--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., M. J. c/ F. T. S.R.L. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 306 - Año 2017 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. 212.----------

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

- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 194, concedido a fs. 195, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 188/192 y vta. que rechazó la demanda promovida por M. J. S. contra F. T. S.R.L., con imposición de las costas al accionante vencido.----------Los agravios vertidos por el actor lucen a fs. 197/201 vta., el traslado conferido a fs. 202 fue evacuado por su contraria a fs. 203/207 y vta., y el apelante señala que el juez a quo cometió un error al considerar que lo esencial, ante la discusión respecto de los antecedentes es conocer si el trabajador dio aviso de dicha prescripción médica a su empleador de modo anticipado a tal presentación. Considera que de ese modo redujo el presente pleito a ese único aspecto -si el trabajador dio aviso o no de su prescripción médica- lo que es un error y un giro a la invocación de la causal de despido pues la misma no obedece a una simple falta de la demandada (sic), sino a un constante y sistemático comportamiento incumplidor por parte del actor, que a la luz del expediente jamás fue probado. Agrega que la injuria invocada por la demandada encuadra dentro de una dimensión cuantitativa, es decir un conjunto de incumplimientos que determinan la ruptura del contrato, por lo que sesgar la solución del conflicto a un hecho aislado resulta un error del a quo. Manifiesta que el a quo desconoce que la causal de despido obedece a sistemáticas faltas que jamás fueron probadas, por lo que quedó acreditada la falta de razonabilidad entre la supuesta falta y la sanción impuesta -ruptura del contrato de trabajo-, máxime cuando la antigüedad de S. es de ocho años. Estima que la interpretación y alcance otorgado a la pericia caligráfica es incorrecta ya que el a quo coloca la afirmación de que las firmas no le son atribuidas a S. como si fuese una duda, duda que opera erróneamente en contra del trabajador faltando al principio *in dubio pro operario*. Expresa que asimismo se apoya erróneamente y de manera parcial respecto de los testigos de la demandada y desestima sin fundamentos los ofrecidos por la actora. Sostiene que no se acreditó el incumplimiento aislado de los días 14 y 15 de octubre de 2014. Considera que la declaración de C. está repleta de contradicciones y que no puede desatenderse la circunstancia de que el servicio de prestador médico era quien comunicaba los visados presentados por los trabajadores, forma de operar conocida y aceptada por la empleadora. De la declaración de M. P. destaca que si da cuenta que se encontraban

acreditadas las faltas con certificado médico es porque padecía de una licencia reconocida y la interpretación debe ser positiva y no negativa. Entiende que no existió incumplimiento por parte de S. cuando se comprueba que la demandada conocía su estado de salud con carácter previo a la presentación del certificado el 16/10/2014, para lo cual pone de relieve la respuesta a la vigésimo octava pregunta. Formula interrogante en cuanto a si se desconocía la causal que motivaba la falta cómo es posible que el superior de M. P. le indicara no recibir el certificado médico. Destaca que se equivoca el juez al desestimar las declaraciones de C. y S. al interpretar que nada pueden acreditar del hecho en particular cuando los testigos son contestes en indicar los procedimientos que debían instar ante una dolencia o infortunio laboral con respecto al prestador del servicio médico y su empleador, para lo cual individualiza sus respectivas respuestas. Entiende que se equivoca el juzgador cuando del análisis de la documental aportada por la demandada concluye que el actor fue notificado en cada caso de las sanciones por ausencias reiteradas y que ello llevó además al descuento, al menos del adicional por presentismo, lo que fue aceptado por el trabajador sin discusión en cada caso. Expresa que el yerro es ostensible al considerar que la inacción o silencio del trabajador en el reclamo en contra del empleador opera como un reconocimiento de las sanciones falsas intentadas por la demandada por suplir de ese modo los requisitos del art. 67 de la L.C.T., máxime cuando impone un deber formal de ser comunicado por escrito. Respecto de la multa del art. 2 de la ley 25.323 expresa que al revocarse el rechazo de la demanda debe declararse la procedencia de esa multa. Aclara que se vio obligado a iniciar el presente juicio para obtener sus indemnizaciones. También solicita que revocada la sentencia se impongan las costas a la demandada y se regulen los honorarios de su abogado conforme las pautas establecidas en la ley provincial. Peticiona se modifique la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios. ----------A su turno, la demandada al contestar el traslado conferido expresa que el párrafo de la sentencia transcripto por el actor fue descontextualizado ya que surge del fallo que sí se acreditaron los múltiples incumplimientos del actor por lo que no se trata de un hecho aislado. Agrega que de ningún informe pericial surge que las firmas atribuidas al actor sean falsas o apócrifas y tampoco de ningún informe resulta que el legajo del Sr. S. sea intachable. Considera que el a quo desarrolló un claro y ordenado razonamiento, alude a la misiva por la cual se comunica el despido, y a que la perito calígrafa informó que no hay elementos suficientes para determinar categóricamente que las firmas de fs. 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204 y 205 pertenecen al Sr. S.. Dice que por ello se llegó a la verdad de los hechos por medio de los testimonios de M. y C.. Manifiesta que las sanciones fueron recepcionadas por el actor sin que haya recurrido ninguna, sin perjuicio que en los períodos en que fue sancionado se le descontó el presentismo. Considera que de los fundamentos del decisorio no surge que se concluyera en forma exclusiva acerca de si el actor avisó con antelación o no respecto del certificado médico del 13/10/14. Entiende que sostener que el resultado de la pericia es categórico es una afirmación poco seria. Cita jurisprudencia sobre el alcance del

dictamen pericial. Tocante a las inasistencias de los días 14 y 15 de octubre de 2014 señala que quedó acreditado que la entidad “S. M. T. S.R.L.” no era la responsable de notificar o dar aviso a la accionada de las faltas o la justificación de las mismas de los empleados, sino que los empleados debían avisar y luego presentaban ante la empleadora el certificado médico y el visado de ese servicio. En cuanto a que la empleadora conocía el estado de salud del Sr. S. estima que ello está alejado de la realidad ya que se acreditó que se agotaron las medidas tendientes a enderezar las inconductas de los dependientes. Respecto de la presunción en contra del trabajador manifiesta que la actora no logró conmover los fundamentos de la sentencia. Entiende que el recurrente no fundó en forma adecuada los agravios que enuncia al no precisar dónde radica el error en la apreciación de los hechos y en la interpretación y aplicación de los principios del derecho. ----------2. Corresponde señalar que si bien la carta documento cursada por la patronal al Sr. S. el 15/10/2014 a la calle F. **** de esta ciudad fue devuelta al remitente por resultar “desconocido” el destinatario (ver documental reservada, fs. 184/186), lo cierto es que la pieza postal subsiguiente del mismo tenor que la empleadora remitiera al trabajador a la misma dirección el 21/10/2014 fue entregada al mismo el 22/10/2014 (ver ANDREANI CD E 1750407 – 9 y acuse de recibo, fs. 188 y 187, respectivamente).----En ese contexto, F. T. S.R.L. fundó su comunicación rescisoria a partir del 15/10/2014 en que “… a pesar de haber recibido oportunidades de nuestra parte, reiterándose en ausencias injustificadas, omitiendo dar aviso de tales ausencias con la debida antelación … Con más la presentación extemporánea de certificados médicos, no comunicando asimismo en término a su empleadora estado de enfermedad o condición de tal … siendo tales hechos graves y violatorios de la buena fe laboral, dañinos para la empresa y configurantes de injuria laboral grave …”. ----------Así lo expuso el juzgador a fs. 189 vta./190: ***En este sentido, resulta relevante la misiva de fojas 187, de fecha 21/10/2014, común a las partes, donde la empleadora funda el despido en las reiteradas ausencias injustificadas del trabajador, omitiendo dar aviso de las mismas con debida antelación, considerando que no ha justificado en tiempo y forma las mismas, con más la presentación extemporánea de certificados médicos, no comunicando en término a su empleadora el estado de enfermedad o condición de tal, considerando tales hechos graves y violatorios de la buena fe laboral, dañinos para la empresa y configurantes de injuria laboral grave, notificando el despido a partir del día 15/10/2014, dado que en esa fecha, envía carta documento de mismo tenor al actor. Liminalmente ratifica los términos expresados en ésta última intimación, aunque la misma surge a fojas 185/186 como no diligenciada por constar con motivo rechazada por “desconocido”***.----------De todos modos, se observa que aún cuando la empleadora no precisó la fecha del último hecho injurioso que motivó la ruptura del vínculo laboral es indudable que hizo clara mención a la falta de aviso de las ausencias con debida antelación y a la presentación extemporánea de certificados médicos, aspecto que era conocido para el trabajador pues en su respuesta a la carta

