----En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. R. Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z., R. A. c/ T. E. X S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. 177 - Año 2018 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. 164.----------

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

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 152 por la parte actora, en contra de la sentencia dictada en autos a fs. 141/147. Por el pronunciamiento apelado se hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el Sr. R. A. Z. condenando a la demandada “T. E. X S.R.L.” a que le abone al actor, en el plazo que fija, la suma de $8.463,41 con más los intereses habidos desde la mora y hasta su efectivo pago a la tasa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización a partir de la notificación de la demanda. Todo ello con costas en un 90% a cargo del actor y el 10% restante a cargo de la demandada. ----------

-----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 154/157.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 158, éste no fue evacuado.----------

---I.- La parte actora apelante se agravia de que se tuviera por acreditada como justa causa del despido la que fuera invocada por la empleadora aquí demandada. Previa transcripción de porciones de las consideraciones realizadas por el Sr. Juez a quo expresando que como lo plantea el juzgador como se dieron los hechos corresponde a la demandada probar únicamente que el médico fue a su casa y que a su parte le corresponde probar que estaba, o si estaba en su casa, que no respondió los llamados a la puerta del médico de contralor. Manifiesta que de tal manera crea un sistema macabro de producción de la prueba alejándose de los criterios desarrollados respecto de la carga de la prueba puesto que como la demandada llevó a declarar al galeno que supuestamente se presentó a su domicilio el 11/09/2015, entiende que le corresponde a su parte probar que no estuvo en su domicilio o que estando allí no respondió el llamado por alguna razón justificada. Observa que no pone en duda la verosimilitud de lo expuesto por el galeno, pese a que se trata éste de un socio de la empresa que tiene como clientes a la demandada, ergo, mantiene –dice- una relación comercial con “T. E. X S.R.L.”. A la par manda a su parte a que produzca una prueba que refute lo dicho por el galeno. Previo reseñar otra porción de las consideraciones realizadas por el juzgador indica que del relato del testigo médico no surge que se hubiera negado a recibirlo sino que alegó que tocó el timbre y no fue atendido por nadie no pudiendo dar fe que en la

casa hubiera personas que no atendieron o que su parte no se encontrase allí. Expone que el Sr. Juez a quo termina justificando su fallo porque su parte se habría negado a recibir al contralor médico sin que ello surja de las probanzas del expediente. Lo único que el testigo puede haber acreditado es que se dirigió a su domicilio y que no recibió respuestas a sus llamados. En tal sentido dice agraviarse de que el a quo haya puesto en cabeza suya las causas que pueden haber justificado el no atender los llamados del galeno cuando no tuvo posibilidad alguna de conocer el porqué no escuchó el portero. Afirma que en ningún momento sintió el llamado a su departamento, preguntándose cómo probarlo si nunca escuchó el portero eléctrico. Afirma que poner en su cabeza el tener que probar un hecho negativo (que el médico no concurrió o que el portero no sonó) es un ejemplo de lo que la doctrina llama “la prueba diabólica”. Indica que fue al CEMIT –empresa que realiza el contralor médico- a fin de convalidar el certificado médico que le prescribieron en el sanatorio de ADOS. Afirma que cumplió y siempre obró de buena fe respecto de sus obligaciones para con la empresa la cual no niega que cuenta con la facultad de efectuar el contralor médico. Dice agraviarse también de que el juzgador erradamente entienda que la sanción es proporcional a la falta. Transcribe la porción pertinente del considerando pasa a desglosar, dice, distintas cuestiones. Interpreta que el juez entendió que presentar un certificado médico y no someterse al control del empleador es por sí una causal de despido directo por culpa del obrero. Señala al respecto que olvida si se sometió al control médico desde el momento en que la mañana en la que se sintió mal fue primero a hacerse ver por un médico de su obra social, sito en Sanatorio A.D.O.S. Trelew (ex I.M.S.) y luego, llevó ese certificado médico al CEMIT a fin de que sea controlado y convalidado por el contralor contratado por la demandada, pese a encontrarse padeciendo un delicado cuadro febril. Advierte que el CEMIT convalidó dicho certificado no sabiendo qué quería constatar la demandada para enviar otro médico a controlar lo ya controlado, poniendo en duda lo prescripto por dos galenos de los cuales uno era contralor de la empresa. Concluye que no se puede alegar que la empresa no pudo controlar el cuadro febril, a lo sumo –expresa- podría decirse que no se concretó el segundo contralor médico. Es aquí, continúa diciendo, donde corresponde analizar la proporcionalidad de la falta/sanción. Observa que la demandada pudo acreditar que estuviera anoticiado respecto de dicha visita y que ello no es un hecho menor ya que el procedimiento normal –explica- es que, ante una dolencia, se realiza una visita a un médico privado, el cual al detectar la enfermedad extiende el correspondiente certificado médico, este certificado se presenta en la empresa de contralor a fin de que lo convalide, o se llama a la empresa y ésta envía el médico de contralor a fin de constatar el estado alegado telefónicamente por el trabajador. Afirma que nunca vio que sea obligatorio un triple control médico y, a todo evento, si la demandada por algún motivo o por las supuestas faltas del trabajador sospechara respecto a la veracidad del certificado y pretendiera realizar un tercer control, debería,

por el principio que debe primar en las relaciones laborales, al menos notificarlo que sería visitado por un tercer médico. Indica como motivos justificantes de ello que tranquilamente podría irse a guardar reposo al domicilio de su pareja o de un familiar que lo cuide, sobre todo si ya había cumplido con el requisito de la convalidación del certificado médico ante la empresa de contralor médico de la patronal. Asimismo, agrega, si la empresa no pudo concretar el tercer control porque no fue atendido el médico bien podría haberlo llamado por teléfono para hacerle saber sus intenciones o haberlo notificado que se realizaría una última visita y que en caso de no responder sería interpretado como negativa a realizarse el control siendo despedido con justa causa. Postula que se encontraba de licencia con un estado de enfermedad evidente –señala que dos certificados lo acreditan- y la demandada obró apresurada y torpemente en su facultad de control exigiendo requisitos excesivos sin notificarlo siquiera. Como último agravio refiere a la inexactitud de la comunicación de despido en la cual no se termina de entender si el mismo obedeció a “negativa al contralor médico” o si se debió a un cúmulo de incumplimientos. Efectúa citas jurisprudenciales relativas al tema a las que remito por razones de brevedad. Resume diciendo que en el caso de que el médico no pudo ingresar a su casa, resulta excesiva la sanción ya que la empresa pretendía hacer un control sobre una situación ya convalidada por el contralor. Y, si el despido operó por el cúmulo de sanciones, señala que estas no fueron invocadas en la nota de despido por más que luego hayan sido invocadas en la contestación de la demanda, advirtiendo que ya era tarde por cuanto no se puede modificar la causal de despido. Termina por todo lo expuesto solicitando que se revoque la sentencia con costas a la demandada. ----------

------II.- A tenor del contenido de los agravios que se han de reseñado, aprecio que dos son las cuestiones planteadas en contra de la decisión apelada. ----------

---Una de ellas es la referida al control médico patronal frustrado con motivo de no haber sido atendido el médico enviado por la patronal en el domicilio del trabajador actor en autos cuando concurriera a verificar la afectación de su estado de salud que le impidiera concurrir a prestar sus labores y su relevancia para desencadenar la extinción del vínculo laboral. ----------

-----La segunda, es la relativa a la causal invocada en la comunicación de la decisión de la patronal de despedirlo; y, si esta satisface la exigencias contempladas por el art. 243 de la LCT.----------

----Sin perjuicio del discrimen que antecede, con el que se comienza indicando las cuestiones involucradas en el caso, desde ahora también observo que ambas cuestiones se encuentran íntimamente conectadas entre sí por lo que deben ser ponderadas en conjunto. Paso a explicarme. ----------

----Es que tengo para mí que apreciada aisladamente la situación que desencadenara el distracto decidido por la patronal, esto es, que concurriendo el médico al domicilio del trabajador para efectivizar su derecho a ejercer el control de la enfermedad denunciada

para justificar su inasistencia a cumplir tareas no siendo atendido, no reúne la entidad o gravedad suficiente como para merecer la sanción extrema que importa el despido directo. Ello así, máxime cuando la enfermedad fue avisada y acreditada por otra vía (certificado médico visado por la empresa CEMIT).----------

----Ahora bien, lo dicho más allá de que el actor ni siquiera sugirió –ni extrajudicialmente, en el intercambio epistolar, ni tampoco, ya en este proceso judicial, al demandar- ninguna de las posibles razones que pudieran explicar porqué no atendió al médico de la patronal; y, a partir de lo cual, permite dar pié a que se entienda que se negó a someterse al control médico de su empleadora. ----------

----Apunto al respecto que en la nota por la cual se le comunicara el despido decidido por la patronal ya se puso de manifiesto textualmente que *"…el Dr. Z. P. da cuenta que no fue atendido por persona alguna en el domicilio denunciado en su legajo personal…, ante la presentación de un certificado médico por estado gripal…"* (Sic) (Ver: documental de fs. 41/43, que se encuentra reservada y que se tiene a la vista y reconocimiento del referido profesional de fs. 68).----------

---Y, como respuesta a dicha comunicación, se verifica de la lectura del T.C.L. Nº XXXXXXXX, de fecha 21/09/2015, cuya copia obra agregada a fs. 5 de la documental reservada, que nada expresó en relación a ninguna de las posibles situaciones que ahora ensaya como hipótesis justificantes de no haber atendido al médico de la patronal. Todo lo contrario, se afirmó en dicho despacho literalmente lo siguiente, a saber: *"…Es falso que no me haya encontrado en mi domicilio el día y a la hora en que supuestamente asistió el médico de la empresa, todo el día estuve en mi hogar y en ningún momento sonó el portero ni nadie golpeó a mi puerta. Sin perjuicio de lo falaz de la supuesta visita…"* (Sic).----------

----De otro lado, no puede ser obviado que tal decisión rupturista del vínculo no se circunscribió a basarse en este único hecho sino que fue enmarcado por la patronal en un contexto de antecedentes previos que fortalecen indudablemente el juicio de proporcionalidad que debe ser realizado a los fines de justificar o no tal decisión. --------

----De tales antecedentes dan acabada cuenta las constancias del legajo personal del actor obrante a fs. 137 –apercibimiento por faltar sin aviso-; fs. 178 y 181 –suspensión de dos días por no presentarse al servicio ni dar aviso-; fs. 182 –suspensión de siete días por falta sin aviso y sin justificar-; fs. 187 –suspensión de cinco días por falta sin aviso y sin justificar-; fs. 188 –suspensión de cinco días por faltar sin aviso y sin justificar-; fs. 193 –suspensión de diez días por falta sin aviso y sin justificar-; y, fs. 220 –suspensión de quince días por no presentarse a tomar servicio sin aviso-.----------

----En tal sentido es menester volver a la lectura del contenido de la comunicación del despido, en la cual se expresó lo siguiente en relación al tópico: *"…debe sumarse no solo los antecedentes de su legajo personal, sino el inmediato antecedente (que si bien no puede tomarse como sanción) en el que tampoco se hizo presente a la requisitoria*

medica en fecha 19/05/15, oportunidad en que no se realizó sanción, existiendo de todas manera el antecedente. ***Ya en sanciones anteriores se le advirtió claramente que es intención férrea de la firma que sepa enderezar su conducta y evitar de esta manera perjuicios para la organización de la empresa****…Expresamente se manifestó también que la próxima ausencia sin aviso y sin justificar será suficiente causal de despido por injurias graves a la empresa. La falta cometida es de mayor gravedad a la simple falta de aviso y justificación, ya que impide a la empresa poder ejercer la potestad de contralor. Razón por la cual,* ***teniendo en cuenta todos los antecedentes que obran en su legajo personal****, resulta imposible la prosecución de la relación laboral, resultando la última falta suficiente injuria causal de despido…"* (Sic) (Ver: documental de fs. 41) ----------

----Sabido es que los antecedentes desfavorables sólo pueden actuar para ayudar a justifica el despido originado en una causa actual, sumándole una gravedad que, a veces, por sí misma no tiene. Ello obviamente no implica ni significa decir que aquellos antecedentes puedan por sí solos determinar la extinción del contrato.----------

---Asimismo, no resulta indiferente la situación inmediatamente precedente que fuera indicada por la patronal en su comunicación del despido y que data de una fecha próxima (07/05/2015 –ver: instrumentales de fs. 44/45-), en cuanto que referencia una situación similar a la que desencadenara el distracto. Si bien, en tal ocasión no fue merecedor el actor de sanción disciplinaria alguna, toda vez que traduce un actuar idéntico al que es evaluado en la especie, es susceptible de ser ponderado. Y, es de ver que en tal ocasión concurriendo al domicilio del Sr. Z. el Dr. V. a efectos de ejercer el control médico requerido por la patronal no fue atendido a los llamados realizados en el domicilio del mismo. En relación a la dirección al que concurriera no fue motivo de controversia que correspondiera a su domicilio por parte del actor tal como fuera correctamente advertido por el juzgador de grado (Ver: anteúltimo párrafo de fs. 143 "in fine" de los considerando). Es decir, básicamente se corrobora que el ejercicio del control médico patronal no pudo efectivizarse ni en aquella ocasión ni en la última que diera lugar a la decisión rescisoria, puesto que el trabajador no lo permitió, sea por las razones que fueran pero que no invocara ni, por ende, acreditara. ----------

-----Es decir, de la composición de tales documentos, tengo para mí, que la patronal acreditó suficientemente en este proceso los presupuestos de hecho de la norma en la cual basó su posición en el pleito (Conf.: arts. 242 y 243 de la LCT, en concordancia con el art. 381, 2º párrafo del C.P.C.C. de aplicación al supuesto por vía de los arts. 44 y 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----Estos presupuestos de hecho a los que aludo son precisamente aquellos que invocara la patronal en su comunicación del despido y que dan suficiente sostén a la invocación de contar con una justa causa para adoptar su decisión de desvincular laboralmente al actor de su empresa.----------

----No huelga observar que las inasistencias reiteradas e injustificadas del trabajador expresan una conducta contumaz que no logró enmendarse con las oportunas sanciones que el trabajador mereciera, por lo cual tales antecedentes sirven para justipreciar más adecuadamente la gravedad del último incumplimiento, no ya de la falta de justificación de la ausencia por enfermedad sino de la falta de la debida colaboración para permitir el efectivo ejercicio del control médico que la patronal quiso ejercer sin éxito, sea por cualquiera de las razones por las cuales así lo decidiera. ----------

----Se ha dicho que el fundamento y finalidad del control médico asignado como una facultad del empleador por el art. 210 de la LCT, se apoya en las siguientes razones: 1) independientemente de su deber de pago de los salarios al trabajador que avisa que se ausenta por causa de enfermedad, por lo que no habrá de recibir una contraprestación, razón ésta que puede alzarse como fundamento suficiente para que aquél compruebe la veracidad de la situación de incapacidad invocada, la patronal necesita conocer las características de la causa de la enfermedad avisada, ya que no solo podría no ser inculpable –supuesto excepcional pero no imposible- sino, aún siéndolo, podría haberse agotado el derecho al período pago de licencias por enfermedad; 2) el control tiene por objeto evitar que por la mera invocación de la incapacitación se produzca una licencia –con o sin goce de haberes- sin su consentimiento. Simétricamente, la omisión de control, estando debidamente notificada la situación de incapacidad, puede hacer perder al empleador su derecho a desconocer tal situación o a cuestionar la validez del certificado médico con el cual el trabajador pretenda acreditarla (Conf.: CNAT, sala X, 31-08-2005, D.T. 2006-129; id., sala I, 21-11-2000, D.T. 2001-984); 3) el conocimiento de las características tanto de la causa como de sus manifestaciones invalidantes, permitirá determinar si la incapacidad es temporaria o permanente y, en el primer supuesto, su previsible prolongación en el tiempo, para poder adoptar así las medidas que reclame la continuidad de la vinculación laboral; 4) en atención a las necesidades de la actividad de la empresa, podría el empleador reorganizar o reemplazar temporaria o definitivamente al trabajador incapacitado; y, finalmente, 5) dada la obligación de seguridad normativamente prevista por el art. 75 de la LCT, debe necesariamente conocer el empleador el estado de salud de su dependiente para adoptar las medidas que tutelen su integridad física.----------

----Es, en tal línea hermenéutica, entonces, que resulta factible postular válidamente que el trabajador enfermo debe admitir, facilitar y colaborar en la realización de dicho control médico, no solo porque lo contempla el art. 210, sino en cumplimiento de los deberes emergentes de los arts. 62, 63 y 84 de la LCT (Ver: Ackerman, Mario -director- y Sforsini, María Isabel –coordinadora-, en “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª ed., año 2016, t. II, págs. 747/747).----------

----En síntesis, por lo razonado y expuesto, concluiré proponiendo al acuerdo la

desestimación del recurso de apelación planteado, con costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella (Conf.: arts. 57 de la Ley XIV Nº 1 y art. 282 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios profesionales del letrado apoderado de la parte actora, Dr. Y. E., apreciando las tareas de alzada cumplida por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6 bis, 7, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y 23.871); sin regular emolumentos al Dr. C. M. M., letrado apoderado del actor, teniendo en cuenta el modo de imposición de las costas ante la existencia del pacto de cuota litis que luce a fs. 03, homologado a fs. 12 (ver art. 4, segundo párrafo, de la Ley XIII N° 4).

----Finalizo de tal manera, pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---**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. 152, que fuera concedido a fs. 153, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 141/147 que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por R. A. Z. y condenó a T. E. X S.R.L. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $8.463,41, con más los intereses a computar desde la mora y hasta el efectivo pago de acuerdo a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización a partir de la notificación del demanda, y con imposición de costas en un 90% al actor y en un 10% a la demandada.----------

-------Los agravios vertidos lucen a fs. 154/157, el traslado conferido a fs. 158 no fue contestado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. ----------

----2. Se agravia el apelante de la decisión del a quo al entender que le asistía a la demandada motivación suficiente para rescindir la relación laboral. Respecto del control médico de la empleadora considera que el juzgador puso en cabeza del actor las causas que pueden haber justificado el no atender los llamados del galeno, cuando no tuvo posibilidad alguna de conocer el por qué de no escuchar el portero. Agrega que el actor en ningún momento sintió el llamado a su departamento. Formula interrogante acerca de cómo probar que nunca escuchó el portero eléctrico. Sostiene que la declaración del galeno debe ser apreciada rigurosamente por la relación comercial existente y que la prueba de un hecho negativo es una prueba diabólica. Aclara que se acreditó en autos que el actor fue a CEMIT (empresa que realiza el contralor médico) a fin de convalidar el certificado médico que le otorgaron en el sanatorio de ADOS, por lo que cumplió y obró con buena fe respecto de sus obligaciones para con la empresa que desde ya

cuenta con la facultad de efectuar contralor médico. También se agravia al entender el juzgador que la sanción es proporcional a la falta. Efectúa consideraciones acerca del control médico. Entiende que el trabajador se sometió al control de la empresa y que nunca se vio que sea obligatorio un triple control: médico privado, médico de contralor y médico de contralor domiciliario. Finalmente se refiere a la inexactitud de la comunicación de despido de la demandada ya que no se termina de entender si el despido obedeció a “negativa al contralor médico” o a un cúmulo de incumplimientos. Cita jurisprudencia en cuanto a que no se admite la modificación posterior de los motivos en que se funda la ruptura del contrato y respecto a que no pueden hacerse valer sanciones anteriores por no haber sido detalladas.----------

-----Desde ya que los agravios vertidos deben ser analizados en forma conjunta pues en definitiva las impugnaciones realizadas se centran en considerar que no hubo justa causa de despido. ----------

---Respecto del último agravio referido a la inexactitud de la comunicación del despido debo señalar que ningún cuestionamiento formuló el actor al promover demanda (ver escrito de inicio, p. III, fs. 04/06 vta.), por lo que la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. (de aplicación por remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1) veda toda consideración. ----------

----A todo evento y aún cuando por hipótesis se obviara tal circunstancia procesal, lo cierto es que la lectura de la comunicación rescisoria de la empresa (ver “Sanción Disciplinaria. Despido”, fs. 41 de la documental reservada que en este acto se tiene a la vista) permite individualizar con claridad los motivos del despido directo dispuesto por la patronal y que se refieren a que el médico de contralor se presentó en el domicilio del trabajador y no fue atendido por persona alguna, lo que impidió a la empresa la comprobación de la afección, sumado a los antecedentes disciplinarios que resultan del legajo personal del trabajador y también al inmediato antecedente al no hacerse presente a la requisitoria médica en fecha 19/05/15. Agrego que al disponer la empleadora la sanción de despido también expuso que se tuvo en cuenta que en sanciones anteriores se le advirtió al actor que debía enderezar su conducta y evitar de tal manera perjuicios para la organización de la empresa. Señalo también que si bien no se detallan los antecedentes disciplinarios la patronal claramente expone que los mismos resultan de su legajo personal. ----------

----En tales condiciones, no se observa inexactitud alguna en las causas del despido invocadas por la empresa, por lo que inaudible resulta el planteo de la supuesta inexactitud en la comunicación de ruptura de la relación, y menos aún que ante la demanda promovida la empleadora al contestar la misma hubiera modificado las causales en violación a lo previsto por el art. 243 de la L.C.T. ----------

---Tocante a las posibles razones por las cuales no atendió el actor al médico de contralor al concurrir a su domicilio (ver fs. 155, segundo y tercer párrafo: no escuchar el portero

eléctrico, el médico no concurrió a la visita, o el portero no sonó) corresponde precisar que la empresa al disponer el despido directo con fecha 18/09/2015 expresó que: "…de acuerdo al informe recibido en el día de la fecha por el servicio de contralor médico - contratado por la empresa, que se adjunta al presente, por medio del cual el Dr. Z. P. da cuenta que no fue atendido por persona alguna en el domicilio denunciado en su legajo personal **Condarco X, torre X X° piso depto. "X"**, ante la presentación de un certificado médico por estado gripal." (ver sanción, fs. 41 de la documental reservada). Y frente a esa sanción de despido el trabajador remitió con fecha 21 de septiembre de 2015 telegrama colacionado por el cual rechazó la sanción dispuesta y manifestó que: "…ES FALSO QUE NO ME HAYA ENCONTRADO EN MI DOMICILIO EL DIA Y A LA HORA EN QUE SUPUESTAMENTE ASISTIÓ EL MEDICO DE LA EMPRESA, TODO EL DIA ESTUVE EN MI HOGAR Y EN NINGUN MOMENTO SONO EL PORTERO NI NADIE GOLPEO A MI PUERTA. SIN PERJUICIO DE LO FALAZ DE LA SUPUESTA VISITA MEDICA…" (ver fs. 5 de la documentación reservada). ----------

----Como puede observarse, frente a la concurrencia del médico de contralor Dr. Z. al domicilio del trabajador de acuerdo a lo expuesto por la patronal, el actor en el telegrama antes referido no señaló como posibilidad que no escuchara el portero eléctrico pues invocó que no sonó para así poner en tela de juicio que el médico concurriera a su domicilio al señalar que "supuestamente asistió" y que resultó "falaz" la "supuesta" visita médica. ----------

----Y en tal sentido, el médico de contralor que concurriera al domicilio del trabajador el 11 de septiembre de 2015 a las 18:30 horas, Dr. P. D. Z., prestó declaración testimonial a fs. 68 y se expidió en sentido afirmativo respecto de las firmas insertas en la documental reservada a fs. 42, 43 y 44 que se tiene a la vista, debiendo destacarse en particular el informe de fs. 42 del 11/09/15 en el que el Dr. Z. precisó que tocó el portero eléctrico reiteradas veces y nadie respondió al llamado, informe que es al que alude la empresa al despedir al actor.----------

----En tales condiciones, respecto a que el médico no se presentó en su domicilio bien expuso el sentenciante a fs. 143/vta.: ***Por lo demás, a fs, 42 obra una nota que aparece suscripta por el Dr. P. Z., quien deja constancia de que se constituyó en el domicilio del actor en la calle Condarco X, Torre X, piso X, departamento X de la ciudad de Trelew el día 11 de setiembre de 2015 a las 18,30 hs., que tocó reiteradas veces el timbre y que nadie respondió al llamado. Que dicho documento fue reconocido por el referido profesional según consta en el acta de fs. 68, y aún con la presencia del representante del trabajador no se le hizo ninguna pregunta, ni cuestionamiento u observación, ni en la audiencia, ni posteriormente. Sobre dicha cuestión, el actor expresa en su demanda, que "la realidad de los hechos es que el actor nunca se enteró que alguien haya tocado el portero eléctrico en su casa", para luego enunciar lo que entiende son las posibilidades de su falta de respuesta***

al médico tales como que el portero no funcionaba correctamente, que se encontraba descansando y que por eso no escuchó el llamado, o que el médico no se presentó en su domicilio. Esta última posibilidad la descarto, pues, como ya expresara, de las constancias del expediente surge que el médico de la demandada concurrió en la fecha y día que se señaló en la contestación de la demanda. ----------

---A todo evento, destaco que las posibles razones que no invocara en su telegrama colacionado y que recién las introduce en sede judicial (no funcionó correctamente el portero eléctrico o no lo escuchó), y la que si invocó (no sonó), en definitiva no fueron acreditadas por el trabajador cuál era su carga a partir de ponderar que la patronal demostró el hecho positivo de la concurrencia del médico de contralor. Así, el juzgador con acierto a fs. 143 vta./144 señaló que: ***Y sobre las otras circunstancias aludidas, que efectivamente son razonables y factibles como alega el actor, en primer lugar debían ser expuestas concretamente en la demanda, es decir debía expresar que por esos días el portero eléctrico no funcionaba, que se encontraba descansando y que a esa hora no había otra persona en su casa, o que vive solo, o que había salido a ver al médico, o a comprar medicación o a realizar cualquier otra actividad compatible con la licencia que usufructuaba, etc., y luego esas cuestiones debían ser probadas, o al menos ofrecida la prueba tendiente a hacerlo. Pero ni una cosa ni la otra hizo el trabajador y por lo tanto no cumplió con la carga procesal que consistía en pronunciarse acabadamente y en forma completa sobre los hechos mismos de la demanda (como si lo hizo cuando contestó telegráficamente a fs. 5 d.r.), y mucho menos haber ofrecido la prueba que consistía en acreditar aquellos hechos que justificaran que el actor no contestase al llamado del médico cuando este concurrió a su domicilio***. ----------

----En cuanto a que la prueba del hecho negativo es una prueba diabólica, no le asiste razón pues nada impide probar un hecho negativo. Así se expresa que su demostración se hace por vía indirecta, que consiste en probar la existencia de otro hecho, que excluye la posibilidad del suceso de manera contraria al hecho negativo (Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Abeledo-Peerrot, 1984, T. III, par. 377.9.8., pág. 152). Se ha decidido, con claridad meridiana, que no es lo mismo la negativa de un hecho que un hecho negativo, no habiendo razón alguna que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoque un hecho negativo cuando pretende deducir de él en su favor un efecto jurídico: la prueba de los hechos negativos no es imposible, toda vez que encierra alguna afirmación, siendo susceptible de ser soportada a través de la demostración de hechos positivos (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Astrea, 1983, T. 2, pág. 321). O sea que el hecho negativo es susceptible de prueba positiva y la misma consiste en que el hecho no sucedió. Así lo razonó el juzgador a fs. 144, cuarto párrafo (párrafo final del p. II de

los considerandos) al precisar que: …***señalo que tampoco puede ser criticada la conclusión a la que arribo por la circunstancia de que se trataría de un hecho negativo -que no escuchó el timbre-, pues en todo caso lo podría probar, como se dijo mediante la acreditación de hechos positivos (que no funcionaba el timbre, que estaba legítimamente en otro lado, etc.)***. ----------

-----Dicho fundamento no mereció embate alguno por el recurrente.----------

----Sólo agregaré en cuanto a que no hay razón alguna que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoque un hecho negativo si pretende deducir del mismo un efecto jurídico en su favor que: "Y no puede la apelante sostener con verdad que estaba eximida de rendir tal probanza por versar sobre un hecho negativo, toda vez que, cual muchas veces se ha señalado (esta cámara, c. 16.345 S.D.C. 41/00, c. 19.552 S.D.C. 26/04, entre varias otras), no hay razón que justifique eximir de la prueba respectiva a la parte que invoca tal hecho negativo cuando pretende deducir de él en su favor un efecto jurídico (confr.: Chiovenda, "Instituciones...", trad. de Gómez Orbaneja, ed. Rev. de Der. Priv. 1956, III-96; Alsina, ob. ind., III-251, nº 12; Palacio, "Derecho procesal civil", Abeledo - Perrot 1975, IV-370/372, nº 410). Esa prueba del hecho negativo no es imposible, ya que siempre encierra el mismo alguna afirmación y es entonces la probanza susceptible de ser aportada a través de la demostración de la existencia del hecho positivo que excluiría al negativo invocado (confr.: Alsina, opus y loc. cit.; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., I-507; Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., V-A-34; Palacio, ob. y lug. ind.) (del voto del Dr. Velázquez, sala "A", c. 21.108, S.D.L. 37/06). ----------

----En lo que hace a que el actor fue a CEMIT a convalidar el certificado médico otorgado por el sanatorio de ADOS, y que nunca se vio un triple control, tales manifestaciones resultan inaudibles pues el trabajador tienen la obligación de someterse al control médico del empleador (art. 210 de la L.C.T.), por lo que aún cuando presentara certificado médico nada impide que a su vez el médico de contralor concurra a su domicilio a constatar su estado de salud. ----------

----Por eso se expresa que el empleador tiene la facultad de efectuar un control enviando un médico al lugar de residencia del trabajador, y éste tiene la obligación de someterse a dicho control (Grisolía, Julio Armando y Hierrezuelo, Ricardo Diego, "Derecho y deberes en el contrato de trabajo", Abeledo Perrot, 2010, pág. 95). Ello por cuanto la presentación de certificados médicos y el sometimiento a los controles pertinentes no constituye más que el cumplimiento del deber contractual de justificar la inasistencia incurrida por causa de la enfermedad o el accidente inculpable (CNTrab., Sala II, 29/12/67, D.T. 1968-492). El juego de los arts. 209 y 210 de la LCT pone a cargo del trabajador la obligación de avisar que está enfermo y el lugar en que se encuentra. Efectuada tal notificación, el empleador tiene la facultad de control enviando un médico a domicilio del dependiente quien está obligado a someterse a dicho control. (CNTrab.,

sala IV, junio 30-993, “Camargo, Elsa c. Institutos Médicos Antártida”, S. 68.980, citado en “Ley de Contrato de Trabajo”, Manuales de Jurisprudencia, La Ley 9, 1996, pág. 346).----------Y la conducta del trabajador en la emergencia debe responder a las pautas exigibles de acuerdo con el principio de buena fe (art. 63, LCT), admitiendo, facilitando y colaborando con la realización del control (Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Editorial Astrea, 2002, pág. 529). De tal modo, el actor no puede ampararse en posibles razones que no acreditó acerca de la causa por la que no atendió al médico de contralor al concurrir a su domicilio, y ello permite inferir que en definitiva se negó a someterse a dicho contralor, violando así el principio de buena fe previsto en el art. 63 de la L.C.T. toda vez que era la persona que debía facilitar la realización del control con exclusión de todo acto que lo impida. ----------

----Así, respecto de la conducta asumida por el trabajador en estas actuaciones y negativa a someterse a dicho control el juzgador a fs. 144 señaló que: ***Es que hace a la buena fe procesal, que ambas partes expresen como se sucedieron los hechos con claridad, según su punto de vista, sin ocultamientos de ningún tipo, de forma tal de poder contrastar las versiones que de los mismos den cada una de las partes, y entonces quedan configuradas las versiones que habrán de ser probadas en el expediente. No relatar concretamente cuestiones centrales de las que están en discusión, soslayarlas, no puede hacer que esa parte, que no cumplió con el deber de buena fe procesal, quede en mejor posición porque a partir de allí creyendo que de esa forma no debe probar nada. Eso es lo que requiere la norma adjetiva cuando expresa que la demanda debe contener los “hechos en que se funde, explicados claramente” (art. 333 inc. 4to. C.P.C.C.). Es que hace a la buena fe procesal, que ambas partes expresen como se sucedieron los hechos con claridad, según su punto de vista, sin ocultamientos de ningún tipo, de forma tal de poder contrastar las versiones que de los mismos den cada una de las partes, y entonces quedan configuradas las versiones que habrán de ser probadas en el expediente. No relatar concretamente cuestiones centrales de las que están en discusión, soslayarlas, no puede hacer que esa parte, que no cumplió con el deber de buena fe procesal, quede en mejor posición porque a partir de allí creyendo que de esa forma no debe probar nada. Eso es lo que requiere la norma adjetiva cuando expresa que la demanda debe contener los “hechos en que se funde, explicados claramente” (art. 333 inc. 4to. C.P.C.C.). ----------**

----En cuanto a la alegada falta de proporcionalidad al disponer la empleadora el despido del actor, es evidente que el apelante intentar soslayar que la comunicación rescisoria no se limitó al hecho de que el trabajador no se sometió al contralor médico ante la visita domiciliaria efectuada, pues como ya se indicara de la lectura de la comunicación rescisoria de la empresa que luce a fs. 41 de la documental reservada surge que la causal de despido invocada se sustenta en que el médico de contralor se presentó en el

domicilio del trabajador y no fue atendido por persona alguna, lo que impidió a la empresa la comprobación de la afección, a lo que se añade los antecedentes disciplinarios que resultan del legajo personal del trabajador y también al inmediato antecedente al no hacerse presente a la requisitoria médica en fecha 19/05/15.----------

----En tal sentido, los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho injurioso que puede ser utilizado como causal inmediata y directa de la decisión (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2001, T. II, pág.1732).----------

----Y los antecedentes específicos del actor referidos a faltas sin aviso y sin justificar que resultan de su legajo personal son los siguientes, aclarando que se consigna la fecha de la sanción, a saber: 1) apercibimiento por falta sin aviso al no presentarse a tomar servicio, 13/11/09, fs. 137; 2) suspensión de cinco días por no justificar la falta y no presentarse a tomar servicio, 07/05/13, fs. 188; 3) suspensión de dos días por no presentarse a tomar servicio el 23/08/13, 30/08/13, fs. 176; 4) suspensión de cinco días por no presentarse a tomar servicio el 24/08/13, 30/08/13, fs. 185; 5) suspensión por dos días por no presentarse al servicio y no dar aviso, 20/09/13, fs. 178; 6) suspensión de siete días por falta sin aviso y sin justificar reducida a dos días, ver 12/11/13 y 20/11/13, fs. 182 y 181, respectivamente; 7) suspensión de diez días por falta sin aviso y sin justificar al no presentarse a tomar servicio, 01/04/14, fs. 193; y 8) suspensión de quince días por no presentarse a tomar servicio sin aviso, 08/07/15, fs. 220.----------

----A ello añado el inmediato antecedente al que se alude en la comunicación rescisoria referido a no hacerse presente a la requisitoria médica en fecha 19/05/15 y asimismo las sanciones dispuestas de apercibimiento por retraso en el servicio y de suspensión por quince días al alegar no haber cobrado toda la vuelta ya que la máquina no expendía boletos a pesar de conocer que debió dar inmediato aviso por medio de GPS del desperfecto (fs. 174 y 190, respectivamente). ----------

----Con tales antecedentes se considera que las faltas reiteradas e injustificadas durante la relación laboral demuestran falta de contracción las tareas y son causal de despido, ya que constituyen actos de inconducta y traen como consecuencia el relajamiento de la disciplina, especialmente si ya han sido objeto de prevenciones, amonestaciones o sanciones disciplinarias (CNTrab., sala 1ª, 16/11/98, “Silva, Mario v. Walko Textil S.A.”; sala 8ª, 28/02/1992, “Leguizamón, Juan v. Bonafide S.A.”, citados por Mark, Mariano y Vardé, Francisco J. en “Manual de jurisprudencia laboral y de seguridad social”, Abeledo Perrot, 2014, pág. 447, n° 2807).----------

----En tales condiciones, ante el cúmulo de faltas antes individualizadas se precisa que la gravedad de la falta cometida puede apreciarse con criterio cualitativo o cuantitativo. Una sola falta puede constituir por su gravedad, es decir, por su calidad, justa causa de resolución del contrato. En cambio, 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 inconducta. Diversas faltas leves ponen de manifiesto un comportamiento gravemente injurioso y por más que la exigencia de inmediatez o contemporaneidad entre la falta y el despido exige que haya una falta actual y no que la denuncia se funde exclusivamente en los antecedentes desfavorables, la falta leve actual puede relevar, a la luz de los antecedentes desfavorables, el mencionado comportamiento gravemente injurioso (Etala, Carlos Alberto, ob. cit, pág. 615). ----------

----En esa dirección se sostiene que si el trabajador es poseedor de antecedentes disciplinarios desfavorables con numerosos apercibimientos previos y suspensiones, especialmente por faltas sin aviso ni justificación, e incurre en una nueva inasistencia injustificada, la misma debe ser considerada como el último hecho determinante del distracto. Para la valoración prudencial de la última falta cometida por el trabajador que determina su despido, cabe tener en cuenta los antecedentes desfavorables de diversas sanciones anteriores que le aplicó el empleador. Un acto de indisciplina que aisladamente podría eventualmente considerarse como leve y que no justifica la cesantía del trabajador, se torna grave legitimando la ruptura del vínculo laboral en relación con la reiterada inconducta anterior, en lo que comúnmente se denomina gravedad cuantitativa (Trib. Trab. N° 3, Lomas de Zamora, 11/09/1987, “Andrada, José Lubin c. Domingo Natale S.A.”, D.T. 1987-B, 2100). ----------

-----Esta última situación referida a la falta actual (no atender al médico de contralor al presentarse a su domicilio el día 11 de septiembre de 2015) sumado al cúmulo de antecedentes disciplinarios específicos por faltas sin aviso y sin justificar (siete sanciones que van desde un apercibimiento hasta diversas suspensiones por dos días, cinco días, diez días y quince días), amén de otras dos sanciones (apercibimiento y suspensión de quince días) por faltas de otra naturaleza, importan un comportamiento gravemente injurioso que no permite la prosecución de la relación laboral, por lo que encuentro debidamente justificado el despido directo dispuesto por la empleadora, lo que así aprecio conforme a la facultad prevista en el segundo párrafo del art. 242 de la L.C.T. -

------Por tales razones se desestiman los agravios vertidos.----------

-----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con imposición de las costas de Alzada al actor apelante vencido, conforme al 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 prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor del Dr. Y. E., en su carácter de letrado patrocinante del actor, en la suma equivalente a ocho Jus (arts. 5, 6 bis, 7, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente; y sin regular honorarios al Dr. C. M. M., letrado apoderado del apelante, atento a la forma de imposición de las costas y existencia de

pacto de cuota litis obrante a fs. 03, homologado a fs. 12, de acuerdo a lo previsto por el art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

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

----La resolución que corresponde dictar es la siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo aquello que fue materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. Y. E., en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. pertinente. 4) SIN REGULAR honorarios al Dr. C. M. M., letrado apoderado del apelante, atento a la forma de imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis obrante a fs. 03, homologado a fs. 12, de acuerdo a lo previsto por el art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel.----------

----ASI LO VOTO. ----------

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

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

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

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo aquello que fue materia de agravios.----------

--IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente vencida en ella.-

----REGULAR los honorarios del Dr. Y. E., en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. pertinente. ----------

----SIN REGULAR honorarios al Dr. C. M. M., letrado apoderado del apelante, atento a la forma de imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis obrante a fs. 03, homologado a fs. 12, de acuerdo a lo previsto por el art. 4, segundo párrafo, de la ley del arancel.----------

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

RAUL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

AGUILERA
E CÁMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2018 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA

SECRETARIO DE CÁMARA