa y categórica el sentido y el valor de la buena fe en nuestro ordenamiento jurídico laboral, por intermedio de su artículo 63 que expresa: Principio de la buena fe. 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. Del simple cotejo de esta norma se puede colegir que la misma contempla e impone la figura del buen trabajador y del buen empleador imponiendo a las partes la obligación de ajustar su comportamiento a la regla indicada. Ahora bien, esta norma no solo indica pautas de comportamiento a las partes sino que establece en forma expresa que a dicho comportamiento deberá obedecer su actuar no solo durante la ejecución

del vínculo laboral sino también al momento de celebrar el contrato y al extinguirlo. Lo que la propia legislación nunca ha hecho es definir que es obrar como un buen trabajador y que es obrar como un buen empleador. Ante esta falta, diversos autores han intentado explicarlo diciendo que para poder entender que es cada uno de ellos resulta necesario ubicar ese comportamiento en cada situación concreta y entendiendo al mismo como el actuar u obrar esperable según las reglas morales, éticas y jurídicas pero ubicadas en tiempo y lugar. Dicho en otras palabras es evaluar en cada situación cuál es la conducta moral, ética y jurídicamente esperada por el empleador y por el trabajador. Un gran estudioso del derecho como Eduardo Couture ha definido el término buena fe, como la "calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón". Esta definición nos lleva nuevamente a pensar en una conducta recta, honesta y honrada en relación con las partes del contrato de trabajo y comprende el deber de actuar con fidelidad y adoptar conductas adecuadas al cumplimiento de sus obligaciones. En consecuencia, resulta la buena fe tan importante en el derecho del trabajo por cuanto que en la relación laboral existe la imperiosa necesidad de que las partes actúen con honradez honestidad como elementos necesarios para generar la indispensable confianza que debe existir entre ellas.

Enancado sobre tales pautas advierto que la empresa actuó de modo coherente con sus negativas y aseveraciones a la hora de impugnar la Junta Médica a la que he hecho referencia pero el quebrantamiento a

las mismas las produce cuando consiente el dictamen del Dr. P. S. de fs. 1283/1284, conforme surge de su notificación y proveído de fs. 1296, ratificando contundentemente la postura consensuada de la Junta y sin que provoque ninguna reacción positiva sobre quien tenía la obligación de dejar sin efecto la suspensión y reserva de trabajo. De poco valió la etapa de reflexión conjuntamente peticionada, ya que la causa llega a sentencia sin alteración alguna del objeto de la litis.

Así, mal puede la recurrente señalar la obligación del cumplimiento de las pautas éticas, en la materia cuando, pese a lo dicho precedentemente mantuvo una postura absolutamente pasiva hasta el requerimiento de aclaración de su situación laboral, en el término de 48 h, con el reconocimiento de todas sus alegaciones iniciales y daños sufridos (CD de fs. 143 de fecha 17/julio/1997) -la Junta se celebró el 1 de julio del mismo año-, siendo contestada el 23 del mismo mes y año, tal como se reconoce a fs. 258, pero si bien surge una suerte de acatamiento a las conclusiones médicas, persisten en cuanto a la legitimidad de la suspensión por sospechas de enfermedad profesional, pero nada dicen en cuanto al mantenimiento el trascurso del plazo del art. 211 y las facultades que él otorga y que corre por una año desde la comunicación de fs. 140 de fecha 15 de abril de 1997.

Y a las dudas y contradicciones que se puede dar a lugar el contenido de la contestación favorable al requerimiento del actor pero intimándolo a retornar a sus tareas en un término perentorio, condiciona la misma no aceptado error alguno en su decisión inicial ni reconociendo su carácter de delegado gremial, ni la responsabilidad por daño alguno consecuencia de su

actitud.

Conforme lo dicho precedentemente, en principio, no existe reproche alguno en las consideraciones de la *a quo* en cuanto a la legitimidad del actor de sentirse agraviado y justificado su despido indirecto. Pero tal certeza se dimensiona al avanzar sobre la reiteradamente negada representación gremial.

Quien cuestiona una designación reconoce su existencia mal que le pese y hasta tanto se aclare tal situación por las vías que correspondan. A tal circunstancia se suma la documental obrante autos de fs. 1100/1006 dando cuenta de la representación cuestionada y por el período que le correspondió su ejercicio y descuentos de la cuota sindical, tal como se referencia en la pericial contable de fs. 1327/1328 y de fs. 2468 no impugnadas por las que persiste en su injustificada negativa, cuando como se advierte quedó incursa en los efectos negativos de la doctrina de los actos propios, de allí que no existe reproche que alcance a los sobradísimos fundamentos que dedico al tema en sus considerandos.

Así, tal como adelantara, la prueba de tal extremo agrava la conducta de la demandada a la hora de intimar la reanudación de tareas, condicionando la continuación de la relación de un modo precario y agraviante, lo que justificó el despido indirecto decidido y comunicado por medio de la CD de fs. 255 del 7/Agosto/1997 y no la anterior en razón de la justificación dada por la pretendida extemporaneidad de la contestación a su intimación por esclarecimiento de su situación. Lo que deberá tenerse en cuanta a la hora de la liquidación en la etapa procesal oportuna.

Tradicionalmente han existido corrientes de

opinión encontradas en cuanto a los componentes de la indemnización tarifada en referencia al daño moral (ver Meilij en “Contrato de Trabajo”, ed. Depalma, 1981, pág. 496, parág. 1925), no obstante se ha ido imponiendo la que admite su existencia autónoma cuando responde a conductas perjudiciales que exceden las posibilidades de obrar contenidas en el marco de la relación laboral (ver, v. gr., CNTrab. Sala IV, 22/12/2009 –“R., J. G. v. Sodexho Argentina SA.”- JA 2010-II, fascículo n.8 pág. 81).

Sin duda, las particularidades de la presente, la persistencia en la sospecha de una enfermedad que no se manifestó con la agudeza imputada por la demandada y que motivó su excesivo celo preventivo, la conducta reñida con las pautas de la buena fe y la persistencia en la negación de una representación sindical que obligaba a la patronal a un trato acorde al ejercicio de tal mandato, tal como se señala en los considerandos del fallo, son elementos de prueba suficientes como para admitir la procedencia de la indemnización por este rubro y si bien no comparto el criterio de cualificación en atención a la naturaleza del rubro que difiere del daño material (ver, v. gr., doct. de CSJN en Fallos 330:563, y Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103, 1143 y "El concepto de daño moral", JA del 6-2-85, entre otros), estimo que el monto que emergerá de la liquidación resultará acorde al prudentemente estimado para el caso al modo que lo hace esta Sala en los diversos fueros.

En cuanto a las quejas de la codemandada a la que se le atribuye responsabilidad solidaria, basta una detenida lectura del informe pericial de fs.

1327/1328vta. confrontada a toda la prueba adquirida en la causa relacionada con esta (v. gr., contratos de fs. 747/852, reservados y que tengo por ante mí) para dar por tierra con las reiteradas defensas alegadas por la recurrente en su escrito de fs. 2644/2647vta., quien tenía a su cargo la prueba de la ajenidad pese al objeto fundacional de la empresa es quien lo niega y su mero desconocimiento no enerva el meduloso y lógico desarrollo argumental de la *a quo* a los fines de demostrar la configuración de las previsiones del art. 30 LCT en el caso. De allí que propongo al acuerdo desestimar los agravios en cuanto a este punto.

Conforme la opinión expuesta, las costas pesan sobre las recurrentes difiriéndose la regulación de honorarios al momento procesal oportuno en el que se tendrán en cuenta las pautas de la ley XIII N° 4 y 15. Se deben tener presente las reservas formuladas del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por M. S.A. a fs. 2627 y por Y. S.A. a fs. 2626; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 2572/2619, en todas sus partes.

2) Costas de esta instancia a las demandadas vencidas.

3) Regular los honorarios de los Dres. J. M. y C. O., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan a la representación letrada

de la parte demandada en su conjunto por su labor en primera instancia y los del Dr. M. P. D. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la anterior instancia; en ambos casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas a fs. 2642 vta. y 2647vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"