documento 1750407-9 al rechazar la misma aludió expresamente a que " … las inasistencias injustificadas a las que se refiere, fueron debido a grave problema familiar de conocimiento del encargado que me dio permiso para inasistir durante dos días, y luego al reincorporarme fui injustamente despedido. Con respecto a la no presentación de certificados poseo en mi poder los mismos con su constancia de recepción respectiva. …" (telegrama del 23/10/2014, fs. 3 y 190 de la documental reservada). Por lo demás, respecto al último hecho injurioso que le imputara la patronal, el actor al promover demanda hizo referencia puntual al mismo al alegar que el encargado -Néstor M.- le dio permiso para inasistir el 9/10/14 pero a su retorno el 10/10/14 le fue impuesta una sanción por los días 10 y 11 de octubre, que luego decidió visitar a su médico, el 14 realizó los trámites ante el prestador médico que le justificó reposo por los días 14 y 15 de octubre de 2014 con vuelta a su trabajo el 16 de octubre de 2014 (escrito de inicio, p. III, fs. 3, tercer

párrafo).- ----------

---Con ello claro resulta que el último hecho injurioso a criterio de la empleadora fueron las ausencias del trabajador los días 14 y 15 de octubre de 2016 a las que refiere el actor aún cuando alega que tales ausencias fueron justificadas por licencia médica. --------

Señalo tal circunstancia pues los antecedentes desfavorables requieren un último hecho injurioso que sirva de causa inmediata de la sanción pues se expresa que los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho injurioso que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la sanción. Recién en ese supuesto los antecedentes (sancionados) se agregan al hecho último para determinar la gravedad de la causal y la justicia del despido que no tendría justificativo si se tomara el último hecho con prescindencia de sus antecedentes (Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", La Ley,

3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.6.6.b), pág. 1854). ----------

----De tal modo, el actor tenía conocimiento de cuáles eran las ausencias que desencadenaron el despido directo dispuesto por la empleadora a pesar de que la empleadora no precisó la fecha de las mismas.----------

---Desde esa perspectiva se señala que la exigencia formal del art. 243, L.C.T., no importa de manera alguna un requisito ad solemnitatem cuyo incumplimiento invalide la notificación del distracto, siempre que las circunstancias del caso indiquen que el notificado no puede ignorar con precisión la verdadera causal imputada. Sostienen así que una interpretación diferente importaría un exceso ritual no querido por la ley. En tal sentido, es doctrina de la S.C.B.A. que sustentar un formalismo extremo impide una interpretación sistemática y congruente de la ley, y resulta ser fuente de injusticia; por lo que si los hechos injuriosos no pueden ser ignorados por el trabajador, se cumple con la finalidad del art. 243, L.C.T., cuando la notificación del despido alude a dicho accionar, aunque no explicite concretamente los hechos que lo componen (Meilij, Gustavo, Raúl, "Contrato de trabajo", Depalma, 1981, T. II, par. 1896, págs. 483/484, y par. 1901 y 1902, págs. 485/486, respectivamente). La norma prevista por el art. 243 de la L.C.T. no exige

fórmulas especiales y su rigidez debe ceder, cuando se tiene conocimiento de la verdadera causal imputada para la extinción, ya que la exigencia del citado artículo no tiene un fin en sí misma, sino que su “ratio legis” es evitar la indefensión del despedido por desconocimiento de las causas en que el despido pueda fundarse (esta Cámara, en su composición de sala única, S.D.L. Nos. 118/93, 24/96, 102/96, entre otras). Esto es. Se admite una interpretación amplia cuando el trabajador no desconoce cuál fue el hecho determinante del despido, ya que en tal caso la finalidad de la ley está cumplida. De tal modo, el art. 243 de la L.C.T. no importa un formalismo excesivo, por lo que corresponde distinguir entre la obligación de notificar las causas de la decisión rescisoria y el detalle de la información sobre dichas causas. Y en tal sentido, si bien la obligación de notificar las causas del despido y no poder modificarlas en juicio tiene por fin dar al dependiente la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa -art. 18 C.N.-, el detalle de la información sobre dichas causas no pueden importar un formulismo taxativo, ya que de interpretarse de tal modo la norma inferior, se arribaría al extremo no deseado de cercenar el debate judicial, con la consiguiente lesión de los preceptos constitucionales invocados (C.S.J.N., febrero 16-993, “Riobo, Alberto c. La Prensa S.A.”, T. y S.S. 1993-509).----------

----Con tales pautas reitero que las ausencias que motivaron el despido directo dispuesto por la patronal se produjeron los días 14 y 15 de octubre de 2014 a las que expresamente aludiera el actor en su demanda, lo que se corrobora con las respuestas brindadas por los testigos M. A. C. a la vigésima segunda pregunta y N. A. M. a la vigésima novena pregunta (fs. 78 y 79 vta., respectivamente), máxime cuando el certificado médico y el control médico de S. M. T. S.R.L. llevan fecha 13 y 14 de octubre de 2014, respectivamente, y que el mencionado contralor menciona que se justifican los días 14 y 15/10/14 (copias de fs. 21 y 22 y originales de fs. 96/vta. y 97/vta., documental reservada). ----------De tal modo, ante la gravedad de la sanción dispuesta paso a considerar los antecedentes disciplinarios invocados por la hoy demandada referidos a siete amonestaciones y dos suspensiones (ver contestación, p. III. b. y VI. 4, fs. 19 vta./20 y 24, respectivamente, y fs. 196/205 de la documental reservada). Dicha documental fue objeto de traslado (providencia de fs. 26) y el actor al contestar el mismo negó por resultar ajenas las firmas que se le atribuyen insertas en las amonestaciones del 10/09/12, 12/11/2012, 06/12/2012, 30/12/2013, 25/05/2014 (en puridad 25/03/2014), 27/03/2014, y 01/04/2014, y en las suspensiones del 16/07/2014 y 08/10/2014 (fs. 205, 204, 203, 202, 201, 200, 199, 198 y 197, respectivamente).----------

