----En la ciudad de Trelew, a los 07 días de junio del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., P. Y. c/ D. L. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 142 – Año 2021 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. 389. ----------

----**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. 369 (escrito ID 238445), que fuera concedido a fs. 371, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 358/365 que hizo lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por P. Y. C. y condenó a D. L. S.A. para que en el plazo de diez días abone a la actora el importe de $190.405,90, con más los intereses que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento -tasa activa- desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago; y asimismo intimó a la empleadora para que en el plazo antes establecido acompañe el certificado de trabajo previsto por el art. 80 de la LCT, bajo apercibimiento de fijar astreintes por cada día de retardo en el cumplimiento de dicha obligación legal, con imposición de costas en un 90% a la demandada y un 10% a la actora. ----------

----La expresión de agravios de la accionada luce a fs. 372/382 vta. (escrito ID 251149), el traslado conferido a fs. 383 no fue contestado por su contraria, y la apelante formula agravios por la arbitrariedad de la sentencia, prescindencia de prueba decisiva y valoración fragmentada de la prueba. ----------

----2. En su primer agravio la apelante impugna el fallo ya que el Juez a quo resolvió en forma arbitraria hacer lugar a la demanda entablada por la actora en su contra, luego de haber valorado la prueba en forma fragmentada y aislada, incurriendo de este modo en omisiones y falencias respecto de la valoración de los hechos conducentes y dirimentes para la decisión del pleito, prescindiéndose de una visión en conjunto y de prueba esencial para el resultado de este proceso. Cita fallos en apoyo de su postura. Dice que la arbitrariedad en las reglas de la sana crítica aparece configurada cuando de la sentencia impugnada surge en forma ostensible que la Jueza a quo ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba como consecuencia de no haberlo hecho de conformidad a las reglas de la sana crítica, esto es, a las normas de la lógica formal que

obligan a formular el silogismo sentencia con ajuste a los principios de identidad, de no contradicción de tercero excluido y fundamentalmente el de “razón suficiente”.----------Tales manifestaciones hasta aquí son meras generalizaciones con cita de jurisprudencia y como tales no se erigen en una crítica concreta y razonada del decisorio, por lo que en este tramo de la queja no hay agravio que atender. Nótese en tal sentido que la propia recurrente manifiesta que: “Así, se acreditará más abajo …”. ----------3. Con ese alcance, ingreso al análisis de los agravios vertidos por la apelante a continuación teniendo presente que tanto el segundo como el tercero están referidos a la valoración probatoria efectuada por el juzgador (prescindencia de prueba decisiva y valoración fragmentada de la prueba).----------3.1. En primer lugar, luego de admitir que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, la quejosa con cita de fallos entiende que si la prueba preterida por la sentencia reviste condición de decisiva, existe motivo para la descalificación del pronunciamiento judicial, como también que la prescindencia de elementos probatorios fundamentales importa un menoscabo inmediato y directo de la garantía constitucional de la defensa en juicio. Indica que en los presentes autos su parte ofreció y produjo “Prueba Pericial Médica especifica de Terapia Ocupacional”, a los fines de que la especialista en la materia informara –luego de evaluar la documentación médica que obra en estos actuados- si la trabajadora podría desarrollar tareas para las que fue contratada por su parte, como así también que informara si existían tareas que no requieran conocimientos técnicos y/o prácticos que pudieran ser efectuados por la Sra. C. teniendo en cuenta la limitación de peso y fuerza indicada por la Junta Médica y además se le solicitó la descripción de las tareas que llevan a cabo la totalidad de los empleados de la firma. Manifiesta que la pericia de terapia ocupacional fue realizada el 24/05/2019 por la Licenciada A. P. L. Agrega que la terapia ocupacional es definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como aquel conjunto de técnicas, métodos y actuaciones que a través de actividades aplicadas con fines terapéuticos, previene y mantiene la salud, favorece la restauración de la función, suple los déficits invalidantes y valora los supuestos comportamentales y su significación profunda para conseguir la mayor independencia y reinserción posible del individuo en todos sus aspectos: laboral, mental, físico y social. Agrega que los profesionales que realizan dicha profesión -como la Licenciada L.- se dedican a la realización de una valoración de las capacidades y limitaciones de la persona, como así también de las capacidades sensoriales, superiores, sociales y psicológicas y en la reinserción del individuo en su vida cotidiana y en su medio en las mejores condiciones posibles. Entiende que la prueba pericial que el Juez a quo omitió analizar era la pertinente para

determinar la capacidad o incapacidad de la actora para la realización de las tareas habituales que desarrollaba.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Destaca que a fs. 306/311 obra el informe pericial realizado por la Licenciada L. del cual surge con suma claridad que, en cuanto a las funciones corporales de la Sra. C., el valor obtenido de la evaluación se detecta una deficiencia LEVE (5-24%). En cuanto a las funciones mentales de la trabajadora, se ha detectado una "deficiencia en estabilidad emocional", individualizándose consiguientemente que la actora se "contrasta irritable, preocupada, irregular, en cuanto a abierta a experimentar, se contrasta inactiva, desatenta e inexpresiva emocionalmente: en relación al Optimismo, se contrasta poco animosa, melancólica y desesperanzada". Remarca la demandada que específicamente en lo que aquí nos concierte para resolver estos autos, a la hora de ser evaluadas las funciones sensoriales y de dolor de la trabajadora, es decir, aquellas que refieren a las funciones de los sentidos como de la sensación del dolor, se concluyó que la Sra. C. padece una "deficiencia en cuanto a la sensibilidad al contacto, entumecimiento, parestesia y hormigueo en las extremidades, hiperalgesia", especificando que a la Sensación de Dolor -que consiste en la sensación desagradable que indica lo potencial o real en alguna estructura corporal- el valor obtenido fue "Dolor generalizado". Entiende que lo hasta aquí relatado y descripto respecto de la pericia realizada por la Lic. L., permite arribar a una conclusión de que el estado de salud de la Sra. C., en todos sus aspectos, no estaba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo. Y ello se agrava con tal solo avanzar en la lectura de dicho informe, puesto que a la hora de evaluar las Funciones Neuromusculares esqueléticas y relacionadas con el movimiento –funciones musculares y resistencia muscular- se detecta "deficiencia por disminución de masa muscular o distrofia muscular en zona glútea y cuádriceps". Además –dice- la especialista en terapia ocupacional detectó en la trabajadora la "imposibilidad de llevar a cabo una tarea compleja: llevar a cabo una tarea compleja independientemente o en grupo", asignándole al análisis de Actividades y Participación una deficiencia MODERADA (25- 49%). En cuanto a la evaluación vinculada a la Movilidad de la Sra. C., del informe se desprende un resultado pésimo, desfavorable y negativo al respecto. Transcribe parte pertinente del mismo. Expresa que en definitiva y tan acertado como lo concluye la Licenciada L. "los requerimientos del puesto superan las capacidades de la trabajadora" en la mayoría de los ítems analizados en la pericia médica. Dice que el magistrado de primera instancia omitió ponderar la prueba pericial médica, y esa falta aparece irrazonable e incongruente. Estima que el Juez a quo no demostró con rigor científico que el dictamen pericial de Terapia Ocupacional emitido por la Lic. L. debió ser dejado de lado. Cita doctrina y jurisprudencia acerca de la posibilidad del juez de apartarse del dictamen pericial, pero

para ello debe expresar las razones suficientes y objetivas. Expresa que el correcto análisis de la prueba pericial en terapia ocupacional demostró que la actora no estaba en condiciones de efectuar las tareas que habitualmente realizaba y las propias limitaciones expresadas en el dictamen demuestran la inexistencia de tareas en otras áreas. Entiende que la falta de análisis de una prueba pertinente, atendible, pero por sobre todo esencial para el resultado del proceso, tacha de arbitrariedad manifiesta la resolución judicial dictada por el Juez a quo.----------

----Al ingresar al estudio de ambos agravios se advierte que la apelante en forma reiterada alude al informe pericial producido por una licenciada en terapia ocupacional como una prueba pericial médica ("… mi mandante ofreció y produjo la Prueba Pericial Médica específica de Terapia Ocupacional …", fs. 373, último párrafo; "… como lo concluye la Licenciada L., "**los requerimientos del puesto superan la capacidades de la trabajadora**" … en la mayoría de los ítems analizados en la pericia médica", fs. 375 vta., último párrafo; "… el magistrado de primera instancia omitió ponderar la prueba pericial médica", fs. 376, primer párrafo; "falta de valoración de la prueba pericial médica", fs. 378, primer párrafo; "valorar de manera conjunta la totalidad de la prueba, incluyendo la pericial médica", fs. 380, segundo párrafo; "prescindió de prueba decisiva regularmente traída a juicio, como es la prueba pericial médica en terapia ocupacional", fs. 381 vta., tercer párrafo); "prestando la mayor consideración que merece la Pericia Médica de Terapia Ocupacional", fs. 382, segundo párrafo).----------

----Sobre el particular, si bien es cierto que el juzgador no valoró la prueba pericial producida por una licenciada en terapia ocupacional, lo cierto es que tuvo en cuenta en forma decisiva la prueba testimonial (fs. 362/vta.) y la prueba documental que resulta del Expte. N° 2 – 1317/14, y en especial el dictamen de la Junta Médica (fs. 362 vta./363).--

----Por eso, en cuanto a la pretendida omisión y arbitrariedad que se le endilga al juzgador cabe precisar que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...",, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos). La comparación de los medios probatorios -cuando confluyen- le permite al juez considerar sólo aquellos que sean esenciales y decisivos para la solución de la causa, ya sea porque la prueba que aportan los otros no es pertinente, o porque es insuficiente y débil frente a otro medio de prueba o hecho determinado en el proceso. La selección se hará teniendo en cuenta la pretensión instaurada, las propuestas fácticas de actor y demandado y las

consecuencias de aplicar los medios probatorios, según su valor re(la)tivo estático (Falcón, Enrique M., “Tratado de la prueba”, Astrea, 2003, T. 1, par. 157, pág. 584). Aplicando la norma legal se decidió que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, Ediciones La Rocca, 1991, págs. 112/113). ----------

----Pese a ello, ante la quejas vertida por la omisión habida estimo adecuado ponderar dicha prueba pericial.----------

----Al respecto, en su escrito de contestación la demandada ofreció prueba pericial a cumplirse por un “Terapeuta Ocupacional”(ver p. III, e), fs. 117 vta.), por lo que es evidente que dicha prueba no es pericial médica. Tal vez ese pensamiento de la recurrente se debe a que la licenciada L. claramente invadió la esfera de competencia médica, incluso la psicológica, lo que excede su especialidad, y conduce a descartar la misma. ----------

----Nótese en tal sentido que esa licenciatura no permite efectuar consideraciones médicas y menos aún introducir una modificación al dictamen efectuado por la Junta Médica realizada en el Expte. 2-1317/14 de la Secretaría del Trabajo que fuera específicamente considerado por la empleadora al disponer el despido directo de la trabajadora. Adviértase que en la comunicación rescisoria de la relación laboral la patronal al referirse a esa Junta Médica con intervención del Dr. H. A. P. (M.P: 1981) tuvo en cuenta la misma pues la citó expresamente agregando que “el alta médica con el retorno a tareas laborales que no demanden esfuerzos superiores a los 5 (cinco) kilos de carga …” (ver carta documento del 16 de octubre de 2015 que luce a fs. 13). ----------

----Y si la Junta Médica otorgó el alta médica para la realización de tareas laborales con un esfuerzo no superior a los cinco (5) kilos de carga, una licenciada en terapia ocupacional que por ende no es médica no puede sostener válidamente que la dependiente en lo que hace a la movilidad “*No supera su tolerancia de carga por encima de dos kilogramos de peso*” (informe pericial, fs. 308, renglones diez y once), pues ello excede su especialidad al pretender avanzar indebidamente sobre la conclusión de la Junta Médica, por lo que no puede ser considerada. Por lo demás, la conclusión del experto médico Dr. P. fue expresamente aceptada y valorada por la patronal al momento del despido.----------

----Descarto entonces la manifestación de la apelante al sostener en los agravios con sustento en el informe presentado por la licenciada Lértora que lo resuelto por el médico de la Secretaría de Trabajo resultó infundado (ver fs. 375 vta., penúltimo párrafo). -------

----Dicho de otro modo. Si la empleadora consideraba que el dictamen de la Junta Médica no le satisfacía no debió invocarlo en su comunicación rescisoria (“ … tareas laborales que no demanden esfuerzos superiores a los 5 (cinco) kilos de carga …”), y menos aún en los agravios pretender que el dictamen es infundado. Por otra parte, tal postulación 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).----------

----A su vez, volviendo al alcance del informe de la licenciada en terapia ocupacional es evidente que no puede dictaminar sobre aspectos médicos o en su caso psicológicos pues ello no hace a su incumbencia profesional, por lo que tampoco es de su especialidad dictaminar sobre las funciones mentales de la trabajadora pues sólo puede expedirse sobre cuestiones que hacen a su ciencia, conforme lo establece el art. 468 del C.P.C.C. ----------

----En este aspecto, pongo de relieve que la referida licenciada sostuvo en lo que hace a las funciones mentales de la trabajadora que presenta una “*deficiencia en Estabilidad Emocional, se contrasta irritable, preocupada, irregular, en cuanto a abierta a experimentar, se contrasta inactiva, desatenta e inexpresiva emocionalmente; en relación al Optimismo, se contrasta poco animosa, melancólica y desesperanzada*” (fs. 307, segundo párrafo). Tales conclusiones hacen a la incumbencia profesional de un psiquiatra, o al menos de un licenciado en psicología, por lo que las descarto. Tampoco pueden considerarse las apreciaciones que efectuara en cuanto a las funciones sensoriales y de dolor al sostener que hay “*deficiencia en cuanto a la sensibilidad al contacto, entumecimiento, parestesia y hormigueo en las extremidades; hiperalgesia*” (fs.

307, cuarto párrafo). No hay duda que se trata de un lenguaje que hace a la ciencia médica, en particular cuando refiere a “parestesia” y a “hipealgesia”. Lo mismo cabe hacer extensivo cuando respecto a las funciones neuromuscularesesqueléticas afirma que hay “*deficiencia por disminución de masa muscular o distrofia muscular en zona glútea y cuádriceps*” (fs. 307, séptimo párrafo). ----------

----Con ese alcance, la idoneidad de un perito es uno de los requisitos para la eficacia probatoria del dictamen. Ello supone que debe ser competente para el desempeño de su cargo, en tanto suministra al juez conceptos técnicos, artísticos o científicos que escapan al conocimiento común, y que servirán de argumento a la prueba (Highton, Elena I., Areán, Beatriz A., dirección, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editoral Hammurabi, 2007, T. 8, pág. 427).----------

----Ahora bien. Como ya tuviera oportunidad de señalar al integrar la sala “A” en c. 18.781, S.D.C. 04/2008, la prueba pericial debe versar sobre aquellas cuestiones que son de la competencia del experto, esto es, que hacen a sus “conocimientos especiales” por lo que se requiere indicar su “especialización” a fin que el juez pueda ponderar esa prueba teniendo en cuenta la competencia del perito (arts. 461, 463, y 468 del C.P.C.C.). En esa dirección se expresa que: Existe un importante requisito: la competencia del perito para la cuestión que debe estudiar. Esta cualidad es fundamental e indispensable para que haya verdadera prueba de expertos (Devis Echandía, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2000, T. II, par. 219, pág. 106). Agrego en esa misma dirección que uno de los requisitos para la eficacia probatoria del dictamen es “… *c)* QUE EL PERITO SEA EXPERTO Y COMPETENTE PARA EL DESEMPEÑO DE SU ENCARGO: Cualquier persona puede ser testigo, pero pocas sirven para peritos, puesto que no se trata de narrarle al juez las percepciones ordinarias que realicen de ciertos hechos, sino de emitir conceptos de valor técnico, artístico, o científico que escapan al común de las gentes. Es apenas obvio que la eficacia probatoria del dictamen depende, fundamentalmente, de la competencia del perito para cada caso; por ejemplo: si se designa perito a un abogado, cuando se trata de emitir conceptos sobre cuestiones de ingeniería o de otra carrera técnica, su dictamen no podrá suministrarle al juez ningún argumento de prueba. Hay que escoger cuidadosamente a los peritos (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 1970, T. II, par. 259, págs. 332/333).----------

----De tal modo, se requiere la específica competencia del perito para que su dictamen tenga valor probatorio, y por eso el art. 464 del C.P.C.C. establece que si la profesión estuviese reglamentada, el perito debe tener título habilitante en la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones acerca de las cuales deba expedirse. Por lo tanto, desde que las profesiones de médicos y psicólogos se

encuentran reglamentadas carece de eficacia probatoria el dictamen de la licenciada en terapia ocupacional en cuanto refiere a materia propia de tales profesiones como ya se puntualizara anteriormente. ----------

----Desde esa perspectiva hago notar que la propia apelante admitió expresamente que el informe pericial es propio de la ciencia médica pues respecto del informe pericial hizo especial referencia a " … la mayoría de los ítems analizados en la **pericia médica**" (ver fs. 375 vta., final del último párrafo). Tal alusión fue reiterada en el siguiente agravio (ver p. 3, valoración fragmentada de la prueba) al volver a aludir a la "prueba **pericial médica**" (fs. 378, primer párrafo); "El valorar de manera conjunta la totalidad de la prueba, incluyendo la **pericial médica** …" (p. 3, fs. 380, segundo párrafo). A ello añado que al final de la expresión de agravios a modo de conclusión sostuvo que se "… prescindió de la prueba **pericial médica** …" (fs. 381 vta., penúltimo párrafo), y que debe prestarse "… mayor consideración que merece la **Pericia Médica** de Terapia Ocupacional …" (ver fs. 382, segundo párrafo) (el resaltado me pertenece). De tal modo, esa admisión se incorporó al proceso ya 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). ----------

----En síntesis, la evaluación realizada por la licenciada en terapia ocupacional comprende campos referidos a materias, principalmente de la medicina y también de la psicología a los que ya hice referencia, por lo que dicha evaluación sustentada en campos ajenos a su especialidad carece de eficacia probatoria toda vez que no hace a su incumbencia profesional, requisito de competencia exigido por los arts. 461 y 463 del C.P.C.C. (conocimientos especiales en alguna ciencia y especialización del perito), y en particular por el art. 468 de ese ordenamiento (idoneidad- título habilitante en la ciencia a la que pertenezcan las cuestiones sobre los cuales debe expedirse), lo que así valoro de acuerdo a las reglas de a sana crítica (art. 390 del C.P.C.C.). ----------

----Por tales razones, se desestima este agravio que hace a la pretendida prescindencia de prueba decisiva respecto a la pericia de terapia ocupacional que fue descartada por carecer de eficacia probatoria ya que la experta se excedió en su incumbencia profesional al invadir materias que le son ajenas. ----------

----3.2. En la siguiente queja la recurrente estima que hubo una valoración fragmentada de la prueba ya que en la teoría general del Derecho probatorio existe el principio de la unidad de la prueba que establece que ningún juez debe ignorar al momento de emitir su declaración de certeza sobre los hechos controvertidos conducentes, exigiendo al

intérprete el examen de cada prueba separadamente y de todas las pruebas juntas, es decir, no se le permite tergiversar una fuente mediante su fraccionamiento ni tomarla en consideración aisladamente del resto de los elementos probatorios. Considera que el Juez a quo fundó su decisorio principalmente en base a las constancias probatorias testimoniales, pero, incluso ahí, lo hizo de manera fraccionada, ya que no tuvo en cuenta la totalidad de los testimonios ofrecidos por ambas partes, sumado a la falta de valoración de la prueba pericial médica producida en autos. Señala que en los presentes actuados puso fin a la relación laboral de conformidad con lo normado por los artículos 211 y 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto y en cuanto no tenía tareas adecuadas a la capacidad laboral disminuida de la Sra. C. Indica que la trabajadora pretendía la reincorporación a sus labores habituales, cuando a su vez desde la fecha en que denunció sufrir el accidente, se enfrentó a una enfermedad funcional que limitaba sus posibilidades laborales no sólo dentro de D. L. S.A. sino también en otros rubros del mercado laboral. Manifiesta que la Sra. C. pretendía, a raíz de su incapacidad, la creación de un puesto de trabajo en la firma, o bien, la reubicación de su puesto de trabajo cambiando entre sus compañeros dichos puestos. Dice que es menester resaltar que no sólo se hizo hincapié en tan sólo tres testigos -de la parte actora y no de la parte demandada- sino que además sus dichos se ponderaron fragmentados, impidiendo su comprensión total. Expresa que dichos testigos apreciados al momento de sentenciar (Sra. P. A. P., Sra. P. A. C. C. y Sra. R. N. R.) coinciden en las tareas que la actora realizaba con habitualidad antes de sufrir el accidente que la dejó incapacitada, pues ésta se encargaba de la limpieza del salón, del depósito, del estacionamiento, de las oficinas y baños, de baldear los pisos, correr la zorra, lavar los vidrios por dentro y por fuera, y pasar la mopa, entre otras tareas. Señala que el sentenciante funda gran parte de su fallo en la convicción de que sí existían puestos de trabajo acordes a la incapacidad laboral de la Sra. C. conforme lo expresamente manifestado por los testigos tenidos en cuenta. En este sentido, los testigos declararon que existía puestos de trabajo de tareas livianas tales como, por ejemplo: lugar donde se dejan las mochilas y pertenencias personales, mesa de entradas, envolver regalos, juntar carritos del salón, panadería, poner etiquetas, entre otros. Sostiene que una cuestión no menor es que el juez a quo omitió considerar que las tres testigos analizadas, en las generales de la ley, refirieron haber trabajado para D. L. S.A. en fechas muy anteriores al momento del distracto, que es el momento en que debe analizarse la situación en crisis. Por ello, entiende que el Juez a quo toma a “pie puntillas” (sic) las declaraciones, transformándolas en verdad revelada cuando en verdad las mismas refieren a su época de empleadas de D. L. S.A. Considera que todas las declaraciones de las testigos de la actora analizadas por el Juez a quo ofrecen el mismo defecto: refieren a un momento

histórico distinto al cual el Juzgador debió analizar; testigos que cuentan su historia vivida como empleados hace años “A” del hecho que el Juez debe resolver. ----------Agrega que olvida la declaración testimonial de la Sra. M., testigo ofrecida por su parte y descartada arbitrariamente a la hora de sentenciar, que permite apreciar que las tareas mencionadas por la actora que hipotéticamente podía realizar **eran ya realizadas por otros trabajadores del personal dedicados al efecto**. Dice que así, la testigo M., con una antigüedad de 8 años al momento de la declaración (24/05/2018, respuesta 2°) como empleada de su parte refiere las tareas normales y habituales de limpieza (que compartió con C.) (ver respuesta 4° y 7°), indicando que las otras tareas estaban a cargo de personal de otras áreas (respuesta sexta). Considera que esta declaración es dirimente para demostrar la falta de otras tareas a dar en D. L. S.A. Efectúa consideraciones acerca de la fragmentación de la prueba. Señala que el sistema de la sana crítica racional y el deber de motivación de la sentencia imponen al tribunal de juicio una apreciación integral y equilibrada de la prueba, lo que demanda que ante la discrepancia entre los diversos elementos de convicción reunidos en la causa, la decisión de hacer prevalecer aquellos que se consideran de mayor valor, para la demostración de la existencia o no del hecho deba ir necesariamente acompañada de la exposición de las razones de esa prevalencia. Dice que en la sentencia se advierte que tal extremo no ha sido cumplido por la a quo. Estima que el valorar de manera conjunta la totalidad de la prueba incluyendo la pericial médica que fuera prescindida con total arbitrariedad de parte del judiciante, se tendría por acreditada la imposibilidad de su parte de ocupar a la trabajadora disminuida parcialmente en su aptitud laborativa, deviniendo el despido con justa causa. Entiende que el a quo pretende que su parte cree un puesto de trabajo innecesario, inútil para las necesidades de la firma. Dice que ha quedado plenamente demostrado a raíz de las constancias probatorias incorporadas al expediente, que no existían tareas livianas para asignar a la Sra. C. que fueran verdaderamente útiles para la empresa, pues las mencionadas incansablemente por los testigos traídos por la parte actora ya eran realizadas por los restantes dependientes. Expresa que la Sentencia que se recurre es arbitraria, incurriendo en un exceso manifiesto del principio protectorio denominado “in dubio pro operario”. Cita jurisprudencia. Finalmente concluye que en atención a la apreciación conjunta de la totalidad de las probanzas acompañadas y producidas en los presentes autos, prestando la mayor consideración que merece la Pericia Médica de Terapia Ocupacional, surge con claridad que la trabajadora no se encontraba en condiciones mínimas de salud a los fines de ser reincorporada a su puesto de trabajo y menos aún desarrollarse laboralmente en los restantes puestos de trabajo de la empleadora. Expresa que surge así también de dichas constancias la imposibilidad de su parte de

ofrecer a la Sra. C. un puesto de trabajo idóneo, por lo que la desvinculación de la trabajadora obedeció a razones válidas jurídicamente. ----------

----Señalo en primer término que desestimada la prueba pericial de terapia ocupacional por carecer de eficacia probatoria toda vez que no hace a la incumbencia profesional de la perito designada, conforme lo ya expuesto al punto 3.1. que antecede, nada corresponde señalar respecto a las reiteradas manifestaciones efectuadas por la quejosa en este agravio en el sentido que hubo una falta de valoración de esa prueba (fs. 378, final del primer párrafo), a que principalmente la prueba pericial fue dejada de lado (fs. 378, final del segundo párrafo), a la necesidad de valorar en conjunto la totalidad de la prueba, incluyendo la pericial médica que fue prescindida (fs. 380, segundo párrafo), a que se prescindió de prueba decisiva como lo es la prueba pericial médica en terapia ocupacional (fs. 381 vta., tercer párrafo), y a que debe prestarse mayor consideración que merece la Pericia Médica de Terapia Ocupacional (fs. 382, segundo párrafo).----------

----Con ese alcance, la queja formulada en este agravio en lo que hace a la prescindencia de prueba queda circunscripta a la falta de valoración del testimonio de la Sra. M. (testigo de su parte), sin perjuicio de analizar también la impugnación que efectúa la recurrente respecto a la ponderación del juzgador de los dichos de P., C. C. y R. cuyas declaraciones lucen a fs. 187/188, 189/vta. y 192/vta., respectivamente (testigos de la actora al decir de la apelante). Todo ello por cuanto la quejosa estimó que la prueba testimonial se valoró en forma fragmentada y que el fallo olvidó considerar el testimonio de M. (testigo de su parte), entendiendo que tal omisión resulta trascendente. ----------

----Desde ya que la referencia que realiza la recurrente a testigos de una y otra parte resulta inadmisible pues pretender distinguir entre la prueba aportada por una y otra de las partes resulta contrario a los principios de unidad y comunidad de la prueba. En tal sentido se expresa que consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla (Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, T. I, par. 31, pág. 118). Por 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). ----------

----En lo que hace a que el juzgador prescindió de uno de los testimonios (el de M.) ya se señaló al p. 3.1. que antecede que el juzgador puede seleccionar las pruebas que

estime relevantes y descartar aquéllas que estime inconducentes. Sin perjuicio de ello, ingresaré a ambas críticas efectuadas (prescindencia de la declaración de la Sra. M. y valoración de las declaraciones de P., C. C. y R.). ----------

----En ese marco, la valoración de todos los testimonios rendidos en la causa debe partir por considerar que la prueba de la falta de tareas adecuadas a la aptitud física y psíquica del trabajador se encuentra a cargo del empleador (art. 212, L.C.T.) (Altamira Gigena, Raúl E., Director, “Ley de Contrato de Trabajo: Comentada y concordada”, Editorial Errepar, 2010, T. II, pág. 1150). La prueba de la excepción (de que no se tiene un puesto adecuado) es a cargo de quien la invoca, es decir del empleador (Ojeda, Raúl H., Coordinador, Ley de contrato de trabajo comentada y concordada”, Rubinzal – Culzoni Editores, 201, T. III, pág. 119). Se encuentra a cargo de la empleadora probar que no tiene tareas adecuadas a la aptitud física y psíquica de la trabajadora (CNTrab., sala I, julio 27-1993, “R., A. del R. c/A. S.A.”, DT. 1994-A, 359; idem, sala II, 29/07/1994, “Trotta, Oscar c/ Ind. del Papel”, DT. 1994B, 2133). La imposibilidad de asignar una tarea compatible con el estado de incapacidad laborativa del trabajador, debe ser acreditada por el empleador (Meilij, Gustavo Raúl, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1981, T. II, par. 1604, pág. 345/346). El empleador debe acreditar en forma objetiva y concreta que al momento en que debía efectuarse la reubicación del trabajador incapacitado no existía en la empresa puesto vacante o disponible alguno cuyas tareas resultaren compatibles con el estado práctico de salud del trabajador (CNTrab., sala VI, julio 3-991, “B., N., J. c/ E. F. A.”, D.T. 1991-B, 1662). ----------

----En ese marco, la impugnación de la apelante respecto de la ponderación efectuada por el juzgador de los testimonios de P., C. C. y R., se centra en considerar que los dichos de tales testigos en cuanto a que sí existían puestos de trabajo acordes a la incapacidad de C. (tareas livianas en el lugar donde se dejan las mochilas y pertenencias personales, mesa de entradas, envolver regalos, juntar carritos del salón, panadería, poner etiquetas) se refieren a “fechas muy anteriores al momento del distracto, que es el momento en que debe analizarse la situación en crisis”, de modo que “las mismas refieren a su época de empleadas de D. L. S.A.”. ----------

----En tal sentido, en respuesta a las generales de la ley P. manifestó que trabajó hasta mediados del 2012, 2013 (fs. 187) y C. C. dijo hasta el 2011 (fs. 189), de modo que atendiendo a la fecha del distracto de C. ocurrido el 16 de octubre de 2015 resulta cierto que tales testigos desconocían la situación existente al momento del despido, por lo que sus dichos carecen de eficacia probatoria en lo que hace a la existencia de tareas livianas a esta última época. ----------

----En cambio, la crítica antes referida (haber trabajado los testigos en fecha muy anterior al distracto de C.) no se ajusta a las circunstancias comprobadas de la causa en lo que

hace a los dichos de R. En efecto, esa testigo fue compañera de trabajo de la actora (respuesta a la 3ª pregunta, fs. 192) y precisamente por eso al dar razón de sus dichos afirmó “Porque trabajé ahí y la veía” (fs. 192 vta.). Y si bien manifestó que trabajó en D. L. como cajera y repositora (tiempo pasado) (respuestas a la 1ª y 2ª pregunta) no surge de esa declaración que dejara de hacerlo “en fechas muy anteriores al momento del distracto” como afirma erróneamente la quejosa pues ello no se encuentra acreditado. ----En tales condiciones, la declaración de la testigo R. N. M. R. en cuanto a la existencia de tareas que no demanden esfuerzos de carga (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 192 vta.) permite tener por demostrado que existían puestos de trabajo acordes con la menor capacidad laboral de la trabajadora, lo que así pondero conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV N° 1). ----------
----Respecto a la declaración de M., la apelante le hace decir a esa testigo lo que en realidad no dijo. Aclaro que, en el agravio, luego de señalar que la testigo se refirió a las tareas habituales de limpieza, sostuvo que la misma indicó “que las otras tareas estaban a cargo de personal de otras áreas (ver respuesta Sexta)” (ver fs. 379 vta., segundo párrafo). Y lo cierto es que en esa pregunta sólo se requirió acerca de quienes realizaban la limpieza exclusivamente en el sector de la vinoteca y la respuesta respecto a ese sector fue que la góndola la limpiaba el repositor. O sea que no hubo una contestación en plural referida a “otras áreas” y además la pregunta se limitó a un solo sector. Sexta pregunta (“Para … quienes realizaban la tareas esas de limpieza en la vinoteca …”) a lo que la testigo manifestó que: “La góndola la limpiaba el que reponía”, no recordando sus nombres, ni cuantas veces se limpiaba por semana, y que se pasaba un plumero (ver respuesta a la 6ª pregunta, fs. 263 vta., renglones cuatro, cinco y seis).----------
----De todos modos, destaco que la lectura de la declaración de M. obrante a fs. 263/vta. se refiere a las tareas que realizaba la testigo y la Sra. C. en D. L. (ver respuestas a la 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 7ª pregunta), acerca de si también limpiaba la vinoteca (respuesta a la 5ª pregunta) y quienes lo hacían (respuesta a la 6ª pregunta), y finalmente a la imposibilidad de realizar tareas de limpieza a raíz de su dolor (respuesta a la 8ª pregunta).----------
----Como puede observarse los dichos de M. ni siquiera aluden a la existencia o inexistencia de otras tareas en la empresa adecuadas a la aptitud física y psíquica de la trabajadora, lo que así pondero conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., remisión del art. 44 de la Ley XIV N° 1). ----------
----En síntesis, al carecer de eficacia probatoria la pericia de terapia ocupacional, la sola declaración de M. que por lo demás es manifiestamente insuficiente por las razones vertidas en forma precedente, permite concluir que la imposibilidad de asignar una tarea compatible con el estado de incapacidad laborativa de la trabajadora cuya prueba estaba a cargo de la empleadora no se encuentra acreditada.----------

----Señalo en tal sentido que si bien el empleador no está obligado a crear un puesto inexistente en el plantel de la empresa para dar satisfacción al minorado, tendrá que demostrar que no existía ninguna posibilidad de dar tareas económicamente productivas al minusválido (Vazquez Vialard, Antonio, Director, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, par. 277, pág. 534). También que la falta de puestos de trabajo acordes a la menor capacidad laborativa del trabajador no debe ser imputable al empleador, y en este sentido se ha dicho que esa imposibilidad no se reduce a la mera inconveniencia económica del empresario, sino que debe ser más grave. Debe consistir típicamente en la inexistencia misma de las tareas livianas, exigiéndose al empleador la realización de esfuerzos necesarios para cumplir con la obligación de ocupación a su cargo (art. 78, LCT), que sólo podrán excusarse alegando inimputabilidad cuando resulte imposible o sumamente dificultosos (Ojeda, Raúl H., Coordinador, obra y tomo citado, pág. 120). ----------

----Por tales razones, se desestima también este agravio (valoración fragmentada de la prueba). ----------

----4. La desestimación de los agravios referidos a la prescindencia de prueba y fragmentación de la misma conduce por los fundamentos ya expuestos a la desestimación de la conclusión a la que pretende arribar la apelante en cuanto a la supuesta fragmentación de la prueba testimonial, prescindencia de prueba decisiva y arbitrariedad del fallo (ver p. III, fs. 381/382). ----------

----5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota ante el fracaso de sus agravios (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. D. E. F., en su calidad de letrado apoderado de la accionada, en la suma porcentual equivalente al 4,2% del monto de condena a determinarse 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 pudiere corresponder. ----------

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

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

----Dada la claridad de la reseña que efectuara el colega preopinante respecto de la sentencia de origen de fs. 358/365, así como de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su memorial de fs. 372/382 vta., me remitiré a ella en homenaje a la brevedad. ----------

----I.- Comienzo entonces por tratar las quejas de la accionada apelante.----------

----1) En primer lugar comparto lo manifestado por el Dr. Vergara en cuanto a que la porción de la expresión de agravios referida a la arbitrariedad de la sentencia (ver fs.372 vta./373, pto. 1) no contiene en sí ninguna queja concreta que atender, ya que sólo se preanuncia el contenido de los agravios ulteriores. Es que sólo se hace mención a que el decisorio cuenta con fundamentos aparentes, a que se valoró en forma fragmentada y aislada las pruebas de la causa y que no se siguieron las reglas de la sana crítica. Y confirma que en esta parte del memorial no hay crítica concreta que atender, lo expuesto al final de la misma cuando expresamente se señala: *"Así, se acreditará más abajo que el análisis que efectuó el Juez a quo, dividiendo la prueba en parcelas, sin efectuar un análisis integral de la causa, implica un gravamen irreparable que por esta vía se solicita se corrija"* (ver fs. 373, 1er. párrafo). ----------

----2) Sentado lo anterior, en el pto. 2 del memorial se desgrana el primer agravio. El mismo radica en que el juez prescindió de prueba decisiva, y luego de reconocer que el juez no está obligado a evaluar todas las pruebas producidas sino sólo las pertinentes, y de citar jurisprudencia al respecto, manifiesta que su parte ofreció y produjo prueba pericial médica específica de terapia ocupacional a fin de que se informe si la actora podría desarrollar tareas para las que fue contratada por la demandada, así como que informe si existían tareas que no requieran conocimientos determinados que pudieran ser efectuados por C.. Se explaya acerca de la disciplina de la terapia ocupacional, su reconocimiento oficial a nivel mundial, remarca su carácter de decisiva en la especie, y vuelve a citar jurisprudencia al respecto. Resalta que la terapista ocupacional dictaminó acerca de las limitaciones físicas y mentales de la actora, lo que permite concluir que la misma no estaba en condiciones de reincorporarse a sus tareas habituales, así como la imposibilidad de la misma de desarrollar tareas complejas. Agrega que la perito informó una menor tolerancia de carga por parte de C. respecto de lo informado por el médico de la Secretaría de Trabajo. Cita jurisprudencia relativa a la necesidad de justificación por parte del juez para apartarse de lo dictaminado por el perito, culminando la queja con la afirmación de que el correcto análisis de la prueba pericial en terapia ocupacional demostró que la actora no estaba en condiciones de efectuar las tareas que habitualmente realizaba y que no existían tareas disponibles en otras áreas (ver fs. 373/377 vta., pto. 2).----------

----Concordaré con el colega prevotante en que la recurrente se refiere, en varios pasajes de la expresión de agravios -lo que incluye la segunda queja-, a la pericia en terapia ocupacional como pericia médica (ver fs. 373, último párrafo; 375 vta., último párrafo; 376, primer párrafo; 378, primer párrafo; 380, segundo párrafo; 381 vta., tercer párrafo; 382, segundo párrafo). Sin embargo, queda claro que al ofrecer la referida prueba (ver fs. 117 vta., pto. III, e), la demandada no se refirió a prueba pericial médica, sino a prueba

pericial sin ningún aditamento de especialidad, solicitando que se designe un perito terapeuta ocupacional, para que dictamine, entre otras cuestiones, acerca de las tareas que podía desarrollar C. **evaluando la documentación médica que obra en el expediente y la tramitación efectuada ante la Secretaría de Trabajo** (la negrita me pertenece). De lo anterior colijo, en primer lugar, que la pericia obrante a fs. 306/310 no es una pericia médica, y que, al ofrecérsela, justamente se solicitó que se base en la documentación médica obrante en el expediente, por lo cual la contradicción entre las conclusiones de dicha pericia y las que se desprenden de la documentación médica sugieren un exceso o invasión de incumbencias por parte del perito terapista ocupacional, lo que más abajo se desarrollará. ----------

----Sí asiste razón a la apelante en cuanto a que el juez no valoró la mentada pericia, basando su decisión en la prueba testimonial y documental del expediente N° 21317/14, básicamente en el dictamen de la junta médica (ver sentencia a fs. 362 vta./363). A esta última cabe referirse como la documentación médica que considerara la perito terapista ocupacional. Al respecto, y como lo admite la quejosa, y de acuerdo a la reiterada interpretación del párrafo 2 del art. 390 (art. 386 del CPCCN), los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T° 2, pág. 344).----------

----Es cierto que en el caso de la prueba pericial, es sabido que el dictamen carece del dogma de la prueba legal, dejando en libertad al juez para apreciar las conclusiones del experto y aun para sentenciar en contra de ellas, si bien no podrá ignorarlo, sino tasarlo atendiendo a una variedad de reglas legales. Pero también es cierto que del art. 477 del CPCC se infiere que el juzgador no puede dejar de lado el dictamen arbitrariamente; por el contrario, el precepto le fija una “regla de juicio” a la cual debe ceñirse en su apreciación: a) la competencia del perito, b) los principios científicos en que se funda, c) la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, d) las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y e) los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 521). En tal orden de ideas se consideró que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” (conf. CN. Civ., Sala F, 6/11/91, LL, 192D-327) para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79,

ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; íd., Sala E, 19/8/82, LL, 1983-A-472; íd., Sala F, 14/3/80, LL, 1980-C-41; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A94; entre otros). En esa orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala F, 10/9/82, LL, 1983-B204); en todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (conf. CN. Civ., Sala L, 31/10/90, LL, 1992-D-601), concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCN Civil, 1978-VI-245, sum. 388). ----------

----Ahora bien, la apelante apunta que el dictamen de la terapista ocupacional contradice el del médico de la Secretaría de Trabajo en cuanto a la tolerancia de carga de la actora (ver fs. 375 vta., anteúltimo párrafo). En efecto la perito afirma que dicha tolerancia no supera los dos kilogramos (ver fs. 308, 1er. párrafo), mientras que el médico oficial dictaminó que C. podía retomar sus tareas laborales que no demanden esfuerzos superiores a 5 kilos de carga (ver fs. 69). Es relevante que en la audiencia donde el médico oficial comunicó su dictamen, estaba presente en representación de la demandada, la Dra. M. M., especialista en medicina laboral. Esto revela la invasión de incumbencias de parte de la perito terapista ocupacional en relación a las ciencias médicas, pero además de ello, resulta trascendente, que al comunicar el distracto en los términos del art. 212 de la LCT, la accionada se basó justamente en el dictamen del médico oficial (ver carta documento de fs. 13). ----------

----Esto último da cuenta de una conducta contradictoria por parte de la empleadora, por lo que le cabe la aplicación de la doctrina de los “actos propios”. Debe recordarse que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil -hoy art. 2 del C. Civil y Comercial-. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10, entre otros. ----------

----Coincidiré con el Dr. Vergara respecto a que la perito terapista ocupacional también invadió incumbencias de los profesionales médicos al explayarse respecto de

deficiencias en las funciones sensoriales y de dolor (ver fs. 307, 3er. a 5to. párrafos), así como en las funciones neuromusculoesqueléticas y locomotrices (ver fs. 307, 6to. a 7mo. párrafos), y de psicólogos o psiquiatras al dictaminar respecto a la existencia de deficiencias en cuanto a las funciones mentales (ver fs. 306, último párrafo/307, dos primeros párrafos). ----------

----El art. 468 del CPCC -art. 464 del CPCCN- establece que *"Si la profesión estuviese reglamentada, el perito deberá tener título habilitante en la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones acerca de las cuales deba expedirse. En caso contrario, o cuando no hubiere en el lugar del proceso perito con título habilitante, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia".* Al respecto se ha sostenido que la exigencia del título habilitante se explica en atención a la naturaleza esencialmente técnica del juicio (dictamen) solicitado al perito. El título profesional es indispensable para la designación y desempeño del perito si la profesión está reglamentada, considerándose nula la pericia practicada por quien carece de él (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 495). Tanto las profesiones de médico como de psicólogo se encuentran reglamentadas, y concordaré con el Dr. Vergara en que la recurrente refirió a la pericia de terapia ocupacional como médica -ya se han citado las fojas de dichas referencias- lo que implica el reconocimiento de otra disciplina como especialidad de la pericia. Y coincido en que dicho reconocimiento o admisión se ha incorporado al proceso en virtud del principio de adquisición, por el cual al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. No interesa quién probó, desde el momento en que el instrumento de convicción está en el proceso y el único destinatario de él es el juzgador (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit, ídem, págs. 302/303). ----------

----A la luz de las razones expuestas es que habrá de rechazarse este primer agravio relativo a que se prescindió de la prueba de pericia en terapia ocupacional como prueba dirimente. ----------

----3) En segundo término la apelante cuestiona que se hubiera valorado la prueba de manera fragmentada dado que no tuvo en cuenta la totalidad de los testimonios. Se refiere a que la actora pretendía reincorporarse a sus labores habituales cuando al sufrir el accidente se enfrentó a una enfermedad funcional que limitaba sus posibilidades laborales no sólo para el empleador sino también en otros rubros del mercado del trabajo. De allí que su parte puso fin a la relación de acuerdo a los arts. 211 y 212 de la LCT. Añade que el juzgador se basó en tres testigos que, relataron las tareas que realizaba C. y que existían puestos de trabajo de tareas livianas, más se omitió ponderar que dichos testigos refirieron haber trabajado para la demandada en fechas muy anteriores al momento del distracto. Por el contrario, señala que no se consideró el testimonio de

M., el cual era dirimente, ya que dio cuenta de que las tareas de otro tipo estaban a cargo de personal de otras áreas. Vuelve a indicar la necesidad de valorar la prueba en su conjunto, citando a la prueba médica, que la contraria pretende que su parte crea un trabajo innecesario e inútil para las necesidades de la empresa o que el personal intercambie tareas para posibilitar su reingreso. Culmina con citas jurisprudenciales y doctrinarias a fin de apuntalar su agravio (ver fs. 377 vta./381, pto. 3). ----------

----La referencia a la prueba médica -que en la versión de la recurrente es la de terapia ocupacional- al aludir a la valoración conjunta de las probanzas, no puede atenderse como dirimente o conducente, dado lo razonado en el considerando anterior. Sentado ello asiste razón a la quejosa en cuanto a que la prueba debe valorarse de manera global e integral y no fragmentada. Es que se ha sostenido que debe tenerse en cuenta que la prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del CPCC, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. C. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala III, 12/2/80, DJBA, 118-367; CN. Com., Sala B, 4/9/79, LL, 1980-A-94). Las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica (conf. CN. Civ., Sala E, 31/12/76, LL, 1977-C-182), ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios (conf. SCBA, 9/11/79, DJBA, 109-329), es decir que debe evitarse la “atomización del material probatorio” (conf. CN. Com., Sala B, 22/4/91, LL, 1991-C-339). En apoyo de la doctrina expuesta, la Corte reiteradamente ha casado sentencias por omitir valuar en conjunto las pruebas, o bien al interpretarlas parcialmente o en forma aislada de los elementos aportados a la causa; es decir, sin integrarlos ni armonizarlos en su totalidad, al expresar que “la valoración de la prueba exige una apreciación global e integradora de los elementos de juicio incorporados al proceso” (conf. CSJN, 2/10/90, LL, 1991-B-280).----------

----Ahora bien, la recurrente sostiene que el juez no consideró que los testimonios de P., C. C. y R. refieren a épocas muy anteriores a la fecha del distracto y no tuvo en cuenta el de M. quien dio cuenta de la inexistencia de tareas livianas para que C. pudiera reincorporarse. En cuanto a lo primero, cabe decir que el distracto aconteció el 16/10/15 (ver fs. 13). P. manifestó haber trabajado hasta mediados de 2012 o 2013 (ver fs. 187, respuesta a generales de la ley), y C. C. hasta el año 2011 (ver fs. 189, respuesta a generales de la ley). Sin embargo R. (ver fs. 192/vta.) no precisó hasta cuando laboró para la demandada, diciendo que fue cajera y repositora (ver respuesta segunda), que fue compañera de trabajo de la actora (ver respuesta tercera), quien hacía la limpieza del supermercado (ver respuesta cuarta), enumera las tareas que no demandan

esfuerzos de carga, como trabajar en las cajas, en el bolsero, en la panadería, sirviendo bandejas de comida, poniendo el precio en los productos y en las góndolas, acomodar cosas livianas (ver respuesta sexta), añadiendo que vio a C. realizar ese tipo de tareas livianas (ver respuesta séptima y a razón de sus dichos). ----------

----En cuanto al testimonio de M., la quejosa señala que expresó que las otras tareas estaban a cargo de personal de otras áreas (ver fs. 379 vta., 2do. párrafo). Del mismo (ver fs. 263/vta.) se desprende que la testigo describió las tareas de limpieza que realizaban ella y la actora (ver respuestas cuarta y séptima), a lo que agregó que ella no limpiaba la vinoteca del supermercado (respuesta quinta), y que la góndola la limpiaba el que reponía, pasándole el plumero a las botellas (respuesta sexta). Es así que no surge de dicha declaración que las tareas livianas eran efectuadas por personas de otras áreas, ya que no se le preguntó por las tareas livianas en general sino específicamente por la limpieza de la vinoteca. Y menos aún se puede pretender considerar que con dicho testimonio, la empleadora acreditó la inexistencia de puestos de trabajo en tareas livianas para posibilitar el reingreso de la actora.----------

----Es doctrina y jurisprudencia extendida la que pone a cargo del empleador la acreditación de la carencia ocupacional (conf. Tosto, Gabriel A., en Rodríguez ManciniBarilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, pág. 44). Al respecto se ha considerado que cuando el empleador despide con la invocación de no poder otorgar tareas acordes con la capacidad residual del trabajador, no sólo debe acreditar la inexistencia de vacantes en las mismas, sino además la imposibilidad de efectuar una rotación que permita al empleado una ocupación compatible con su estado (conf. CNAT, Sala III, 21/09/90, DT, 1991-B-1647). En el mismo sentido se interpretó que a los fines de la aplicación del art. 212, párr. 2do. de la ley de contrato de trabajo, no basta con acreditar que no existe ninguna vacante en la empresa demandada, sino que el empleador debe demostrar la imposibilidad de asignar al trabajador tarea alguna compatible con su capacidad residual con arreglo a la actividad empresarial (conf. SCBA, 16/02/88, LL, 1988-C-408 (39.184-S). En ese orden de ideas se ha considerado que de establecerse que el trabajador está capacitado, aunque sólo fuera parcialmente, para realizar tareas económicamente útiles en la organización, la negativa a reincorporarlo sería injuriosa y como tal lo habilitaría para considerarse en situación de despido indirecto conf. CNAT, Sala V, 10/12/70, DT, XXXI-195; SCBA, 12/05/81, LT, XXIX-659).----------

----En los términos antedichos, lejos estuvo la recurrente de cumplir con dicha acreditación, por lo que concuerdo en el rechazo de este agravio, y con ello en desestimar la atribución de arbitrariedad que la demandada efectúa al decisorio.----------

----II.- En virtud de lo todo lo razonado, acordaré entonces en que procede propiciar la

confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).----------

----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y mérito de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. D. E. F., letrado apoderado de la demandada, en un 4,2% del monto total de condena que resulte de la liquidación a practicarse en la etapa ejecutoria de la sentencia, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley arancelaria; y leyes 23349 y 23871). ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.--------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado al votar la primera cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la apelante vencida; y c) regular los honorarios del Dr. D. E. F., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,2% del monto de condena a determinarse 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. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del mismo.----------

----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. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar: ----------

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

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

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

----IMPONER las costas de Alzada a la apelante vencida.----------

----REGULAR los honorarios del Dr. D. E. F., por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 4,2% del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

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

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

AGUILERA
E CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____23_____ DE 2021 - SDL - CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA