----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., J. A. c/T. S.R.L. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley” (Expte. N° 81 – Año 2020 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. 181. ----------

-----**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 la demandada a fs. 167, que fuera concedido a fs. 168, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 162/166 que hizo lugar a la demanda entablada por J. A. G. y condenó a T. S.R.L. para que en el plazo de diez días abone a la actora la suma de $112.351,60, con más sus intereses, debiendo anexarse a ese importe la cantidad que determine el perito contador en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de horas suplementarias, días feriados, horas nocturnas y falta de descanso, conforme fuera determinado en el considerando respectivo, con imposición de costas a la demandada vencida. ----------

-----Los agravios de la accionada lucen a fs. 169/171, el traslado conferido a fs. 172 fue contestado por su contraria a fs. 173/174, y la apelante en su primera queja impugna el fallo en lo que se refiere a la viabilidad de las horas suplementarias, conforme prueba testimonial y pericial, en especial esta última en su punto 1) ya que el experto señaló que nada se pudo establecer sobre el horario que trabajaba la actora como rubro de horas suplementarias. Manifiesta que en idéntica modalidad manifestaron los testigos de la actora (G. y B.) y el testigo común de las partes Sr. L.. Además sostiene que en su demanda la actora no pudo aclarar ningún tipo, modalidad y cuantificación de las horas nocturnas, feriados, y extras que dice haber trabajado. Lo mismo en cuanto a las comunicaciones epistolares previas al juicio, no aclarando ni ella, ni los testigos, ni el perito las certezas del rubro horas suplementarias reclamadas. Agrega que el juez llega a una conclusión sin respaldo probatorio, vulnerándose así la manda del art. 243 de la LCT. En su segundo agravio manifiesta que uno de los dos motivos objeto del despido directo fue el no cumplimiento de lo requerido (inventario) por el empleador. Dice que fue acreditado que no se realizó por encontrarse con una licencia inoficiosa y no consentida por su parte. Agrega que sí eran las funciones de la actora lo que surge de las declaraciones de los testigos de la propia actora y del testigo común de las partes. Entiende que S.S. debió analizar ese motivo del distracto laboral a las resultas del otro motivo o causal del despido. Señala en lo que hace a la no viabilidad del despido directo que no surge de ninguna prueba en el expediente que la empleadora se haya negado a

recibir la documental médica referida a la salud o estado de la actora, por lo que el presupuesto de que a la actora se le negó la recepción de la documental que dice haber entregado es falaz. Respecto de la primera citación de fecha 28/07/16 a las 13:30 expresa que fue debidamente notificada la actora y que S.S. hace una disquisición de horarios entre lo que el testigo Z. indica a casi dos años de los hechos en su declaración, estableciendo una diferencia de 30 minutos de yerro. Dice que es regla de sana crítica en la apreciación de la prueba, que no es dable estar a las afirmaciones de testigos que, sin una especial razón de su conocimiento, pretenden después de varios años recordar fechas con extrema precisión. Cita fallo en apoyo de su postura. Expresa que nada dice ni se prueba respecto de que la actora no habría concurrido ya que efectúa una conjetura de que el consultorio está cerrado a la vista de los pacientes o del ingreso y espera de la actora. Estima que ello no basta para desacreditar lo indicado por la empleadora, máxime si se tiene en cuenta que del relato de la actora en su comunicación sólo indica claramente su no intención de concurrir al contralor médico del día 28/07/16 o a posteriori según telegrama ley de fecha 02/08/16. Agrega que el juzgador nada dice de la observación y prueba documental respecto de la dualidad de patología esgrimidas por el “galeno de la actora”; nada considera de lo que indica el facultativo Z. en su declaración; nada dice de los dos intentos de entrega de la pieza epistolar dejada a la actora para el contralor del 16/08/16 a las 13:00 hs.; y nada dice de la disparidad de horarios en la hora de entrega de la misiva de fecha 10/08/16, una 12.40 y otra 18:36, tomando sin motivo ni argumento a este último horario. Afirma que nada dice respecto del motivo por el cual su parte tuvo que anticipar el despido, frente a la no conformación de junta médica por ante la S.T. al fijar la misma seis meses después. En su sentencia el juez relata que el horario de fecha 28/07/16 a instancia de lo que alega el abogado de la actora fue a las 14:00hs, lo cual no es correcto. Dice que S.S. hace entrever que la concurrencia del día 16/08/16 fue a las 18:36, lo cual no es cierto y que existió una sola extemporaneidad y es por ello que ésta motivó la tercera citación; nada dice de los dos intentos de entregas y que nada hizo la actora. Considera que se vulneró el principio de buena fe laboral (art. 63 LCT). Entiende que la actora nunca probó la concurrencia al contralor de fecha 28/07/16, ni a la del 16/08/16, ambas notificadas, por lo que no se puede pedir a su parte probar un hecho negativo, lo cual es absurdamente inoficioso. Expresa que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, no divorciando parcialmente e interpretando hechos singulares que no se condicen con la totalidad de prueba rendida en autos. Sostiene que en la presente litis se agravia frente a hechos acreditados y no valorados por la prueba respaldatoria que se exige en materia procesal. Expone que las citas doctrinarias señaladas precedentemente no hacen más que integrar y completar jurisprudencialmente las motivaciones del agravio de marras. Con cita de jurisprudencia dice que evaluar la conducta de las partes previa a la rescisión del vínculo laboral para establecer la existencia o no de injuria, como así también la

apreciación de su entidad en la causal invocada para disponer una cesantía y la valoración de las pruebas arrimadas a la causa para su demostración, constituyen cuestiones reservadas a la función axiológica de los jueces de grado, y que la transgresión del límite que reconoce tal facultad se constata ante la eficaz alegación y demostración de absurdo al evaluar los hechos y prueba de la causa, o en la afirmación y comprobación de que la evaluación de la injuria invocada fue efectuada por el juzgador sin la prudencia que la ley exige. Solicita se revoque la sentencia definitiva apelada en todas sus partes, con costas a la contraria.----------A su turno, al contestar el traslado conferido la actora sostiene que el primer agravio no es una crítica razonada y concreta del fundamento brindado por el a quo ya que la recurrente concluye que a su entender no hay certezas probadas en la causa como para que proceda el reclamo de la actora. Dice que, amén de la deserción que merece el primer agravio, lo cierto es que se probó la realización de horas extras realizadas por la actora, así como la falta de pago por parte de la demandada. Admite que tal vez haya sido difícil probar con exactitud el quantum reclamado en autos, pero ello se ha debido principalmente a la falta de respaldo documental por parte de la demandada, lo cual es únicamente reprochable a ella, ya que era su obligación tal y como lo prescribe el art. 6 inc. c) de la Ley 11.544. Expresa que se demostró la realización de horas extras, horas nocturnas, y horas los días feriados, pese a lo cual la demandada no mantenía un registro debido de las mismas, ni tampoco las abonaba. Señala que la mera expresión de “falta de certeza” no sólo debe ser desechada, sino que en virtud de tratarse de un derecho irrenunciable, el agravio de la demandada debe entenderse como un reconocimiento expreso, y por lo tanto, debe ser condenada por dicho rubro. En lo que hace a la omisión de realizar inventarios de insumos expresa que el a quo fue claro al expresar que no se probó que G. tuviera dicha responsabilidad, no hay prueba documental ni testimonial que así lo pruebe, tal y como falsamente alega ahora la demandada. Manifiesta que el juez de primera instancia aclaró que aún si fuera su responsabilidad, ella no sería exigible cuando el contrato de trabajo estaba suspendido por licencia médica, licencia que si bien fue rechazada por la demandada se acreditó su validez y legitimidad. Agrega que la demandada no podría injuriarse por la falta de realización de tareas que solo serían exigibles si el empleado estuviera desempeñándose en su puesto laboral normalmente, sin perjuicio de que es una mera discrepancia, y que además la demandada no probó la ausencia de G. al único control que fuera notificado en tiempo y forma ya que el testigo Z. no sólo no tenía vista a la recepción donde se presentó G., sino que declaró arribar y retirarse del lugar antes del horario en que la actora fuera citada. Sostiene que es falso que G. manifestara su no intención de concurrir al contralor médico ya que desde el inicio del intercambio epistolar se dispuso a someterse al contralor, y ante la primera intimación de la demandada aclaró haber concurrido a C. C. y no haber sido atendida. Pone de relieve que la apelante afirma que nada dice S.S. respecto del motivo por el cual su parte

tuvo que anticipar el despido frente a la no conformación de la junta médica por ante la S.T., lo que revela que la verdadera causa de despido fue porque no estaba dispuesta a aguardar el tiempo de realización de la Junta Médica que esa misma parte solicitara. Por eso entiende que los motivos esgrimidos por la demandada en su misiva rupturista son injustificados y también extemporáneos y contrarios a sus actos propios. Dice que nada probó la demandada respecto a que la actora debiera realizar inventarios (igualmente inexigibles al momento del despido), ni que la actora se haya sustraído al intento de contralor médico por parte de la demandada. Expresa que el agravio no deja de ser una mera discrepancia, no constituye una crítica razonada y concreta del fallo, y que en caso de no ser declarado desierto, deberá rechazarse por no asistir razón a la demandada quien únicamente se aferra ciegamente a su posición inicial. Peticiona que la apelación se declarada desierta, y para el hipotético caso que V.E. se avoque a tratar el recurso, el mismo sea rechazado en base a los argumentos antes referidos.----------

----2. La apelante en su primer agravio referido al progreso del reclamo por horas suplementarias expone que el perito contador en su punto 1) señaló que nada se pudo establecer sobre el horario que trabajaba la actora como rubro de horas suplementarias.----------

-----Tal manifestación resulta inaudible y por ende no hay agravio que atender pues con ello elude hacerse cargo de lo expuesto a renglón seguido por el perito en cuanto al desempeño de la actora en horario nocturno y en días feriados o domingos (ver puntos 2. y 3., fs. 157), sin perjuicio que además el experto señaló que en el mes de mayo de 2016 G. trabajó 10 días corridos y por ello no se le respetó el descanso semanal mínimo de 40 horas (ver p. 4., fs. 158).----------

----Y el dictamen pericial en cuanto a la realización de tareas por G. en horas nocturnas y feriados resultó un fundamento dirimente expuesto por el juzgador a fs. 165vta., último párrafo, y no fue objeto de concreto ataque, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, J. c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------A renglón seguido la recurrente dice que “idéntica modalidad manifestaron los testigos de la actora (G. y B.) y el testigo común de las partes Sr. L.” (sic). Ello significa que esa parte entiende que tampoco esos testigos pudieron establecer que la actora se desempeñara en horas suplementarias. ----------

-----Esa afirmación no se ajusta a las circunstancias comprobadas de la causa, incumpliendo así con la manda impuesta por el art. 60 de la Ley XIV N° 1 y el art. 268 del C.P.C.C., pues de las declaraciones que a continuación se analizan surge que efectivamente la actora cumplió tareas en horas nocturnas y en días feriados y domingos. -------En ese sentido, el testigo A. M. L., de profesión médico, prestador de la demandada en el sector de hemodinamia (respuesta a las generales de la ley y primera pregunta, fs. 86) si bien manifestó que no recordaba el horario de J. G., al mismo tiempo dijo que los "estudios salen por urgencias" y que "generalmente estaba ella", agregando que "Los estudios se pueden hacer a la mañana, a la tarde, a la noche, un fin de semana" (respuesta la segunda pregunta, fs. 86, renglones 21/23, y renglones 24/25). Y esa tarea cumplida por la actora en diversos horarios, incluso a la noche y en fines de semana, fue corroborada por la testigo A. B. G., de profesión enfermera, que trabajó en T. desde noviembre de 1997 hasta el 2016, y que fue compañera de G. (respuesta a las generales de la ley y a pregunta del Dr. M., fs. 84) al expresar que "G. trabajaba de mañana, entraba a las 7 o a las 8, después se iba a su casa, pero sí había urgencias la llamaban a cualquier hora" (fs. 84, renglones 33/34); "Si era de noche nosotros la llamaba(mos) o el médico de guardia para que viniera a colaborar. El médico de guardia llamaba al médico (de) hemodinamia, que era el que se encargaba de llamar a las chicas. Esas urgencias o llamados se repetían los fines de semana. Eran varias veces" (fs. 84, último renglón, y fs. 84 vta., cuatro primeros renglones). También el testigo E. R. B., de profesión licenciado en producción de bio imágenes, que trabajó para la demandada desde que arrancó el equipo de hemodinamia, que es técnico del equipo de hemodinamia y que fue compañero de trabajo de G. (respuesta a las generales de la ley y a pregunta del Dr. M., fs. 82) declaró que "La Sra. G. era enfermera de sala, dentro de la sala de hemodinamia"; "Estaba el operador médico, yo y la Sra. G.. Siempre estuvo ella …" (fs. 82, renglones 16/17 y renglón 29); "Sábados y domingos yo estuve de guardia. Podíamos ser convocados los fines de semana" (fs. 82 vta., renglones 3/4) (el subrayado me pertenece). ----------

---De tal modo, se encuentra acreditado conforme resulta de la prueba pericial contable y testimonial que la actora cumplió horas suplementarias, por lo que la queja en ese aspecto carece de todo sustento y por ello no hay agravio que atender.----------

--Los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia, no pudiendo considerarse agravios en los términos exigidos por esta norma, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto. En consecuencia, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el *a quo*, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste

en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354, 355, 359, respectivamente, y cita de fallos). ----------

-----También sostiene que ni ella (por la actora), ni los testigos, ni el perito aclaran “las certezas del rubro horas suplementarias reclamadas”. Dicha manifestación importa una admisión expresa en el sentido que reconoce que G. realizó horas extras, pues en todo caso su pretendida crítica no es a la viabilidad de tales horas sino a su cuantía (ver fs. 169 vta., p. II.1), renglones 11/13).----------

----Desde esa perspectiva, con acierto el juzgador señaló que si bien no se puede afirmar que la actora trabajara la cantidad de horas reclamadas en demanda, tampoco resulta que su jornada laboral se limitara a las horas establecidas en el C.C.T. aplicable (122/75) como lo sostiene su empleadora en su escrito de contestación (ver fs. 165 vta., penúltimo párrafo). ----------

----Esa admisión de la demandada (falta certeza en cuanto a la cantidad de horas extras realizadas pero no en lo que hace a su cumplimiento) se incorporó al proceso y debe ponderarse por tratarse de admisión expresa. Así se señala que 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). De tal modo, cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, 1970, T. I, pág. 445, “h”; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92).—----------

----Por lo demás, cabe señalar que si la crítica se endereza a considerar insuficiente la prueba pericial contable lo cierto es que el experto dictaminó en base al “Libro de Hemodinamia” aportado por la demanda cuyo original fuera requerido según providencia de fs. 150 y que a su vez diera lugar a la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 152/vta. ----------

----Digo esto, pues si la prueba pericial contable se produjo en base al aporte realizado por la demandada, si esa parte lo considera insuficiente en definitiva debe atenderse a la regla de distribución de la carga de la prueba al colocarla en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla (conf. Peyrano y Chiappini, “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, E.D. 107-1005). Así, no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la “regla” conforme a la cual el actor tiene la carga

de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante ese cuadro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la *conducta* obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar en contra del infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del artículo 163, inciso 5°, apartado 2° del Código Procesal, esa *falta de cooperación activa*, entre otras matizaciones, traduce “la conducta observada por las partes durante la sustanciación del juicio y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones” (Morello, Augusto, “La Prueba. Tendencias modernas”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, págs. 60/61). ----------

---Ello significa que las partes deben colaborar con el juzgador aportando los elementos que permitan dilucidar el caso, recayendo la carga probatoria en cabeza de aquel que se encuentre en mejor situación de probar, por lo que su conducta pasiva constituye una violación al principio de buena fe y al deber de colaboración que el juez no puede dejar de valorar al tiempo de dictar sentencia, en los términos previstos por el último párrafo del inciso 5° del art. 165 del C.P.C.C., de aplicación en esta instancia conforme al art. 73 de la Ley XIV N° 1. ----------

----A ello agrego que se encuentra acreditado el cumplimiento de horas suplementarias por la actora de modo tal que era carga de la empleadora llevar el registro previsto por el art. 6, inciso c), de la ley 11.544 y art. 21 del decreto 16.115/33. En ese marco, ante la falta de presentación del Registro de Horas Suplementarias le incumbía a la empleadora la prueba contraria sobre los hechos que debieron consignarse en dicho registro en virtud de la presunción contemplada en el art. 55 de la L.C.T. Así se expresa que el artículo comentado (art. 55, L.C.T.) establece una presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus derechohabientes contenidas en su demanda, y que versasen sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos, en caso de falta de exhibición a requerimiento administrativo o judicial de los libros, registros, planillas u otros elementos de control. Se trata de una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, por cuanto la ley no la establece como iuris et de iure (Rodríguez Mancini, Jorge, Director, Barilaro, Ana Alejandra, Coordinadora, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, La Ley, 2007, T. II, págs. 587/588).----------

------Por último, en este agravio la recurrente con referencia a la sentencia dictada dice “… conculcándose y vulnerándose “in totum” la manda del art. 243 de la LCT”. ----------

------Destaco que el art. 243 de la L.C.T. establece que: “El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Ante la

demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas". O sea que dicha norma se refiere a las formalidades requeridas para la comunicación del despido cuando el contrato de trabajo finaliza con expresión de justa causa.----------

-----En ese contexto, nada tiene que ver el reclamo por horas extras cuya procedencia se cuestiona en este agravio con las exigencias previsto por el art. 243 de la L.C.T. en materia de despido, por lo que la manifestación realizada es una mera apreciación sin sustento, por lo que tampoco hay agravio que atender. ----------

---No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354/355 y cita de fallos). ----------

Por tales razones, la apelante en este primer agravio incurrió en deserción del recurso de apelación por insuficiencia técnica del mismo (art. 60 de la Ley XIV N° 1 y arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

-----3. En su segundo agravio la quejosa considera que se acreditó que la actora no cumplió con el inventario requerido, aclarando que esa era una de las funciones asignadas, y que el juez debió analizar esa causal de despido invocada. ----------

---Destaco que para sustentar esa argumentación afirma que G. "estaba con una absoluta licencia inoficiosa" (ver fs. 169 vta., último párrafo) y desde ya que esa manifestación sólo denota el particular punto de vista de la recurrente al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador a fs. 163 vta., tercer párrafo).----------

---Es que, sobre el particular el sentenciante precisó que: ***Por otro lado, el requerimiento se le formula a la actora, en momentos en que justamente se encontraba la relación laboral suspendida por los efectos de la licencia médica aconsejada por la Dra. L. F., conforme surge de la historia clínica que ha sido agregada a fs.95 –reservada-. De tal manera devenía absolutamente improcedente, razón por la que esta causal queda de lado y fuera del ámbito de análisis para merituar la razonabilidad de la decisión adoptada por la empleadora***.—----------

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse

a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----Además señalo que no basta con mencionar que esa función (realización de un inventario de insumos en el sector de Hemodinamia) resulta de las “declaraciones de los testigos” (ver fs. 169 vta., último párrafo) pues ello es una mera generalización de la prueba sin indicar concretamente cuál es el error en que incurrió el juzgador. ----------

------Por eso, con referencia a la falta de agravio se expresa que el mismo déficit se ofrece si sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas sobre la prueba, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 355 y cita de pronunciamiento).----------

---A todo evento, y aún cuando por hipótesis se ingresara al agravio cabe precisar que no es cierta la afirmación de la recurrente en el sentido que se encuentra acreditado que la función de realizar inventario de insumos fuera tarea de la actora como erróneamente pretende sostener. ----------

----En efecto, la compulsa de la prueba testimonial permite señalar que ningún testigo declaró que la función de realizar un inventario de insumos en el sector hemodinamia fuera una tarea asignada a la actora. ----------

----Así, cabe señalar que: a) el testigo Z. dijo que no conocía a la Sra. J. A. G. (respuesta a las generales de la ley, fs. 81 vta.); b) el testigo B. manifestó que sus funciones son canalizar el paciente, ingresarlo, a veces poner los electrodos para monitorearlo, pasarle alguna medicación (respuesta a la pregunta del Dr. M., fs. 82). A su vez, la pregunta del Dr. B. estuvo referida a si sabe si es instrumentadora con título habilitante, por lo que la respuesta del testigo nada aportó sobre la función de realizar inventarios (ver fs. 82 vta./83); c) la testigo G. dijo que G. era la enfermera, ella era instrumentadora pero el trabajo que hacía es de enfermería porque asistía al médico y al paciente en las horas de estudio, se encargaba de de esterilizar el material, lavarlo (respuesta a pregunta del Dr. M., fs. 84); y d) el testigo L. manifestó que G. hacía la parte de enfermería y esterilización (respuesta a la segunda pregunta, fs. 86), en tanto que la pregunta del Dr. B. se refirió al tiempo que lleva la tarea de esterilización y quien la hace, por lo que la respuesta nada aportó (ver fs. 86 vta.).----------

----Ello permite concluir que ningún testigo hizo una concreta referencia a que las tareas de inventario de insumos se encontraban a cargo de la actora. Es más, ni siquiera fue una pregunta que se les formulara. Por ello, no es cierta la afirmación de la accionada de que G. tenía a su cargo dicha función. ----------

--------Por eso, el juzgador con referencia a uno de los motivos invocados por la

demandada para concluir la relación laboral (“no acatar la orden de realizar el inventario de insumos en el lugar de trabajo”) manifestó en forma categórica que: ***El segundo de los puntos esgrimidos como causal disolutoria no ha sido mínimamente acreditado. Es más, ninguna prueba relacionada con el mismo ha sido aportada. En concreto, no demostró la empleadora que entre las tareas que tenía asignada la Sra. G. le hubiera correspondido efectuar el inventario de insumos en su sector de trabajo – hemodinamia-*** (ver fs. 163 vta., segundo párrafo).----------

------Paso a considerar la restante causal de despido consistente en no haber dado cumplimiento a los requerimientos a que fuera intimada G. en fecha 26/07/2016, 04/08/2016 y 10/08/2016, y no presentarse al contralor médico dispuesto por el empleador (ver carta documento del 2 de septiembre de 2016 obrante a fs. 37 de la documental reservada). ----------

--Sobre dicha causal la apelante manifiesta que no surge de ninguna prueba que la empleadora se haya negado a recibir documental médica referida a la salud de la actora.

----Como puede apreciarse esa circunstancia nada aporta para la dilucidación de la causa, por lo que no hay agravio que atender. ----------

---Tocante a las citaciones habidas, y sin perjuicio de referirme a ellas, desde ya adelanto que con posterioridad a las mismas la demandada en sede administrativa solicitó la realización de una junta médica, pese a lo cual decidió abandonar tal tramitación al disponer el despido directo, aspecto que resulta por demás dirimente y será motivo de análisis luego de considerar los requerimientos cursados por la patronal.

En ese aspecto, la apelante considera respecto de la primera citación de fecha 28/07/16 a las 13:30 horas que el juez se equivoca al ponderar los dichos del testigo Z. ya que declaró a casi dos años de los hechos. Cita fallo en apoyo de su postura. ----------

---Destaco que la empleadora a los fines de ejercer el contralor médico de la enfermedad que portaba la actora la citó a fin de que se presente el 28/07/2016 a las 13:30 horas en C. C. (ver carta documento del 26 de julio de 2016 obrante a fs. 29 de la documental reservada). Pues bien, el testigo Dr. J. J. Z., en su calidad de médico psiquiatra, encargado de dicho contralor declaró que “llegó con unos minutos de anticipación y esperó 30 minutos, luego me retiro dejando el acta. Así que a las 13 me fui” (ver respuesta a la pregunta formulada por el Dr. M., fs. 81 vta.). ----------

----De esa declaración resulta con toda claridad que dicho médico se retiró a las 13 horas, por lo que si la citación fue para las 13:30 horas ninguna responsabilidad le cabe a la actora pues en todo caso su incomparecencia ya había quedado registrada antes de ese momento. ----------

----Ninguna crítica puede hacerse entonces a la ponderación efectuada por el sentenciante de ese testimonio de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C.), toda vez que el testimonio del Dr. Z. resultó categórico en cuanto a la hora en que se retiró del establecimiento asistencial. Por lo demás, los eventuales efectos de

tal citación quedaron superados por el nuevo requerimiento realizado posteriormente.----------La segunda citación se realizó a fin de que la actora se presente para el contralor médico en C. C. el 06/08/2016 (ver carta documento del 4 de agosto de 2016, fs. 32 de la documental reservada), pero lo cierto es que ese requerimiento fue recibido recién el 08 de agosto de 2016 (ver constancia de entrega, fs. 31 de la documental reservada). Tampoco en este caso existe responsabilidad alguna por parte de la trabajadora pues la citación fue recibida en fecha posterior a la fijada para el contralor médico. ----------El resultado de tales citaciones fue puesto de relieve por el juzgador a fs. 164, cuarto y quinto párrafo, por lo que la pretendida crítica carece de todo sustento, y no hay agravio que atender.----------Si aclaro que en el fallo se alude a que la primera citación fue fijada para las 14 horas, pero ese error carece de toda trascendencia pues el Dr. Z. se retiró a las 13 horas y ese primer requerimiento lo fue para las 13:30 hs. Dicho de otro modo, si el médico encargado del contralor se retiró antes de la hora fijada para efectivizarse el mismo (13 horas) da lo mismo que la citación se fijara a las 13:30 o a las 14 hs.----------

----En cuanto al tercer requerimiento, el mismo se fijó para el día 16/08/2016 a las 13 horas (ver carta documento del 10 de agosto de 2016) y según el aviso de recepción dicha pieza fue entregada “12/40 16/08/16” (ver fs. 34). No dejo de advertir que el Correo Argentino en su respuesta al oficio librado indicó que esa carta documento CD 758410992 fue recibida el “16/08/2016 a las 18.36” (ver informe, fs. 117) y esa hora es la que valoró el juzgador, pero ante esa eventual discrepancia lo cierto es que aún considerando que se recibió a las 12:40 horas es evidente que si la citación era para las 13 horas del mismo día en que recibió la citación (16/08/2016) la trabajadora por contar sólo con 20 minutos no tuvo tiempo material de concurrir a dicho requerimiento.----------

---De todos modos, una eventual incomparecencia a esa citación por parte de G. quedó también superada por los hechos que acaecieron posteriormente pues de las actuaciones administrativas llevadas a cabo ante la Secretaría de Trabajo de Trelew, Delegación 2, Expte. N° 880/16, caratulado “G. J. A. s/Denuncia Laboral c/T. S.R.L. y/o Responsable Laboral”, resulta que el Dr. I. B., en representación de T. S.R.L. se presentó ante esa sede el 24 de agosto de 2016 y solicitó que “en forma urgente se realice audiencia de junta médica a modo de despejar las dudas en materia clínica y patológica” y “salvaguardar los intereses económicos” de su poderdante (ver fs. 131 de la documental reservada). Pongo de relieve esa fecha ya que el despido se produjo el 02 de septiembre de 2016 (ver carta documento, fs. 37 de la documental reservada), o sea a trece días del pedido de Junta Médica, por lo que el argumento de la demora en fijarse la misma (ver agravios, fs. 170 vta., primer párrafo) resulta absolutamente injustificado por tratarse de una decisión unilateral de la empleadora y un volver contra sus propios actos. ----------

----Esto es, si la empleadora decidió solicitar una Junta Médica en sede administrativa no pudo posteriormente cambiar de postura y decidir despedir a su dependiente ya que

ello evidencia una conducta contraria a la anteriormente asumida y esa dualidad de criterios merece su repulsa.----------

---Es que, la dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un "***venire contra factum proprium nemo potest"*** que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. ----------

---Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de "venire contra factum", del cual es derivación necesaria e inmediata (conf. Díez Picazo, Luis, "La doctrina de los actos propios", Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). ----------

----Por lo demás, ante el pedido de Junta Médica es evidente que el despido resultó apresurado lo que fue admitido expresamente por la demandada al calificarlo sutilmente de anticipado (" … esta parte tuvo que anticipar el despido …", fs. 170 vta., dos primeros renglones), lo que denota un cambio de actitud que contradice su conducta anterior. Y esa admisión también se incorporó al proceso ya que en virtud del 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, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág. 619). ----------

---A todo evento señalo que si la patronal consideraba que la licencia médica era "inoficiosa" (fs. 169 vta., último párrafo) debió el caso someterse inexorablemente al resultado de una Junta Médica para dirimir la diversidad de criterios ocurriendo para ello a la vía judicial, o eventualmente a la administrativa. ----------

---En ese direccionamiento, ya en el caso de certificados médicos discrepantes se afirma que si existiera discrepancia entre los médicos del empleador y del trabajador no puede otorgarse preeminencia a una de las certificaciones sobre la otra (Etala, Carlos A., "Contrato de trabajo", Astrea, 1998, pág. 453). En esta hipótesis no se puede otorgar preeminencias a una de las certificaciones sobre la otra y debería poder acudirse a una solución en la órbita administrativa por vía del requerimiento de una junta médica oficial solicitada por el empleador, o una decisión judicial que dirima la cuestión. En esta materia hay un vacío legislativo pues esta última vía, será tardía y por tanto ineficaz y la primera es discutible que esté al alcance de los particulares (Fernández Madrid, J. Carlos,

“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, La Ley, 2001, 2da. ed. act., T. II, par. 18.12., págs. 1964/1965). ----------

----Y esta sala “B” en c. 078/2017, S.I.L. 05/17, señaló que luego de la reforma introducida por la ley 21.297 al art. 227 de la ley 20.744 que eliminó el mecanismo de solución de diferencia cuando existía discrepancia de diagnóstico entre el médico del trabajador y el del empleador, se produjo un vacío legal que permanece aún vigente. El antiguo art. 227 de la L.C.T. establecía que para el caso de discordancia entre el diagnóstico del médico tratante y el diagnóstico del médico designado por el empleador para efectuar el control correspondiente, este último debería solicitar a la autoridad de aplicación la designación de un médico oficial a fin de que dictaminara al respecto. También que no debe perderse de vista que la mayor parte de estas discordancias se dan en afecciones como las padecidas por la trabajadora de índole psicológica o psiquiátrica, y es allí donde se encuentra un terreno de amplia subjetividad, por lo que es posible que se produzcan discrepancias entre el médico tratante y el galeno contratado por el empleador, por el simple hecho de tener distintos criterios. No obstante el vacío legal denunciado, la jurisprudencia ha dicho que la mencionada discordancia no habilita al empleador a inclinarse a favor del diagnóstico de su médico, sino que es razonable privilegiar la opinión del médico del trabajador, ya que es el profesional a cargo del tratamiento y, por ello, el que mejor conoce el estado y aptitud del trabajador (CNAT, Sala VIII in re “Farías, Héctor Fabián c/ Coto CICSA s/ Despido”, 22/08/09, SD 35.336). Además, no cabe dudas que este tipo de situaciones deben ser resueltas armonizando los principios generales consagrados por la propia LCT, es decir, el deber de buena fe y la obligación genérica de las partes de obrar conforme criterios de colaboración y solidaridad, debiendo además ponderar el principio de conservación del contrato (doc. art. 10 de la LCT). Por eso, las soluciones que se imponen son aquéllas por las cuales se busca dirimir las discordancias existentes a través de un tercero imparcial. Así la jurisprudencia ha hecho referencia a la necesidad de designar una junta médica, también en otros casos a que se trate de conformar una junta médica integrada por el médico del trabajador y un médico designado por el empleador, otra alternativa puede ser someter la cuestión al colegio médico de la especialidad de que se trate, pero la solución más interesante que ha sido avalada por la jurisprudencia consiste en dirimir la cuestión a través de una acción declarativa prevista en el art. 325 del C.P.C.C. a fin de resolver si el empleado se encuentra o no en condiciones de prestar tareas. Así se señala que el sometimiento del diferendo a una tercera opinión, sea una junta médica, un tercer profesional, un colegio médico, una institución pública o la propia autoridad judicial, es la solución más adecuada a fin de solucionar el vacío legal imperante (Mastromarino, Pablo, “Problemática actual en las licencias por enfermedades y accidentes inculpables”, Revista Derecho del Trabajo, Año LXXVI, Nro. 10, Octubre 2016, Editorial La Ley, pág. 2496). ----------

------En síntesis, los tres requerimientos efectuados a la trabajadora ya fueron objeto de

análisis sin que se advierta responsabilidad alguna de la actora y por otro lado quedaron superados por la conducta asumida por la empleadora al solicitar en sede administrativa laboral la realización de una Junta Médica, aspecto por demás trascendente que fue puesto de relieve por el juzgador y no mereció embate concreto alguno, por lo que la postura de la patronal adoptada unilateralmente con posterioridad al despedir a la dependiente contradice su anterior conducta y merece su repulsa en virtud del alcance de la doctrina de los actos propios. A ello agrego que en caso de discrepancias acerca del estado de salud de la trabajadora, en particular en el supuesto de dolencias psiquiátricas, el principio de conservación del empleo conduce a dirimir las divergencias sometiendo el diferendo ya sea a una junta médica, un tercer profesional, un colegio médico, o una institución pública, acudiendo a la autoridad judicial o eventualmente a la administrativa.----------

-----Por tales razones, se desestima este segundo agravio. ----------

----4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con imposición de costas a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

---Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta segunda instancia por los Dres. M. M. e I. O. B., letrados apoderado de las partes actora y demandada, estimo adecuado regular sus honorarios en las sumas porcentuales equivalentes al 5,85% y 2,75%, respectivamente, del monto de condena a calcularse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

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

---A fs. 167, la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 162/166. ----------

-----La sentencia apelada hizo lugar a la demanda planteada por la Sra. J. A. G., condenando a la sociedad T. S.R.L., a que en el plazo que se fija, le abone a la actora la suma de $ 112.351,60 más sus intereses, debiéndose agregar a dicho importe la cantidad que se determine el perito contable que se individualiza en la etapa de ejecución de la sentencia en concepto de horas suplementarias, días feriados, horas nocturnas y falta de descanso conforme lo determinado en el considerando respectivo. Todo ello, con costas a la demandada. ----------

------El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 169/171.----------

-----Ordenado su traslado a la parte actora mediante providencia de fs. 172, éste fue evacuado mediante presentación glosada a fs. 173/174.----------

---I.- Tanto la reseña de los agravios como de su contestación, fue realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------

---Sin perjuicio de lo cual, considero útil identificar cuáles son los motivos de queja a efectos de que sirva de guía del análisis a emprender. Estos son los siguientes: 1) horas suplementarias; y, 2) justa causa del despido. ----------II.- En los límites determinados por el contenido de los agravios formulados, ingresaré a su tratamiento en el orden con el que fueran esgrimidos.----------

---1) Horas suplementarias: Con relación al reclamo de horas suplementarias al 50% y al 100%, al igual que horas nocturnas, domingos y feriados, el juzgador de grado, en primer lugar, haciendo mérito del libro de hemodinamia –el que fuera desconocido por la parte actora a fs. 26vta.- y del informe pericial contable elaborado sobre el mismo, concluyó que, de tales pruebas, surge *"...que la Sra. G. no trabajó la cantidad de horas suplementarias que se determinan en el alegato de bien probado..."* (Sic)(Ver: considerando de fs. 165 "in fine" y vta.). ----------

---Aunque, seguidamente estableció, a partir de lo relevado por el perito contador, que *"...El cotejo efectuado por el contador da cuenta que solo laboró en los días domingos y feriados en contadas ocasiones, tal por caso a lo largo del periodo relevado lo hizo solo en siete oportunidades. (...) De la misma manera puede señalarse que las jornadas nocturnas fueron realizadas por la Sra. G., en cumplimiento de sus funciones como instrumentista en seis ocasiones. (...) De tal suerte, tomando la jornada laboral prestada por G. de lunes a sábados -conforme el relevamiento efectuado por el perito contador- en el período comprendido entre los meses de noviembre de 2015 a julio de 2016, y calculando que la empleada haya estado una hora antes del primer estudio asentado y que se haya retirado pasado una hora desde realizado el último, es que, conforme lo determinaré a continuación, el contador deberá cuantificar económicamente lo adeudado en la etapa de ejecución de sentencia..."* (Sic). ----------

-----A continuación de tal conclusión, el juzgador pasó a valorar los testimonios de G. -descartando que fuera probable que se realizaran estudios sin quedar asentados en el libro de hemodinamia, tal como lo expresara dicha testigo-, y, considerando que luego de lo testimoniado por el testigo B., podía considerarse la realización de horas extras aunque no en la cantidad pretendida por la actora en su reclamo inicial y en el alegato de bien probado (Ver: cuarto y quinto párrafos del considerando obrante a fs. 165 vta.).

-------A tal argumento expuesto en la sentencia la parte demandada aquí recurrente le intenta contraponer el siguiente planteo supuestamente impugnativo, sustentado en afirmar que el perito P. A. expresó en el punto I) que *"...nada se pudo establecer sobre el horario que trabajaba la actora como rubro de horas suplementarias..."* (Sic). Y, añade a tal aseveración que de los testimonios de G. y B., *"...idéntica modalidad manifestaron, como asimismo el testigo común de las partes Sr. L...."* (Sic) sin precisar la incidencia que le asigna para considerar errada la valoración de la prueba testimonial del Juzgador. (Ver: escrito de expresión de agravios, punto II.1, fs. 169 vta.).----------

--------Como es fácil de observar, esta afirmación realizada en sustento del pretendido

agravio no alcanza a revestir más que una afirmación de lo contrario a lo que, antes, el juzgador estimara en distinto sentido. Ello importa postular un mero disenso, en tanto que ni siquiera se enrostra a lo juzgado un error, sino que, simplemente, se expone un juicio diverso. Por otro lado, se expone una valoración aparentemente distinta de los testimonios que se citaran en el fallo, aunque sin precisar, en concreto y razonadamente, el sentido de dicho mérito paralelo y sin puntualizar tampoco en que porción el judicante habría errado o equivocado al valorar los dichos de tales testigos, y sin indicar cuál fue el aporte probatorio realizado por el testigo L. que también cita con la sola alusión de *"...como asimismo..."* sin ningún agregado que lo complemente y le dé sentido.----------

----Es decir, concuerdo con el magistrado que me precede en la votación, que se avizora en la especie una ausencia palmaria de crítica que pudiera dar lugar al ejercicio de la facultad revisora que es propia de este tribunal de alzada (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C. de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

-----Agrego, a título "obiter dicta", que, en contrario a lo afirmado por la recurrente, el perito contador que dictaminara en autos ciertamente que indicó que *"...No surge del Libro de Actas – Hemodinamia el horario de trabajo acordado entre empleada y empleador ni el efectivamente trabajado por la actora..."* (Sic)(Ver: punto 1 de fs. 156). Empero, no puede obviarse el párrafo que a continuación explica el porqué de tal primaria observación informada, cual es que, dicho libro de actas de hemodinamia *"...no es un método de control horario de los empleados sino un registro del ingreso de los pacientes a Hemodinamia..."* (Sic). Asimismo, tampoco puede soslayarse que el perito expuso en su informe conclusiones asertivamente sobre los puntos de pericia propuestos, entre lo cual se encuentra la constatación de que la actora se desempeño en horario nocturno en las fechas que se indica y en días feriados o domingos que verificara como trabajados por la actora. Es más, el experto estableció que, en el mes de mayo de 2016, la actora trabajó 10 días corridos no respetándose su descanso semanal mínimo de 40 horas (Ver: punto 2º, 3º y 4º del dictamen pericial, fs. 157/158)(Conf.: arts. 390 y 481 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía de los arts. 44 y 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

----- En definitiva, comparto con el Dr. Vergara que en esta porción el recurso resulta desierto por carecer de fundamente técnico indispensable para proceder a la revisión del tópico al que refiere. Así lo voto.----------

----2) Justificación del despido directo: Son dos las causales invocadas en la comunicación del despido de la actora que fuera decidido por la patronal: a) incumplimiento a las intimaciones a presentarse al contralor médico (más allá de haber gestionado una junta médica por ante la Secretaría de Trabajo delegación Trelew); y, b) no haber realizado el inventario de insumos de hemodinamia que le fuera intimado hacerlo mediante misiva del 10/08/2016. ----------

---El Sr. Juez a quo, comienza sus consideraciones evaluando el segundo de los motivos esgrimidos en la comunicación de la rescisión del vínculo laboral. Al respecto expresó lo siguiente, a saber: *"...El segundo de los puntos esgrimidos como causal disolutoria no ha sido mínimamente acreditado. Es más, ninguna prueba relacionada con el mismo ha sido aportada. En concreto, no demostró la empleadora que entre las tareas que tenía asignada la Sra. G. le hubiera correspondido efectuar el inventario de insumos en su sector de trabajo -hemodinamia-. (...) Por otro lado,* ***el requerimiento se le formula a la actora, en momentos en que justamente se encontraba la relación laboral suspendida por los efectos de la licencia médica*** *aconsejada por la Dra. L. F., conforme surge de la historia clínica que ha sido agregada...De tal manera devenía absolutamente improcedente, razón por la que esta causal queda de lado y fuera del ámbito de análisis para merituar la razonabilidad de la decisión adoptada por la empleadora..."* (Sic)(Ver: 2º apartado del considerando de fs. 163 vta.)(Lo destacado en letras en negrita me pertenece). ----------

-----Estimo que la razón suficiente para desestimar el agravio vinculado a esta "causa" invocada como pretensa justificación del despido directo es la destacada en negritas. Es que, aún cuando la tarea de inventario le correspondiera realizarla a la actora -lo cual, ciertamente, no está claro-, tal requerimiento resulta visiblemente improcedente desde que, es incontrastable que al momento de ser realizado, la trabajadora se encontraba con licencia médica más allá del control y eventual cuestionamiento que pudiera querer efectuar la patronal con relación al certificado médico expedido por la Dra. F.. ----------

----Con relación al susodicho incumplimiento de la actora a las intimaciones cursadas por despachos de fecha 26/07/2016, 04/08/2016 y 10/08/2016, para que se presente al contralor médico, para decir que las explicaciones y afirmaciones relativas al día y hora de su recepción en comparación con la fecha y hora de la cita a contralor médico de la patronal cursadas por tales comunicaciones postales -mediante las que se formularan a la actora las reseñadas "intimaciones"-, resulta poco trascendente para la elucidación de la justa causa del despido que descartara el judicante en la especie por resultar el mismo extemporáneo, por prematuro. ----------

----Es que, nótese que, aún cuando la patronal aspiraba a realizar el control médico de su parte, en ejercicio de su facultad prevista en los términos contemplados por el art. 210 de la L.C.T., la actora igualmente se encontraba bajo licencia médica aconsejada y certificada por su médica tratante, Dra. F. desde el 21/07/2016 (por 30 días), con renovación a partir del indicado 21/08/2016 (por treinta días más, por lo que vencía el día 21/09/2016).----------

---Y, por otro lado, frustrado el contralor médico patronal -por las razones que fueren-, en las tres fechas que fueran propuestas por la patronal (28/07/2016; 06/08/2016 y 16/08/2016), a instancias de la propia empleadora, mediante gestión cumplida por su letrado el día 24/08/2016, Dr. B. quien había solicitado por ante la autoridad

administrativa de aplicación en la materia (Secretaría de Trabajo, delegación Trelew), la conformación de una junta médica, no habilitaba a la patronal a tomar ninguna determinación que alterara la situación de la trabajadora. ----------

---Ello así, allende de la fecha que se designara para su realización, al tiempo de decidir y notificar el despido el día 02/09/2016, la patronal se encontraba impedida de hacerlo -al menos con justa causa-, por resultar tal decisión rupturista extemporánea, por prematura, tal y como, apropiada e incuestionablemente, lo estableciera el juzgador de la anterior instancia. Adviértase que respecto a esta puntual y dirimente cuestión, la parte demandada recurrente no esboza ni ensaya la más mínima controversia refiriéndose a tópicos temporales que, además, no se corresponden con las constancias correctamente indicadas por el juzgador a quo, resultan -a mi ver- argumentos secundarios o, al menos, que no son concluyentes para la resolución del caso bajo análisis.----------

----Para decirlo más claramente, aún en la conjetura que fuera cierto que el día 28/07/2016 la actora no hubiera concurrido al contralor médico (aspecto éste más que dudoso y, por lo tanto, supeditado a todo evento a la presunción favorable a la trabajadora que afirma haber concurrido (conf.: art. 9 de la L.C.T.)-; añadido, a que, en las dos fechas posteriores propuestas al mismo fin por la patronal, fue motivo de una notificación tardía, en un caso -lo cual es indudable respecto de la fijada para el 06/08, puesto que fue notificada el 08/08-. Y, en la tercera fecha propuesta por la patronal para la realización del contralor médico, la del 16/08/2016, fue notificada la actora el mismo día de su realización, disputándose -por minutos o por horas, pero siempre en horario posterior al fijado para su realización-. Y, aún más, en la hipótesis que se atendieran todas las cavilaciones tendientes a postular la existencia de una licencia “inoficiosa” de la trabajadora, lo relevante para decidir correctamente como lo hiciera el Sr. Juez a quo, es que la actora, mientras no se realizara la junta médica pedida por la propia patronal, se encontraba -al tiempo de ser despedida- bajo licencia médica certificada por la Dra.

F..----------

----En suma, por las razones expuestas, concluyo proponiendo la desestimación de este segundo agravio. Así lo voto. ----------

--III.- Conclusión: ----------

-Por todo ello, propongo al acuerdo la confirmación del fallo apelado en todo lo que fue materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf.: art. 57 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 282 del C.P.C.C.).---

----Los honorarios profesionales, por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. M. M., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 5,85%; y, al Dr. I. B., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 2,75%. En ambos casos, tales alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto que

se liquide en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13, 18, 37, 46 y concordantes de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871). ----Culmino mi intervención, pronunciándome en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA. ----------

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

--Visto el acuerdo 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 segunda instancia a la demandada apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. M. M. e I. O. B., por sus trabajos de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 5,85% y 2,75%, respectivamente, del monto de condena a calcularse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----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 alcanzado. ----------

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

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

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

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

---CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencida. -------

-----REGULAR los honorarios de los Dres. M. M. e I. O. B., por sus trabajos de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 5,85% y 2,75%, respectivamente, del monto de condena a calcularse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

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

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

RAUL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

ÁN ETCHART
UBROGANTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2020 – SDL – CONSTE. ----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO SUBROGANTE