----------Tal negativa formulada en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 35 de la Ley XIV N° 1 dio lugar a la producción de la prueba pericial caligráfica en virtud de la cual la experta en su informe de fs. 112/117 señaló que: “Si bien se han señalado semejanzas, y el modelo indubito es muy versátil, las mismas no resultan suficientes, ni constantes para determinar categóricamente que las firmas de fs. 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204 y 205 pertenecen al Sr. S.”. Y por ello llegó a la conclusión que: “Con el material indubitado tenido en consideración; Se han identificado

semejanzas entre las firmas insertas en los documentos de fs. 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204 y 205 y las firmas indubitadas de fs. 70/74 y 1 vta. sin embargo no resultan suficientes para atribuirle categóricamente su autoría al actor. (ver ANALISIS GENERAL, fs. 116, sexto párrafo, y CONCLUSION, fs. 116, penúltimo párrafo, respectivamente) (el subrayado me pertenece). ----------

----Con tales alcances, no resultan ciertas las manifestaciones del apelante en el sentido que “las firmas que se le espetan … resultaron apócrifas conforme luce de la pericia caligráfica” (fs. 198, quinto párrafo), que la pericia “afirma que el legajo del Sr. S. es intachable” (fs. 198, penúltimo párrafo), y que “el resultado de la pericia es categórico, en cuanto dice que las firmas no le son atribuidas al Sr. S. (fs. 198 vta.) toda vez que la pericia no formuló tales afirmaciones. En efecto, la experta se limitó a concluir que si bien existen semejanzas entre las firmas insertas en los documentos de fs. 198/205 y las firmas indubitadas de fs. 70/74 y 1 vta., tales semejanzas no resultan suficientes para atribuirle de modo categórico su autoría al actor. O sea, aún cuando la duda pueda inclinarse a favor del actor (art. 9 de la L.C.T.) no puede concluirse del modo que pretende el apelante toda vez que la pericia lejos de afirmar que las firmas no son del Sr. S., por el contrario concluyó que las semejanzas no alcanzan para atribuirle categóricamente su autoría.----------

---Por eso, ante el resultado de la pericia caligráfica, bien precisó el sentenciante a fs. 190, penúltimo párrafo, que: ***Es necesario conocer los hechos desarrollados más en profundidad para poder disipar la cuestión, dado que la perito no ha podido dar respuesta certera al respecto.***

En tales condiciones ponderó a continuación que: ***De la documental acompañada a estos autos por el empleador, que no se encuentra desconocida por la parte actora, surgen numerosos certificados médicos presentados por S. en la empresa, los que lucen agregados a fojas 77/97 d.r. y 125/168 d.r., constituyendo más de 45 certificados médicos por distintas afecciones (desde una apendicitis o un dolor en rodilla, mano o quemaduras, hasta estados gripales, enterocolitis, náuseas, faringitis, etc.)***.

----Ahora bien. Tampoco es cierto como pretende sostener el recurrente que el a quo redujo el pleito a un único aspecto -si el trabajador dio aviso o no de su prescripción médica- y que ello importa un giro a la invocación de la causal de despido ya que la injuria invocada por la demandada se encuadra dentro de la dimensión cuantitativa, es decir, un conjunto de incumplimientos (ver fs. 197 vta./198). ----------Al respecto, no dejo de considerar que a fs. 190/vta. el juzgador hizo referencia al último hecho injurioso (ausencias sin aviso, días 14 y 15 de octubre de 2014) al expresar que: ***Lo esencial, ante la discusión respecto de los antecedentes, es conocer si el trabajador dio aviso de dicha prescripción médica a su empleador, de modo anticipado a tal presentación***.

Pero esa frase fue sacada de contexto por el quejoso pues a renglón seguido a fs. 190 vta., segundo párrafo, tuvo en cuenta que no bastaba una inasistencia aislada para decidir la ruptura del vínculo pues se requieren otros antecedentes del mismo tenor. Así señaló: ***Es que, en principio, una inasistencia aislada, sin aviso ni justificación no configura injuria que amerite un despido, existen otras sanciones menores, tales como el apercibimiento, suspensión, pero si la inasistencia es precedida por otras anteriores, que asimismo fueron sancionadas (pese al desconocimiento que de ello hace el actor), lo que consta en el legajo del trabajador, puede constituir justa causa de despido***.

Tocante a que no se acreditó el incumplimiento referido a las faltas de los días 14 y 15 de octubre de 2014 (ver fs. 199/ 200) es de hacer notar que la argumentación del apelante gira en torno a que justificó las ausencias por encontrarse de licencia médica, pero con ello evita hacerse cargo de un razonamiento del juzgador que resultó dirimente en el sentido que incumplió con su obligación de dar aviso conforme lo establece el art. 209 de la L.C.T. Así, el fallo a fs. 191/ vta. precisó que: ***Ello así, una nueva ausencia del actor sin que se haya acreditado al menos dar aviso a su empleador, de conformidad con lo establecido por el art. 209 de la LCT, resulta en principio una falta a la buena fe que debe primar en la relación laboral. Teniendo en cuenta asimismo el tipo de organización del empleador, y por otro lado, las tareas y responsabilidades asignadas al trabajador, el perjuicio en la actividad diaria por una nueva ausencia sin aviso del trabajador, es palpable***.

En ese aspecto, si bien el quejoso efectúa a fs. 200 una transcripción de los dichos de C. y S., lo cierto es que de tales testimonios no resulta que la carga de dar aviso se trasladara al servicio de contralor médico y tampoco que esa forma de operar era conocida y aceptada por la empleadora (ver fs. 199, penúltimo párrafo). Nótese que N. G. C. manifestó que tenían que ir primero al médico de la obra social y de ahí se iban al médico laboral, y que este profesional le mandaba el certificado por mail y después llevaban el certificado cuando se presentaban (respuesta a la 6ª y 7ª pregunta, fs. 140), pero de ese testimonio no surge que la empresa los relevara de dar el aviso previsto por el art. 209 de la L.C.T., y menos aún que aceptara ese procedimiento. Lo mismo cabe hacer extensivo a la declaración de A. M. S. a tenor de lo manifestado al contestar la 5ª pregunta (fs. 141). Es más, aún cuando manifestó que en los seis años que estuvo jamás presentó un certificado en la empresa y que la vez que presentó un certificado de médico particular le dijeron que no servía (ver respuesta a la 6ª pregunta y a la 1ª repregunta, fs. 141/vta.), se advierte de la lectura de su declaración que no resulta que la empresa les permitiera obviar el aviso previsto legalmente.

En ese contexto, reitero que bien señaló el juzgador a fs. 191, último párrafo, que el actor no acreditó dar aviso al empleador de conformidad con lo establecido por el art. 209 de la LCT.

Desde esa perspectiva, se expresa que para que el trabajador pueda percibir las remuneraciones por los períodos de enfermedad o accidente se establece la obligación

de notificar al empleador en el transcurso de la primera jornada de trabajo, La obligatoriedad de dar aviso al empleador en el plazo previsto, cede en casos de fuerza mayor o cuando se traten de accidentes o enfermedades graves o de caracteres relevantes que de algún modo dificulta o impide dar aviso en tiempo breve (Altamira Gigena, Raúl E., director, "Ley de contrato de trabajo: comentada y concordada", Errepar, 2010, T. II, pág. 1146).

Desde ya que en el presente caso no se dieron ninguno de los supuestos de excepción antes indicados, por lo que claro resulta que el actor no demostró que diera aviso, máxime cuando el testigo M. A. C. expresó que el actor el "…martes 14 no fue a trabajar. La empresa espera un tiempo prudencial y el día 15 no tenía noticias…" (respuesta a la 22ª pregunta, fs. 78, noveno y décimo renglón).

En cuanto a que las sistemáticas faltas jamás fueron probadas (ver fs. 198, quinto párrafo), debe considerarse que la última suspensión dispuesta con fecha 08/10/2014 por el término de dos días a partir del 09/10/2014 por faltar sin aviso ni justificación el día 06/10/2014 (fs. 197 de la documental reservada) fue admitida por el actor en su telegrama del 23 de octubre de 2014 (fs. 190 de la documental reservada) al manifestar que el encargado le dio permiso para inasistir y que luego al reincorporarse fue injustamente suspendido. A dicha suspensión se refiere el testigo C. al expresar que "… luego falta un día lunes, se espera que presente alguna justificación viene el día martes se presenta sin justificar el día lunes, hablan con los jefes y se suspende los días jueves y viernes (respuesta a la 22ª pregunta, fs. 78, sexto, séptimo y octavo renglón). Y los días jueves y viernes del mes de octubre de 2014 que menciona el testigo corresponden a los días 8 y 9 de ese mes que fueran objeto de suspensión. Y aún cuando el actor invocó en esa pieza postal que fue injustamente suspendido lo cierto es que no acreditó que el encargado le diera tal permiso para faltar pues ello no surge de las declaraciones de C. y M. P. (ver fs. 77/78 y vta. y fs. 79/80, respectivamente).

Y esa admisión expresa del actor se incorporó al proceso en virtud del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, Isidoro, "El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)", La Ley t. 128, 1032). Así, por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial…", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, par. 163, pág. 619).----------

Con ello quiero poner de relieve la conducta previa al despido adoptada por el Sr. S. ya que por su inasistencia sin avisar ni justificar del día lunes 6 de octubre de 2014 ya que se presentó el martes 7 fue suspendido según comunicación del miércoles 8 por dos días (9 y 10 de octubre de 2014, jueves y viernes), y luego teniendo en cuenta que el día

12 fue domingo y que el lunes 13 fue feriado nacional, nuevamente el día martes 14 no fue a trabajar ni dio aviso, lo que le valió la ruptura del vínculo laboral. Esa secuencia, así fue puesta de relieve por el testigo C. en su respuesta a la vigésima segunda pregunta (ver fs. 78). De tal modo, ninguna contradicción se observa en su declaración como pretende sostener equivocadamente el apelante, y menos aún que en su declaración indicara el lunes 13 de octubre como un día que faltó cuando no debió prestar el débito laboral (ver fs. 199, penúltimo párrafo) pues lo que dijo es que S. no concurrió al trabajo ya que el lunes 13 fue feriado ("… Lunes feriado (13)…", ver fs. 78, octavo renglón).

A ello se suma que el testigo C. manifestó que al actor los días de ausencia le eran descontados ya que eran reiteradas las ausencias (respuesta a la 13ª pregunta, fs. 77 vta.), en tanto que M. P. manifestó que su asistencia era bastante irregular, tenía muchas faltas, muchas eran porque traía certificados, otras por amonestaciones (respuesta a la vigésima sexta pregunta, fs. 79 vta.).

A su vez debe también ponderarse que el juzgador a fs. 191, tercer párrafo, señaló que: ***Cotejadas las hojas móviles del libro del art. 52 LCT y los recibos acompañados a estos autos por las partes, en el mes de julio de 2014, fecha donde se lo sanciona con suspensión (fs. 198) por tres días por faltas sin aviso ni justificación los días 10 y 14 de ese mes y año, observo que no se abona el concepto "presentismo", como regularmente se efectúa en todas las quincenas. Lo mismo sucede con las amonestaciones de fojas 199/201, por falta sin aviso ni justificación los días 20, 21, 26 y 31/03/2014, respecto de la segunda quincena de ese mes. Se repite la circunstancia con respecto a la amonestación de fojas 202, por la ausencia el día 21/12/2013 y fs. 203 por la ausencia sin aviso ni justificación el día 05/12/2013, no abonándose el concepto en ninguna de las dos quincenas de diciembre de 2013. Por último, la amonestación de fojas 204, por falta sin aviso ni justificación el día 10/11/2012 se condice con la falta de pago del presentismo en la primera quincena de noviembre de ese año. Todo lo dicho implica, por un lado, que el empleador no ha consentido las ausencias sin aviso ni justificación. Por otro lado, pese a que el actor desconoce las sanciones y/o su notificación (mediante el rechazo de la atribución de su firma al pie de cada una de las notas donde se informa la penalidad), lo cierto es que tampoco acreditó ni invocó un reclamo a su empleador por la falta de pago del adicional "presentismo", que habitualmente percibía en las ocasiones donde no era sancionado***.

Este razonamiento que resultó esencial para dirimir la cuestión no mereció una crítica concreta y razonada por el recurrente. Esto es, el juzgador consideró que ante las sanciones dispuestas (suspensión por tres días por falta sin aviso ni justificación los días 10 y 14 de julio de 2014, fs. 198, y amonestaciones por falta sin aviso ni justificación los días 20, 21, 26 y 31/03/2014, fs. 199/201, el día 21/12/2013, fs. 202, el día 5/12/2013, fs. 203, y el día 10/11/2012, fs. 204), el cotejo de las hojas móviles del Libro Especial con los recibos de haberes le permitió advertir que no se le abonó al actor el presentismo en las respectivas quincenas, por lo que concluyó que el empleador no consintió las

ausencias sin aviso ni justificación, y a su vez que el trabajador no invocó ni acreditó reclamo alguno por la falta de pago de ese adicional que habitualmente percibía.

De tal modo, para alcanzar esa conclusión el juzgador no hizo alusión al silencio del trabajador, sino simplemente a que de su parte no alegó ni demostró haber efectuado reclamo alguno ante la falta de pago del mencionado adicional. Esto es, el sentenciante al concluir a fs. 191, tercer párrafo, que la empleadora no consintió las ausencias sin aviso y que el trabajador no efectuó reclamo alguno por la falta de pago del adicional por presentismo, no invocó ninguna presunción en contra del trabajador. Simplemente verificó la existencia de indicios que por su número, gravedad y concordancia llevaron al juzgador a concluir mediante la prueba de presunciones acerca de la veracidad de los hechos invocados por la demandada. En tal sentido se expresa que los que por su número, precisión, gravedad y concordancia tienen que producir convicción son los indicios; las presunciones son la consecuencia de la labor intelectual del juez para extraer conclusiones de esos indicios (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Rubinzal - Culzoni Editores, 3ra. Ed., 2008, pág. 96). En igual sentido se precisa que en rigor, un hecho no *es* indicio en sí, sino que se *convierte* en tal cuando una regla de experiencia lo pone con el hecho a probar en una relación lógica, que permita deducir la existencia o no existencia de éste (Carnelutti, Francesco, “La prueba civil”, Depalma, 2da. ed., 1982, par. 45, págs. 191/192). La presunción es un juicio lógico, un razonamiento que en función de la relación entre un hecho que se conoce (indicio) y otro desconocido (hecho a probar), permite, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, extraer del primero las consecuencias conjeturales suficientes para aseverar la certeza o probabilidad del segundo (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, pág. 531). Por eso, con referencia al art. 165, inc. 5, del C.P.C.C. se expresa que en rigor los que por su número, precisión, gravedad y concordancia tienen que producir convicción, son los indicios; las presunciones son consecuencia de la labor intelectual del juez para extraer conclusiones de esos indicios (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, págs. 92/93). De allí que las presunciones no constituyen un medio de prueba sino una operación mental que realiza el juez sobre la base de indicios. Son graves cuando reúnen tal grado de probabilidad que en el ánimo del magistrado se traduce en certeza moral; o cuando es el fruto de una inducción potente o cuando resultan de una fuerte probabilidad y son capaces de hacer impresión en una persona razonable. Son precisas en cuanto inequívocas, si de ellas no se puede deducir más que determinadas consecuencias, cuando no se prestan a dudas o contradicciones. Finalmente son concordantes, cuando convergen todas del mismo objeto (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 30). De esta manera, estos indicios en su número adecuado de acuerdo con el hecho a reconstituir, tienen que ser *graves*, es decir que en su conjunto representen una probabilidad alta en cuanto a la posibilidad de que un hecho o un conjunto de ellos *se manifieste en determinado sentido conforme con las reglas de la ciencia o de la experiencia*. También deben ser *precisos*, es decir exactos, ciertos y determinados en cuanto apuntan a sostener la tesis que revela la presunción; es lo que

en muchos supuestos se llama indicios *unívocos*, por oposición a indicios *vagos o ambiguos*. Y, finalmente, deben ser *concordantes*, lo que significa que tienen que estar enlazados en una secuencia por la cual cada uno sea el antecedente necesario del siguiente y lo apoye en la evolución de la inducción realizada, es decir que deben ser *convergentes* (Falcón, Enrique M., "Tratado de la prueba", Astrea, 2003, T. 2, págs. 457/458). En tales condiciones se requiere la existencia de varios indicios pues en definitiva las presunciones deben fundarse en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción (art. 165, inciso 5° del C.P.C.C.), tal como ya lo señalara esta sala "B" en c. 17.277, S.D.C. 29/01. ----------

Con ese alcance, los indicios que surgieron del cotejo del Libro Especial, art. 52 de la L.C.T., con los recibos de haberes, por su número, gravedad, precisión y concordancia, le permitió concluir a continuación a fs. 191, penúltimo párrafo, que: ***Lo expuesto me lleva a la convicción que el actor fue notificado en cada caso de las sanciones por sus ausencias reiteradas y que ello conllevó además el descuento, al menos, del adicional por presentismo, lo que fuera aceptado por el trabajador sin discusión en cada ocasión***.

Por ello, el razonamiento que sirvió de sustento a la decisión no se originó en el silencio del trabajador sino en los indicios hallados que por su gravedad y concordancia le produjo al juzgador suficiente convicción, conforme a las reglas de la sana crítica (art. 165, segundo párrafo del inciso 5, del C.P.C.C.), como para extraer la conclusión a la que arribara.

Con ese alcance a fs. 191 vta., segundo párrafo, concluyó que: ***A mi juicio, el actor fue sancionado los días 09 al 13/10/2014, por una falta sin aviso ni justificación de fecha 06/10/2014, y posteriormente reincide en ausentarse sin dar aviso los días 14 y 15/10/2015. Ello, sumado a sus antecedentes anteriormente sancionados, por la misma conducta, hace que la justificación de la ausencia el día 16/10/2014 por certificado que se agrega a fojas 97 d.r., resulte insuficiente para remontar una conducta negativa y reiterada. Luego de siete apercibimientos previos y dos suspensiones (conf. fs. 197/198), entre septiembre de 2012 y octubre de 2014, considero que al empleador no le cabía otra opción que acceder al paso de la aplicación de la mayor pena, esto es, el despido, el que encuentra justificación en el acaecimiento de otra falta sin aviso del actor***.

Sólo debo aclarar, como ya lo señalara anteriormente, que por la inasistencia sin avisar ni justificar del día lunes 6 de octubre de 2014, al presentarse a trabajar recién el martes 7 de ese mes y año, fue suspendido según comunicación del miércoles 8 por dos días a partir del 09/10/2014 (o sea 9 y 10 de octubre de 2014, jueves y viernes), y no como señalara el juzgador desde el 9 al 13/10/2014 por un error de pluma (ver comunicación de fs. 197 de la documental reservada y declaración del testigo C., respuesta a la 22ª pregunta, fs. 78), error involuntario del Sr. Juez de primera instancia

que se debió a que la comunicación de suspensión indica que el trabajador debía reintegrarse el 13/10/14, lo que no acaeció ya que ese día fue feriado nacional.

En ese contexto, la gravedad de la falta debe apreciarse con criterio cuantitativo y desde esa perspectiva una falta leve, que aisladamente considerada no sería motivo suficiente de despido, podría asumir carácter de gravedad al ser apreciada con criterio cuantitativo, esto es, al ponerla en relación con una reiterada conducta (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Editorial Astrea, 1998, pág. 529). Hay casos en que el hecho aducido para justificar el despido no cubre por sí mismo estos requisitos, pero integra con otros antecedentes una conducta que evaluada en su totalidad permite llegar al resultado injurioso que trae como efectos la extinción justificada de la relación laboral. De tal manera, los malos antecedentes del trabajador pueden coadyuvar a calificar como injuriosa una conducta que no lo sería aisladamente considerada. Las faltas reiteradas e injustificadas a las tareas expresa una conducta del trabajador que contraría sus deberes emergentes de la relación laboral, y resulta lesiva a los intereses del empleador, por lo que su persistencia autoriza el despido con causa justificada (Meilij, Gustavo Raúl, obra y tomo citado, par. 1854 y 1858, págs. 466 y 467/468, respectivamente).

Con dicha pauta, y como también ya lo señalara, participo del criterio del juzgador en cuanto a que luego de esa suspensión por dos días (9 y 10 de octubre de 2014) el trabajador volvió a ausentarse los días 14 y 15 de octubre de 2014 sin cumplir con la obligación impuesta por el art. 209 de la L.C.T. de avisar al empleador de su enfermedad en el transcurso de la primera jornada de trabajo, lo que sumado a otras sanciones anteriores por la misma causa ya detalladas, llevó a la empleadora a decidir justificadamente el despido directo del dependiente ante la nueva falta sin aviso ya que esa conducta sumada a los reiterados antecedentes configuró una injuria que por su gravedad no permitió la continuación de la relación laboral, lo que así aprecio de acuerdo a la facultad conferida por el art. 242, segundo párrafo, de la L.C.T.

----Por tales razones se desestiman los agravios vertidos a fs. 197/200 vta. (acápite a, causal de despido, puntos i, ii y iii). ----------

----3. El rechazo de las quejas antes analizadas dejan vacío de contenido las impugnaciones referidas al rechazo de la multa prevista por el art 2 de la ley 25.323 y al régimen de imposición de costas y honorarios.----------

---4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al actor vencido ya que el fracaso de sus agravios conduce a aplicar el criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de la Dra. M. E. C., letrada apoderada de la parte demandada, en la suma porcentual equivalente al 5,67%, del monto pretendido en demanda (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder; y sin regular honorarios al Dr. A. M. B., letrado apoderado del actor, en atención a la forma de

imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis obrante a fs. 1/vta, que fuera homologado a fs. 9.----------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------La parte actora apela a fs. 194 la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 188/192 vta., por la cual se rechaza la demanda que instaurara en contra de “F. T. S.R.L.”, con costas a su cargo. ----------

---El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 197/201 vta.----------

-Ordenado su traslado a la parte demandada a fs. 202, éste fue evacuado mediante presentación obrante a fs. 203/207 vta. ----------

---I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada por el Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

---Sin embargo resulta útil individualizar cuáles son los motivos de ataque que se indican como generadores de agravios. Estos son los siguientes, a saber: 1) la causal e invariabilidad de la causal de despido. Injuria, dimensión cuantitativa y cualitativa; 2) la interpretación y alcance otorgado a la pericia; 3) falta de acreditación del incumplimiento aislado de los días 14 y 15 de octubre de 2014; 4) presunción en contra del trabajador; y, 5) imposición de las costas. ----------

---II.- De la precedente individualización de los cuestionamientos dirigidos al fallo se advierte fácilmente que, en puridad, todos convergen o forman parte de un único y excluyente cuestionamiento, cual es, que se hubiera tenido por acreditada la causal invocada por la patronal para justificar su despido. Es por lo cual que seguidamente pasaré al análisis -en conjunto- de los primeros cuatro puntos o aspectos que fueran enunciados como agravios autónomos. Solo quedará para un análisis particularizado el relativo al modo de imposición de las costas.----------

----1).-; 2).-; 3).-; y, 4).- **La causal e invariabilidad de la causal de despido. Injuria, dimensión cuantitativa y cualitativa - la interpretación y alcance otorgado a la pericia - falta de acreditación del incumplimiento aislado de los días 14 y 15 de octubre de 2014 - la presunción en contra del trabajador**: Principio por dar la razón a la actora recurrente en cuanto que, efectivamente, se invocó en el despacho postal por el cual la patronal le comunicara la decisión de rescindir el vínculo laboral la siguiente razón de injuria laboral que se invoca como justa causa de ello, en los siguientes términos: *“…reiterándose en ausencias injustificadas, omitiendo dar aviso de tales ausencias con la debida antelación…no comunicando asimismo en término a su empleadora estado de enfermedad o condición de tal siendo tales hechos graves y violatorios de la buena fe…y configurantes (sic) de injuria laboral…queda Ud. despedido a partir de la fecha 15/10/2014…”* (Sic) (Ver: comunicación postal de fecha 21/10/2014, fs. 187).----------

----Sin embargo esta certera razón que reconozco en los dichos afirmados por la actora en autos –aquí recurrente- no se aleja de aquello que fue bien considerado por el Sr. Juez a quo, quien tuvo por relevante la misiva de la citada fs. 187, expresando

textualmente que *"…la empleadora funda el despido en reiteradas ausencias injustificadas del trabajador, omitiendo dar aviso de las mismas, con más la presentación extemporánea de certificados médicos, no comunicando en término a su empleadora el estado de enfermedad o condición de tal…"* (Ver: considerando de fs. 189 "in fine" y 190 primer apartado).----------

---Ahora bien, lo que se soslaya adrede por la parte actora impugnante es que, en el análisis del juzgador a quo de las invocadas ausencias y llegadas tarde al trabajo que dieran lugar a la imposición de las sanciones, su apreciación transitó por una visión global de los elementos de prueba aportados que le permitió expedirse en el sentido que lo hiciera. Es que cabe rememorar que fue afirmado por la patronal que el trabajador fue notificado de cada unas de las sanciones disciplinarias que se le impusieron, acompañando para acreditarlo las notas por las que se las comunicara atribuyéndole las firmas obrantes en ellas. Y que, ante su desconocimiento se produjo una pericia caligráfica la que, lejos de concluir que las firmas peritadas resultaban "apócrifas" (esto es, que no es auténtico o no es obra de la persona a la que se atribuye); o, como lo asevera el apelante en su escrito de expresión de agravios, que tales documentos son falsos (Ver: fs. 198), se indicó que no se podía arribar a la certeza de su autoría. En tal sentido, el experto calígrafo concluyó en que: *"Se han identificado semejanzas entre las firmas insertas en los documentos de fs. 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204 y 205 y las firmas indúbitas de fs. 70/74 y 1 vta.* ***sin embargo no resultan suficientes para atribuirle categóricamente su autoría al actor****"* (Sic)(Ver: conclusión de la experticia caligráfica, fs. 116 "in fine") (Lo destacado en negritas me pertenece).----------

----------Y debo dejar establecido desde ahora que lejos de configurar tal conclusión emitida por el experto en una categórica afirmación de que las firmas que se le atribuyeran no son suyas, tal como lo postula el impugnante, se indicó que había similitudes o "semejanzas". Esto es, no pudo atribuirse categóricamente su autoría al actor pero ello no implica que fueran apócrifas como lo sostiene el impugnante. Esta sutil diferencia entre lo postulado y la conclusión pericial realmente emitida es trascendente. No porque genere una duda interpretativa o apreciativa del referido medio de prueba, sino porque tal como lo estableciera en juzgador tal dictamen pericial no aportó la convicción necesaria ni para atribuir ni para descartar la autoría de las firmas dubitadas. ----------En tal marco apreciativo, es que el juzgador de grado asumió una laboriosa y puntillosa tarea. Esta consistió en pasar a cotejar las hojas móviles del libro del art. 52 de la L.C.T. y los recibos acompañados al proceso por las partes, para ir corroborando, una a una, la concordancia entre las notas mediante las que -se afirmó- se le notificó al actor cada sanción y cuyas firmas que se le atribuyera negara que fueran de su puño y letra. Y, de tal cotejo pudo advertir que, en cada una de las quincenas en las que incurriera en alguna o varias inasistencias por la que fuera pasible de la imposición de una sanción no se le había liquidado el rubro "presentismo", concluyendo de ello textualmente del siguiente modo, a saber: *"…Todo lo dicho implica, por un lado, pese a que el actor desconoce las sanciones y/o su*

notificación mediante el rechazo de la atribución de su firma al pie de cada una de las notas donde se informa la penalidad, lo cierto es que tampoco acreditó ni invocó un reclamo a su empleador por la falta del adicional "presentismo", que habitualmente percibía en las ocasiones donde era sancionado. (…) Lo expuesto me lleva a la convicción que el actor fue notificado en cada caso de las sanciones por sus ausencias reiteradas y que ello conllevó además el descuento, al menos, del adicional por presentismo, lo que fuera aceptado por el trabajador sin discusión en cada ocasión." (Sic) (Ver: considerando de fs. 191). ----------No huelga advertir que este concreto y claro argumento esgrimido por el juzgador de grado no mereció ni al más mínimo señalamiento crítico de parte del actor recurrente. Y digo así, por cuanto no alcanza para desarticular tal concreto ejercicio apreciativo de los elementos de prueba cotejados, con sostener que se habría aplicado una presunción en sentido desfavorable al trabajador. Lejos de ello, en verdad lo que sucedió en la especie es que el juzgador de grado ponderó globalmente la prueba instrumental aportada para, a partir de ella extraer una presunción hominis que es aquella que no fue puesta bajo cuestión alguna de parte del recurrente que la pudiera desbaratar o, al menos, poner en duda.----------

----Sabido es que para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas". Y para que ese examen de conjunto sea eficiente, debe relacionárselos entre sí, debido a sus conexiones más o menos estrechas, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho sujeto a comprobación (Ver: Devis Echandía, Hernando, en "Compendio de la prueba judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000, T. I, págs. 146 y s.s., nº 68; y, T. II, págs. 313 y s.s., nº 316/319). ----------Y el ejercicio de tal tarea fue realizado con coherencia y precisión por el Sr. Juez a quo para, del mismo, lograr extraer una conclusión suficientemente explicada. En tal inteligencia nótese que el razonamiento que empleó parte de una base segura –que no se liquidó en los haberes del trabajador el presentismo en las quincenas en las que según la comunicaciones de las sanciones disciplinarias fueran impuestas-, de lo cual extrajo de su experiencia la presunción de que: el empleador no consintió las ausencias sin aviso ni justificación del actor; y, que el actor no desconoció dichas sanciones y/o su notificación, por cuanto ninguna de ellas fue objetada a pesar de implicar para él una rebaja salarial (Ver: considerando de fs. 191).----------En tal inteligencia se ha dicho que el trabajador tiene la carga de impugnar esas sanciones previas en tiempo oportuno, porque de no hacerlos caduca ese derecho (art. 67 de la L.C.T.) y hará presumir la justicia de esas sanciones. Así se expresó: *"Es ajustada a derecho la decisión del Tribunal de Trabajo que, para la valoración prudencial de la última falta cometida por el trabajador que determinó su despido, tuvo en cuenta como antecedentes desfavorables diversas sanciones anteriores de carácter disciplinario que le aplicó el empleador y que, ante la*

impugnación del dependiente, fueron oportunamente ratificadas sin que haya mediado reclamo judicial tendiente a la revisión de tales medidas" (Conf.: SCJBA, 2-4-85, "Salinas, Vicenta P. c/ Topoyed S.A. y otra", en D.T., 1985-B-1425).----------

----------Reitero, que tal desarrollo apreciativo y la conclusión expuesta no fue de manera alguna contradicha por el impugnante. ----------

----------Se ha dicho respecto a los antecedentes disciplinarios y el hecho desencadenante de la ruptura lo siguiente: *"Lo que se persigue con la sanción disciplinaria es reordenar el vínculo individual y posibilitar así el normal funcionamiento de la organización empresaria en la que se encuentra inserto el trabajador, y si bien es cierto que el despido puede ser la consecuencia de una conducta reprochable precedida de una serie de sanciones –antecedentes–, el empleador debe acreditar la existencia y gravedad del último incumplimiento y su entidad para impedir el mantenimiento del contrato de trabajo. La exigencia de este último recaudo es la bisagra que impide darle al despido el mismo tratamiento que a las sanciones a las que refiere el artículo 67, LCT."* (TSJ de Santiago del Estero, 6-3-2015, "Silva, Rodolfo Beningno c/ San Cayetano SRL y otro s/ Indemnización por antigüedad, etc., Casación laboral", www.rubinzalonline.com.ar, RC J 2856/2015). ----------

----En idéntico sentido se expresó que: *"1. Como lógica consecuencia de la facultad de dirección reconocida al empleador, surge su poder disciplinario, cuya función principal es corregir la mala conducta del trabajador que se materializa en faltas o incumplimientos de sus obligaciones, y para que dicho ejercicio sea válido es necesario que se cumplan distintos requisitos o principios esenciales, como ser: contemporaneidad, proporcionalidad y no duplicación de sanciones. 2. El empleador no puede aplicar por una misma falta o incumplimiento del trabajador más que una sola sanción, puesto que en materia laboral rige el principio del Derecho Penal non bis in idem. En el caso, deviene injustificado el despido decidido en base a una causal que ya había sido objeto de una sanción disciplinaria anterior"* (STJ de Corrientes, 6-11-2006, "Ibarrola, Ramón Genaro c/Santo Tomás SRL y otros s/Laboral", www.rubinzalonline.com.ar, RC J 544/07). ----------

----Debe entenderse de tal tesitura, que se comparte, que los antecedentes disciplinarios bajo cuestión solo sirven de plafón fáctico que, integrando el presupuesto "causalidad" requerido –entre otros- para la justificación del despido, concurre con el hecho contemporáneo al despido a efecto de que cuente con entidad suficiente como para concluir que tal decisión que adoptara la empleadora resultó proporcionada a la gravedad de la injuria invocada. Podría referenciarse sintéticamente al último hecho contemporáneo al distracto, como la gota que rebalsó el vaso –que requiere del aporte de las anteriores que le dan sentido a dicha consecuencia-. ----------

----Es en tal direccionamiento que, con la cita de la jurisprudencia transcripta, se quiere significar que las ausencias y llegadas tarde al trabajo que se invocaran por la patronal solo importan antecedentes que dan contenido y nutren la apreciación de la entidad del último incumplimiento, para atribuirle o no la suficiente gravedad que cabe asignarle al

hecho que fue el que desencadenó la decisión de rescindir el contrato de trabajo, a los efectos de reconocer la proporcionalidad de la adopción de tal decisión rupturista. Ni más ni menos que lo dicho.----------

---Nótese que si no se logró corregir la actitud del trabajador, se justifica cuantitativamente su despido por justa causa. Es que las faltas reiteradas e injustificadas durante la relación laboral demuestran falta de contracción a las tareas y son causal de despido justificado cuando se invoca en la notificación respectiva un nuevo hecho de índole similar, puesto que las mismas constituyen actos de inconducta y traen como consecuencia el relajamiento de la disciplina, especialmente si de manera inmediata de cometida han sido objeto de prevenciones, amonestaciones o sanciones disciplinarias que el trabajador no ha tenido en cuenta para modificar su actitud. ----------Es que, puede que un incumplimiento, considerado aisladamente, no tenga peso por sí para justificar una resolución contractual, pero considerado en el contexto de sus comportamientos globales y de las advertencias de las que fuera objeto, denote la imposibilidad de proseguir la relación laboral (Conf: CNAT, sala IV, 18-2-90 “Cabrera, Washington c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, Manual de jurisprudencia La Ley, pág. 628; id., CNAT., sala V, 29-12-89, T. y S.S., 1990-242; ídem, S.C.B.A., 2-4-85, en D.T. 1985-B- 1425).----------

---------Y, de tal modo, el razonamiento desarrollado por el juzgador que lo llevara a tener por ciertas las sanciones que mereciera el actor con motivo de sus ausencias sin aviso y/o sin justificar oportunamente, resulta correcto para nutrir de contenido a la causalidad atribuible al hecho que desencadenó la decisión rescisoria adoptada por la patronal.----

----Asimismo, lo vuelvo a poner de resalto, que, por lo demás, tal desarrollo apreciativo de los elementos instrumentales de prueba en consonancia con lo declarado por los testigos que cita, no fue merecedor de un puntual y concreto cuestionamiento de parte del actor aquí impugnante quien se limita a exponer, en un pretendido pero infructuoso intento de sostener su recurso, su propio punto de vista el que, ciertamente, es discordante y atenido a su exclusivo interés pero que lejos se encuentra de vulnerar la sólida y fundada motivación sentencial bajo examen. ----------

----Desde otra óptica, se corrobora el entendimiento expuesto por el juzgador a quo, con la misiva de fecha 23/10/2014, mediante la cual el actor expresó que el encargado le había dado permiso para ausentarse de su trabajo los días 09 y 10 de octubre de 2014 y que luego, al reincorporarse fue injustamente suspendido (Ver: documental reservada, fs. 190). Es decir, explícitamente reconoció, antes de iniciar el presente proceso, la existencia de sanciones disciplinarias previas a la decisión rescisoria adoptada por la patronal ante las ausencias inmediatamente posteriores a los mencionados días de suspensión (14 y 15 de octubre de 2014), decisión que recién fuera recibida el 22/10/2014 (Ver: despacho postal y acuse de recibo de fs. 187 y 188).-----Asimismo, francamente resulta para mí inaudible que se afirme, como lo hace el recurrente, que no se acreditó el *“incumplimiento aislado correspondiente a los días 14 y 15 de Octubre de 2014”* (Véase: escrito de expresión de agravios, punto a.- (iii), fs.

199).----------

----En primer lugar, porque tal como viene de exponerse, el juzgador bien o mal, pero sin merecer un concreto y razonado ataque, concluyó que las sanciones disciplinarias de las que fuera pasible el Sr. S. –también por inasistencias- fueron conocidas por él merced a que su imposición derivo en la pérdida del adicional por presentismo sin que se haya sugerido siquiera en este proceso que el trabajador ante ello hubiera expresado su desacuerdo u oposición. Tributario a tal entendimiento resultan las constancias a las que aludiera el juzgador cuando detalla que de la documentación que no fue desconocida por la parte actora, se encuentran *"…más de 45 certificados médicos por distintas afecciones…"* (Sic)(Ver: considerando de fs.190).----------De todo lo cual puede inferirse que lejos se encuentra de lo realmente sucedido durante la relación laboral que uniera a las partes de autos, que aconteciera "un incumplimiento aislado" del trabajador –a partir de los distintos antecedentes disciplinarios que le hicieran perder el presentismo- y que no incurriera en inasistencias numerosas y reiteradas –sea que fueran o no oportuna y formalmente justificadas-.------

----Y, en segundo lugar, tal como surge del título de este argumento pretensamente impugnativo, que es efectivamente reconocido que los días 14 y 15 de octubre no asistió al trabajo concurriendo recién el 16 de dicho mes con los certificados médicos de su médico personal y del contralor médico patronal.----------
Esto último deriva en análisis a la omisión del aviso de la enfermedad que exige cumplir el art. 209 de la L.C.T., el que debe ser realizado en el transcurso de la primera jornada de trabajo en la que se ausentare por tal motivo, salvo que concurra algunos de los supuestos que lo excepcione. Queda claro que no fue sugerido siquiera que tales supuestos excepcionales que imposibilitan cumplir con tal recaudo del oportuno aviso de enfermedad a la patronal a efectos de posibilitarle ejercer su derecho de control a efecto de verificar la veracidad de la enfermedad denunciada que es contemplado en el art. 210 de la L.C.T.----------

---Si bien la enfermedad no es un hecho previsible para el trabajador y resulta ajena a su voluntad, no debe ser tratada ni calificada como un hecho fortuito, ya que una vez puesta de manifiesto el trabajador debe dar cumplimiento oportuno al aviso y puesta a disposición del empleador a los fines de facilitar el adecuado control.----------

--Es más, el art. 209 de la L.C.T., no exige una forma determinada de efectuar el aviso, y por lo tanto puede ser realizado por cualquier medio, e incluso no necesariamente por el propio trabajador (que en ocasiones puede no estar en condiciones de hacerlo). Es éste quien decide la forma de efectuar la comunicación y quien asume la responsabilidad por el medio empleado. Lo importante es conseguir en forma efectiva y rápida que llegue el aviso al empleador de que no podrá concurrir a trabajar por hallarse enfermo. Máxime cuando, como aconteciera en el caso particular planteado en este proceso, en el desarrollo del vínculo laboral existían los antecedentes previos que se tuvieran por acreditados en el fallo apelado.----------Comparto absolutamente lo señalado por el Dr. Vergara, en cuanto advirtió que la última sanción disciplinaria de

suspensión (de fecha 08/10/2014) lo fue por dos días (comprendiendo los días 09 y 10 de octubre de 2014) (Conf.: fs. 197), fue admitida por S. con su despacho postal de fecha 23/10/2014, en el que expresó que el encargado le dio permiso para inasistir y que luego al reincorporarse fue “injustamente suspendido”. Esto lo corrobora efectivamente lo testimoniado por los Sres. C. y M., quienes refirieron a dicho suceso (Ver: fs. 77/78 y 79/80) (Conf.: arts. 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).----------

----Finalmente, también resultó apropiada la precisión realizada por el magistrado que me precede en la votación, en cuanto a los días que involucraron la suspensión comunicada el día 08/10/2014 y la circunstancia de que el reintegro a sus tareas debía producirse el 14 de dicho mes y no el 13 puesto que fue feriado. Empero ello no invalidad de manera alguna la conclusión expuesta por el juzgador en cuanto estimó que por la ausencia sin aviso ni justificación en la que incurriera el actor el día 06/10/2014 –que mereció la sanción suspensiva de los días 9 y 10 de octubre- seguida de sus ausencias de los días 14 y 15 de octubre de 2014, aunado a los antecedentes (se enuncian siete apercibimientos previos y dos suspensiones entre septiembre de 2012 a octubre de 2014), dá suficiente justificación a la decisión rescisoria adoptada por la patronal con motivo de estas dos últimas inasistencias que tardíamente intentara justificar con los certificados médicos que acompañara sin haber cumplido con el aviso oportuno de encontrarse enfermo (Ver: considerando de fs. 191 vta.). ----------Por todo lo expuesto y razonado, concluiré proponiendo al acuerdo la desestimación de los dicentes agravios. Así lo voto.----------5)

Imposición de las costas: Fácil es de ver que dado que el agravio anunciado en el epígrafe se supedita al buen éxito que augura a los planteos tratados anteriormente, el mismo a tenor de la concluido antes, ha devenido en vacío de contenido que atender.----------

----III.- Conclusión: ----------

-- Por todo lo dicho, concluiré proponiendo al acuerdo la confirmación del fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte actora totalmente vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).----------

--Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas ante esta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a la Dra. M. E. C., letrada apoderada de la parte demandada, en la suma equivalente al 5,67% del monto pretendido en la demanda a liquidar en la etapa respectiva, con más el I.V.A. pertinente; sin que corresponda regular honorarios al Dr. A. M. B., letrado apoderado del actor, en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos a fs. 9 y el modo de imposición de las costas en esta segunda instancia (Conf.: arts. 4, 5, 6, 8, 13, 46 y concordantes de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----------De tal manera finalizo

pronunciándome en esta cuestión por la AFIRMATIVA. ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada al actor apelante vencido; y c) regular los honorarios de la Dra. M. E. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 5,67% del monto pretendido en demanda, con más el I.V.A. que pudiere corresponder, y sin regular honorarios al Dr.

A. M. B..----------

----Así lo voto. ----------

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

-El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

---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 y encontrarse de licencia el restante integrante de la Sala Dr. Aldo Luis De Cunto al momento de efectuarse el sorteo (Arts. 7º y 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 la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios.

IMPONER las costas de Alzada al actor apelante vencido.----------

REGULAR los honorarios de la Dra. M. E. C., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 5,67% del monto pretendido en demanda, con más el I.V.A. que pudiere corresponder, y sin regular honorarios al Dr. A. M. B.. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

---

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES