----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., S. N. c/ O. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. 605 - Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 304. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

--Vienen estos actuados al conocimiento de esta alzada con motivo del recurso de apelación planteado por la parte demandada (fs. 282) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 275/281), por el que se hizo lugar a la demanda incoada por el Sr. S. N. S., condenando a la sociedad demandada “O. S.A.” a que, en el plazo que se indica, le abone al mencionado actor la suma de $ 85.126,63 con más los intereses que se indican y a calcular desde que cada suma es debida hasta su efectiva percepción, con costas.----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 285/292.----------

----Ordenado su traslado a la parte actora a fs. 293, éste no fue evacuado. ----------

----I.- La demandada recurrente formula los siguientes agravios, a saber:----------

---1) El rechazo del despido con causa: Se agravia de que se hiciera lugar a la demanda en cuanto reclama la indemnización por despido injustificado sin atender a los incumplimientos que se le achacaran al trabajador y por los cuales se lo intimara a reincorporarse en 24 horas por considerar el juzgador a quo que para que sea procedente el despido por incumplimiento abandono debe transcurrir un plazo mínimo de 48 horas. Puntualiza que la extinción del contrato de trabajo lo fue de conformidad a lo establecido por el art. 242 y no en el art. 241 de la L.C.T. Señala que la justa causa se fundó en la falta de reincorporación al trabajo en tiempo y forma dentro de las 24 horas de habérselo intimado mediante despacho que individualiza, por advertir graves incumplimientos al deber de buena fe, violentar el derecho de dirección y organización de las tareas que importaba la pérdida de confianza en su persona, en razón de encontrarse el actor haciendo trabajos en beneficio propio en un taller particular haciendo trabajos similares a los que realizaba para la empresa, con apoyo en la suspensión paga del contrato de trabajo por enfermedad inculpable y por desatender el apercibimiento que se le realizó y no solo por incumplimiento abandono, como lo señala el Sr. Juez a quo. Reseña que lo central de los hechos es que el trabajador presentó un certificado médico con diagnóstico T.A.G. con la prescripción de 15 días de reposo laboral, del 28/03/2011 al 11/04/2011. El día 06 de abril de 2011 la empresa hace ejercicio de control médico advirtiendo que el trabajador se encontraba realizando trabajos en beneficio

propio en un taller particular en tareas similares a las que realizaba en la empresa. Es por ello, continúa, que obviamente se lo intimó a que se reintegre en 24 horas y que justifique su conducta, bajo apercibimiento de despido. Señala que es la gravedad del incumplimiento lo que amerita la prontitud de su reincorporación para el cumplimiento de su prestación diaria. Al no reincorporarse en tiempo y forma -dice- ni justificar su gravísima inconducta, desoye el apercibimiento de despido realizado como una oportunidad para mantener la relación laboral y es, entonces, que se le comunica su despido. Previo reiterar lo dicho, destaca que al contestar la demanda se citaron sumarios sobre la particular causal de despido que se invoca en la misiva de comunicación del distracto, la que vuelve a transcribir con cita de su fuente, a todo lo cual remito por razones de brevedad. Insiste en que no puede encuadrarse exclusivamente el despido en el incumplimiento abandono. Observa que el trabajador recibe personalmente el viernes 08/04/2011 a las 15:34 hs. la primera comunicación por la cual se lo intimaba. Que el sábado, como todos los sábados, se trabajó en la empresa. Que el martes 12/04/2011 se envió la comunicación del despido la que fue recibida recién el 14/04/2011 a las 11:32 hs. Es decir, entiende, que el plazo de intimación recorrió el espacio temporal que va del 08/04/2011 15:34 hs. al 14/04/2011 11:32 hs., casi seis días corridos de inasistencia, 140 horas, porque los plazos deben computarse desde que toma conocimiento el destinatario. Expresa que de tal modo, se equivoca el juzgador a quo en cuanto refiere a las 48 horas del artículo 57 de la L.C.T. y por consiguiente sobre la errónea consideración de apresuramiento de su parte. Expresa que la ley no impone el plazo de dos días hábiles como lo sostiene el juez a quo, sino que, con prudencia, el art. 244 prescribe "…en el plazo que impongan las modalidades que resulte de cada caso". Cita sumarios jurisprudenciales y doctrina en apoyo de su posición a cuya lectura igualmente me remito. Destaca que el plazo de intimación no es una licencia para seguir ausentándose del trabajo sino para organizar sus tareas, reintegrarse y justificar las mismas. Vuelve a la causal de extensión del contrato advertida en el relato de lo acontecido en día 06/04/2011 y el incumplimiento abandono superior a las tradicionales 48 hs., refiriéndose a la declaración de la Dra. F. -la que destaca- abunda en verosímiles detalles emergentes de su observación que ratifican y acreditan -entiende- los hechos manifestados como ocurridos ese día y que sirvieran como fundamento para el despido. Indica como olvidado también lo declarado por el testigo J., quien dice que se manifestó sobre la existencia del taller particular del actor y de los trabajos de herrería que el mismo realizaba en éste. Cita la declaración del testigo Sandoval quien manifiesta que estuvo con el actor en la localidad de Telsen el 07 y 08 o 09 de marzo -fecha coincidente con la del cumpleaños de su hija, de quien el actor es padrino- y nada dice del mes de abril ni en particular del 06/04/2011, por lo cual, valora que resulta inverosímil, mal intencionado y falaz su relato. Sostiene que quedó demostrado que durante el período de suspensión del contrato de trabajo por enfermedad inculpable el actor no se encontraba haciendo

reposo laboral en su domicilio sino, por el contrario, se lo observó realizando trabajos de herrería en su taller particular ubicado cerca de su domicilio. Afirma que quedó demostrado también que advertida semejante burla legal que frustra todo intento de expectativa futura sobre la buena fe debida por el trabajador en la ejecución del contrato de trabajo, como intento de dar continuidad a la relación laboral, se lo intima para que se reincorpore a su trabajo y justifique su inconducta. Reseña que se lo intimó recibiendo tal comunicación el mismo viernes 08/04/2011 a las 15:34 hs., pudiendo entonces presentarse ese mismo día por la tarde al trabajo, o bien, ante su asesor legal para contestar la misma, o el día sábado, o el lunes 11, o el martes 12, porque recién el jueves 14/04/2011 a las 11:32 hs. se extinguió el contrato. Indica que se ausentó del trabajo todos esos días y no demostró que el 06/04/2011 se encontrara en la localidad de Telsen y que se le negara el ingreso al establecimiento. Se agravia particularmente que el juzgador presuma sin apoyo en prueba alguna que al trabajador se le haya negado el ingreso al trabajo el día 12/04/2011. Apunta que el actor afirmó que tal negativa fue delante de testigos que nunca ofreció por lo que mal pudo el juez intentar acreditarlo con presunciones. 2) Imposición de la multa prevista por el art. 1º de la ley 25.323: Se agravia de que se considerare que no se registró la relación durante el período inicial apoyándose para ello en la valoración de los dichos de un solo testigo. Observa que la supuesta falta de registración de la fecha real de ingreso, surge de la que el actor afirma fue en el mes de mayo de 2004 respecto de la registrada, esto es el 16/10/2007, como surge de los recibos y registros de la empresa. Rememora que el juzgador consideró tres elementos: 1) la declaración testimonial del Sr. F.; 2) la absolución de posiciones de su parte al responder la primera posición; y, 3) en el documento agregado por el actor como “Hoja de guardia”. Denuncia de arbitrarias e infundadas las referidas consideraciones por cuanto -expresa- la documental fue rechazada por su parte y el actor no acreditó la veracidad y autenticidad de su contenido. Advierte que yerra el juzgador al afirmar que su parte rechazó en forma genérica la documental indicando que puede leerse del punto “III. Contesta Demanda”, primer párrafo, que el rechazo fue expreso y particular de la indicada con la letra “f” correspondiente a la “hoja de guardia”-, entre otras. Incluso, agrega, fue objeto de la negativa tercera de los hechos -tercera negativa-, por lo que -concluye- debe quedar descartado como elemento de prueba por no alcanzar la certeza necesaria y mínima para ser utilizada con seriedad. En segundo lugar, continúa diciendo, asevera que no puede tildarse como evasiva su respuesta a la primera posición de la confesional preguntándose cómo puede el empleador referirse sobre la fecha de registración sino es remitiéndose a la documental laboral? Advierte que su confesional se llevó a cabo el 03/06/2013 y la primera posición se refiere a una relación que data al menos de cinco años -2007- siendo que tuvo más de doce empleados, por lo que estima que no puede exigírsele que declare con precisión sobre una fecha de ingreso. Se pregunta si se hubiese contestado “no es cierto”, si se hubiese

interpretado la respuesta como evasiva. Manifiesta que es un absurdo jurídico procesal tener por confeso por falta de recuerdo de una fecha de ingreso y referirse, en su defecto, a lo consignado en un registro. No debe considerarse inverosímil su respuesta atento que se trata de una metalúrgica que debe contar con cantidad de empleados y que el registro se remontaba a cinco años. Y, en tercer lugar, se objeta que pueda fundarse -sin arbitrariedad- en la sola declaración de un testigo ofrecido a tal efecto. Efectúa citas jurisprudenciales vinculadas a la arbitrariedad a la que remito. Señala que debe considerarse que hay una diferencia de tres años entre la fecha que dice el actor y la que afirma su parte, por lo que pudo haber ofrecido más de un testigo para acreditar un hecho tan sensible y significativo de lo contrario se cae en la fragilidad de acreditar un elemento esencial del contrato con la declaración de un solo testigo en perjuicio de los intereses de la seguridad jurídica y defensa en juicio. Advierte que si fuere notoria la falta de registración durante tres años debieron sobrar las declaraciones testimoniales sobre esta materia de prueba. Finaliza solicitando que se revoque la sentencia, rechazándose la petición del art. 2º de la ley 25.323 y su incidencia en los restantes rubros, fundamentalmente la antigüedad y multa del art. 80 de la L.C.T. -más allá que no se cumplió, dice, con la intimación previa vencido el plazo de 30 días desde el despido. Finaliza peticionando que se revoque totalmente la sentencia de grado con imposición de las costas. ----------II.- Dentro de los límites fijados por el contenido de los agravios que se vienen de reseñar ingresaré al examen y tratamiento de los mismos siguiendo el mismo orden con
el que éstos fueran planteados.----------
----1) **Rechazo del despido con justa causa**: Resulta menester remitirse a los fundamentos dados por el juzgador de grado para concluir como lo hiciera, esto es, por los que estableció que no concurrió en la especie la debida justificación de la causa del despido que fuera decidido por la patronal.----------
---El primero de los argumentos que fuera expuesto por el judicante se encuentra relacionado al plazo de 24 horas otorgado al empleado en la intimación que la patronal le cursara para que se reintegre a sus labores bajo apercibimiento de extinguir el contrato de trabajo (Ver: despacho postal de fs. 10), el cual señaló que era exiguo para constituirse, ante la falta de respuesta, como fundamento de un abandono-
incumplimiento del trabajador (Ver: considerando de fs. 278). ----------
---Pues bien, en relación al plazo de la intimación debe enfocarse su análisis desde dos perspectivas diversas y posibles, las que pueden eventualmente concurrir acumulativamente conformando el resultado derivado de una unidad fáctica. Una, aquella que contempla la causal de despido denominado “abandono incumplimiento” (Conf.: art. 244 de la L.C.T.); y, la otra, como presupuesto de validez de la decisión de rescindir el vinculo laboral cuando éste se funda en injurias graves que se sustente en razones graves que se especifiquen en tren de justificarlo (Conf.: art. 242 de la L.C.T.),

tal como lo serían *"…el incumplimiento al deber de buena fe, violentar el derecho de dirección y organización de las tareas, que importa la pérdida de confianza en vuestra persona…"* (Sic), que son aquellas causas que se invocaron también en la intimación referida. Ahora bien, nótese que en el caso ésta últimas se encuentran inescindiblemente unidas como las consecuencias de un mismo y único antecedente indispensable que es el hecho que se le enrostrara al comienzo de la comunicación
postal a la que se viene aludiendo. ----------
---Este hecho antecedente que es el configurativo de la provocación de la injuria que diera pie a la patronal primero a intimar al reintegro y, luego, a decidir la ruptura del vínculo, fue descripto de manera suficientemente clara del siguiente modo: *"Atento a que Ud., ha requerido, y se encuentra gozando, licencia por enfermedad inculpable (síndrome de ansiedad generalizado -TAG-, sin documentación respaldatoria) por 15 días, contados a partir del 28/03/2011, y teniendo conocimiento pleno y cierto que Ud., se encuentra trabajando en vuestro taller particular, sito en calle Vuelta de Obligado, en la manzana siguiente a la gamela de la misma manzana que vuestro domicilio particular…"* (Sic)(Ver: C.D. 097128890, de fecha 08/03/2011 -fs. 10-).----------
---A propósito de ello, es pertinente detenerse brevemente y abrir un paréntesis para rememorar qué es lo que se entiende por "injuria". En general como tal se entiende a todo acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta los intereses legítimos de la otra y que, para justificar la ruptura del contrato, debe revestir especial gravedad. Es decir, tiene que haber un comportamiento contractualmente ilícito, objetivamente grave, capaz de hacer que no resulte equitativamente exigible a la parte afectada la
subsistencia del vínculo.----------
---Y, en este sentido, prestigiosa doctrina laboral se ha expresado conceptualizándola del siguiente modo, a saber: *"injuria laboral es todo acto u omisión contrario a derecho que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a una de las partes que lesione el vínculo contractual"* (Sic)(Ver: Mario E. Ackerman y Miguel A. De Virgilis, en "Configuración de la injuria laboral", en L.T. XXX, pág. 685). -------Ahora bien, lúcidamente se ha dicho también que, a los efectos de ponderar la gravedad del hecho denunciado como injurioso, debe atenderse a la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos. El elemento objetivo está dado por un acto contra derecho. El elemento subjetivo, a su vez, tendría, en principio, dos manifestaciones, que estarían representadas, por una parte, por la actitud o intención de quien la produce, y, por la otra, por la sensación o sentimiento de quien la padece. Y se precisa "en principio", por cuanto habría una tercera manifestación del factor subjetivo en la configuración de la injuria, consistente en la función que queda reservada al intérprete o juzgador quien, al valorarla, deberá examinar detenidamente y merituar las circunstancias personales de cada caso (Conf.: aut. y opus Cit., fs. 682). ----------En este último estadio del elemento subjetivo es en donde nos encontramos a propósito precisamente de que se

advierte que, adrede, el Sr. Juez a quo soslayó ingresar siquiera a valorar el hecho denunciado como configurativo de la injuria que se invoca. En tal contexto es menester adelantar opinión en cuanto que a contrario de lo estimado por el Sr. Juez a quo, es absolutamente trascendente la comprobación del hecho antecedente denunciado en dicho despacho postal por cuanto éste es “la llave” que posibilita la apertura del correcto análisis posterior que merezca en caso.----------Ello así, entonces, se echa de ver con lo que se ha venido exponiendo hasta aquí que nos encontramos en las antípodas de poder compartir el criterio expuesto por el Sr. Juez a quo en relación a su aseveración de que el hecho denunciado como injuriante en tal despacho *“…resulta intrascendente - a los efectos del despido directo dispuesto por la empleadora- si ocurrió o no ocurrió que la demandada le enrostró a la actora en la carta documento del 08/03/2011…”* (Sic)(Ver: considerando de fs. 278 “in fine” y vta.). -----Adviértase que existe una indudable e inescindible vinculación entre el contenido de la carta documento por la cual se lo intima al hoy actor a que se reintegre a sus tareas en el plazo de 24 horas y el despacho postal por el cual se le comunica su despido con causa, haciendo efectivo el apercibimiento que se le cursara, en el cual, haciendo referencia a las razones invocadas en dicha misiva, se invoca la violación al deber de buena fe, afectar su derecho de dirección y organización de las tareas y la pérdida de confianza en su persona que le provocara el hecho referido en su anterior despacho
(Ver: C.D. 097129317 -fs. 11-). ----------
----Desde esta óptica que se presenta para el caso planteado en este proceso, se perfila ya que no resulta correcto que se lo analice como lo hiciera el juzgador de la anterior instancia, escindiendo la causa fáctica de sus consecuencias expresadas en la misma misiva donde ésta se precisara con detalle suficiente y claramente. Es que, a partir de considerar a esta últimas -injurias- como efectos autónomos y distintos entre sí, como si no fueran efectos derivados de un mismo y único acto reprochable -que es aquel que se le endilgara al trabajador-, tal como lo hiciera el Sr. Juez a quo, se corre el riesgo cierto de arribar a un resultado equívoco. Esto es, el abandono incumplimiento involucra sin lugar a dudas una posible consecuencia derivada de violaciones de distintos deberes de conducta y/o prestacionales. Máxime, agrego, cuando se añade como una consecuencia del hecho denunciado la pérdida de confianza que le provocara a la patronal el actuar del trabajador al que bien se le asignara importar una violación de sus deberes de conducta. ----------
----En esta inteligencia que se viene exponiendo entonces, lejos de resultar intrascendente el hecho denunciado en el despacho postal que se ha transcripto “supra” en las porciones pertinentes, resulta ser éste el factor fáctico que torna en verdaderamente dirimente para resolver el presente pleito toda vez que de ser acreditado se viabiliza ingresar a la ponderación de las consecuencias que se denuncian como justa causa del distracto laboral a los fines de verificar si concurren los presupuestos de

gravedad, proporcionalidad y contemporaneidad de la decisión. De tal manera que, demostrado el mismo, el análisis a efectuar es diametralmente diverso al seguido por el Sr. Juez a quo.----------Y digo así, habida cuenta de que no puede soslayarse que el hecho denunciado, cual es -rememoro- haber sido encontrado el Sr. S. trabajando en un taller particular mientras se encontraba bajo licencia por enfermedad en su trabajo subordinado, realizando tareas similares a las que prestaba en el establecimiento de la patronal, provee del sustento apto para que -correctamente- se hubiere encuadrado primariamente la intimación cursada en el marco normativo previsto para el supuesto de “abandono incumplimiento” del art. 244 de la L.C.T., y que, como consecuencia de ello, se cursara la intimación a que se reintegre a sus labores por un plazo de 24 horas, y no por el plazo de 48 horas, tal como propugna el juzgador de grado que debió hacerse

(Ver: considerando de fs. 278). ----------

---El hecho desencadenante del presente conflicto, que es el aludido en el despacho postal por el que se lo intimara al Sr. S. S. para que se reintegre a sus tareas en el plazo de 24 horas, tengo para mí, que se encuentra debidamente acreditado con la documental obrante a fs. 80 (certificado médico oficial, suscripto por la Dra. L. F. y por un testigo, el Sr. C.), instrumental ésta que si bien fue objeto del desconocimiento genérico de la parte actora (Ver: escrito de fs. 95), fue corroborada en su autenticidad por uno de sus firmantes, la profesional médica Dra. F., que protagonizó el control médico por indicación de la patronal, quien al tiempo de prestar declaración testimonial reconoció haber emitido dicho certificado médico ratificando el hecho mismo constatado que allí fuera consignado (Ver: respuesta a la 3ª pregunta -fs. 189-). En nada obsta en la apreciación que merecen dichos elementos de prueba la circunstancia de que se hubiera desistido de la testimonial del testigo, también firmante de dicha documental, Sr. C. (Ver: acta de fs. 229), toda vez que su fuerza probatoria emana de la intervención y constatación de la médica que concurrió a realizar el control médico patronal (Conf.: art. 390 y 460 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía de los arts. 44 y 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----------No huelga decir, por otro lado, que habiendo sido afirmado por el actor que era falso el hecho que se le enrostrara en el despacho por el que se le cursara la mentada intimación, sosteniendo ya desde el intercambio epistolar extra-judicial y, luego, reiterándolo en su escrito de demanda, que ese día (06/04/2011) -en el que se realizó el referido control médico patronal- se encontraba en la localidad de Telsen (Ver: TCL 77117451 del 12/04/2011 -fs. 05-; y, escrito de demanda, punto III, fs. 49 vta., 1º apartado), hubiera sido menester que intentara siquiera probar tal circunstancia en el trámite de este proceso, lo cual lejos estuvo de hacerlo. Para así aseverarlo no soslayo de modo alguno valorar el testimonio prestado por la testigo Sra. S., quien al responder por las generales de la ley manifestó ser amiga desde la infancia del actor y domiciliarse en dicha localidad de Telsen indicando que el Sr. S. es el padrino de su hijo y que del 07

o 08 de marzo de 2011 al 09 de dicho mes y año éste habría ido a Telsen al cumpleaños de su hija, empero nada aportó en relación a la fecha en la que se realizara la visita médica de control patronal resultando sus dichos indiferentes para la resolución del conflicto bajo examen (Ver: acta testimonial obrante a fs. 187). Y aclaro que he reseñado casi la totalidad de las respuestas dadas por la mencionada deponente como testigo para que se observe fácilmente qué lejos estuvo de aportar algún dato que interese para la elucidación del hecho dirimente para resolver el presente caso.----------

----Es por ello, que de la composición de los elementos de prueba acompañados no puede más que concluirse, como lo hiciera al comienzo, dando prevalencia a la fuerza probatoria que emana de la certificación médica emitida por la Dra. F., por la cual se indica la constatación de que el día 06 de abril de 2011 el dependiente, Sr. S. S., quien se encontraba bajo licencia por enfermedad no se hallaba en su domicilio sino que se lo encontró en un taller rudimentario que se encontraba en las adyacencias ubicado en el fondo del predio. Aduno además, que estimo muy razonable la explicación dada por la mencionada profesional de la medicina deponente como testigo en autos para esclarecer por qué no correspondía convalidar la licencia usufructuada, quien precisó la significación de los términos con los que se emiten los certificados médicos distinguiendo que cuando se señala “reposo” implica que el paciente debe permanecer en el domicilio declarado, cuando se indica “reposo absoluto” implica la necesidad de encontrarse en cama, y cuando se indica que puede “deambular” permite al paciente salir de su domicilio. Y, en tal sentido apunto que el certificado médico del que se valiera el actor para el caso expresa *“…debe permanecer en reposo laboral x 15 días a partir de la fecha*” (Ver: copia fotostática del certificado médico de fecha 28/03/2011 obrante a fs. 15).----------

---De tal manera, tenido por cierto el hecho desencadenante, primero, de la intimación a que se reintegre al cumplimiento de sus labores y, luego, ante el vencimiento del plazo otorgado para ello, del despido dispuesto, paso al análisis de la suficiencia del plazo de la referida intimación.----------No puede ser olvidado en dicho análisis, reitero, que la situación fáctica de la cual nace el conflicto es la derivada de la verificación realizada en ejercicio de la facultad de realizar el control médico mediante el profesional que fuera designado por el empleador (Conf.: art. 210 de la L.C.T.) y que, a propósito de dicho control, se desencadenó el intercambio epistolar del que dan cuenta las constancias de despachos postales acompañados con el escrito de demanda (ver: fs. 05/08 y 10/13 e informativa del Correo Argentino de fs. 119).----------

---Tal circunstancia es la que da el contexto apropiado y pertinente para discernir eficazmente si el plazo de la intimación cursada al trabajador para que se reintegre a sus labores y para que justifique la conducta reprochada es suficiente o no. Es que,

constatado mediante el aludido control el carácter injustificado del goce de la licencia por enfermedad que venía usufructuando el actor e intimado a que se restituya a sus labores y justifique su proceder, provee el marco de ajuste del análisis del caso para evaluar la pertinencia del plazo que se le concediera al trabajador para ello.----------Y, sobre el punto, ciertamente que se registra jurisprudencia y doctrina dispar. De partida, es verdad que se registra la opinión que llama a generalizar el plazo previsto por el art. 57 de la L.C.T., postura a la cual se adhiere el judicante de la anterior instancia (Conf.: Goldín, Adrián, T y S S, 1979, pág. 117, aunque admitiendo la necesaria flexibilización que merezca cada caso concreto; id., CNAT, sala VIII, 17-6-94, "Vitales, Omar A. c/Ratner de Ocampo, Berta", en J.A. 1995-II-164; sala VII, 29-3-95, "López, Héctor c/ Empresa de Transportes Fournier S.A.", en D.T., 1998-B-1039; sala VI, 22-4-98, "Juliano, Alberto c/Consorcio Senillosa 280", en D.T. 1998-B-2076). ----------Es más, alguna jurisprudencia aún en la hipótesis de admitir que no es obligatorio que el plazo alcance las 48 hs., por vía de la aplicación analógica del previsto por el citado art. 57 de la L.C.T., igualmente consideró exiguo el de 24 hs., con el argumento de que era necesario dar un tiempo suficiente para que el trabajador consulte a un abogado (Conf.: CNAT, sala IV, 27-2-79, "Domínguez, Ángel A. c/Buchbinder, Marcos
E.", en Rev. D.L., jul/ag./79, pág. 233). ----------
----Pero también se sostiene, en contrario, que debe tenerse en cuenta que la constitución en mora a que se refiere el art. 244 de la L.C.T. tiene por objeto evitar la ruptura unilateral de la relación laboral, cuando eventualmente pudieran existir motivos que justifiquen la inasistencia -en la especie, el abandono incumplimiento es derivado del suceso denunciado en la intimación cursada al trabajador, que importó para la empleadora un actitud de grave deslealtad-. Esta posición concreta, como postura, que el plazo deberá ser determinado con suma prudencia para cada caso en particular.----------Se explica en tal postura que el trabajador tiene obligación de ponerse a disposición de su empleador con asiduidad y puntualidad salvo que exista y que notifique fehacientemente una causa justificada para no hacerlo. Por consiguiente, toda omisión a estas obligaciones, como lo sería mediante un actuar fraudulento y desleal, o por caso simular una afección inexistente o de una gravedad tal que le impida hacerlo cuando ello no es así, configuran *per se* un incumplimiento al referido débito laboral. Por ello el empleador se halla habilitado para intimarlo a reincorporarse automáticamente, sin tener en cuenta el plazo del art. 57 de la L.C.T., que regula otros casos. Ello así porque si la prestación es diaria, no hay motivo alguno para que el principal le conceda un plazo que añadiría a la ausencia sin justa causa o, añado, justificada aunque sin verdadera causa, mediante la simulación de una afección inexistente o, aunque existente, de una gravedad que no le impedía cumplir con la prestación de sus labores. ----Se agrega también al respecto, que la intimación es una formalidad indispensable para que se configure el "abandono de trabajo injurioso" y tiene por finalidad dar una última oportunidad al deudor

para que reanude el cumplimiento de sus obligaciones de prestación futura, en salvaguarda del principio de continuidad del contrato. La razón es que el cumplimiento de las jornadas perdidas resulta un hecho imposible, por lo cual la reanudación de la prestación no relevará al cumplidor tardío de sufrir las consecuencias de su mora, lo que se traducirá normalmente en la pérdida de la remuneración correspondiente a las jornadas no trabajadas, más una eventual sanción por su falta de disciplina. Sin embargo, en principio, se salvaría del despido por esta causal porque el abandono de trabajo no se produce si el dependiente se reintegra o intenta de algún modo justificar su ausencia (Conf.: Herrera, Enrique, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, año 1984, dirigido por Váquez Vialard, T. 5, & 196, pág. 388/389; id., CNAT., sala III, 31-3-77, “M., L. c/R. H. S.R.L.”, Doc. Lab., junio-Julio 1977, pág. 194; ídem, sala II, 6-6-86, “González, Héctor M. c/Universitas S.R.L”, D. T., 1986-B-1811; íd., sala VIII, 11-2-85, “De Luca, Oscar c/Coto Hnos. y Del Prado S.A.”, TySS, 1985-843; ver también, CNAT, sala VIII, 27-10-97, “Lavenia, Horacio c/La Delicia Felipe Fort S.A.”, en D.T. 1998-A-726; íd., CNAT, sala III, 19-7-96, D.T. 1997-A-97). --------En punto al reintegro intimado, descarto que pudiera ser compartible la presunción expuesta por el juzgador de la anterior instancia, en cuanto sostuvo *“…resulta creíble, como dijera la actora, que la demandada le haya negado el ingreso a laborar, como aquella lo consignara en el TCL de fs. 08, cual enviara el día 13 de abril de 2011 a la demandada.”*(Sic)(Ver: considerando de fs. 278 vta.). Es que, a la fecha en la que puede inducirse de los propios términos del despacho postal aludido por el juzgador, S. recién se habría presentado a su trabajo el día 12 de abril, es decir, habiendo transcurrido sobradamente el plazo de la intimación que se le cursara y que recibiera el mismo día 08/04/2011. Nótese, por lo demás, que por la gravedad del hecho que se le atribuía en dicho despacho por el cual se lo intimara al reintegro, requería de una actitud rápida y eficaz, que diera una respuesta que manifieste de su parte su propósito de cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, esto es, de continuar con la relación laboral. Y no me refiero con ello a una respuesta por vía epistolar sino a presentarse en persona y dar su versión -justificadora o no- del hecho que se le imputara en dicha misiva y no esperar al vencimiento de su licencia por enfermedad como lo hizo. Asimismo, obsérvese que el despacho por el cual el trabajador rechaza dicha intimación data de fecha 12 de abril de 2011, el mismo día en el que supuestamente concurrió a prestar sus labores sin que lo dejaran ingresar, ninguna alusión efectuó sobre ello haciéndolo recién en el despacho que remitiera al día siguiente. Por otra parte, resulta cierto que en esta última epistolar se alude a que la negativa de ingreso a sus labores fue delante de testigos, aunque luego se despreocupó de aportarlos al proceso, de forma tal de acreditarlo.----------Ahora bien, a la par, resulta trascendente poner de resalto que la decisión rupturista comunicada al trabajador mediante la carta documento del 12 de abril de 2011 (Ver: Carta documento obrante a fs. 11) no se fundó en el abandono incumplimiento basado

en las inasistencias en las que incurriera el aquí actor, antes ni ya vencido el plazo de 24 horas de la intimación previa que se le cursara para que se reintegre a sus labores, ante la constatación médica obtenida con el control patronal de la afección por la cual se encontraba usufructuando licencia por enfermedad, sino textualmente en las siguientes injurias -consecuencias- derivadas de la actitud falaz que fuera así verificada, a saber: *"Ante v/ falta de reincorporación a v/ puesto de trabajo en debido tiempo y forma, sin justificación o aviso alguno, hacemos efectivo el apercibimiento realizado mediante carta documento CD 097128890, de fecha 08/04/2011 -aún incontestada-,* ***por las razones comunicadas en dicha misiva*** *y por desatender el apercibimiento realizado por la empresa,* ***quedando desde ahora, en consecuencia****,* ***extinguido el contrato de trabajo por vuestro exclusivo incumplimiento al deber de buena fe, violentar el derecho de dirección y organización de las tareas, que importa la pérdida de confianza en vuestra persona****, injuria que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación (cfr. Art. 242 L.C.T.)…"* (Sic)(El énfasis me pertenece). --------

Los párrafos destacados en negrita ponen en la palestra que la razón fundante del despido, el que generó la denuncia de las injurias que son las invocadas como justa causa del despido directo decidido por la patronal, fue el hecho referido en el despacho anterior. Y, éste básicamente consistió en la circunstancia de hecho constatada por la galeno que interviniera en el desenvolvimiento del ejercicio del control médico de la patronal, en tanto ello implicó desde la perspectiva subjetiva de la empleadora un actuar desleal que fue valorado en un contexto anterior de transgresiones incompatible con la disciplina que aclaró que no determinó el despido pero que efectivamente sirve para explicar tal percepción del hecho denunciado como el desencadenante de su decisión de despedirlo (Ver: escrito de demanda, puntos 3º y 4º -fs. 86 vta./88-).----------

---Y, esta subjetividad se representa con demostrada razón, a mí ver, de un modo descarnado en el caso bajo estudio -si se me permite la expresión-, por cuanto nace de un acto de indisputable e inexplicada deslealtad de parte del trabajador. Y, en tal dirección la pérdida de confianza que fuera invocada como justa causa del distracto entre otras conexas y coadyuvantes-, como un estado subjetivo de la empleadora, se encuentra suficientemente fundada en una conducta acreditada en autos la cual, tengo para mí, por sí misma puede dar lugar a dicha pérdida de confianza como causa justificadora del despido en tanto que guarda proporcionalidad cualitativa con la falta o incumplimiento comprobado. ----------

----La confianza es la expectativa que se tiene de las personas en o que hace a reconocerle fe y apoyo en la convicción de que hará lo correcto en los actos comunes y en lo que respecta a la actividad normal que se desarrolla en toda organización como lo es la empresa o establecimiento de la patronal. La pérdida de la confianza es, entonces, el resultado de actos o de omisiones del trabajador que por su intencionalidad o por sus características se traduce en la pérdida de fe en el mismo por parte del empleador, que

sí reviste singular gravedad puede motivar el despido con justa causa o por culpa del trabajador. ----------

----Se ha dicho respecto al tópico en esta dirección que la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injuriante, es decir que si las expectativas acerca de una conducta legal acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, se configura una causal de despido (Ver: jurisp. Cit. por Grisolía, Julio A., en “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Ed. Abeledo Perrot, 14ª ed., año 2011,

T. I, pág. 617; y, T. II, pág. 981).----------

---Y, tal como lo vengo diciendo, la constatación de que éste se encontraba en un taller -sea propio o no- cuando debía guardar reposo según indicación médica certificada con la que justificara el goce de licencia por enfermedad, es una conducta reprochable que importa una transgresión de la conducta debida -en el marco de la debida colaboración, solidaridad y la buena fe que, como obligación genérica de las partes, se impone a las partes (arts. 62 y 63 de la L.C.T.) en todo el desarrollo de la relación laboral, la que ostenta -a mi juicio- suficiente entidad como, por sí misma, explicar la pérdida de la confianza que debe concurrir en tal vinculo.----------

---Se ha dicho en esta misma inteligencia que se viene exponiendo que el hecho de que el trabajador en uso de licencia por enfermedad se encuentre trabajando en otro lugar, es una falta que constituye injuria a los intereses del empleador y que, por ende, no consiente la continuación de la relación laboral (art. 242 de la L.C.T.). Agregándose que el dependiente que trabaja en otro lugar, pese al reposo prescripto por el médico puede perjudicar a la empleadora pues el esfuerzo en el trabajo bien puede demorar el tiempo de curación, con la consiguiente prolongación de la licencia por enfermedad, además de constituir una burla a la buena fe que debe regir la relación de trabajo y cuyo cumplimiento impone el art. 63 de la L.C.T. (Conf.: CTrab., San Miguel de Tucumán, 27-2-1981, TySS, 1981-592; íd., CNAT, sala V, 29-11-1985, TySS, 1986-335).----------

---De tal manera que, como consecuencia de todo lo expuesto concluiré propiciando al acuerdo que se admita el presente agravio bajo estudio y, en consonancia con ello, que sea revocado el fallo apelado en todo todos sus términos. Así lo voto. ----------

----2) **Imposición de la multa del art. 1º de la ley 25.323:** Desde que el presupuesto para el agravamiento indemnizatorio sea viable, cual es, que procedan las indemnizaciones por despido incausado (art. 245 de la L.C.T.).----------

---Ello así, por cuanto el citado art. 1º de la ley 25.323 sólo indica que *“…serán incrementadas al doble…las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1976), artículo 245…”*(Sic). Es decir, debe interpretarse que la norma solo es aplicable en las relaciones de trabajo regidas por la L.C.T., en las que, como consecuencia del despido, deba abonarse aquella indemnización lo cual, como viene de exponerse, no sucederá

en el supuesto examinado (Ver: Ackerman, Mario, “El artículo 1º de la ley 25323”, en Revista de Derecho Laboral “Contratación y registración laboral”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009-2, págs. 265 y sgtes.). ----------

---En consonancia con lo cual este agravio debe ser acogido. Así lo voto. ----------

--II.- Conclusión: ----------

----Por todo lo dicho propondré al acuerdo que se revoque íntegramente la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazándose la demanda interpuesta por el Sr. S. N. S. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación “O. S.A.”. ----------

Triunfante finalmente la parte demandada, las costas de ambas instancias deberán imponerse a la actora vencida en ellas (Art. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 282 del C.P.C.C.).----------

----Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. Atendiendo a la extensión, calidad, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales de primera instancia, opino que deben fijarse los emolumentos de los letrados intervinientes en ella del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., letrados apoderados del actor, en conjunto, en la suma equivalente al 14%; y, a los Dres. G. T. y S. I. G., letrados patrocinantes de la demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 14%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto del proceso (capital más intereses pretendido en demanda) que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 9, 36, 38 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de lo preceptuado por el art. 13 de la Ley del arancel, entiendo que los honorarios del Dr. G. T., letrado patrocinante de la parte demandada recurrente vencedora en esta segunda instancia, corresponde que sean fijados en la suma equivalente al 4,9%, del aludido monto del proceso sujeto a liquidación en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Termino de tal manera mi intervención pronunciándome en esta primer cuestión por la NEGATIVA. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--Encuentro suficientemente clara la reseña que el Sr. Magistrado antes sufragante ha efectuado, tanto de la sentencia de origen de fs. 275/281, como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada a fs. 285/292; por lo que en homenaje a la brevedad me remito a la misma.----------

---I.- Trataré las quejas de acuerdo al orden seguido en el voto del Dr. Lucero, que es el mismo en el que fueron expuestos los agravios, dado que se impone de toda lógica analizar en primer lugar la procedencia o no del despido, ya que según fuere la respuesta

a esta cuestión, seguirá la suerte del restante agravio deducido. ----------1) La demandada comienza por expresar que es un yerro del juzgador considerar que la extinción del contrato de trabajo se configuró con fundamento en el art. 244 de la LCT, cuando lo fue en virtud del art. 242 de la misma ley. Aduce que la justa causa de despido se sustentó en la falta de reincorporación al trabajo en tiempo y forma, esto es dentro de las 24 horas de habérselo intimado, por advertir graves incumplimientos al deber de buena fe y que importaba la pérdida de confianza en la persona del trabajador, dado que fue encontrado realizando trabajos similares a los que ejecutaba en la empresa durante un período de licencia por enfermedad inculpable. Repasa los hechos antecedentes, esto es, que el actor había presentado un certificado médico con prescripción de quince días de reposo laboral desde el 28/03/11 al 11/04/11, y que el 06/04/11, al ejercer el control médico, la empresa constató que Sáez se encontraba realizando tareas en beneficio propio en un taller particular. Defiende el plazo de 24 horas que se le dio al trabajador a fin de que se reincorpore a su puesto de trabajo, citando jurisprudencia al respecto. Agrega que no puede encuadrarse exclusivamente la cuestión en un incumplimiento abandono, señalando que el actor recibió la comunicación al 08/04/11, que el sábado 09/04/11 se trabajó en la empresa, y el martes 12/04/11 a última hora se envía la segunda carta documento de extinción, recibida el 14/04/11. Considera sin asidero el plazo de 48 horas del art. 57 de la LCT que tomó el sentenciante, dado que el art. 244 precitado prescribe el plazo que impongan las modalidades del caso, volviendo a citar jurisprudencia y doctrina en este caso. Señala que quedó demostrado que el 06/04/11, durante el período de suspensión del contrato de trabajo por enfermedad inculpable, el actor no se encontraba haciendo reposo laboral, lo que constituye, a su entender, una burla legal, a pesar de ello se lo intimó a reintegrarse en 24 horas, plazo que no fue cumplido, por lo que considera justificada la causal de despido. Finalmente indica que el juez presume sin fundamento que el 12/04/11 se le negara al trabajador el ingreso al establecimiento, así como juzga incorrecto que se haya concluido que el despido fue apresurado (ver fs. 286 vta./290).-----Reseñado sintéticamente el agravio, encuentro conveniente, tal como lo hiciera el colega preopinante, remitirme a los fundamentos dirimentes del juez “a quo” en lo que hace a la consideración de la causal de despido. Al respecto resulta relevante, en el razonamiento del juzgador, que el plazo de 24 horas otorgado por la empleadora resultaba exiguo ante el de 2 días hábiles del art. 57 de la LCT, y que aún así, el trabajador, intimado el viernes 08/04/11, emitió su respuesta el martes 12/04/11, lo que considera una respuesta prudente y diligente frente al reclamo de la demandada (ver sentencia a fs. 278, quinto y antepenúltimo párrafos). A su vez consideró intrascendente, a los efectos del despido, la existencia o no del episodio enrostrado por la empleadora, esto es, que el actor se encontraba trabajando de manera autónoma durante el período en que gozaba de licencia por enfermedad (ver sentencia a fs. 278 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Y de manera dirimente argumentó que

“Volviendo al tema de los plazos, de tenerse que reintegrar la actora en el término de 24 horas, sin contar los días inhábiles, y recibiendo la carta el mismo día 08/04/2011, fue correcto que se presente a trabajar el día martes 12 de abril de 2011 como ésta dice que lo hizo; y a la vez, muy probable que no lo dejaran reintegrarse. Es que se apresuró la demandada a resolver el contrato el propio martes 12 citado, máxime, si aún no había vencido el término razonable (dos días) para que la actora consienta o contradiga la acusación, como de hecho, esta última circunstancia fue como ocurrió…Así manteniéndose la actora en la postura contraria a los dichos de la demandada, concurrió a su trabajo, no solo en el día de vencimiento de su licencia por enfermedad, el día 12 de abril, como estaba prescripto en el aludido certificado de fs. 15…sino a la vez, precisamente, apenas vencido el exiguo plazo de “24 horas” que le habían otorgado, que lo llevó a presentarse a trabajar el citado día 12 en jornada completa (esto dicho pues si se computa el plazo hora por hora, el mismo vencía el día lunes 11 del mes y año en cuestión, pero a las 15.34 horas…Fue apresurado entonces el despido dispuesto mediante la carta documento de fs. 11, despachada el propio día 12 de abril de 2011 y por ende muy presumible, que la empresa dicho día, y el posterior, no le permitieran a la actora reintegrarse al trabajo. Creo que más aún fue así, puesto que la actora ignoraba que lo habían despedido mediante la mentada epístola, pues como se observa en el susodicho informe del correo en el séptimo renglón, la carta del despido, fue recibida recién el 14 de abril de 2011 a las 11.32 horas” (ver sentencia a fs. 278 vta., último párrafo/279, dos primeros párrafos).----------Del razonamiento que parcialmente se transcribiera, se desprende que el juzgador, amén de considerar exiguo el plazo de 24 horas por el cual se intimara al trabajador considerando lo dispuesto por el art. 57 de la LCT, entendió que el trabajador contestó en tiempo prudente el martes 12/04/11, y que de las circunstancias reseñadas, resulta presumible que ese mismo día se presentara a reintegrarse y que no le franquearan el acceso al establecimiento.- ----------

----2) Resumida la argumentación dirimente del sentenciante, coincido con el Dr. Lucero, que dados los términos en que fue desgranado el agravio resulta relevante determinar, en primer lugar, si el plazo de intimación de 24 horas otorgado por la demandada a fin de que el trabajador se reintegre al trabajo (ver carta documento de fs. 10), resulta o no procedente. Al respecto debe considerarse que en dicha comunicación se hizo referencia a que Sáez se encontraba gozando de licencia por enfermedad y que *“…teniendo conocimiento pleno y cierto de que Ud., se encuentra trabajando en vuestro taller particular, es que lo intimamos, para que dentro de las próximas 24 horas de recibida la presente, se reintegre a vuestro puesto de trabajo, bajo apercibimiento de extinguir el contrato de trabajo por vuestro exclusivo incumplimiento al deber de buena fe, violentar el derecho de dirección y organización*

de las tareas, que importa la pérdida de confianza en vuestra persona, injuria que, por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación…" (ver fs. 10).----------Ahora bien, la procedencia o no del exiguo plazo de 24 horas mentado, se encuentra ligada, a los fines de su ponderación, con la existencia o no de la falta que se le imputara al trabajador, que reflejara un incumplimiento al deber de buena fe, violencia al derecho de dirección y organización de las tareas, lo que se tradujo en pérdida de confianza, tal la justa causa alegada en la comunicación del despido del 12/04/11 (ver fs. 11). Tal como lo señala el Dr. Lucero, el juzgador no consideró relevante entrar a indagar la existencia o no de la falta imputada (ver sentencia a fs. 278 "in fine"), cuando en realidad se impone su averiguación a los fines de considerar la procedencia o no del plazo de intimación al reintegro al trabajo. Sobre la acreditación del hecho imputado, realizar trabajos de la misma índole durante el período de goce de licencia por enfermedad, cabe señalar que a fs. 80/vta., obra el certificado médico oficial del 06/04/11 suscripto por la médica interviniente y un testigo, en el cual se dejó constancia que el trabajador se encontraba trabajando en su taller particular en la calle Vuelta de Obligado. Esta documental fue desconocida por el actor a fs. 95, mas fue reconocida por la facultativa, quien describió minuciosamente las circunstancias de la visita médica y de la posterior constatación (ver fs. 189, respuestas tercera y cuarta). Es así que dada la condición profesional de la testigo, y a la luz de lo dispuesto por los arts. 390 y 460 del CPCC, corresponde tener por abonado el hecho enrostrado.- ----------Refuerza la conclusión precedente, la circunstancia de que el actor, no sólo negara el hecho que se imputa, sino que además invocara que en dicha fecha (06/04/11) se encontraba en la localidad de Telsen (ver telegrama de fs. 05 y escrito de demanda a fs. 49 vta., 1er. párrafo). Sin embargo no acreditó el actor dicha circunstancia, resultando sintomático al respecto, que la testigo S. hiciera referencia a que S. estuviera en Telsen los días 7 y 8, considerando que se fue el 9 de marzo, recordando las fechas dado que el 8 de marzo es el cumpleaños de su hija de quien el actor es padrino (ver fs. 187, respuestas segunda y tercera).- ----------A la luz de lo anterior, procede tener por acreditado el hecho imputado por la empleadora al trabajador, esto es, que fue encontrado laborando en su taller particular durante el período de goce de licencia por enfermedad, cuando se le había prescripto reposo laboral (ver fs. 15), durante la visita del control médico dispuesto en el art. 210 de la LCT. Es que debe tenerse presente que la facultad de escrutinio de la existencia de la dolencia, carácter incapacitante y duración, se encuentra debidamente justificada en tanto la ley impone al empleador la obligación de tolerar la ausencia en la prestación de tareas (suspensión de prestación de laborar) y el deber de pagar salarios por enfermedad. Asimismo, el empleador debe contar con la

información necesaria para adecuar la organización de la empresa en relación con el personal ausente (conf. Tosto, Gabriel, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. la Ley, 2007, T° IV, pág. 30).- ----------

----------Como consecuencia del ejercicio del control médico referido, es que la empleadora constató que el trabajador se encontraba trabajando cuando debía permanecer en reposo laboral. El art. 244 de la LCT dispone: *“El abandono del 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”.* El plazo de intimación, dice el art. 244 que debe adaptarse a las modalidades que resulten de cada caso. Algunos tribunales aplican analógicamente el plazo de dos días del art. 57 de la LCT, aunque otros no o hasta rechazan ese plazo explícitamente. Pero lo cierto que el plazo de 48 horas hábiles, aplicado a esto, pareciera ser aceptable y aceptado como una pauta razonable, salvo en casos con características que los diferencien, o con, como dice la ley “modalidades que resulten en ese caso”. Por ejemplo, un plazo de veinticuatro horas que a simple vista se diría que es escaso, a veces (pocas) ha sido aceptado, y particularmente lo ha sido cuando la intimación quedó reducida a ese lapso por la forma de entregarse las comunicaciones del correo, pero ello después de una ausencia prolongada (conf. Ramírez Bosco, Luis E., en Rodríguez Mancini-Barilaro, op. cit., pág. 385).----------

----Ahora bien, lo que debe considerarse es que en la especie no se trató de una mera inasistencia, sino que se halló al trabajador laborando durante el período de licencia por enfermedad. Es de hacer notar que en las comunicaciones de la demandada se hizo mención al incumplimiento al deber de buena fe y a la pérdida de confianza. Al respecto cabe recordar que la falta de confianza en el trabajador es admitida como causa de despido, a condición de que sea sobreviniente y fundada en hechos objetivos que se puedan referir personalmente al despedido. Y en cuanto al incumplimiento del deber de fidelidad y a la mala fe en la conducta del trabajador, se ha sostenido que se trata, sobre todo, de la obligación de veracidad incluida ya no solo entre las obligaciones genéricas de cualquier contrato, sino antes que eso, en las que condicionan a las conductas humanas en general. Por eso es que su infracción puede acusarse o coincide con un gran número de causas de despido, tanto al inicio de la relación cuando puede mediar engaño idóneo sobre las condiciones laborales del trabajador, como positivamente, cuando la falta a la verdad suele coincidir con el ocultamiento de un hecho indebido o, como se vio, tantas veces con la violación del deber de confidencialidad o del de no concurrencia (conf. Ramírez Bosco, op. cit., ídem, págs. 314/315).----------

----Concretamente, en cuanto a la circunstancia presentada en el “sub lite”, se ha decidido que es justificado el despido del empleado que alegó una enfermedad, la que no pudo ser comprobada por el médico que se presentó a su domicilio, debido a su ausencia, y que tampoco concurrió al consultorio de aquel a pesar de haber sido intimado para hacerlo, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono del puesto (conf. CNTrab., sala II, 19/03/58, DT, 1958-617). En sentido concordante se consideró que el hecho de que el trabajador en uso de licencia por enfermedad se encuentre trabajando en otro lugar, es una falta grave, que constituye injuria a los intereses del empleador y que por ende no consiente la continuación de la relación laboral. El hecho de encontrarse el dependiente trabajando en otro lugar, pese al reposo prescripto por el médico, puede perjudicar a la empleadora, pues el esfuerzo en el trabajo bien puede demorar el tiempo de curación, con la consiguiente prolongación de la licencia por enfermedad, además de constituir una burla a la buena fe que debe regir las relaciones de trabajo y cuyo cumplimiento impone el art. 63 de la LCT (conf.C. Trab. Tucumán, 27/2/81, TySS, 1981-592).- ----------A la luz de las circunstancias del caso, no resultó exiguo el plazo de 24 horas otorgado por la empleadora en la intimación al reintegro al puesto de trabajo. Es que, como se pudo apreciar, la falta constatada importó una injuria laboral, una falta grave, por lo que se imponía el reintegro inmediato del trabajador. Vuelvo sobre el plazo del art. 244 de la LCT. Se ha sostenido en relación a este plazo de intimación, que la remisión a las circunstancias del caso permite algún grado de flexibilidad en las horas de tolerancia que ha de tener el empleador antes de decidir la desvinculación. Recibida la comunicación por el trabajador, resulta razonable otorgar 24 horas para su reintegro. Algunas interpretaciones prefieren asimilar el plazo de espera al del artículo 57 de la LCT y, de este modo, brindar dos días al trabajador para reintegrarse. Si las ausencias tienen su origen en alguna dificultad específica del trabajador (enfermedad, emergencia familiar) podría resultar razonable el otorgamiento de un plazo de este tipo, de modo que el empleado cuente con la posibilidad de responder adecuadamente o, eventualmente, de presentarse a trabajar. El juicio sobre la razonabilidad del plazo de espera es siempre posterior al propio distracto, por lo que el empleador no contaría, inicialmente, con todos los elementos necesarios para conocer si su decisión puede eventualmente- ser juzgada como apresurada. Cierto es que en algunos casos la falta de comunicación puede explicarse por la existencia de razones de fuerza mayor (enfermedad grave, accidente o cualquier grave problema personal) que impiden al trabajador cumplir con la obligación genérica de las partes de cursarse notificaciones (art. 209 de la LCT); la prueba de este impedimento estará, en última instancia, a cargo del trabajador. De tal modo si, finalmente, el trabajador no contesta o no invoca ni prueba algún impedimento específico, el plazo de 24 horas habrá resultado suficiente: recibida la comunicación, debería haberse reintegrado dentro de ese plazo o en el momento posterior de inicio de su jornada habitual (conf. Ackerman-Tosca:

“Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, T° IV, pág. 204).- ----------En la especie, no existía ningún impedimento para que el trabajador no se reintegrara en el plazo de 24 horas, al menos nada acreditó el actor al respecto, y la demandada, como se expuso, probó que Sáez se encontraba trabajando durante el período de licencia por enfermedad por el cual debía guardar reposo laboral. Es así que no se reintegró en el plazo otorgado. Por lo demás, en cuanto a lo invocado por el actor, respecto a que se presentara a trabajar el día 12/04/11, esto es, vencido el plazo de 24 horas aludido, comparto lo señalado por el Dr. Lucero, en cuanto a que no aportó testigos al respecto. A ello debe añadirse que resulta sugestivo que en el telegrama remitido por el actor y que obra a fs. 05, el mismo día 12/04/11, no se mencionara la circunstancia de que se presentó al trabajo y que no le permitieron el acceso al establecimiento, y que recién lo hiciera en la misiva del 13/04/11 (ver fs. 08).----------Por lo demás, y como bien lo precisa el colega prevotante, el despido fue justificado en las causas de incumplimiento al deber de buena fe, violentar el derecho de dirección y organización de las tareas, y la pérdida de confianza (ver carta documento de fs. 11), causales que, a la luz de lo considerado en cuanto a la gravedad e implicancias de la falta enrostrada al actora y que fuera tenida por acreditada, resultan abonadas y proporcionalmente correctas. En consecuencia de lo expuesto es que concordaré en acoger el agravio de la demandada, considerando justificado el despido dispuesto,
debiendo revocarse el fallo recurrido.- ----------
---3) En cuanto al segundo agravio, en el mismo se objeta la imposición de la multa contenida en el art. 1 de la ley 25323 (ver fs. 290/292 vta.). Esta norma establece, en su primer párrafo, que *“Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744 (t.o. 1976), art. 245 y 25.013, art. 7, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente…”.* Consecuentemente, dado que el agravamiento se dispone respecto de las indemnizaciones previstas en el caso de despido, cuando las mismas no procedan por tener el despido justa causa, no corresponde el pago de dicho agravamiento. Es que el art. 245 de la LCT establece las indemnizaciones correspondientes al despido directo sin justa causa, amén de lo cual cabe señalar que las indemnizaciones por infracción registral, tendrán también lugar cuando fuere el trabajador el que hiciere denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa (despido indirecto), salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la ley 24013 (conf. Ackerman-Tosca, op. cit., ídem, pág. 363).----------

----En síntesis, atento lo concluido en el considerando precedente, y que no corresponde abonar las indemnizaciones por despido, procede acoger este agravio, por haber quedado sin sustento la aplicación de la norma referida.----------II.- En consecuencia de lo anterior, corresponde revocar la sentencia en crisis, y por ende

rechazar la demanda promovida por S. N. S. contra O. S.A.. En cuanto a las costas de la instancia precedente y las de esta sede, en aplicación del principio objetivo de la derrota, las mismas se imponen al actor perdidoso (conf. arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y art. 282 del CPCC). Atento la extensión y mérito de los trabajos desarrollados, y el resultado del pleito, concuerdo con los porcentajes propuestos por el vocal preopinante a los fines regulatorios, esto es, por las tareas desempeñadas en la instancia de origen, para los letrados apoderados del actor, Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en un 14%; y para los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. G. T. y S. I. G. en conjunto, en un 14%; en ambos casos calculados sobre el monto pretendido en demanda a determinar en la etapa procesal oportuna (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 36, 38 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871). En cuanto a los honorarios por las tareas realizadas en la alzada, y teniendo en cuenta los mismos criterios ponderados para la regulación de primera instancia, acordaré en regular al letrado patrocinante de la accionada, Dr. G. T., en un 4,9% sobre el monto reclamado en la demanda a establecer en la etapa procesal oportuna; y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4; y leyes 23349 y 23871.- ----------A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia apelada, rechazando la demanda interpuesta por el Sr. S. N. S. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “O. S.A.”, en todos sus términos. 2) IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. 3) FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios profesionales de primera instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, la suma equivalente al 14%; y, a los Dres. G. T. y S. I. G., en conjunto, en la suma equivalente al 14%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. correspondiente. 4) REGULAR, por sus tareas de segunda instancia, los honorarios del Dr. G. T., en la suma equivalente al 4,9% del aludido monto del pleito, con más el I.V.A. correspondiente.----------
----------ASÍ LO VOTO.- ----------
----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------
----------En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del acuerdo al que se ha arribado.- ----------ASÍ LO VOTO.- ----------
----------Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº
17), pasándose a dictar:----------
---------- **S E N T E N C I A**:----------

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia apelada, rechazando la demanda interpuesta por el Sr. S. N. S. en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “O. S.A.”, en todos sus términos.----------IMPONER las costas de ambas instancias a la parte actora vencida en ellas. ----------FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios profesionales de primera instancia del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, la suma equivalente al 14%; y, a los Dres. G. T. y S. I. G., en conjunto, en la suma equivalente al 14%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución, con más el I.V.A. correspondiente.----------

---REGULAR, por sus tareas de segunda instancia, los honorarios del Dr. Gonzalo Torrejón, en la suma equivalente al 4,9% del aludido monto del pleito, con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDL - CONSTE.**----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO