----En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. S. 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: **“E., L. G. c/ A. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 260 – Año 2016 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.
167.----------

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

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 148 contra el pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 143/146, por el cual se hace lugar, en todas sus partes, a la demanda entablada por L. G. E. contra A. S.A., condenando a esta última a que abone a aquélla, en el plazo de diez días, la suma de $
114.937,33, con más intereses y costas.----------

---A fs. 149 se concede el recurso, a fs. 152/158 vta. obra la expresión de agravios de la accionada, de la cual se confiere el pertinente traslado a fs. 159, el que es contestado por la actora a fs. 160/162.----------

----I.- Comenzaré por efectuar una reseña de la expresión de agravios de la demandada, para luego aludir a la contestación a dicha presentación.----------1) La accionada comienza por objetar que en la sentencia se realizó una incorrecta lectura de la normativa aplicable y una inadecuada valoración de las pruebas aportadas y producidas en el expediente. Respecto de lo primero considera que se efectúa una interpretación que desafía lo previsto en el art. 7 del CCT 122/75, y en cuanto a lo segundo entiende que los testigos carecen de idoneidad por no ser profesionales de la salud, amén de que no se contempló el plazo de prescripción de los reclamos en relación a los testimonios ni la documental acompañada. Cuestiona el razonamiento del juez que sintetiza que en el establecimiento de la demandada a veces había jóvenes, por lo que deduce que si no eran pacientes geriátricos lo eran psiquiátricos, por lo que reconoció el adicional del art. 7, inc. 12 del CCT 122/75 a la actora por atender a dichos pacientes. Encuentra ilógico este razonamiento, amén de no contemplarse la prueba en su totalidad, lo que ha llevado al sentenciante a reconocer el adicional del art. 9, inc. 4 del convenio citado.----------

----De manera específica, en cuanto al análisis de las pruebas, con relación a la documental, sostiene que adjuntó la que acredita que el establecimiento donde trabajó la actora está habilitado como geriátrico y funciona como tal, de allí que las funciones desempeñadas por la demandante se corresponden con la categoría de asistente

geriátrico definida en el art. 14 del CCT 122/75. Agrega que el art. 7, inc. 12 define al personal destinado a la atención directa de enfermos mentales y nerviosos como aquél que se desempeña en los establecimientos neuro-psiquiátricos o en las secciones neuro-psiquiátricas de cualquier establecimiento y cuya tarea consiste en cuidar a dichos pacientes. Se agravia así de que se omitió analizar el adicional reclamado en base a la documental aportada por su parte.----------En cuanto a la prueba testimonial, señala que los testigos propuestos por la actora no pueden ser tenidos en cuenta ya que todos prestaron servicios con anterioridad al año 2010, por lo que sus testimonios podrían ser por períodos no incluidos en la presente demanda, en virtud de la prescripción contemplada en la LCT. Aclara que la demanda comprende el período laboral desde julio/2010 a julio/2012. Añade que ninguno de los testigos es facultativo idóneo que pueda determinar con certeza qué paciente reviste la calidad de psiquiátrico y cuál no. Seguidamente repasa los testimonios de manera individual. De la declaración de U. destaca que laboró hasta el año 2009, 2010, carece de idoneidad y no se atiene a las normas médicas calificar como pacientes psiquiátricos a quienes tienen recetada determinada medicación. En cuanto a A., también sostiene que trabajó hasta el año 2010, así como que califica a los pacientes en base a la medicación que tomaban, cuyo uso no es exclusivo para pacientes psiquiátricos, amén de que la testigo carece de conocimientos técnicos para diferenciar esas cuestiones. Respecto de A., refiere que sólo menciona que hay dos pacientes menores de 60 años que están desde 2007 y que según él son débiles mentales. Señala que el testigo carece de capacidad para diagnosticar a los pacientes, que estos pacientes estaban alojados en un lugar con poca necesidad de contención, por lo que no puede considerárselos pacientes psiquiátricos. Añade que los pacientes que sufren “alzheimer” o trastornos de ansiedad o adicciones son clasificados como pacientes con “trastornos mentales”, pero ello no significa que sean enfermos psiquiátricos, ya que de esa manera todas las instituciones geriátricas deberían abonar a su personal el adicional previsto para los establecimientos psiquiátricos. En cuanto a

la declaración de M., también entiende que carece de capacidad para diagnosticar aunque sea enfermero experimentado, amén de que no dice haber conocido el diagnóstico de los jóvenes internados. En cuanto a la medicación refiere a aquella que también se suministra a pacientes geriátricos y a personas con debilidad mental. Asimismo al hablar de la contención requerida por los pacientes, indica que no son contenciones por violencia o riesgo para terceros, sino que en su mayoría es para evitar golpes o caídas. Se explaya respecto de la medicación precisada por el testigo. Finalmente respecto de los testimonios, se refiere a la de C., la testigo dijo que la presencia de menores era excepcional, y que la atención de los pacientes más jóvenes no requería tareas más complejas o riesgosas.----------En el capítulo que titula conclusiones, refiere a jurisprudencia de la Corte Federal, en cuanto

a que el plexo normativo debe interpretarse de acuerdo al texto como primer parámetro, en caso contrario debe requerirse su inconstitucionalidad. Señala que el texto de los arts. 7, inc. 2 y 14 del CCT 125/75 resulta claro, debiéndose conjugar el primero con el art. 9 del mismo convenio. Es así que, agrega, corresponde diferenciar al asistente geriátrico de quien se desempeña como personal destinado a la atención directa de enfermos mentales y nerviosos. Destaca que el establecimiento “P. A.” es del tipo geriátrico. Añade que si se atiene al “espíritu” de la norma, resulta claro que se tuvo en cuenta la diferencia de tareas entre los establecimientos de tipo geriátrico y psiquiátricos. Señala que en “P. A.”, las personas menores de 60 años alojadas resultan ser personas tranquilas que no dan más trabajo que los ancianos. Sostiene que con el razonamiento del juez debería abonarse el adicional del art. 9, inc. 4 del CCT 125/75 a todo el personal de clínicas generales donde se trasladen habitualmente a pacientes psiquiátricos en medio de una crisis o para quienes trabajan en secciones de terapia intensiva por tratar con pacientes que pueden ser catalogados como “nerviosos”. Refiere a la ley provincial I N° 569 en lo que respecta a su art. 7; así como al art. 3 de la ley nacional 26657. Destaca que mucha gente concurre a establecimientos psiquiátricos a someterse a tratamientos, algunos ambulatorios, lo que no los transforma en pacientes psiquiátricos. Por otro lado, pacientes con dolencias mentales pueden vivir en un entorno familiar contenedor, todo lo cual depende de circunstancias socioeconómicas y de políticas de Estado. Afirma que prácticamente todos los ancianos internados en la institución de su mandante sufren algún tipo de demencia, agravada por la edad. Refiere que, tal como se planteó la demanda, prácticamente todos los pacientes pueden ser considerados psiquiátricos. Reitera que ninguno de los testigos está en condiciones de determinar si un paciente es psiquiátrico o no, repitiendo que para ello debió recurrirse a médicos psiquiatras expertos en la materia y exigir las historias clínicas. Nuevamente señala que se partió de la premisa equivocada de que los pacientes alojados menores de 60 años eran psiquiátricos, no habiéndose acreditado que este tipo de pacientes fueran alojados en el establecimiento de su parte. Efectúa el petitorio de estilo. ----------2) La actora responde los agravios, indicando en primer lugar, que la habilitación del nosocomio no fue objeto de la litis, sólo se discutió la naturaleza de las dolencias de los pacientes que atendió la actora. Agrega que si la habilitación hubiera sido como establecimiento psiquiátrico no se encontrarían como partes en este proceso. Refiere que el “P. A.” no funcionaba únicamente como establecimiento geriátrico, de allí que el tipo de habilitación del mismo no era un elemento irrefutable, por lo cual la cuestión no se decide en base a la mera prueba documental. ----------En cuanto a lo que identifica como segundo agravio respecto a la interpretación del convenio colectivo, considera que el juzgador no define a la actora como asistente de enfermos mentales, simplemente le adjudicó el plus salarial ante el tipo de tareas que desarrolló. Respecto a la idoneidad de los testigos, indica que todos son empleados y/o enfermeros

de la clínica, que la contraria omite considerar que no ofreció prueba científica o de las historias clínicas, estando en mejores condiciones para ello, por lo que también apoyó su argumentación en la prueba testimonial. En cuanto a la temporalidad de los trabajos de los testigos y los de la actora, señala que el “a quo” citó a dos testigos propuestos por la accionada. Asimismo precisa a los testigos que laboraron con la actora, y en cuanto a la falta de idoneidad de los mismos indica que se los objeta sin fundamento científico. Añade que el juez no fundó el carácter de pacientes psiquiátricos en la edad de los mismos, sino a las características descriptas por los testigos. Finalmente efectúa una síntesis de los argumentos por los que entiende que debe confirmarse el decisorio. Efectúa también el petitorio de estilo. ----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios. ----------1) En lo que se puede identificar como el primer agravio, la demandada cuestiona que el juzgador de grado no consideró la documental aportada por su parte, según la cual se acreditó que el establecimiento donde trabajó la actora está habilitado como geriátrico y que la misma revestía en la categoría de asistente geriátrico definida en el art. 14 del CCT 122/75. Es así que considera que a la luz de dicha prueba debió analizarse lo dispuesto por los arts. 7, inc. 12 y 9 del mismo CCT (ver fs. 152 vta./153, pto. II, b, 1). Es de señalar, en primer lugar, que la habilitación de fs. 50 de la documental reservada se refiere al establecimiento sito en Av. Y. XXXX de esta ciudad, figurando el mismo como establecimiento geriátrico. Ahora bien, en la demanda, la actora precisó que comenzó a laborar para la accionada el 21/05/03, haciéndolo los dos primeros meses, cuatro horas en la clínica de R. XXX, y otras cuatro horas en “El P. A.” de C. e Y. (ver fs. 03 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Pero luego continúa su relato, explicando las tareas que desempeñaba, refiriéndose a las labores que cumplía en “El P. A.”, manifestando que las realizaba en contacto físico con pacientes geriátricos y psiquiátricos (ver fs. 03 vta.). Y si se considera que su reclamo se remonta, en su mayor antigüedad, a julio de 2010 (ver fs. 04 vta., pto. IV), de un análisis integral de la demanda, cabe entender que la pretensión de la actora se refiere a las tareas desempeñadas en “El P. A.”. Y así lo entendió el juzgador, en afirmación consentida, ya que al referirse a la prueba testimonial, precisa que las declaraciones dan cuenta de las tareas desempeñadas por E. en el P. A. (ver sentencia a fs. 144, 3er. párrafo).----------Efectuada la aclaración antedicha, lo cierto es que resulta indiferente el lugar donde se desempeñara la actora ya que la misma basa su reclamo en que atendía pacientes geriátricos y psiquiátricos, y en función de ello es que el juez analizó la prueba producida, en especial la testimonial, más allá de que, como queda dicho, el período analizado trata de su trabajo en el “P. A.”. Es de destacar que el adicional que se reclama y que generara el despido indirecto, es el previsto en el art. 9, inc. 4 del CCT 122/75 (ver demanda a fs. 04, 4to. párrafo), que establece un 10% adicional para el personal destinado a la atención de enfermos mentales y nerviosos que

además realice tareas de enfermería. Como se puede apreciar no se exige que dicha atención se preste en un establecimiento neuropsiquiátrico. Es más el art. 7 del convenio, establece las funciones de cada categoría laboral, y en el inc. 12, en la parte que aquí interesa, se refiere al *"Personal destinado a la atención directa de enfermos mentales y nerviosos: Es el que se desempeña en los establecimientos neuropsquiátricos o en las secciones neuropsiquiátricas de cualquier establecimiento y cuya tarea consiste en el cuidado de pacientes (su higiene, vestirlos, reducirlos si se descomponen, suministrarle alimentos, medicamentos, curaciones, etc.)…".* Por su parte el inc. 14 del mismo art. 7, también en la parte que aquí interesa, precisa las tareas del *"Asistente geriátrico: Es el trabajador que se desempeña en los establecimientos geriátricos o en las secciones destinadas exclusivamente al alojamiento permanente de ancianos, de cualquier establecimiento asistencial y que efectúa la limpieza e higiene de las habitaciones, muebles y demás dependencias; sirve y suministra alimentos, ropa limpia, y está destinado al cuidado de los ancianos, viste e higieniza a los mismos; suministra medicamentos y efectúa curaciones…".*----------

---Es de hacer notar que el art. 6 del convenio establece las remuneraciones básicas, previendo en el inc. j) al personal destinado a la atención de enfermos mentales y nerviosos; y en su inc. l) a la asistente geriátrica, siendo la remuneración básica de la primera categoría nombrada superior a la de la segunda. Ahora bien, el art. 9, que contempla los distintos adicionales, comienza su texto de la siguiente manera: *"Remuneraciones sobre básico: Sin perjuicio de las remuneraciones básicas establecidas en el artículo 6°, corresponden los siguientes adicionales:…".* Es cierto que cuando el inc. 4 del art. 9 se refiere al personal destinado a la atención de enfermos mentales y nerviosos que además realice tareas de enfermería, su texto coincide con el de la categoría prevista en el art. 7, inc. 12. Sin embargo, la previsión del art. 9, inc. 4 no se circunscribe de manera exclusiva a la categoría del art. 7, inc. 12, por lo que no existe óbice en que dicho adicional lo perciba quien se desempeñara, como la actora, en la categoría de asistente geriátrico prevista en el art. 7, inc. 14, si atiende además enfermos mentales y nerviosos. ----------Es de destacar que la demandada adujo jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido de que corresponde interpretar el plexo normativo de acuerdo a su texto como primer parámetro, y que por ello cabe circunscribir la previsión del art. 9, inc. 4 a quienes se desempeñen en la categoría del art. 7, inc. 12, esto es, en establecimientos o secciones neuropsiquiátricos (ver fs. 155 "in fine"/156, pto. III). Al respecto cabe señalar que la Corte Suprema ha echado mano de diversos métodos de interpretación. Así, a veces, utilizó la interpretación literal, conforme a la cual, a la hora de interpretar el derecho, los intérpretes deben seguir, ante todo -y mientras la misma sea clara- "la letra de la ley" (Fallos 324:1740, 3143, 3345). En otras ocasiones, se ha efectuado una interpretación "popular", aquí la Corte sugiere "leer" las palabras de la ley de un modo lo más cercano

posible al entendimiento más común o “popular” de las mismas (Fallos 324:3345); otras una interpretación “especializada”, en ciertas circunstancias, la Corte ha preferido interpretar las normas de un modo más técnico, es decir, de acuerdo con “la técnica empleada en el ordenamiento jurídico en el que dicha ley se inserta” (Fallos 320:2319) (conf. Gargarella, Roberto: “De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema Argentina”, en Gargarella, Roberto (Coordinador): “Teoría y Crítica del Derecho Constitucional”, Abeledo-Perrot, 2008, T° I, págs. 234/235). El recurso a otros métodos de interpretación por parte de la Corte se extiende a muchos otros, y sin agotar los mismos, sólo referiré a algunos más. Con la interpretación “intencional”, a veces la Corte sugiere dejar de lado interpretaciones cercanas al texto de la ley, como las anteriores, para inclinarse por otras vinculadas con la intención que, según se estima, tuvieron los creadores de la norma al dictarla (Fallos 323:3139); o con la interpretación “voluntarista”, de modo similar, en ocasiones la Corte ha propuesto como primera regla interpretativa la de “respetar la voluntad del legislador”, evitando la tentación de reemplazarlo (Fallos 324:1481); con la interpretación “justa”, de modo más radical, en ciertos casos la Corte sostuvo que la interpretación “auténtica” de la ley era la que seguía fundamentales principios de justicia (Fallos 322:1699); con la interpretación “dinámica”, en otros casos, la Corte ha propuesto ir más allá de (una mayoría de) criterios que la llevarían a “mirar hacia atrás”, en busca de los orígenes de la norma, para proponer una interpretación “dinámica” que “actualice” el sentido de la Constitución, adecuándola a la “realidad viviente” de la época (Fallos 310:3267); o la interpretación “teleológica”, con la cual, a veces, la Corte ha sugerido tomar como primer criterio interpretativo el relacionado con los “fines” perseguidos por la Constitución (Fallos 311:2751) (conf. Gargarella, op. cit., ídem , págs. 235/236). ----------Como puede apreciarse, la Corte ha utilizado diversos métodos interpretativos, pero más allá de ello, si uno se apega a la interpretación “literal”, lo cierto es que no existe incompatibilidad entre el art. 7, inc. 14 y el art. 9, inc. 4 del CCT 122/75, por lo que no habría óbice en que los asistentes geriátricos perciban el adicional que reclama la actora. Pero amén de ello existen otras razones que me conducen a interpretar el art. 9, inc. 4 de manera compatible con el art. 7, inc. 14, y es que, dado que nos encontramos frente a legislación laboral, cabe atender a dos principios: al de primacía de la realidad y al de la interpretación más favorable al trabajador. La preeminencia de la realidad del contrato de trabajo se manifiesta en diversas normas, así la misma se impone cualquiera hubiera sido la forma o denominación que le hubiesen dado las partes (art. 21 de la LCT), o cuando hubieran procedido con simulación o fraude a la ley laboral, o frente a la adopción de figuras contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio (art. 14). Así en una aplicación de este principio, que es uno de los principios generales del derecho del trabajo, el artículo 21 de la LCT establece que habrá contrato de trabajo

“cualquiera sea su forma o denominación”, lo que significa que habrá que atenerse a la realidad de los hechos más que a la denominación o forma jurídica que le hubieran otorgado las partes (conf. Etala, Carlos Alberto: “Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, 2000, págs. 44 y 76). A fin de efectuar una aplicación de este principio para el caso “sub exámine”, cabe decir que, más allá de la categoría laboral de asistente geriátrico, si la actora atendió a enfermos mentales y nerviosos, corresponde que le sea reconocido el adicional que reclama. ----------Y con relación al principio de la interpretación más favorable al trabajador, el art. 9 de la LCT, establece en su segundo párrafo que *“Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador”.* La Corte Suprema ubicó con precisión este principio en el caso “Dellutri c/ Bco. Provincia”, al sostener que en realidad es un “parámetro de interpretación en orden a decidir la aplicación de una norma entre varias propuestas”. Argumentalmente, en principio, la idea se apoya en la simple verificación de que, en cualquier rama del derecho, las situaciones dudosas se resuelven a favor de alguna de las partes, predeterminada en función del valor que se elija jerarquizar. A su vez, la duda de derecho es el supuesto o alcance mejor aceptado, de lejos, como el propio de este principio. Es el contenido en las legislaciones que lo mencionan expresamente, tal como en el citado párrafo del art. 9 de la LCT. En realidad la situación que se presenta es que el juez como individuo (no como órgano estatal), tenga dudas sobre lo que significan las normas. En cuanto a la extensión de este principio a la aplicación de los convenios colectivos o a los contratos individuales, dentro de la lógica de esta regla no hay razón para que no sea así, y se ha propuesto como criterio de solución para elegir entre dos interpretaciones posibles de un convenio colectivo. Podría quizás pensarse, como en el supuesto de la norma más favorable, que los convenios colectivos ya contienen, significan o son producto de un instrumento de protección, que no necesita que se le sume éste de la interpretación más favorable; pero este argumento vale poco en el caso, porque al fin y al cabo, de ser así, lo mismo se diría de las leyes, en cuanto que las laborales; por definición, están ya concebidas con espíritu o criterio de protección (conf. Ramírez Bosco, Luis Ernesto, en Rodríguez Mancini (Director) y Barilaro (Coordinadora): “Ley de Contrato de Trabajo”, Ed. La Ley, 2007, T° I, págs. 418/421). En el mismo sentido se ha sostenido que el párrafo 2do. del art. 9 introduce una directiva específica para la interpretación de las normas laborales (el texto habla de “la ley” pero cabe extenderla a las demás fuentes normativas) destinada a los operadores jurídicos (los jueces o encargados de aplicarla), con lo que se comprende a los funcionarios administrativos, árbitros, las mismas partes, entre otros. Es que la norma es un “marco abierto a varias posibilidades” o una “textura abierta”, es decir, puede admitir diversas interpretaciones posibles, entre las cuales el intérprete -

según el mandato de la ley- debe escoger el sentido más favorable al trabajador (conf. Etala, op.
cit., págs. 39/40).----------A la luz de todo lo expuesto, concluyo en que la habilitación del establecimiento donde laboraba la actora, como establecimiento, no resulta obstáculo para reconocerle el adicional del art. 9, inc. 4 del CCT 122/75, si la misma ha demostrado que atendía enfermos mentales y nerviosos y realizaba tareas de enfermería. De allí que carece también de relevancia la invocación que efectúa la recurrente del art. 7 de la ley provincial I N° 569 (ver fs. 156 vta., 1er. párrafo). Es que en todo caso, la norma citada refuerza la interpretación contraria a la sostenida por la apelante, en tanto dispone que *"Se considera R.T.E.* (Residencia para la Tercera Edad) *a todo lugar de estadía para personas mayores de sesenta (60) años. Excepcionalmente se considerará el ingreso de personas de menor edad a la establecida precedentemente, siempre que el estado social o psicofísico lo justifique; la reglamentación determinará los casos en los que procederá tal excepción".* Es así que la norma prevé la posibilidad de alojar personas menores de sesenta años en los establecimientos geriátricos si su estado social o psicofísico lo justifique, por lo tanto, dada la amplitud del requisito, resulta posible que en tales establecimientos se aloje a personas no ancianas -si se parte de la circunstancia de que la ancianidad comienza a los sesenta años- que puedan presentar alguna afección mental o nerviosa, como lo precisa el art. 9, inc. 4 del CCT 122/75, supuesto fáctico en el que basa su pretensión la actora. ----------Por los motivos expuestos es que propongo el rechazo de este agravio.----------2) En lo que se refiere a la prueba testimonial, la apelante comienza por señalar que todos los testigos prestaron servicios con anterioridad al año 2010, por lo que sus declaraciones podrían servir sólo por períodos no incluidos en la demanda, atento el plazo de prescripción (ver fs. 153, pto. II, b, 2). Al respecto corresponde considerar que la actora remonta su pretensión a los haberes percibidos en julio de 2010 (ver fs. 04 vta., pto. IV), promoviendo la demanda el 24/10/13 (ver fs. 08). Es de mencionar que si bien el art. 256 de la LCT establece el plazo de dos años de prescripción, y que el telegrama de reclamo de la actora es del 22/08/12 (ver fs. 02 de la documental reservada, conf. arg. art. 3986, 2do. párrafo del C. Civil vigente a dicha época), la demandada no dedujo la excepción pertinente al contestar demanda (ver fs. 27/30), por lo que el período a considerar por los trabajos realizados por la actora es el comprendido entre julio/2010 a julio/2012 (ver liquidación a fs. 04 vta./05, pto. IV).----------Pues bien, la testigo A. (ver fs. 63/64) manifiesta que trabajó hasta 2010 (ver respuesta segunda), lo cual no significa que no trabajara durante ese año. Otro tanto cabe señalar respecto de U. (ver fs. 67/vta.), quien sin mucha precisión indica que laboró hasta 2009, 2010 (ver respuesta primera). M. (ver fs. 71/vta.) al momento de la declaración seguía trabajando para la demandada (ver respuesta a la generales de la ley), por lo que no puede decirse que se refiere a períodos

anteriores a julio de 2010. La testigo C. (ver fs. 72/vta.) no refiere hasta cuando trabajó. El testigo C. (ver fs. 85/vta.) manifiesta que laboró desde octubre de 2006 a marzo de 2007 (ver respuesta primera), por lo que su testimonio debe ser descartado por no tener conocimiento directo de las tareas de la actora en los períodos reclamados. En cuanto a A. (ver fs. 88/vta.) continuaba trabajando para la accionada al tiempo de la declaración (ver respuesta a generales de la ley). Es así que de los seis testigos declarantes, sólo C. resulta inhábil para dar testimonio de los hechos discutidos durante el período reclamado. Pero justamente es el único testigo cuya declaración no fue considerada por el juzgador (ver sentencia a fs. 144/145), por lo que esta porción del agravio resulta estéril para atacar la argumentación del juez. ----------Otro argumento esgrimido por la apelante a fin de impugnar los testimonios brindados, radica en que ninguno de los testigos es idóneo para opinar respecto de la condición de los pacientes, por no ser médicos, de hecho entiende que la actora no ofreció la prueba pertinente al respecto. Asimismo al analizar los testimonios de manera particular, destaca que refieren a medicación que no es exclusiva para pacientes con problemas mentales o psiquiátricos (ver fs. 153 “in fine”/155). Sobre este aspecto, cabe señalar, en primer lugar, que se objeta la idoneidad de los testigos por no tener, ninguno de ellos el título de médico, por lo que no estarían en condiciones de calificar a los pacientes en cuanto a si son enfermos mentales y nerviosos, en los términos del art. 9, inc. 4 del CCT 122/75. Respecto de esta objeción, cabe señalar que la propia demandada ha ofrecido a tres de los testigos declarantes (ver fs. 29 vta./30, pto. VIII, F), y nótese que en el interrogatorio para tales testigos, la primera pregunta es: ¿Qué tipo de pacientes son atendidos en el “Hogar de Ancianos P. A.”? (ver fs. 70 y 87). Es así que mal puede cuestionar la apelante que los testigos no son idóneos para calificar o categorizar a los pacientes, cuando ella ha efectuado un interrogante para dar respuesta a dicha cuestión. Sobre este particular procede aplicar a la quejosa la doctrina de los “actos propios”. Debe recordarse que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil -hoy art. 2 del C. Civil y Comercial-. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del

13/04/10, entre otros.----------

----Amén de lo expuesto, lo cual ya me permite desechar lo argumentado por la apelante respecto de la falta de idoneidad de los testigos, es de tener presente que en el procedimiento laboral la tacha es de los testigos y no de sus dichos. Así el art. 34 de la ley XIV N° 1 dispone que *"Las partes podrán tachar a los testigos por motivos fundados en inhabilidad, en hechos que hicieran presumir la parcialidad de su declaración, y el Juez al dictar sentencia, apreciará el valor de las mismas".* Es así que los cuestionamientos sólo pueden referirse a la inhabilidad subjetiva del testigo de la que deriva la presunción de parcialidad. Así, cabe distinguir entre la impugnación por falta de idoneidad dirigida contra la persona del testigo y la denominada tacha al dicho que tiende a evidenciar la inatendibilidad de su declaración (conf. Falcón, Enrique M.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Abeledo-Perrot, 1984, T° III, par. 456.9.3, pág. 362). Así corresponde diferenciar las impugnaciones dirigidas contra la persona de los testigos de aquéllas que tienen por objeto demostrar las contradicciones o falsedades de las que padece la respectiva declaración (las denominadas "tachas al dicho"). Las primeras son las únicas que pueden alegarse y probarse durante el período probatorio. Las segundas pueden hacerse valer en los alegatos, si se trata de un proceso sumario, o simplemente invocarse en el acto de la declaración en los restantes tipos de proceso (conf. Palacio, Lino Enrique: "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1972, T° IV, par. 485, pág. 650).----------

----En la especie, la demandada no efectuó objeción o tacha alguna por falta de idoneidad de los testigos durante el período probatorio, sino que señaló dicha circunstancia en el alegato (ver fs. 137 vta./139 vta.), de hecho es de considerar que la expresión de agravios, en esta porción, es casi idéntica al alegato. Pero sin perjuicio de ello, esta consideración de la falta de idoneidad que realiza la apelante resulta contradictoria con su propia oferta probatoria, ya que como se indicó más arriba, ella misma ofreció a varios de los testigos ahora impugnados a fin de que precisen el tipo de pacientes que eran atendidos en el establecimiento. ----------

----En cuanto a que los pacientes menores de sesenta años no pueden ser diagnosticados como psiquiátricos por la mera circunstancia de la edad, y que la medicación suministrada no era exclusiva para dicho tipo de pacientes, habré de decir lo siguiente. Como lo invocó la propia quejosa y se consideró "ut supra", el art. 7 de la ley provincial I N° 569 permite el ingreso de personas menores de sesenta años si su estado social o psicofísico lo justifique, por lo que dada la amplitud de esta caracterización, es factible que las personas con menor edad a los sesenta años alojadas en el establecimiento de la demandada presenten dolencias mentales y nerviosas, requisito fáctico para que se abone el adicional reclamado a quienes los atiendan (conf. art. 9, inc. 4 del CCT 122/75). Asimismo, y como también lo invoca la recurrente (ver fs. 156 vta.), el art. 3 de la ley 26657 define a la salud mental *"…como un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y*

psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas. En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) Status político, socio-económico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; b) Demandas familiares laborales, falta de conformidad o de adecuación con valores morales, sociales, culturales, políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona; c) Elección o identidad sexual; d) La mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización". También en esta definición se aprecia que el concepto de salud mental resulta sumamente amplio, comprensivo de componentes que exceden a los meramente psicofísicos, lo cual permite incluir dentro de la tipología de pacientes denominados como "enfermos mentales y nerviosos" a un colectivo mucho más extenso que a los estrictamente psiquiátricos.----------

---Confirma lo anterior la consideración de que el reconocimiento internacional de la salud como un derecho humano -en sus más vastas manifestaciones- nos obliga a redefinir el concepto de salud mental desde una dimensión holista del individuo que excede la tradicional dicotomía cuerpo-mente, para abarcar además lo grupal, lo social y su entorno. En estos términos, cuando hablamos de salud mental tenemos en cuenta un conjunto de conocimientos y acciones de carácter público y privado tendientes a prevenir la aparición de trastornos mentales y desajustes de conductas en personas e instituciones, a detectar y tratar precozmente los casos existentes, y a producir la reinserción social de quienes han sido afectados por alteraciones psicológicas. Específicamente, siguiendo los términos esbozados por la OMS, el derecho a la salud mental implica "un estado sujeto a fluctuaciones proveniente de factores biológicos y sociales en que el individuo se encuentra en condiciones de conseguir una síntesis satisfactoria de sus tendencias instintivas potencialmente antagónicas, así como de formar y mantener relaciones armoniosas con los demás y participar constructivamente en los cambios que pueden introducirse en su medio ambiente físico y social. Esta conceptualización lleva ínsita el interés por el impacto o los efectos provenientes del ambiente bio-psico-social sobre los individuos y la comunidad (conf. Famá, María Victoria - Herrera, Marisa - Pagano, Luz María: "Salud mental en el derecho de familia", Ed. Hammurabi, 2008, págs. 69/70). La conceptualización de la salud mental en los términos antedichos implica que pueda comprenderse dentro de la categoría de pacientes o "enfermos" mentales, como lo señala el art. 9, inc. 4 del CCT 122/75, a personas con algún tipo de afección o disfunción en cuanto a su conducta o relaciones humanas que le impida llevarlas a cabo o socializarse en condiciones óptimas para su desarrollo armónico individual y convivencial. ----------

---A la luz de lo expuesto, queda claro que el concepto que la quejosa pretende defender

respecto a la caracterización de los pacientes involucrados resulta muy estrecho, ya que de lo que expresa, si bien es ambiguo, parecería que debería tratarse de pacientes psiquiátricos, y no sólo ello, sino que deberían presentar algún riesgo para sí o para terceros y ser controlados o vigilados activa y permanentemente (ver fs. 156/157 vta.). Reitero, de la propia normativa invocada por la apelante, se infiere que el concepto de pacientes o “enfermos” mentales y nerviosos resulta sumamente amplio y no circunscripto a quienes padecen serias afecciones psiquiátricas que ameriten una contención y vigilancia continua, lo cual, por lo demás, confronta con la idea de plena capacidad que establece el C. Civil y Comercial, actualmente vigente (conf. arts. 22, 23, 31, 32 y concs.).----------

----Sentado lo anterior, del análisis de la prueba testimonial encuentro plenamente probado, como lo halló el sentenciante de grado, que la actora atendió a pacientes caracterizados como “enfermos” mentales y nerviosos. Así la testigo A. (ver fs. 63/vta.) manifesta expresamente que la actora tenía contacto físico directo con pacientes gerontes y con problemas mentales, psiquiátricos, los cuales eran mucho más jóvenes y tomaban otra medicación. Puntualmente menciona a un paciente con esquizofrenia, y a otros pacientes que fueron llevados de la clínica de la calle B. al parque de Y. y C. (ver respuesta segunda). Por su parte U. (ver fs. 67/vta.) revela que en la planta alta del P. A. había pacientes psiquiátricos, dos chicos con síndrome de Down, los cuales eran más jóvenes, y que solían ser trasladados desde o a la calle B. o a M., recibían otra medicación, especificando la misma (respuesta primera). M. (ver fs. 71/vta.) destaca que existen algunos ancianos -dice abuelos- con debilidad mental, pero también había pacientes jóvenes; concretamente identifica a dos pacientes de alrededor de 40 años con debilidad mental que están hace más de 10 años, también refiere a que fueron trasladados pero luego volvieron a la planta alta del establecimiento. Es de destacar que el testigo es el jefe de enfermería desde hace diez años y especifica las acciones que realizaba la actora con todos los pacientes (ver respuestas primera y a primera repregunta). C. (ver fs. 72/vta.) coincide en que existen pacientes de menos edad a los sesenta años y que están arriba (respuesta primera), destaca que los pacientes más jóvenes deambulan solos (respuesta cuarta) y que la actora atendía a todo tipo de pacientes (respuesta a primera repregunta). Finalmente A. (ver fs. 88/vta.), quien es supervisor de enfermería (respuesta a generales de la ley), coincide en que además de mayores de sesenta años hay dos pacientes menores de dicha edad con problemas mentales que estaban en una casita en el frente del parque que dependía de la Clínica B., los califica como personas con discapacidad mental que no se manejan por sus propios medios (respuesta primera), señala que la actora atendía a los dos pacientes que quedaron (respuesta tercera), y si bien distingue a estos pacientes de los psiquiátricos de la Clínica B., afirma que mientras E. trabajó los mismos estaban en la casita y tomaban medicación para la

epilepsia (respuesta a primera repregunta).----------
---De la reseña efectuada se desprende lo acertado de la conclusión del juzgador en cuanto a *"…que de las declaraciones de los testigos, surge con claridad que en el establecimiento P. A. había dos clases de pacientes, por un lado los geriátricos -abuelos; mayores de 60, etc, y los jóvenes -menores de 60, chiquitos, con problemas mentales, etc- y esto echa por tierra lo dicho por la demandada en el escrito de responde, cuando señala que la actora en ningún momento cumplió funciones respecto a enfermos mentales y nerviosos"* (ver sentencia a fs. 145 vta., 3er. párrafo). -----En definitiva, postulo el rechazo de este segundo agravio examinado, y con ello el

del recurso en su totalidad.----------
----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas a la demandada apelante (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1, y 282 del CPCC).----------
---Atento el resultado del pleito, como la extensión y mérito de las tareas desarrolladas en la Alzada, procede regular los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. S. A., en un 5,70%; y los de la letrada apoderada de la demandada, Dra. M. V. T. , en un 3%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8 y 13 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).----------A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA
AFIRMATIVA.----------
---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------
--Ha interpuesto la parte demandada a fs. 148 recurso de apelación en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos, el que se encuentra obrante a fs. 143/146, por el que se hizo lugar en todas sus partes a la demanda que entablara en su contra la Sra. L. G. E., condenándola a que, en el plazo que se le fija, le abone a la mencionada parte actora la suma de $ 114.937,33 con más los intereses indicados en el respectivo considerando y costas. ----------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 152/158 vta.----------Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 159, éste fue evacuado mediante
pieza glosada a fs. 160/162.----------
---I.- La reseña de los agravios planteados y de su contestación ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----
---II.- Es de ver que el contenido argumental esgrimido en tren de sustentar los dicentes agravios, centran en cuestionar la interpretación efectuada por el juzgador del art. 7º del C.C.T. 122/75 y la valoración probatoria realizada para terminar admitiendo en todas sus partes la demanda instaurada. ----------En particular la parte demandada recurrente cuestiona que el Sr. Juez a quo hubiera tenido por acreditado que la actora atendió a pacientes psiquiátricos en el P. A., para terminar

dándole la razón a la parte actora en su reclamo de que se le reconozca el adicional contemplado por el art. 9º inc. 4º del CCT 122/75. Cuestiona que se entendiera que porque en ocasiones había jóvenes se realizara el siguiente razonamiento: si son jóvenes no son pacientes geriátricos, ergo, son pacientes psiquiátricos por lo que corresponde abonar el adicional del 10% previsto en el art. 7º, inc. 12 del CCT. Es en derredor de tal planteo básico que desarrolla, luego, toda su argumentación -pretendidamente impugnativa- relativa a la apreciación probatoria que le mereciera al juzgador de grado los distintos elementos probatorios aportados al proceso.----------

--Inicialmente descarto que pudiera tener andamiento la pretensión de focalizar prevalentemente la visión valorativa en la prueba documental agregada a fs. 50 (habilitación del establecimiento de la empleadora sito en AV. Y. Nº 2315 como geriátrico), bajo su propia y subjetiva óptica, dándole mayor relevancia probatoria de la que en verdad arroja en el contexto de una valoración global de las probanzas aportadas en autos. Nótese que dicha habilitación refiere a uno solo de los establecimientos que explota la empleadora demandada y que la actora desde su primera presentación adujo que se desempeñó en los dos establecimientos haciéndolo cuatro horas en el clínica de calle R. Nº 146 y otras cuatro horas en “El P. A.” sito en Av. Y. esquina C.. Asimismo, fue postulado en demanda que cuando lo hacía en este último lugar, atendía pacientes geriátricos como psiquiátricos, remontándose al mes de julio de 2010. Es de tal manera, que lo pretendido en demanda en relación al mentado adicional se encuentra vinculado a los trabajos que afirmó la actora haber cumplido en “El P. A.”, teniéndolo acreditado el juzgador de grado luego de la valoración de las testimoniales aportadas al proceso (Ver: considerando de fs. 144).----------

----------Ciertamente el hecho que realmente resulta determinante develar para elucidar esta puntual cuestión relativa a si se devengó un derecho de crédito por el pago del adicional, es el relativo a la efectiva atención por parte de la actora de pacientes geriátricos y, además, psiquiátricos (rememórese que la razón o justificación del despido indirecto en el que se colocara la actora centró en el incumplimiento de pago del adicional contemplado en el art. 9º, inc. 4º del CCT 122/75, para el personal destinado a la atención de enfermos mentales y nerviosos que además realicen tareas de enfermería), siendo indistinto en qué lugar o establecimiento de la patronal lo hacía toda vez que no es exigencia de la norma convencional de cita que dicha atención deba ser realizada en un establecimiento neuropsiquiátrico. Ello es dicho, sin perjuicio que el período analizado involucra el trabajo de la actora en el “P. A.”. ----------Correctamente comenzó su análisis el Sr. Juez a quo estableciendo que el tópico a resolver centraba en discernir si es cierto que –como lo afirmara la actora en su demanda- que atendió pacientes geriátricos y psiquiátricos o, por el contrario –como lo afirmara la demandada- que en el lugar donde se desempeñó la

actora no se alojan pacientes mentales (Ver: considerando de fs. 143 vta. “in fine”). ----------Es a partir de tal marco fáctico a elucidar que pasó, luego, a valorar la prueba testimonial aportada en autos. En tal tarea apreciativa sostuvo el juzgador, sin merecer mayor reparo ni menos aún una concreta y razonada crítica de parte de la ahora recurrente, lo siguiente: *“…Lo cierto es que antes o después, los testigos aseguran que en el establecimiento ubicado en la intersección de las calles I. y C. de nuestra ciudad y que en plaza gira con el nombre de P. A., lugar este donde la Sra. E. prestaba servicios hubo y había al momento de las declaraciones testimoniales brindadas por F. M. y V. B. C.,…pacientes que no pueden ser catalogados como geriátricos…”*(Sic)(Ver: considerando de fs. 144), y de continuo ponderó los dichos de la testigo G. Y. A., quien fuera compañera de la actora entre los años 2004 a 2010, quien corroborara los dichos de la parte actora en cuanto a la atención tanto de gerontes como de pacientes con problemas mentales, psiquiátricos, precisando que a éstos últimos se los distinguía por ser más jóvenes y que tomaban medicamentos diferentes.----En igual sentido lo hizo en relación a los dichos de la Sra. P. A. U., quien dijo haber ingresado a trabajar en P. A. en el año 2005 y lo mismo de los dichos del testigo F. M., quien dijo desempeñarse como jefe de enfermería de la parte demandada, quienes ratificaron de consuno que en dicho establecimiento se atendían a abuelos y pacientes con debilidad mental (fs. 67 y vta. y
71 y vta.). ----------Se destaca la declaración testimonial de la Sra. V. B. C., quien al responder a la pregunta relativa a qué tipo de pacientes son atendidos en el “Hogar de Ancianos P. A.”, respondió textualmente: *“…es un geriátrico, hay abuelos, personas grandes, pasando los 60…”*, aunque de inmediato, requerida que fue de que precise si hay pacientes de menor edad manifestó: *“…creo que sí, no miro la edad, hay de unos cuarenta años, de treinta no. Tengo turnos rotativos. Puede que arriba haya dos pacientes menores de 60 años. U. (ñ.) y M.. E. estaba, pero ahora no. Liliana, no me acuerdo. Pero de E. si. Ellos deambulan solos, pero están arriba.”* (Sic)(Ver: respuesta a la primera de las preguntas del pliego de fs. 70 –fs. 72-). ----------Finalmente se valoró lo declarado por el Sr. H. S. A., quien dijo desempeñarse como supervisor de enfermería en A. S.A., quien indicó que *“…abuelos, en el Parque siempre se atendieron abuelos, mayores de 60 años, en la actualidad hay dos pacientes menores de 60, ellos se quedaron ahí desde el 2007 porque ellos eran pacientes jóvenes con problemas mentales que estaban en una casita que estaba en el frente del parque que dependía de Clínica B., en ese momento era todo lo mismo. Deben tener entre cuarenta y cuarenta y seis años, son dos mujeres. Cuando se cerró la casita esa pasaron todos ahí y después las familias las fueron reubicando. Eso pasó de julio a diciembre de 2007, justo cuando yo estaba en Buenos Aires. Son personas con discapacidad mental, que no se manejan por sus propios medios, para mí son personas con problemas de nacimiento…”*, aunque luego manifestó al responder a

la tercer pregunta relativa a si la actora atendió a otro tipo de pacientes además de los geriátricos, que no sabía si ella los atendía aunque lo hizo de un modo bastante confuso. Digo de tal manera toda vez que expresó de inmediato textualmente lo siguiente: *"…Cuando los chiquitos entraron al parque yo no estaba, así que no se si ella los atendía, pero a los dos que quedaron también los atendía, eran mas mujeres que varones (si había algún paciente violento) el abuelo cuando uno no permite hacerle algo que está haciendo él, como estar comiendo una servilleta si yo se lo impido se pone violenta, hay muchos de esos pacientes, muchos de esos abuelos…"*

(Sic)(Ver: fs. 88 y vta.).----------

----Es decir, de la composición de todos los testimonios prestados en autos y que fueran citados precedentemente, tengo para mí, que no cabe lugar para dudar de que efectivamente en P. A. se atienden tanto a abuelos que se alojan allí como también a pacientes psiquiátricos. Es que la testimonial aportada al proceso desbarató, de por sí, la postura defensiva argüida desde el mismo intercambio epistolar en adelante, centrada en postular que la diferencia salarial pretendida en concepto del adicional previsto por el art. 9º, inc. 4º del CCT 122/75 no procede puesto que el referido establecimiento "era de asistencia geriátrica" apoyándose para ello en la habilitación como establecimiento geriátrico, en la categoría de revista de la actora como "Asistente Geriátrico" afirmando cerradamente que las tareas que comprende dicha categoría laboral eran las que exclusivamente cumplió la actora (Ver: escrito

contestatario, punto V, fs. 27 vta./28 y vta.).----------

----Nótese al respecto que, por caso, sostener que todos los testigos deponentes prestaron servicios con anterioridad al año 2010 por lo que sus dichos refieren a períodos no incluidos en la presente demanda desatiende lo expuesto nada más ni nada menos que por el supervisor de enfermería de P. A. quien indicó que fue a partir del año 2007 que se trasladaron pacientes psiquiátricos a dicho establecimiento y ningún testimonio ni elemento de prueba alguno se aportó en el sentido que permita aseverar que tal circunstancia no se hubiera mantenido invariable luego del año 2010. O postular que tales testigos carecen de conocimientos propios de un facultativo idóneo en la materia médica que les permita definir cuando se trata o no de un paciente psiquiátrico, sin reparar que tal cuestionamiento de idoneidad subjetiva debió formularlo oportunamente en el trámite del proceso cumplido en la anterior instancia y no al apreciar sus dichos cuando intenta impugnar la valoración que merecieran en el fallo apelado torna inaudible tal planteo en esta instancia revisora. Ni tampoco se satisface, obviamente, la carga de impugnar con técnica apropiada, con la propia valoración personal, subjetiva y atenida a su exclusivo interés en el pleito, la que realiza en paralelo pero sin puntualizar ni justificar razonadamente en qué se habría equivocado el juzgador al realizar su análisis y apreciación de la prueba. Observo que discurrir sobre si los medicamentos eran o no para pacientes psiquiátricos, o aludir a la presunción de capacidad de las personas, son

meras argumentaciones vacías de contenido crítico que se pudiera tender en esta segunda instancia, desde que lejos estuvo el juzgador de establecer o involucrarse en tal tópico, que por lo demás, escapa a la órbita del conocimiento de los operadores del derecho, pues básicamente se atuvo a los dichos de los testigos, que de manera unánime coincidieron en el sentido de que en el establecimiento donde desarrollara sus actividades la Sra. E. se atendían no solo abuelos sino también a pacientes con alteraciones en la conducta a los cuales denominara indistintamente como “psiquiátricos” o “enfermos mentales y nerviosos”. De allí, por aplicación del principio de primacía de la realidad tuvo por acreditado que la actora atendía de modo habitual y cotidianamente también a pacientes psiquiátricos

(Ver: considerando de fs. 145 “in fine” y vta.). ----------

---En definitiva el hecho determinante, en tanto es el presupuesto de hecho de la norma que se pretende como de aplicación (art. 9, inc. 4 del C.C.T. 122/75) fue tenido por acreditado por el juzgador de grado sin que mereciera de parte de la ahora recurrente una verdadera crítica en el modo que es impuesto por el Código del rito que

lo haga.----------

----En consecuencia, coincidiré con el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, en cuanto propone desestimar esta porción del recurso, aunque soy de la opinión de que -en puridad-, el recurso planteado resulta en tal porción al menos, desierto, por carecer de la necesaria suficiente técnica (Conf. Arts. 268 y 269 del

C.P.C.C.).----------

----Breve referencia haré, a título de un mero “obiter dicta”, respecto al invocado apartamiento del juzgador del texto normativo de naturaleza convencional que denuncia la recurrente en sus conclusiones (Ver: escrito de expresión de agravios, punto III, fs.

155 “in fine” y 158 vta.).----------

---Principio por afirmar que no encuentro tal anunciada contradicción o contraposición que ficticiamente intenta la recurrente plantear entre el art. 7, inc. 14 y el art. 9, inc. 4 del CCT Nº 122/75. El primero, referido a la categoría de revista de la actora “Asistente geriátrico”. El segundo, contempla el adicional del 10% sobre el salario básico correspondiente a cada categoría, que es el que se reclama en estos autos. Cual es, el que se devenga cuando se atienda a enfermos mentales y nerviosos además de realizarse tareas de enfermería. Pues bien, no advierto en qué punto o aspecto se contradecirían o chocarían o entrarían en pugna ambas normas en el supuesto planteado en estos autos, en el que se pretende el reconocimiento del referido adicional, cuando de su lectura perfectamente es factible dicho reconocimiento supeditado únicamente al cumplimiento efectivo de las tareas que determina el devengamiento del referido adicional, consistentes en la atención de pacientes psiquiátricos y/o enfermos mentales y nerviosos. Nótese que el citado artículo 9 del convenio de aplicación indica literalmente lo siguiente: *“Remuneraciones sobre básico:* ***Sin perjuicio de las remuneraciones***

básicas establecidas en el art. 6º*, corresponden los siguientes adicionales:…".* (Sic)(El énfasis en negritas me pertenece). Hete aquí que el citado artículo 6º del convenio en su inciso I) prevé la categoría y remuneración básica mensual del "Asistente Geriátrica" y en el art. 7º siguiente, en su inciso 14, se indican las funciones correspondientes a dicha categoría. Es decir, en verdad, no encuentro que la aplicación de las normas citadas se encuentre vedada o dicho derechamente, que la categoría de revista de la actora excluya la posibilidad de que, dado el presupuesto de hecho al que se supedita su aplicación (atención de pacientes psiquiátricos), pueda ser acreedora al adicional previsto por el art. 9, inc. 4º del CCT Nº 122/75.----------A todo evento, esta inteligencia se encuentra apoyada en la interpretación que debe ser preferida de concurrir algún atisbo de duda –que insistiré no la tengo en la especie-, ello así, por vía de lo normado por el art. 9 de la L.C.T. (Ver: comentario al citado artículo, en "Ley de contrato de trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, T. I, obra coordinada por Raúl Horacio Ojeda, págs. 112 y sgtes.). ----------Por otro lado, tal como lo desarrollara extensamente el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, esta hermenéutica es compatible con el principio de primacía de la realidad que impone que los hechos comprobados se prefieran por sobre las formas que las partes le quisieran otorgar en contrario de ellos mismos. De suerte tal que se prescinde de que por medio del artilugio de asignar una categoría laboral que involucran determinadas funciones descriptas en la norma convencional, se pudiera excluir a la trabajadora reclamante del adicional previsto para el supuesto de que se cumpla con la tarea de atención a pacientes psiquiátricos o enfermos mentales o nerviosos, añadidas a las de enfermería, que son las propias y especificas de su categoría de revista (Conf.: Plá Rodriguez, Américo, en "Los principios del derecho del trabajo", Ed. Depalma, 3ª ed. Actualizada, año 1998, págs.. 313 y s.s.).----------En relación a la supuesta equiparación entre menores de 60 años de edad y pacientes diagnosticados como psiquiátricos o enfermos mentales que se denuncia, cabe señalar que la ley provincial que regula el funcionamiento de las residencias para la tercera edad, sean públicas como privadas, habilita a que excepcionalmente ingresen a dichos establecimientos personas de menor edad *"…siempre que el estado social o psicofísico lo justifique…"* (Sic)(Conf.: art. 7 de la Ley I – Nº 569).----------Nótese la amplitud con la cual se contempla dicha excepción, lo cual permite que sea apropiadamente compatibilizada con un concepto de salud mental también mucho más amplio y apropiado que aquel que otrora se tuviera al respecto. Hoy en día la salud mental no se asocia exclusivamente con la ausencia de trastornos mentales e incluso va mucho más allá de los aspectos biológicos, merced a los conocimientos que contemporáneamente nos proporciona la neurociencia. Es decir, más que de enfermedad mental actualmente cabe referir a "trastornos" que re-significa cómo se

manifiesta en los distintos aspectos de cada persona las diversas patologías, las cuales responden siempre al entrecruzamiento de diversos factores desencadenantes. En otras palabras, no sólo las causas biológicas alcanzan para definir a los trastornos, y en este sentido, cuando éstos se "cronifican", importan para el sujeto una discapacidad intelectual o psicosocial, expresión que debe ser entendida a la luz del modelo social de la discapacidad que es el que abraza la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (CDPD), aprobada por ley 26.378- y luego con la sanción de las leyes 26.529 y 26.657, que es mucho más amplia e integral conceptualmente que la idea de "enfermo mental". En esta inteligencia, es perfectamente viable que los pacientes menores de 60 años que se acreditara que se alojan en el establecimiento de la parte demandada, se encuentren en rehabilitación psiquiátrica entendida ésta del siguiente modo: *"la recuperación máxima posible del funcionamiento del rol social y operativo a través de mecanismos de aprendizaje y del apoyo del entorno"* ----------

---Es decir, estructuralmente, el término rehabilitación tiene el sentido de reparar la discapacidad y desventaja en todas sus posibles vertientes. Dado que, con frecuencia, la desventaja y la discapacidad de los pacientes son persistentes, la meta de la rehabilitación puede a veces limitarse sólo a establecer un ambiente adecuado de apoyo en el que el individuo alcance sus más altos niveles de funcionamiento posible para su reinserción social y familiar (Conf.: Levav, I "Temas de la salud mental en la comunidad", Organización Panamericana de la Salud, Washington D.C., 1992, págs. 239/241).----------

---Por todo lo expuesto, concluyo, compartiendo la propuesta de resolución dada por el magistrado pre-votante, Dr. De Cunto, que corresponderá desestimar los agravios esgrimidos y; como consecuencia de ello, confirmar el fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 57 de la ley XIV Nº 1 y art. 282 del C.P.C.C.). ----

---III.- Conclusión: ----------

----Por todo lo expuesto, entonces, corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf.: Arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 y 282 del C.P.C.C.).------

---La regulación de los honorarios profesionales, apreciando las tareas cumplidas por antes la alzada por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarla del siguiente modo, a saber: al Dr. S. A., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 5,70%; y, a la Dra. M. V. T., letrada apoderada de la parte demandada, en la suma equivalente al 3%. En ambos casos, tales alícuotas, a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley

XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------
---De tal manera finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA. ----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------
--En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios.----------II) Imponer las costas de esta sede a la demandada perdidosa. ----------III) Regular los honorarios de esta sede, al Dr. S. A., en un 5,70%; y a la Dra. M. V. T. , en un 3%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8 y 13 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).
----Así lo voto. ----------
---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------
-El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------
---ASI 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:----------
--------CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que ha sido materia de agravios.------
----------IMPONER las costas de esta sede a la demandada perdidosa.----------
----------REGULAR los honorarios de esta sede, al Dr. S. A., en un 5,70%; y a la Dra. M. V. T. , en un 3%; en ambos casos sobre el monto total de condena y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 8 y 13 de la ley arancelaria y leyes 23349 y 23871).
----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

S. RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA