TOMO: XCI- **SENTENCIAS**
REGISTRO: 2804
FOLIO: 166/179
PROT.ELECT.: A201 039 **S.191**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los diecisiete días del mes de octubre de dos mil diecinueve, se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"RUIZ, Claudia c/ IRALA, Lorena s/Laboral"**, Expte. N° 1070 del año 2015 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la ciudad de Puerto Deseado, que tuviera ingreso en la instancia bajo el N° 6.708. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dr. Humberto Eduardo Monelos, Dra. Griselda Isabel Bard y Dr. Jorge Omar Alonso para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia interlocutoria de fs. 113/114? **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que la actora representada por los Dres. María Noemí Salgado y César Lino Vernaz promueve, con la documental de fs. 1/37 y el escrito de fs. 38/49, demanda por cobro de indemnizaciones laborales. Reclama haberes de noviembre 2014 a marzo y abril 2015 no pagados, integración mes de despido, preaviso, indemnización por antigüedad, SAC proporcional integración mes de despido y mes de preaviso, SAC año 2014 y 2015, vacaciones no gozadas 2014 y 2015, indemnización art. 2 ley 25.323 y multa prevista en art.275 LCT y señala que lo

reclamado asciende a la suma de $ 220.530,56 o lo que en más o en menos surja de la prueba, más intereses moratorios y compensatorios desde que la suma es debida hasta el efectivo pago, costos y costas. Funda la petición de la tasa activa por ser de naturaleza alimentaria.

Al describir los hechos refiere un accidente automovilístico donde ella y sus dos hijos de 3 y 6 años sufren lesiones sobre todo el mayor que fue derivado a Río Gallegos y que se le dio permiso para acompañar a su hijo a Río Gallegos conforme el art.78 de la Convención Colectiva de Trabajo n° 130/75 de empleados de comercio. Indica que ella sufrió un fuerte golpe en la rodilla que al no evidenciar mejoría consultó a un especialista el 18/9/14 que determinó un politraumatismo con rotura LLF en rodilla derecha y que aconsejó reposo por 30 días de licencia médica cuyo certificado afirma haber entregado a la demandada y que debe considerarse como inicio de la licencia médica. Refiere que el 12/9/14 le diagnosticaron las lesiones de su hijo Facundo Gabriel Catrileo quien padecía traumatismo c/ TEC grave que requería la presencia de los padres, en constancia entregada a la demandada. Dice que por la gravedad trasladan al niño a la clínica ALCA de Buenos Aires. Hace el relato de las vicisitudes posteriores que se tienen presente y realiza consideraciones sobre las obligaciones de aviso a la patronal y sostiene haber mantenido fluida comunicación con el empleador hasta que le éste comenzó a reclamarle mediante MSM que se hiciera presente en su lugar de trabajo y dejó de abonarle los salarios del mes de octubre a 2014 y describe sus reclamos y el intercambio epistolar entre las partes que transcribe. Hace consideraciones sobre la diferencia entre control médico y una revisación médica. Refiere que el 15 de abril de 2015 la actora haciendo efectivo el apercibimiento se considera gravemente injuriada y despedida por culpa de la

patronal y reclama indemnizaciones que es rechazado por la demandada. Relata lo acontecido con posterioridad y la audiencia en la Dirección de Trabajo donde se le entrega la liquidación final, constancia de baja, certificado de servicio y remuneraciones y certificado de trabajo. Refiere la desigualdad de las partes y enumera circunstancias que a su entender se encuentran acreditadas. Transcribe jurisprudencia y analiza el certificado médico las dificultades que presente y su falta de reglamentación. Practica liquidación de los rubros reclamados, funda en derecho y ofrece prueba. Pide que oportunamente se haga lugar a la demanda incoada con costas.

II.- Que fracasada la posibilidad de conciliación en audiencia del art. 47 de la ley 1444 de la que ilustra el acta de fs. 95, la demandada, representada por la Dra. Mirtha Margarita Marsicano, con la documental de fs. 57/82 y escrito de fs. 83/94 contesta la demanda, formula negativas y desconoce documental y reconoce otros hechos. Da su versión de lo ocurrido y sus esfuerzos por ejercer su derecho de control y la falta de información sobre el domicilio en Buenos Aires. Atribuye a la actora la pretensión utilizar maliciosamente la figura del art. 208 de la LCT pero incumpliendo la obligación de mantener informada a la demandada la evolución del tratamiento y frustrando el control médico al que debió someterse y recuerda que la ley no ampara conductas abusivas por parte del trabajador. Justifica lo actuado por su parte y destaca el incumplimiento de la actora formulando consideraciones de hecho y de derecho que se tienen presente. Impugna la liquidación y ofrece prueba. Pide el rechazo de la demanda con costas.

III.- Que ambas partes con posterioridad a la audiencia del art. 47 de la ley 1444 amplían la prueba. En el mismo acto la parte actora desconoce la documental acompañada por

la demandada y opone la excepción de falta de personería y pide se la declare rebelde. Afirma que el escribano ante quien la demandada otorgó poder a la Dra. Marsicano no verificó o comprobó que el mandatario nombrado fuera abogado o procurador matriculado, y que a varias profesiones se las distingue como doctor. Transcribe un fallo de la Justicia de la Provincia de Córdoba en apoyo de su excepción.

Por ello solicita se declare rebelde a la demandada.

La Dra. Marsicano al contestar la excepción planteada recuerda que tiene una trayectoria de 35 años en la ciudad que ni la actora ni su letrado pueden desconocer. Argumenta que no existe disposición que obligue al escribano a consignar en la escritura las circunstancias aludidas por el letrado en su insólita pretensión de denunciar una falta de personería en argumentos que considera faltos de entidad. Acusa de falta de seriedad y sobrepasar los límites del adecuado respeto de los deberes de lealtad, probidad y buena fe y cuyo acogimiento constituiría un formalismo inadmisible. Afirma que se cumplió el requisito de la representación letrada. Cita doctrina, pero afirma que no puede dejar de exteriorizar su verdadero asombro por que se pretenda que la disparatada defensa de falta de personería pueda prosperar, y que si fuera poco se solicitó la declaración de rebeldía. Recuerda que la excepción de falta de personería es susceptible de subsanación. Afirma que la pretensión exhibe un exceso de rigorismo formal incompatible con un servicio adecuado de justicia. Sostiene que los fallos mencionados se dictaron en base a circunstancias fácticas diversas no advertidas por la actora y cita doctrina y jurisprudencia en sentido contrario.

Califica la excepción de accionar temerario, que como tal debe ser sancionado pues encierra el deliberado propósito de obtener la rebeldía para especular con las ventajas de sus

efectos que, sostiene, no puede ser toleradas ni apañadas y por ello el comportamiento de la parte y en particular su letrado debe calificarse de temerario y merecer la sanción contemplada por el art. 45 del CPCC que explica no coarta el derecho de defensa. Cita doctrina y pide el rechazo de la excepción, con costas.

El Sr. Agente Fiscal de pronuncia a fs. 111 y vuelta por el rechazo del planteo.

Por sentencia interlocutoria de fs. 113/114 después de un análisis de la incidencia se rechaza la excepción opuesta con costas al apoderado de la actora Dr. César Lino Vernaz. Advierte que el planteo implicó un error no excusable, que provocó dispendio jurisdiccional y demora en el trámite del juicio que perjudicó principalmente a la propia actora.

Disconforme con lo resuelto el apoderado de la actora interpone recurso de reconsideración con apelación en subsidio mediante el escrito de fs. 116/119. Por no ser susceptible de revocatoria las sentencias interlocutorias, por providencia de fs. 121 no se hace lugar a la reconsideración y se concede la apelación interpuesta en relación y con efecto suspensivo, se corre traslado de los agravios, que son contestados por la apoderada de la demandada con la pieza de fs. 123/125.

Recibidos los autos a fs. 131 se declara mal concedido el recurso de apelación interpuesto toda vez que se lo debió tener presente con efecto diferido conforme lo dispone el art. 84 de la ley 1444.

Dictada la sentencia definitiva que rechaza la demanda incoada por Claudia Noemí Ruiz contra Lorena Jacqueline Irala con costas a la vencida, los apoderados de la actora interponen y fundan con el escrito de fs. 199/204 recurso de apelación, que se le concede, por providencia de fs. 205, libremente y con efecto suspensivo y corre traslado de los

agravios que son contestados por la apoderada de la demandada con el memorial de fs. 206/209.

Los autos se elevan con la certificación de estilo de fs. 212 y recibidos se pasan los autos a sentencia a fs. 213 incluso se pasan los autos a estudio a fs. 214. Pero la renuncia por jubilación de la Dra. Naves obliga a suspender el pase a estudio e integrar Cámara con un subrogante legal, en el caso el Dr. Jorge O. Alonso. Consentida esta integración pasan nuevamente los autos a estudio con nuevo orden.

IV.- Que si bien el art. 84 de la ley 1444 establece que los apelaciones anteriores a la sentencia "se tendrán presentes con efecto diferido hasta el momento en que se haya puesto fin al proceso de conocimiento en primera instancia con la sentencia definitiva" como se resolvió a fs. 131, el art. 91 del rito laboral establece que la apelación contra las sentencias y resoluciones interlocutorias se deberán deducir, sin necesidad de fundarla en el plazo de tres días….. y que "La apelación se deberá mantener - mediante el solo requisito de expresar los agravios correspondientes- cuando se dicte sentencia definitiva, dentro del mismo plazo fijado para la apelación de ésta."

Pero en autos se le dio la posibilidad a la parte actora de fundar su recurso al concederse el recurso a fs.121 en relación y con efecto suspensivo corriendo traslado de los agravios vertidos los que contestó la apoderada de la demandada. Es decir que el recurso fue sustanciado.

Pero al apelar la sentencia la parte actora no mantiene expresamente el recurso. Una solución simplista sería sostener que la interesada no mantuvo un recurso, pero no podemos menos que entender que sería una solución formalista, cuando se expresaron agravios y se contestaron. Al haberse sustanciado, aunque antes de la oportunidad procesal para

ello, incurriríamos en un exceso formal al no ingresar al examen de los argumentos vertidos al fundar una apelación y los expuestos por la demandada al contestar los mismos por no haber incluido mínimamente la actora una frase como: "mantengo el recurso de fs. 116 por los agravios allí expuestos que reitero" y la demandada: "estoy a las razones expuestas al contestar esos agravios a fs. 123." Con mayor razón ante la falta de un expreso desistimiento de un recurso que estaba sustanciado.

Por ello ingresare al tratamiento. Debo recordar que el apelante critica los fundamentos de la sentencia interlocutoria de fs. 114 con el escrito de fs. 116/119 donde plantea la reconsideración con apelación en subsidio pretendiendo que se reconsidere el rechazo de la excepción intentada haciendo lugar a la misma y la imposición de costas al abogado. Comienza su ataque recordando el fundamento de la excepción ya sea en la carencia de capacidad civil o legal de los litigantes o en la falta o insuficiencia del mandato y sostiene tras transcribir sumarios de jurisprudencia que nos hallamos frente a un presupuesto procesal que el juez debe verificar de oficio y aclara que la excepción planteada tiene por objeto la personería del representante que está fuera de toda relación con la pretensión litigiosa y expresa que está dirigida contra la personería del apoderado del demandado por insuficiencia o defecto en el poder y recuerda que la excepción fue planteada por que la demandada otorgó un poder a la Dra. Marsicano mediante un instrumento público sin que el escribano "haya verificado, comprobado o conocido que la nombrada fuese abogada o procurador matriculado en la Pcia. de Santa Cruz y que dicha circunstancia no surge del Poder General para asuntos judiciales agregado a autos." Transcribe jurisprudencia que se tiene presente y se refiere al dictamen del Sr. Agente Fiscal, que entiende yerra, en cuanto a ser

notorio que la Dra. Marsicano ejerce la profesión y que ejerció con decoro la magistratura. Informa al Sr. Agente Fiscal que el poder presentado es del 26 de marzo de 2012 y que él (el Dr. Vernaz) llegó a Puerto Deseado a ejercer la profesión en febrero de 2014 y que conoce que la Dra. Marsicano es abogada de la matrícula (actuaron en varios expedientes defendiendo intereses contrapuestos) pero que no le consta hasta que fecha ejerció la magistratura. Hace hincapié en que por ese poder la Dra. Marsicano puede representar a la demandada en cualquier jurisdicción tanto en provincia como en Nación y hace referencia a la hipótesis que se planteara la excepción por falta de personería en Bell Ville y remite al fallo de la Corte Suprema de Mendoza que citó. Sostiene que el mandato debe valerse a si mismo y sostiene que se debe tener en cuenta que no atacó la denominación Doctor y que en Puerto Deseado ninguno de los abogados ostenta el título de Doctor. Hace referencia a su profesión de ingeniero agrónomo y la de abogado y sus matrículas vigentes. Cita a Jorge Peyrano al explicar el alcance de la excepción y sostiene que es la situación que se verifica en autos: Poder irregular o insuficiente. Aclara que no se discute la aptitud de la demandada para adquirir derechos o contraer obligaciones y por ende que está facultada para otorgar la representación que se ataca, ni se pone en duda que la Dra. Marsicano fuere abogada de la matrícula en la Pcia. ni que se haya desempeñado como juez sino que dice que no consta que en dicho instrumento el escribano actuante haya verificado, comprobado o conocido que el mandatario fuere abogado o procurador matriculado y que del poder no surge que la Dra. Mirtha Margarita Marsicano sea abogada o procuradora. Sostiene que el escribano debe verificar, comprobar o conocer que el mandatario sea abogado o procurador inscripto y que ello debe estar expuesto en el

poder y sostiene que ese tipo de mandatos se rige por el Código de Procedimientos y que ello es constitucional y cita el art. 1870 inc. 6° del Código Civil y hoy el art. 358 del Código Civil y Comercial.

Rechaza que se considere "error no excusable" su planteo y hace hincapié en que en otras jurisdicciones fueron resueltos admitiéndolos conforme la jurisprudencia que cita. Entiende que puede sostenerse el rechazo de la excepción, pero no calificarla de error no excusable y sigue sosteniendo que le asiste toda la razón para plantear la falta de personería. Critica que se haya analizado la situación desde otra una óptica distinta de la planteada y para nada poner en dudas la profesión ni el prestigio de la Dra. Marsicano y pide aclaratoria.

Rechaza que se le impongan las costas a él como apoderado por no serle imputable el resultado desfavorable del proceso y cita el art. 52 del CPCC entendiendo que no se da el requisito de declarar judicialmente la culpa o negligencia al no haberse declarado en la interlocutoria. Diferencia culpa y negligencia y entiende que en autos no se dan en el caso y sostiene que la sanción se debe dar cuando la culpa del profesional ha sido realmente grave y perjudicial para los intereses que le fueron confiados y que se la debe declarar teniendo en cuenta la fuente de las obligaciones y señala que puede ser exclusiva o concurrente con su mandante en cuyo caso será solidaria conforme cita doctrinaria.

Al contestar los agravios la Dra. Marsicano apoderada de la demandada recuerda que conforme calificada doctrina citada en la resolución no corresponde al escribano verificar la calidad de abogado matriculado de la persona a la que se la confiere poder para asuntos judiciales pues éste no interviene en el otorgamiento de dicho poder y por ello si se

cuestiona que ella ostente el título de abogado y tenga matrícula habilitante era otra la vía idónea para atacarla. Entiende no se explica con justeza el fundamento de sus críticas. Hace notar que se pretende introducir un nuevo argumento al expresar que nunca cuestionó o puso en duda ni su título ni la matrícula. Califica de deleznable la argumentación que se realiza respecto de supuestos vicios en el poder mediante interpretaciones tergiversadas y contrarias al sentido común y evidenciando una total confusión sobre las supuestas falacias. Recuerda que ya destacó en su oportunidad que los fallos en que se apoya responden a casos que distan de asemejarse al de autos ni tienen los alcances pretendidos. Entiende que no basta la simple transcripción de fallos sin correlacionarlos con el caso.

Sostiene que se pretende introducir como dato definitorio que la cuestión no estriba en la calidad de abogada de la mandataria y esta fuera de discusión sino que la motivación esencial de la excepción es que el poder no lo dice y que por ello el poder es irregular o insuficiente. Entiende que las referencias en los puntos 3 y 4 son absurdas al incursionar en planteos que exceden el marco de continencia de este recurso e insiste que no corresponde que el escribano corrobore la cualidad de abogado matriculado de la persona a la que se confiere poder ni consignar las circunstancias aludidas por el quejoso. Hace notar que resulta una obviedad que la demandada apoderó a una abogada, no a médica ni veterinaria como se pretende cuestionar en lo que califica de abuso de derecho que no se debe apañar. Sostiene que la excepción carece de sustento y seriedad y aparece en el marco de la sinrazón y sobrepasa los límites dentro de los cuales deben actuar los litigantes y profesionales dentro del respeto de los deberes de lealtad, probidad y buena fe y por ello concluye calificando de

imprudente el comportamiento del letrado pues es el abogado quien diseña la estrategia jurídica del caso por lo que amerita la sanción impuesta. Califica de preocupante e incomprensible que el letrado continúe con articulaciones que enturbian el proceso y perjudican a su propia cliente. Pide se confirme la imposición de costas y el rechazo de la excepción opuesta.

V.- Que he tratado de resumir lo menos posible los agravios, para hacerlos entendibles. Esta claro que no hay agravios en lo que hace a la capacidad de la demandada. La interlocutoria lo descarta y sobre ese aspecto no hay agravio. Es más, en el punto 5 (fs. 118 vta.) el recurrente expresa:

> *"Asimismo, como expresa S.S., no se discute que la demandada Lorena Jacqueline Irala cuenta con aptitud suficiente para adquirir derechos y obligaciones, y por lo tanto se encuentra facultada para otorgar la representación objetada ….".*

A renglón seguido de ese párrafo el apelante continua:

> *"…tampoco, este abogado, discute ni pone en duda que la Dra. Marsicano fuere abogada de matrícula en la provincia ni que se haya desempeñado como juez…"*

Limita entonces el fundamento de la excepción a:

> *"que no consta en dicho instrumento que el Escribano actuante, haya verificado, comprobado o haya conocido que el mandatario nombrado fuere abogado o procurador matriculado y que en dicho PODER GENERAL PARA ASUNTOS JUDICIALES agregados en autos <u>no surge</u> que la Dra. MIRTHA MARGARITA MARSICANO sea abogada o procuradora de matrícula en la provincia de Santa Cruz…"para agregar a fs. 119 punto 6 2° párrafo: "… sólo se intentó atacar el instrumento donde se plasmó el poder general para asuntos jurídicos y para nada poner en dudas la*

profesión ni el prestigio que bien ganado lo tiene la Dra. MARGARITA MARSICANO…."

El art. 55 de la ley 1444 incluye entre las excepciones admisibles como de previo y especial pronunciamiento "la falta de personería de las partes y de sus representantes…"; y si no se discute en autos la aptitud de la demandada para otorgar la representación, ni tampoco que la Dra. Marsicano sea abogada matriculada en la Provincia la cuestión quedaría circunscripta al contenido de la escritura de mandato. Ello porque el impedimento de la excepción opuesta se refiere exclusivamente a la capacidad de las partes como presupuesto necesario de la relación jurídico procesal y por lo tanto solo es viable cuando se funda en la carencia de capacidad civil o legal de los litigantes y con relación al apoderado en la falta o insuficiencia del mandato. La Dra. Marsicano se presentó en autos con un poder otorgado a su nombre y denuncia su matrícula que la habilita para actuar en la provincia.

Pretender que la escritura de poder general de fs.57/59 debía contener la indicación de la condición de abogada matriculada en la provincia de la mandataria es pretender agregar un recaudo que no se encuentra dentro de los enumerados en el art. 1001 del Código Civil de Vélez Sarsfield vigente a la fecha de la firma de dicha escritura de poder (hoy art. 305 del Código Civil y Comercial).

Con el poder, el mandatario, al presentarse a juicio deberá acreditar el cumplimiento de las normas locales para el ejercicio de la profesión. La ley uno en su art. 115 establece que para ejercer la profesión de abogado en la Provincia es indispensable tener título de tal e inscribirlo en la matrícula respectiva, prestando juramento de desempeñar fiel y legalmente la profesión, ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio y el art. 121 con las excepciones

del art. 122 de la ley uno quienes pueden ejercer la representación en juicio. (las incompatibilidades introducidas por la ley 3628 no inciden en el caso). Si el apoderado no está matriculado en la provincia, puede sustituir el mandato a otro abogado matriculado (art. 377 del Código Civil y Comercial).

Los jueces deben controlar la actuación de abogado matriculado por imponerlo así el art. 119 de la ley uno.

Pero no puede fundarse la excepción de falta de personería en que la parte al otorgar el poder no indicó la matrícula de la mandataria ni en que escribano no controló ni corroboró ni haya conocido la condición de abogada de la Dra. Marsicano. No es necesario hacerlo.

No es admisible tampoco sus ataques contra la interlocutoria que consideró un error inexcusable en el planteo y con apoyo en los términos del art. 52 del CPCC aplicable en el procedimiento laboral. El escribano no tiene como se indico más arriba, que investigar, corroborar o dejar aclarado la profesión de abogado o procurador y su matriculación de la persona a la que se le otorga poder, y por ende es inexcusable que pretende fundar en un ataque al instrumento una excepción de falta de personería.

Por otro lado, no huelga comentar que, un escribano con años en la localidad, como es el escribano Marcelo R. Rosas, titular del Registro Notarial n° 1 de Puerto Deseado tiene que conocer la calidad de abogada de la Dra. Marsicano por su desempeño en el Juzgado de Primera Instancia de esa ciudad, en cargos que requieren título de abogada.

Si el recurrente pretende que al haber llegado a la ciudad de Puerto Deseado en febrero de 2014 y por ello afirmar que no le consta hasta que fecha ejerció la magistratura para eludir la condena en costas la argumentación no conmueve la imposición de costas desde que

es factible averiguarlo e incluso en la página del Poder Judicial puede consultarse los abogados matriculados. El argumento no conmueve la interlocutoria atacada desde que, por otro lado, afirma que conoce que la Dra. Marsicano es abogada y que actuó con ella defendiendo intereses contrapuestos. Es más confirma que el Dr. Vernaz actuó con ligereza inexcusable al interponer como apoderado de la actora la excepción en tratamiento, y que incluso demoró un litigio en el que actuaba por la parte actora.

Resta recordar a la parte actora, con relación a su pedido de declaración de rebeldía expuesta en su escrito de fs. 102/105, que esta declaración no está prevista en el procedimiento laboral, que sólo tiene regulado el tema de la incomparecencia del demandado en el art. 50 y no ha declarado aplicables al proceso laboral las disposiciones del CPCC en sus artículos 59 y siguientes.

Por estas razones respondo en forma afirmativa a la primera cuestión por considerar que la sentencia interlocutoria de fs. 113/114 es justa en todo cuanto decide y fuera materia de agravios que deben rechazarse. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VI.- Que si bien como señala el primer votante no se mantuvo expresamente la apelación que a fs. 131 aclaramos que se debía tener presente con efecto diferido, lo cierto es que estamos con un recurso que, no obstante las disposiciones del rito, fue sustanciado con expresión de agravios y contestación de los mismos por la contraria y ello nos compromete a dar una respuesta a la actividad de las partes. Establecido ello, señalo que comparto los argumentos en los que abundó el primer votante. Adhiero pues al voto que antecede por considerar justa la sentencia interlocutoria de fs. 113/114 en cuanto fuera materia de agravios.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

VII.- Que debo ahora ingresar al recurso de la actora disconforme con el rechazo de la demanda por ella instaurada, sostenido con la expresión de agravios de fs. 199/204. En el primer agravio critica que la Sra. Jueza a quo no tomó en cuenta los innumerables intercambios telegráficos que a su entender mantuvieron viva la relación laboral hasta que el 15 de abril de 2015 la actora se considera agraviada y despedida por no abonársele los salarios de noviembre y diciembre de 2014 y enero y febrero de 2015. Y, que al no presentar los recibos de los haberes de los períodos reclamados pese a estar notificada a fs. 144 por proveído de fs. 91, se hizo efectivo el apercibimiento del art. 366 del CPCC. Recuerda que antes intimó abonar esos haberes bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por culpa de la demandada y que al responderlo la empleadora sólo hizo referencia a la falta de comunicación del domicilio y requiere que ponga a su disposición certificado médico original bajo apercibimiento de considerar injustificadas las ausencias. Sostiene que el 6 de marzo la empleadora le remite carta documento notificando que el lunes 8 de marzo de 2015 opera el vencimiento del plazo para tomar licencia por enfermedad con goce de haberes y que a partir de allí se le reservaría el empleo sin goce de haberes y cuestiona esta comunicación por entender que la licencia por enfermedad inculpable comenzó el día que se extiende el primer certificado, es decir el 18/9/2014 y que el vencimiento operaba el día 18/3/2015. Por ello sostiene que hasta el mes de marzo de 2015 tenía la obligación de hacer efectivo los haberes. Refiere comunicación de la demandada del 28 de abril de 2015 y extrae de ella que la relación subsistía y que correspondía abonar salarios hasta el 15/4/15 y entiende que al sostener la empleadora en la comunicación del 28/4/15 que "EL DISTRACTO SE PRODUCE POR SU

EXCLUSIVA CULPA Y RESPONSABILIDAD" por imperio del art. 243 de la LCT el despido por justa causa dispuesta por el empleador se debe comunicar por escrito, y se explaya sobre el intercambio epistolar y la falta de declaración de las ausencias como injustificadas y que debe verificarse la clara y concreta intención del trabajador de no continuar la relación laboral y sostiene que no existen en autos elementos probatorios para acreditar la inequívoca voluntad de la trabajadora de hacer abandono de trabajo con cita de jurisprudencia. Insiste en que la demandada nunca remitió comunicación de despido y se remite a la causal de abandono del trabajo. Tras analizar un párrafo de la sentencia sostiene que la relación persistía hasta que envió el telegrama anunciando el distracto y que prueba de ello es que en el certificado de servicios y remuneraciones se denuncia la remuneración bruta por los meses de noviembre de 2014 a abril de 2015 y se pregunta para que denunció ante los organismos fiscalizadores la remuneración bruta que debía cobrar la actora, respondiéndose que porque siempre tuvo vigente el contrato laboral. Insiste en que no existió comunicación a la actora sobre la determinación de declarar injustificada las ausencias y considerarla incursa en abandono de tareas o denunciando el distracto. Pide se revoque el fallo y se ordene abonar las indemnizaciones y salarios no abonados.

En un segundo agravio se queja porque se dio validez a la revisación médica "siendo que el médico laboral designado solo puede proceder al control médico del trabajador." Critica el proceder de la Dra. Vuono y sostiene que no controló a la actora y se refiere a métodos modernos de tratamiento. Hace consideraciones sobre la diferencia entre revisar y constatar el estado de la actora. Sostiene que el médico patronal sólo ejerce el control de la enfermedad o

accidente inculpable y que la atención se halla a cargo del médico que el trabajador elige. Insiste que la norma solo obliga al trabajador a someterse al control, pero que nunca puede realizar una revisación que sostiene esta prohibida. Insiste en que fue convocada a una revisación médica solo dos veces y no cuatro como se sostiene en la sentencia. Pide se declare ilegal la pretensión de realizar una revisación médica y se ordene pagar las indemnizaciones de ley.

En un tercer agravio se queja que se haya entendido que las ausencias laborales no tuvieron suficiente justificación y entiende que "si bien no habrán sido suficientes, tuvieron justificación o un principio de justificación; situación suficiente para que se resuelva en el sentido más favorable al empleado(art. 9 de la LCT)" y destaca que la sentencia expresa que las ausencias no tuvieron suficiente justificación con lo que se reconoce que existieron justificación, y que, si la jueza tenía dudas sobre la apreciación de la justificación debió haber resuelto a favor del trabajador. Explica el tema del cambio de domicilio y su actualización. Explica la controversia sobre la numeración en la calle Hipólito Irigoyen de uno de los hoteles y afirma que la denunciada era la correcta.

En un cuarto agravio se queja por cuanto la sentencia tuvo por no probados suficientemente las ausencias, se refiere a su traumatismo en la rodilla derecha, se remite a los certificados acompañados e invoca el art. 70 del Convenio Colectivo (no dice cual) y lo transcribe. Transcribe en nota el art.209 de la LCT y formula consideraciones sobre los medios de la comunicación que se tiene presentes. Recuerda el accidente y cita jurisprudencia. Se remite a un intercambio epistolar donde se reclama el original de un certificado, con lo que se reconoce una copia. Se remite a los distintos certificados y sostiene que las comunicaciones sobre la

enfermedad inculpables fueron oportunas y justificadas cada ausencia. Pide que así se declare y se ordene pagar las indemnizaciones y salarios.

VIII.- Que al contestar los agravios se defiende las conclusiones de la sentencia y se niega las derivaciones que infiere la actora para sostener su incorrecta postura. Clarifica la situación afirmando que la relación no culminó el 19 de octubre de 2014 y no fue por abandono de trabajo ni se operó la presunción en contra de la empleadora. Aclara que los recibos de noviembre 2014 a febrero 2015 no se acompañaron por estar pendientes de pago por el incumplimiento por parte de Ruiz de justificar las ausencias, sin perjuicio de efectuarse los aportes y contribuciones previsionales durante ese periodo para asegurarle la cobertura médica a la actora. Se concentra en expresiones de la actora y manifiesta que, independiente del día del comienzo de la licencia y la fecha de la conclusión de la relación, el pago de los haberes estaba condicionado a la justificación de las ausencias por presunta enfermedad y su tiempo de reposo. Expresa que Ruiz hizo caso omiso y que la demandada suspende el pago de los haberes demostrando la manifiesta intención de no despedirla, de no rescindir el vínculo lo que descarta la falta de materializar los apercibimientos cursados por ausencias injustificadas. Se refiere al ejercicio del control médico y que los trabajadores deben someterse como condición para percibir los salarios, que es una carga cuyo incumplimiento hace perder el derecho a la percepción de sus salarios. Sostiene que el comportamiento de Irala reveló la intención de no operar la ruptura de la relación laboral. Afirma que la ley no ampara las conductas abusivas de parte del trabajador. Sostiene que el distracto no se produjo por decisión de Irala y que fue Ruiz quien puso fin al vínculo laboral sin incumplimiento por

parte de la empleadora susceptible de justificar la actitud rupturista de aquella.

Respecto del segundo agravio califica de confusas afirmaciones las relativas a que debe entenderse por control médico y revisación médica y sostiene que no resisten el menor análisis. Califica de pueriles excusas para enmascarar las verdaderas causas por la que incumplió sus obligaciones legales frustrando el control médico al que debió someterse. Entiende que Ruiz obstaculizó el control médico y el requerimiento de certificados médicos.

Trata en conjunto el tercer y el cuarto agravio y entiende que la actora tergiversa las conclusiones de la magistrada con transcripción de un párrafo. Sostiene que para la aplicación del principio laboral del art. 9 de la LCT debe existir una verdadera duda, lo que entiende no ocurre en el caso. Expresa que, hallándose en juego el ingreso económico previsto por la ley como sucedáneo del salario, la actora en nada colaboró, fue reticente al control, tuvo varias oportunidades mientras Irala adoptó innumerables diligencias y arbitró todos los recaudos a tal fin, emplazó a Ruiz para que coopere en temperamento que se compadece con el deber de buena fe y el principio de conservación del contrato para lo cual transcribe parte de la sentencia y enumera las circunstancias y hechos que su parte acreditó. Dice que la actora admite el derecho de su parte a practicar examen médico, pero se niega a presentar certificados médicos para justificar la licencia, condición para percibir haberes, omite comunicar domicilios y remite misivas intimatorias dirigidas exclusivamente al cobro de haberes pero efectuando deliberadamente maniobras para frustrar el control médico. Recuerda que el único certificado médico reportado -29-10-14 no acredita debidamente el reposo, que las intimaciones se dirigieron a los domicilios indicados por Ruiz o averiguados

por Irala y que las que no pudieron ser entregadas lo fueron por responsabilidad de la demandada. Expresa que Ruiz conocía los pedidos de someterse a control, pero frustro las entrevistas de la médica laboral. Hace hincapié que no es el accidente el que habilita el cobro de salarios desde la configuración de la lesión sino la incapacitación del trabajador al impedir la prestación del servicio o ser inconveniente para su salud. Entiende dogmáticas las afirmaciones de la actora sin un mínimo de seriedad. Pide el rechazo de los agravios.

IX.- Que el recurrente en sus agravios introduce afirmaciones que obligan a desbrozar este reclamo para tener claridad. En primer lugar en agravios hace referencias al despido dispuesto por el empleador y la obligación de comunicarlo por escrito. Ello no tiene nada que ver con el caso de autos.

La denuncia del contrato de trabajo tiene efectos desde que llega a conocimiento de la contrario y no podrá ser retractado salvo acuerdo de partes (art. 234 de la LCT). Cualquiera de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia, por parte de la otra, de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. Una vez realizada la denuncia la relación queda finalizada (salvo casos en que el trabajador puede pedir la reincorporación por ejemplo en caso de un delegado gremial o discriminación; o el supuesto de retractación aceptada por la otra parte, pero que no se dan en autos).

Una vez que una parte denuncia el contrato sólo corresponde que el magistrado valore la gravedad de la injuria para determinar si ella consiente la prosecución de la relación. Una eventual denuncia de la otra parte en respuesta llega tarde toda vez que la relación terminó y debe

determinarse si existió o no justa causa. Ante la comunicación de un despido invocando una causa la contraria puede negar la invocada o su gravedad y de tener razón el magistrado determinará que el despido (directo o indirecto) es incausado con los efectos que esta situación tiene. En el caso de autos debemos tomar como fecha del distracto el 15 de abril de 2015 en que la actora se consideró agraviada por la falta de pago de los meses de noviembre, diciembre de 2014 y enero y febrero de 2015 y se consideró despedida.

Es esta circunstancia la que se debe analizar para determinar si el despido indirecto respondió a un agravio de la empleadora. Referirse a una omisión de comunicar un despido por parte de la demandada es pura broza.

Sobre todo cuando se pretende dar a la respuesta de la demandada el carácter de exteriorizar una voluntad resolutoria del contrato laboral que ya estaba resuelto por voluntad de la actora como despido indirecto en los términos del art. 246 de la LCT.

La carta documento del 28 de abril de 2015 solo rebate la imputación de injuria grave por falta de pago de salarios.

Otro razonamiento que es falso en los agravios es considerar que, como el distracto se comunica el 15 de abril de 2015 los salarios seguían devengándose. Veamos: la actora se encontraba en Buenos Aires e invocó una lesión inculpable para considerarse con derecho a las remuneraciones del art. 208 de la LCT. Lógicamente para tener ese derecho el trabajador debe comunicar la enfermedad o accidente y el lugar donde se encuentra perdiendo el derecho mientras no lo hace salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad resulte luego inequívocamente acreditada (art 209 LCT). El trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador, como determina el

art. 210 de la LCT.

En autos la empleadora manifestó su voluntad de continuar la relación, y también ejercitar el control por un facultativo designado por el ella. Entendió que mientras no pudiera efectuar ese control la actora perdía el derecho a percibir la remuneración y es ello lo que expresa en la carta documento del 28 de abril de 2015 a la que se le pretende dar otra interpretación. Y tan manifiesta es su voluntad de no despedir que siguió haciendo los aportes previsionales para no privar a la actora de la obra social. La circunstancia que la relación laboral continuara hasta el 15 de abril de 2015 es independiente del derecho a percibir la remuneración del art. 208 de la LCT que requiere del aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra pues mientras no lo haga perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente, e impone al trabajador la obligación de someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador. Es una carga a cuyo cumplimiento se subordina la adquisición del salario y la negativa injustificada o una conducta tendiente a obstaculizar este derecho de la patronal, genera la pérdida de su derecho a percibir los salarios durante el tiempo que dure la no prestación del debito laboral y no se justificó ni controló la presunta enfermedad.

No obsta a esta solución la circunstancia que se hubieran incluido en el certificado de servicios y remuneraciones de fs. 34/38 la remuneración bruta. Sin perjuicio que pudiera darse la circunstancia del último párrafo del art. 209 de la LCT (que no se intentó), el contrato no se había resuelto y la demandada explica que procedió así para no privar a la actora de la obra social, conducta que si hubiera podido tildarse como una injuria.

Al no haber optado la demandada por resolver el contrato

no era necesario declarar injustificadas las ausencias. La no presentación de recibos por los meses de noviembre 2014 a febrero 2015 no obstante la intimación en nada afecta pues no se encuentra controvertido el pago desde que la demandada reconoce no haberlos abonado. El nudo de la cuestión estriba en si la actora tenía derecho a percibirlos por lo menos mientras no se efectuara el control y si la falta de pago mientras no se efectuara el control constituía un agravio de la patronal.

Respecto del agravio relativo a la diferencia de control médico o de revisación es una cuestión semántica que no hace al caso de autos. Estamos de acuerdo que la patronal tiene derecho a control y para controlar debe revisar, aunque no pueda imponer a la trabajadora que siga un tratamiento. Conforme el diccionario de la Real Academia Española "**Control:** (del fr. *contrôle*) m.1 Comprobación, inspección, fiscalización, intervención //…." No se entiende como un médico podrá realizar un control si, por lo menos, no revisa. Es como si se pretendiere que encomendada una pericia a nuestros médicos forenses se entendiera que sólo pueden controlar y no revisar. Para controlar se requiere que el trabajador aporte certificados médicos, estudios (RX, tomografías, ecografías etc.) y permita que el profesional pueda controlar algunos síntomas y signos para comprobar, inspeccionar, fiscalizar o intervenir como define el máximo diccionario de la lengua española. Con el criterio de la recurrente se pierde el sentido del control y sería suficiente que un pariente se presente ante el médico de la patronal con un certificado médico sin control. Salvo un caso extremo para que el médico pudiera realizar una objeción, por ser absurdo sostener el diagnóstico. Rechazo el agravio.

Rechazo también el tercer agravio. Estamos de acuerdo que pudo existir un principio de justificación, diría un

intento, pero la patronal pretendió ejercer el derecho de control cuyo ejercicio fue obstaculizado por parte de la actora que no lo permitió con diversas maniobras detalladas en la sentencia y cuyas conclusiones no alcanzaron a ser desvirtuadas.

Ya me he referido a los agravios relativos a los certificados médicos y al modo de comunicar. Lo cierto es que durante el desarrollo del proceso la parte actora no hizo uso del derecho del último párrafo del art. 209 de la LCT toda vez que pudo requerir la historia clínica y traer a declarar a los médicos que la operaron y probar la imposibilidad de trabajar durante tan largo plazo. Las referencia al accidente de tránsito donde quedaron lesionados sus hijos menores de edad, no hacen a la cuestión pues no está en discusión la salud de los menores. Pero, las lesiones de los hijos de la actora en un accidente de tránsito ha sido reconocidas por la demandada que afirma haber concedido esa primera licencia para atender a sus hijos, incluso con pago de haberes, aunque el CCT no la contempla paga. Se queja sosteniendo que a pesar de vivir sola, alojada en hoteles mantuvo una fluida comunicación hasta que comenzó a reclamarle con MSM que la actora se haga presente en su lugar de trabajo y dejó de pagar los salarios de octubre de 2014 y refiere su intimación a pagar donde hace referencia a su enfermedad inculpable y la respuesta de la demandada de la que sostiene se extrae que recibió una copia por fax al exigirle el original. El certificado de fs. 7 que certifica la actuaria a fs. 51 y cuyo original se encuentra reservado (no estaría foliado) ha sido desconocido y se ha hecho notar a fs. 85 vta. que "está escrito con dos tintas diferentes con el nombre del paciente y la indicación que se debe operar la rodilla derecha" aunque no aclara de qué y luego con otra letra otra indicación que la demandada no alcanza a leer. En tales condiciones es

comprensible que se pretendiera ejercer el derecho de control. El primer documento que refiere el diagnóstico es el de fs. 13 de fecha 11 de febrero de 2015 aunque no consta que se haya remitido a la patronal.

En tales condiciones la crítica que despliega el recurrente no conmueve los fundamentos de la sentencia ni demuestra de que forma la quejosa ha intentado facilitar el control de la patronal. Es más, se aprecia una conducta obstruccionista de la actora en someterse al control. Por otro lado no se explica el lapso de tiempo transcurrido hasta el certificado de fs. 13.

Por estas consideraciones rechazo los agravios vertidos y contesto la segunda cuestión sometida al acuerdo en que la sentencia en crisis luce justa. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

X.- Que coincido con la valoración de los agravios y la respuesta que se otorga a la segunda cuestión por el primer votante. Adhiero por ello al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XI.- Que en función de las fundamentos de mi voto al responder a las anteriores cuestiones propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los agravios vertidos a fs. 116/119 y confirmar la sentencia interlocutoria de fs. 113/114 en cuanto fuera materia de agravios, con costas en la instancia (art. 68 del CPCC). 2°) Rechazar los agravios vertidos a fs.199/204 y confirmar la sentencia definitiva de fs. 195/197 en crisis en cuanto fuera materia de agravios, con costas por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) 3°)Regúlense los honorarios de la Dra. Mirtha Margarita Marsicano como letrada apoderada de la parte demandada en la suma de trece mil pesos (artes. 13, 18, 19, 24 y concordantes de la ley 3330) y estese a lo acordado en el pacto de cuota litis de fs. 1 vta. con

relación a los correspondientes a los Dres. María Noemí Salgado y César Lino Vernaz como letrados apoderados de la parte actora (art. 6 ley 3330, art. 277 LCT y arts. 958, 1251, 1255 y concordantes del Código Civil y Comercial) 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

A LA TERCERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XII.- Que considero justa y equitativa la propuesta que antecede, que es coherente con las razones expuestas al responder las anteriores cuestiones sometidas al Acuerdo. Adhiero pues al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

CALETA OLIVIA, 17 de octubre de dos mil diecinueve

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Rechazar los agravios vertidos a fs. 116/119 y confirmar la sentencia interlocutoria de fs. 113/114 en cuanto fuera materia de agravios, con costas en la instancia (art. 68 del CPCC).

2°) Rechazar los agravios vertidos a fs.199/204 y confirmar la sentencia definitiva de fs. 195/197 en crisis en cuanto fuera materia de agravios, con costas por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC)

3°)Regúlense los honorarios de la Dra. Mirtha Margarita Marsicano como letrada apoderada de la parte demandada en la suma de trece mil pesos (artes. 13, 18, 19, 24 y concordantes de la ley 3330) y estese a lo acordado en el pacto de cuota

litis de fs. 1 vta. con relación a los correspondientes a los Dres. María Noemí Salgado y César Lino Vernaz como letrados apoderados de la parte actora (art. 6 ley 3330, art. 277 LCT y arts. 958, 1251, 1255 y concordantes del Código Civil y Comercial)

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

El Dr. Jorge O. Alonso suscribe el presente sin emitir opinión por no existir disidencia.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara-Presidenta

JORGE O. ALONSO
Juez de Cámara subrogante

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara