

En la ciudad de Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 16 días del mes de Septiembre del año 2.014, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la Cuarta Circunscripción Judicial, con asiento de sus funciones en esta ciudad, integrándose el Tribunal con el Dr. Marcelo A. Gutiérrez, Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados: “PICA JULIO CÉSAR C/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL RURAL Y ESTIBADORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S/ ORDINARIO” (Expte. N°14.117-CTC-2012).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría presente en el acto, se decide votar en el orden del sorteo previamente practicado, correspondiendo hacerlo en primer término al Sr. Juez Dr. Luis Enrique Lavedan, quien dijo:

I.- Que viene a mi voto el expediente de marras en condiciones de dictar Sentencia, en el que a fs. 01/153 y vta., se presenta mediante Apoderados Judiciales, el actor DR. JULIO CÉSAR PICA DNI N°8.119.973, constituyendo domicilio dentro del radio del Tribunal, adjuntando documental y promoviendo demanda ordinaria contra la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL RURAL Y ESTIBADORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (O.S.P.R.E.R.A), reclamando el cobro de la suma liquidada de \$1.998.355,96, en concepto de indemnización por antigüedad art. 245, integrativo mes de despido, indemnización sustitutiva del preaviso, guardias pasivas, vacaciones adeudadas período 2011, devolución días de suspensión, SAC proporcional 2do. Semestre 2011, y multa artículo 2º de la Ley 25.323, más intereses desde que cada suma es debida, con expresa imposición de costas. Relata que la relación laboral duró más de veintinueve años, comenzando el actor a laborar bajo las órdenes de la demandada, en fecha 01 de diciembre de 1.982, desarrollando tareas en la Provincia de Río Negro y Neuquén, ello por su condición de auditor y posteriormente jefe de prestaciones. Que

ejerció el cargo de “JEFE DE DEPARTAMENTO DE PRESTACIONES MEDICAS - CATEGORIA LABORAL J5” de la DELEGACIÓN REGIONAL DE NEUQUEN Y RIO NEGRO. Que sería aplicable el CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO N°462/06. Que a partir del año 1.989 comenzó a cumplimentar tareas de jefe de departamento, con motivo de la división que se dio en áreas, realizando una jornada diaria de lunes a viernes de 07:00 hs. a 14 hs. Que a partir del año 1.990, tras la reunificación del área de cobertura en un único distrito, el actor se hace cargo del Área de Jefatura de División del Departamento de Prestaciones Médicas. Afirma que el actor durante 10 años cumplimentó labores de auditoría y jefe de departamento de prestaciones en la Provincia de Río Negro y en la Provincia de Neuquén, sin perjuicio de la incorrecta categorización acorde a las tareas que prestaba, la cual se le otorga recién en el año 2.008. Refiere que su labor no sólo era autorizar, otorgar y controlar las prestaciones médicas de la demandada, sino que también realizaba tareas de auditoría, monitoreo y trabajo de campo en todas las instituciones médicas prestadoras de la obra social. Agrega que en ejercicio de sus funciones, recorría periódicamente todas las clínicas privadas y públicas de la ciudad de General Roca, Cinco Saltos, Villa Regina y Cipolletti. Asimismo, hacia el mes de noviembre del año 2.001, con motivo de la implementación del sistema de guardias pasivas por parte de la empresa empleadora, se le asigna un teléfono celular a los fines de cumplimentar las guardias durante las 24 hs. del día. Transcribe nota de entrega del celular. Hace referencia a que en el año 1.998, la demandada contaba con cuatro médicos auditores en la Provincia de Río Negro y dos auditores en la Provincia del Neuquén, y hacia el año 1.999 en Río Negro quedó un solo auditor, y dos auditores para la Provincia de Neuquén. En virtud de ello, aclara que el Sr. Pica se encontraba en soledad ejerciendo tareas que, en la generalidad de los casos, son ejercidas por un equipo de médicos. Que O.S.P.R.E.R.A. atiende en Río Negro y Neuquén a 40.000 afiliados aproximadamente. Dicha situación motivó, que durante años el actor solicitará nuevo personal por medio de notas, y en forma verbal en reiteradas ocasiones tanto al Jefe Delegado Regional Sr. Jorge Pérez Salgado, como también a superiores en la ciudad de Bs. As., subgerente de prestaciones de OSPRERA CENTRAL Sr. Marcelo Portigliatti, entre otros, y al gerente de prestaciones Dr. Alejandro Wittenberg. Afirma, que las guardias pasivas eran de lunes a lunes, 24 hs a disposición del empleador, y desde el año 2.001 jamás fueron abonadas conforme surge de los recibos de haberes del actor. Que en fecha 11 de noviembre de 2.011, el Sr. Pica recibe la notificación de la Disposición N°27/11 RR.HH., la cual transcribe, y consistía

en la aplicación de una sanción disciplinaria –suspensión por 30 días-, por entender la demandada que el actor no había cumplido acabadamente con sus responsabilidades asignadas como Jefe Interino del Departamento de Prestaciones Médicas de la Delegación Regional de Río Negro. Que recibe la misma, firmando con disconformidad. Que en fecha 11 de noviembre de 2.011, impugna la sanción, formula el descargo pertinente, y a su vez, solicita vista de su legajo. A continuación, procede a transcribir el intercambio epistolar. Señala que dicha nota fue ratificada mediante el envío en igual fecha de Cartas Documento Nro. 194437577 y Nro. 194437594 a la empleadora, por medio de las cuales pretendía que la accionada revea su postura y suspenda los efectos de tan arbitraria, desproporcionada, ilegítima e infundada sanción de suspensión. Que la demandada guardó silencio e indiferencia, lo que motivó que el actor intimará a la demandada a los fines de poder efectuar su real derecho de defensa, necesitaba acceder al expediente por el cual supuestamente se justificaba la sanción impuesta. Que ante tal situación, el actor decide concurrir acompañado de un Escribano Público en fecha 15 de noviembre de 2011 a su lugar de trabajo a los efectos de entablar diálogo con el o los responsables, labrándose el acta respectiva. Que atento haberse negado el ingreso, como así también mantenerse en silencio a las peticiones efectuadas, el actor remite nota en fecha 17 de noviembre de 2.011, por medio de la cual reitera nuevamente vista del expediente infraccional N°207.079 y Resolución del Consejo Directivo de fecha 15/09/2011 Acta N°389, la cual no fue respondida, lo que motiva que el actor remita nuevo telegrama, en el que reitera en forma expresa y específica, se le conceda vista del expediente a los fines de ejercer el derecho de defensa. Transcribe las CD. N°235690363 y N°235690350. Dichas misivas, reciben respuesta de la demandada, quien contesta mediante CD N°223673495 en fecha 24 de noviembre de 2.011, en la que manifiesta y ratifica la postura asumida respecto de la sanción aplicada y no se expide sobre el pedido de vista y toma de copias. Afirma, que la demandada sigue sin permitir la vista del expediente y legajo personal, obstaculizando y tornando casi imposible el conocimiento de las faltas. En consecuencia, refiere que la situación del Sr. Pica era insostenible, se aplicaban al trabajador 30 días de suspensión como consecuencia de irreales, laxas y vagas supuestas causales alegadas por la empleadora. Que faltando doce días para que finalizara la sanción, la empleadora remite CD N°223698696 en la que ratifica los términos de la Carta Documento anterior, y por otro lado casi un mes del primer requerimiento de vista y ya cumpliéndose la sanción de suspensión, otorgando un plazo de cinco días a partir del 2 de diciembre de 2.011 para

que tome vista del expediente que se encuentra en la ciudad de Bs. As., a 1200 kms. Entiende que la actitud de la empleadora resulta violatoria de los arts. 10 y 11 de conservación del puesto de trabajo de la LCT. Es por ello, que en virtud de expuesto, ante las incontroladas violaciones a las normativas vigentes, Constitución Nacional, Constitución Provincial, Ley Contrato de Trabajo y demás disposiciones legales, no le quedó más opción al actor que considerarse despedido por exclusiva culpa del empleador. Que en respuesta a la CD recibida, el actor remite TCL en fecha 7 de diciembre de 2.011. Que la demandada contesta en fecha 15 de diciembre de 2.011, manteniendo su postura. Que, el actor efectúa un último intento, y finaliza el intercambio postal con el envío de un TCL en fecha 22 de diciembre de 2.011, el cual fue respondido por la demandada mediante CD N°223698869 de fecha 28/12/2.011 y CD N°223698926 de fecha 03/01/2.012. Que sin recibir respuesta válida, el actor solicita audiencia de conciliación ante la Secretaría de Trabajo, que se lleva a cabo en fecha 02/03/2.012, y en la cual la demandada mantuvo su postura. Presta formal juramento de verdad sobre lo manifestado, hechos de demanda, montos y conceptos reclamados. En apartado siguiente, formula encuadre normativo dentro de la Ley de Contrato de Trabajo N°20.744 y Convenio Colectivo de Trabajo N°462/06. En subsidio, solicita la inconstitucionalidad y nulidad del régimen disciplinario para el personal de OSPRERA, RESOLUCION N°1315/98. Cita fallos jurisprudenciales, de la CSJN, nacionales y de esta misma Cámara Laboral. En distintos apartados, fundamenta y cuantifica los diferentes rubros reclamados en su liquidación de demanda, con citas legales y de jurisprudencia. Practica liquidación. Plantea la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio, artículo 245 de la LCT. Funda en derecho. Ofrece prueba. Hace reserva del Caso Federal. Peticiona en consecuencia.

II.- A fs. 154, se lo tiene por presentado, parte y con domicilio constituido. Por iniciada acción contra la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL RURAL Y ESTIBADORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, disponiéndose correr traslado de la misma, para que comparezca y la conteste en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de rebeldía. A fs. 155 y vta., obra agregada cédula de traslado de la demanda, debidamente diligenciada y notificada. A fs. 156/171, se tiene por presentado, parte y con domicilio constituido, y se amplía el termino para contestar demanda, el que se fija en veintidós días atento lo peticionado y el domicilio legal de la demandada. A fs. 174/189, comparece la accionada mediante apoderado a fin de contestar demanda, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas. La accionada efectúa negativa de todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, a excepción de los que fueran reconocidos y especialmente niega -entre otros extremos- que sea de aplicación al caso de autos el Convenio Colectivo de Trabajo N°462/06, que el actor haya prestado servicios de forma eficaz como auditor y luego como Jefe de Prestaciones Médicas, que el actor haya sido objeto de una incorrecta categorización, que en el año 2.008 se le haya otorgado la real categoría, que recorriera todas las clínicas privadas y públicas de las ciudades de General Roca, Cinco Saltos, Villa Regina y Cipolletti, que hacia fines de noviembre de 2.001 se le haya asignado tareas de guardias pasivas durante las 24 hs del día, que las labores del actor se hayan visto sobrepasadas, que el actor haya realizado reclamo alguno por el cúmulo de tareas y responsabilidades impuestas, que el actor no haya tenido respuesta satisfactoria a reclamo alguno, que las guardias pasivas no forman parte de la tarea que debe llevar a cabo el Jefe de Departamento de Prestaciones Médicas, que la sanción fuera ilegal e ilegítima, que el actor necesitara imperiosamente acceder al expediente, que la sanción fuera la más gravosa del ordenamiento laboral, que la demandada no haya dado respuesta a las misivas del actor, que el actor tenga intenciones de mantener su trabajo, que la sanción no haya contado con los requisitos mínimos. De manera preliminar, define algunos conceptos relacionados con el área prestacional, como son: Administración de Programas Especiales; Devitar SA; Red Prestacional del Comahue S.A.; Bungard S.A.; Jefe de Departamento Prestaciones Médicas de la Delegación. Al desarrollar los hechos expresa que el actor ha reconocido la naturaleza y alcance de sus obligaciones, en función del cargo que detentaba. Que los antecedentes de la sanción adoptada, tal como se le comunicará al actor fueron los Expedientes Administrativos N°195.810 y N°207.079, que se ofrecen y agregan como prueba. Que como se acredita con el Expediente N°195.810, en el mes de agosto del año

2.010 se llevó a cabo una auditoria en la Delegación Regional Neuquén – Río Negro que se inicia con un informe donde se constata, entre otras irregularidades y falencias, que no se han efectuados recuperos a la Red Prestacional Comahue por prestaciones de Oncología, Anestesia, Traslados en Remis y/o Ambulancias. Que a fs. 113/112 del expediente mencionado, se agrego informe del Gabinete de Control de Gestión y Auditoría de la Obra Social, en cuya conclusión final a fs. 121 se sugiere: “...Los profesionales médicos deben hacer auditoría “en terreno” para ver la realidad de nuestros beneficiarios, las encuestas los familiares de DISCAPACITADOS no pueden demorarse más, los accidentes laborales deben detectarse a tiempo y gestionar el recuperos”, y a fs. 146/148 del expediente, en fecha 10/11/2.010, obra informe suscripto por el Dr. Pica como Jefe de Prestaciones donde deja constancia de haber tomado conocimiento de las observaciones consignadas. Agrega que en dicha oportunidad el Dr. Pica expreso “Con respecto a los relevamientos de los pacientes con discapacidad o planes especiales ya se comenzaron a realizar visitas a los mismos con el Asistente Social Licenciado Carlos Pisso y el que suscribe...” es decir, que desde el mes de noviembre de 2.010 tenía conocimiento de los cuestionamientos a su desempeño y deficiencias detectadas. En virtud de ello, se inició el Expte. N°207.079, caratulado como Ampliación Auditoría Delegación Regional Río Negro - Neuquén, en mayo de 2.011. Que en esas actuaciones se tomó declaración al Dr. Pica, y se le preguntó si podía informar la cantidad de expedientes APE que tiene pendientes y qué monto representan, a lo que respondió que no tenía hecho tal relevamiento, reconoció que en ningún momento se comunicó con el Departamento de Costos y Recuperos APE para averiguar si tal o cual caso, se recepcionó en tiempo y forma, y además reconoció el perjuicio económico causado a OSPRERA. Afirma que el actor no puede desconocer los hechos mencionados, toda vez que fueron acompañados como prueba documental al iniciar el presente reclamo. Refiere que el actor omite agregar la nota que presento en fecha 23/05/11, que obra en Expte. Administrativo N°207.079, suscripta por él que completa las preguntas que no pudo responder en la declaración. Que las notas fueron presentadas con posterioridad a la primera declaración en fecha 05/05/11, por lo que entiende que el desempeño profesional del actor no era tan eficaz y eficiente como afirma. Agrega, que las observaciones que se realizaron en el año 2.010, fueron ignoradas. Señala que constituye otra prueba la Auditoría realizada por BUNGARD S.A. Seguidamente, detalla constancias del sumario que entiende son ejemplos de la actitud negligente del actor. Cita doctrina en apoyo a su postura. Con relación a la

A fs. 203, el letrado apoderado del actor plantea revocatoria respecto de la prueba pericial contable, manifestando que atento poder efectuarse la misma en base a las propias constancias ya obrantes en las actuaciones, dado el criterio sentado por el Tribunal en otra causa, solicita se designe perito contable en esta jurisdicción. En subsidio, denuncia facultado para realizar la prueba en extraña jurisdicción. En mérito a ello, teniendo en consideración las razones invocadas el Tribunal, a fs. 204, deja sin efecto la prueba pericial contable en extraña jurisdicción y en consecuencia fija fecha para sorteo de perito contador. A fs. 211/212, el letrado apoderado de la demandada plantea reposición contra el auto de apertura a prueba en lo que respecta a la intimación que se le efectuará a que presente Registro Especial y recibos de haberes correspondientes a la relación laboral del actor, por cuanto entiende que de conformidad con el art. 60 del Código de Comercio no resulta exigible la presentación en autos de los registros mencionados precedentemente, y en consecuencia se ordene librar exhorto a los fines de que se proceda a verificar los registros respectivos en el domicilio de la demandada. En el punto II, adjunta interrogatorio para testigos en extraña jurisdicción. Corrido el respectivo traslado, el mismo fue evacuado por el letrado del actor a fs 316, quien solicita el rechazo, atento no haberse opuesto oportunamente, y por estar contemplada la obligación en el artículo 38 de la ley N°1504. Impugna pliego y solicita se designe perito contador. A fs. 221, el ISSN informa que no es posible cumplir lo peticionado, dado que dicho agente no depende de ese organismo. A fs. 223/315, obra informe expedido por Anses en el cual se adjuntan constancias debidamente certificadas en 92 fojas atento coincidir con las que surgen del sistema informático. A fs. 317, se procede al sorteo de perito contador, siendo designado el C.P.N. Horacio Jorge Schlichter. A fs. 326/327, el Tribunal dicta Sentencia Interlocutoria, en la cual se resuelve en el punto I, Revocar la intimación cursada a la demandada para exhibir la documental requerida, la que deberá ser exhibida en el domicilio de la demandada y al experto contable a designar por el Sr. Juez de Igual Clase y Turno en la ciudad autónoma de Buenos Aires; y en el punto II, rechazar la impugnación formulada por el actor al pliego interrogatorio de testigos. A fs. 331, no habiendo aceptado el cargo el perito contador designado, en mérito a lo peticionado por el letrado del actor, se procede a fijar nueva fecha de sorteo, y se designa perito contador al Cdor. Juan José Acastello, quien acepta el cargo a fs. 339. A fs. 341/359, obra contestación de oficio por parte de

Afip, informando que de los registros surge que el Sr. Pica Julio César, ha sido declarado por la demandada, períodos 01 a 12/2011, y por el Policlínico Modelo de Cipolletti S.A., períodos 03/2012 a 02/2013. A fs. 369, obra contestación del ISSN, que informa la escala salarial, en concepto de guardias, que se le abono a los agentes del área de prestaciones médicas y/o Auditoría Médica, durante el periodo Diciembre/2009 a Diciembre/2011, es para guardias pasivas profesionales, 156,17 puntos por día, y guardias activas, 378 puntos por día. Además, agregan que el valor punto es de \$0,35 y se pagan hasta 10 días de guardias. A fs. 373/423, obra contestación de oficio por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, informando sobre el tope correspondiente a los trabajadores dependientes de OSPRERA y remite copia certificada de CCT. A fs. 428/431, obra Pericia Contable realizada por el perito designado, quien -entre sus conclusiones relevantes- dictamina que la relación fue registrada, fecha de ingreso 01/12/1.982 – fecha de egreso 11/12/2.011; que desde enero 2.001 a octubre 2.006, revistió el cargo de Jefe de División, de noviembre 2.006 a diciembre de 2.011, Jefe de Departamento; que los recibos se encuentran confeccionados conforme leyes vigentes; que no surge que se hayan abonados guardias pasivas, efectúa el cálculo de la indemnización por antigüedad, integrativa, sustitutiva del preaviso, guardias pasivas, SAC sobre guardias pasivas y multa del Art. 2º Ley Nº25.323. A fs.435/436, la parte actora impugna informe pericial contable, atento entender que el perito omitió considerar lo expuesto por su parte en el libelo inicial con relación al valor diario de las guardias pasivas; asimismo, solicita se expida sobre las sumas omitidas en concepto de haberes indebidamente retenidos del mes de octubre de 2012 y readecue la liquidación e incorpore en la liquidación final lo determinado respecto a las guardias pasivas. A fs. 442, el letrado de la demandada contesta el traslado oportunamente ordenado de la pericia contable. A fs. 443/443, contesta oficio el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, informando el valor del punto de Guardia Pasiva/Activa en el período comprendido entre Diciembre 2.009 a Diciembre 2.011. A fs. 448, el letrado de la demandada pone en conocimiento del Tribunal fecha de audiencia para la declaración en testigos de extraña jurisdicción y a fs. 451 informa qué perito contador se designó en extraña jurisdicción, y fecha en que acepto el cargo. A fs. 454/467 y fs. 474/511, obra contestación de oficios por parte del Ministerio de Salud de la Provincia de Neuquén, informando valores que abona a sus agentes en concepto de guardias pasivas y adjunta escala salariales períodos diciembre 2.009 a diciembre 2.011. A fs. 527/595, se agrega rogatoria en la cual consta la declaración testimonial de cuatro

(4) testigos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A fs. 596/664, se agrega exhorto en el que se produjo la prueba pericial contable en extraña jurisdicción. A fs. 652, se fija nueva audiencia de vista de causa para el día 03 de julio de 2.014, a las 10:00 hs. A fs. 654, obra contestación de oficio por parte del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, en el cual informa los importes en concepto de punto de Guardia Pasiva y/o Activa correspondiente al Personal encuadrado en la Ley N°1904, por el período comprendido entre diciembre 2.009 a diciembre 2.011, y reitera información suministrada en el informe anterior. A fs. 676, obra acta de audiencia de vista de causa, en la que abierto el acto, la parte actora desiste de la prueba confesional ofrecida; se recepciona la prueba confesional ofrecida por la demandada, absolviendo posiciones el actor, a tenor pliego que se glosa en autos. Seguidamente, se recepciona la prueba testimonial ofrecida por las partes, de los Sres. Bascur y Stanek. Se desiste de la testimonial de la Sra. Schminke, y ambas partes desisten de la prueba pendiente de producción, y solicitan la fijación de una nueva audiencia. A fs. 694, obra acta de recepción de audiencia de vista de causa continuatoria de fecha 22 de agosto de 2.014, en la que las partes formulan sus respectivos alegatos sobre el mérito de la prueba producida. Seguidamente, en uso de la facultad del art. 52 segundo párrafo de la Ley Ritual N°1504, ambas partes peticionan la agregación del memorial que resume lo agregado (así dice el acta, cuando debió decir corrijo “alegado”) por las partes, los cuales fueron glosados pasando los autos al Acuerdo para dictar Sentencia, conforme sorteo realizado a fs. 696.

V.- Conforme lo precedentemente señalado, como ha quedado trabada la litis y el tema decidendum, luego de compulsadas las frondosas constancias obrantes en la causa, valorando y apreciando en conciencia la cuantiosa documental agregada por las partes, la prueba oficiaria, pericial y testimonial producida, no sólo por ante este Tribunal sino también en extraña jurisdicción, seguidamente señalo los hechos que a mi juicio deben tenerse por acreditados, que devienen relevantes y que resultan de importancia para la resolución del caso, a saber:

V.- 1.- Que el Dr. Julio César Pica, de profesión médico (Título universitario cuya copia obra a fs. 3), ingresó a trabajar bajo relación de dependencia de la Obra Social demandada en fecha 01º/Diciembre/1.982, cumpliendo funciones jerarquizadas, y desempeñándose a partir del año 2.008 como Jefe del Departamento de Prestaciones Médicas de la Delegación Regional que la demandada tiene con jurisdicción en las Pcias. de Neuquén y Río Negro, categoría laboral “J5”, con asiento su domicilio laboral en calle Sgto. Cabral N°635, de la ciudad de Neuquén capital –sede administrativa de dicha delegación regional-, no estando convenionado conforme su cargo de elevada jerarquía, siendo su mejor remuneración normal, mensual y habitual, percibida durante el último año de trabajo, la correspondiente al mes de Octubre/2.011, de \$27.778,31, produciéndose el distracto por despido indirecto comunicado mediante telegrama laboral remitido por el actor a la demandada en fecha 07/12/2.011 (cfe. Recibos Oficiales de Haberes, certificado de trabajo del Art. 80 de la LCT, y sobre todo lo cual son contestes las partes).

V.- 2.- Que la Obra Social demandada, es de las comúnmente denominadas Obra Social Sindical, regida por la normativa de la Ley Nacional N°23.660, que es administrada y dirigida por la Asociación Sindical UATRE, que abarca a los trabajadores rurales y estibadores de la República Argentina (hecho no controvertido, y de público conocimiento en el ámbito laboral de la seguridad social y gremial).

V.- 3.- Que el contrato de trabajo habido entre actor y demandada se rigió por la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo y demás normas afines que integran el Orden Público Laboral, siendo la Obra Social empleadora un agente del seguro de salud –tal como la misma se define en su contestación de demanda- que administra fondos de sus afiliados/asociados, a los que en su responde refiere de carácter público.

V.- 4.- Que previo a la suspensión disciplinaria aplicada al actor notificada en noviembre/2.011 y que es materia del presente litigio, a lo largo de veintinueve años de relación laboral continua e ininterrumpida, el Dr. Pica nunca antes había sido objeto de sanción disciplinaria alguna (hecho no controvertido).

V.- 5.- Que mediante Disposición N°27/11 RR.HH., visto el expte. administrativo N°207.079, el Consejo Directivo de la demandada resolvió aplicar una sanción disciplinaria al actor, disponiendo la Subgerente de Recursos Humanos de OSPRERA, Sra. Karina Manco, aplicar al agente Pica treinta (30) días de suspensión de empleo por haber incurrido en infracción al Anexo I, Art. 1, incs. a), b), d), l), y los Arts. 62, 63, 84, 86 primera parte y 87 de la LCT, Resolución N°1315 Régimen Disciplinario para el Personal de OSPRERA, con cumplimiento desde el 15 de noviembre de 2.011 hasta el

14 de diciembre de 2.011, notificado el actor en disconformidad (según documental cuya copia obra a fs. 10 y que no ha sido negada ni desconocida por la accionada).

V.- 6.- Las causales invocadas en dicha disposición para aplicar la sanción aludida son las siguientes:

- De modo general: no haber cumplido acabadamente con sus responsabilidades asignadas como jefe interino del Departamento de Prestaciones Médicas de la Delegación Regional Río Negro,----

Para luego particularizar con el agregado: permitiendo:

-Generen atrasos en tramitación de solicitudes,

-No hacer cumplir la normativa APE,

-Por no haber controlado las demoras existentes en la carga de recetas en el sistema SIGME,

-Por no haber implementado el Registro y Archivo de Historias Clínicas, y

-el desconocimiento respecto a la facturación de medicamentos en internación en la Pcia. de Río Negro por fuera del módulo, agravado dado que dicha falta generó un perjuicio patrimonial a la OSPRERA de \$26.777,77 que no pudo recuperarse del APE,

-Además de no haber tenido en cuenta las apreciaciones indicadas por el Gabinete de Control de Gestión y Auditoría en otro expediente el N°195810.

(Visto de la Disposición N°27/11 RR.HH. -fs. 10-).

V.- 7.- De las causales expuestas, surge diáfano que no se le imputan al actor presuntos incumplimientos en su desempeño en el ámbito geográfico de la Provincia de Neuquén, sólo en la Pcia. de Río Negro.

V.- 8.- Que el actor solicitó vista de su legajo mediante Nota de fecha 09/11/2.011 (véase fs. 63).

V.- 9.- Que el actor impugnó la sanción en legal tiempo y forma y requirió vista del expediente infraccional mediante Nota fechada el 11/11/2.011, ingresada en esa misma fecha por mesa de entradas de la Delegación Regional Río Negro – Neuquén de la demandada, y también mediante carta documento remitida en la misma fecha (cfe. doc. de fs. 61/62 y 64/65).

V.- 10.- Que el actor requirió nuevamente vista del expediente infraccional mediante Nota posterior recepcionada por la accionada en fecha 16/11/2.011 (doc. de fs. 60 y vta.).

V.- 11.- Que el actor requirió otra vez nuevamente vista del expediente infraccional, con otra Nota posterior esta vez recibida en fecha 24/11/2.011, en la que concluye que el accionar de la demandada le provoca serios agravios a su persona e injurias de proporción que tornan imposible la consecución de la relación, solicitándole que obre a derecho y deponga su actitud bajo apercibimiento de ley (Art. 242, LCT). En el mismo sentido y con igual texto también le cursa TCL de fecha 23/11/2.011 (doc. de fs. 59 y vta., y 66/67).

V.- 12.- Que recibe respuesta recién con carta documento que le enviara la demandada en fecha 24/11/2.011, en la cual le informa que la medida disciplinaria se aplicará en el período ya ut-supra indicado (siendo a mi criterio una ratificación de dicha sanción), que las actuaciones serán analizadas por el Consejo Directivo de OSPRERA, y que oportunamente se le notificará lo resuelto y se procederá conforme a ello (texto de C.D. cuya copia obra a fs. 68).

V.- 13.- Con mayor amplitud, en fecha 02/12/2.011, la Obra Social demandada le cursa nueva C.D. al actor, en la que en otras y pocas palabras resumidamente le otorga la vista peticionada del expediente administrativo N°207079, por un plazo de cinco días a contar desde la recepción de la misiva, en el domicilio de calle Reconquista N°630, 7° Piso frente, de la ciudad autónoma de Buenos Aires, por "...contener información que no es de su incumbencia..." (reza la epístola). También hace mención a sus descargos, a la declaración testimonial que le tomara el Gabinete de Control de Gestión y Auditoría, negando trato agravante, estado de indefensión, haberle causado injuria alguna, etc., y que en uso de las facultades disciplinarias, de organización y dirección que la LCT otorga a OSPRERA como empleadora se le aplicó la sanción en cuestión (doc. de fs. 78).

V.- 14.- El accionante contesta dichas C.D. de fecha 24/11/2.011 y 02/12/2.011, con TCL laboral de fecha 07/12/2.011, en la que in extenso se expide negando y rechazando nuevamente la sanción aplicada por ilegítima y arbitraria, aludiendo violación del derecho de defensa y del debido proceso, refiriéndose a su antigüedad en el empleo, legajo intachable y dedicación y esmero en sus labores, que la notificación de la sanción es insuficiente porque sólo extracta las conclusiones arribadas sin brindar argumento alguno, que se le ha imposibilitado tomar vista y conocimiento del expediente sancionatorio, que la suspensión de 30 días es agravante e injuriosa, que siempre ha obrado de buena fe priorizando los intereses de la Obra Social, que la sanción es irrazonable carece de justa causa y menoscaba su dignidad como trabajador, reprocha que se le conceda vista del expediente luego de que por carta documento anterior se le ratificara la sanción impuesta, debiendo viajar a 1200 Kms. para poder ver el expediente y dentro de los cinco días de notificado, que se siente despreciado como trabajador y como persona, por todo lo cual (aquí resumido, ya que el envío postal es mucho más extenso), se considera injuriado y despedido por culpa de la demandada (Art. 242, LCT), e intima el pago de las indemnizaciones legales (Arts. 232, 233, 245, LCT) y entrega de las certificaciones laborales (doc. de fs. 69/72).

V.- 15.- La demandada contesta con C.D. fechada el 15/12/2.011, en la que sintéticamente niega lo expuesto por el actor, rechaza su despido indirecto y ratifica sus anteriores envíos (doc. de fs. 79).

V.- 16.-El actor contesta con TCL de fecha 22/12/2.011 (doc. de fs. 73/76).

V.- 17.- La demandada contesta con C.D. de fecha 28/12/2.011 y 03/01/2.012 (doc. de fs. 77 y fs. 80).

V.- 18.- Que la parte actora solicitó la intervención de la Secretaría de Trabajo provincial en fecha 13/02/2.012, solicitando audiencia conciliatoria, con resultado negativo (doc. de fs. 58 y 129, siendo contestes al respecto las partes).

V.- 19.- Que en fecha 15 de noviembre de 2.011, a partir de la cual comenzaba a regir la suspensión disciplinaria aplicada, el actor concurrió a su lugar habitual de trabajo acompañado de Notario Público, siendo las 06:45 hs., y siendo atendidos por la Sra. Susana Boschi, encargada de personal, a quien Pica le entrega el teléfono celular proporcionado por la Obra Social, y quien a su vez le manifiesta que “...no puede ingresar a trabajar porque se mantiene sin cambios la decisión de la central de la obra social de suspenderlo...” (sic) (Acta Notarial obrante a fs. 56/57).

V.- 20.- Que el Sr. Pica, mediante cheque, percibió de la Obra Social demandada la suma líquida de \$17.393,73, en fecha 28/12/2.011, en concepto de SAC, adicionales de ley, indemn. por vacaciones, con la deducción de 16 días por suspensión, y aportes legales (cfe. fs. 54/55 y reconocido por el propio actor, copia de Recibo de Haberes obrante a fs. 119).

V.- 21.- Que a fs. 47/53 de este expediente judicial, obra instrumento, fechado el 5 de mayo de 2011 en la ciudad de Neuquén, suscripto al pie por el Sr. Pica (sobre la derecha del papel) y otra firma ilegible debajo de la cual dice “E Pérez” (sobre el margen izquierdo del papel), y el mismo instrumento se encuentra agregado en el expediente administrativo N°207.079 que tengo a la vista –fs. 30/36-, pero en éste firmado por el actor (en todas sus fojas y al pie pero en el margen izquierdo, y por el Dr. Hugo A. Ruggeri del Gabinete de Control de Gestión y Auditoría de OSPRERA al pie sobre el margen derecho, ambos con sello identificador), que a mi criterio merece las siguientes

observaciones, objeciones y cuestionamientos, tanto en lo fáctico como en lo jurídico-procedimental, que sin más lo invalidan a todo efecto legal, a saber:

Conforme surge de dicha actuación, en el marco de una instrucción (así lo dice su encabezamiento), sin que se cumpliera con ninguna formalidad legal y bajo el ropaje de una declaración “testimonial”, considero que el Sr. Pica fue sometido a una declaración cuasi indagatoria sobre puntuales hechos que luego la demandada esgrimió como causales de supuestas irregularidades e incumplimientos imputados al actor para sancionarlo a la postre con una suspensión disciplinaria de treinta días. Declaración de la que luego se ha valido la Obra Social accionada para inculpar al actor, inclusive en autos como argumento de la defensa que ejerce con su contestación de demanda.

Ahora bien, es de suma importancia destacar que el procedimiento seguido para la obtención de dicha declaración no ha respetado las más mínimas garantías ni derechos de raigambre constitucional, toda vez que con carácter previo no se le hizo saber al actor la finalidad del acto, sólo se le informó, a mi criterio ardidosa y engañosamente, “...que era rutina...” (respuesta dada en audiencia de vista de causa por el actor absolvente a la posición 5° de la prueba confesional conforme el pliego glosado a fs. 675), ni se le hizo saber los derechos que le asistían cuales son la presunción de inocencia, abstenerse a prestar declaración sin que ello signifique una presunción en su

contra porque como a todo ciudadano le asiste el derecho constitucional que prohíbe la autoincriminación (Art. 18, C.N.), tampoco se le hizo saber que tenía derecho al patrocinio letrado en resguardo de su derecho de defensa, todo ello agravado en el contexto tutelar que tiene el Derecho del Trabajo, habiéndose vulnerado derechos esenciales del trabajador contemplados en la Carta Magna y como sujeto de preferente tutela constitucional –in re:”Aquino” CSJN-. Todo lo cual acarrea sin más la nulidad insalvable de lo actuado en dicha oportunidad y a sus efectos, porque lisa y llanamente no se trató de una declaración de índole “testimonial” como lo pretende la accionada.

Entiendo que el actor ha sido sometido a un interrogatorio compulsivo, desoyendo, esta suerte de instrucción montada por la accionada, la manda constitucional (art. 18 CN) que prohíbe la declaración contra sí mismo y la formación de comisiones especiales con atribuciones pseudo-jurisdiccionales.

A mayor abundamiento y como correlato de todo lo hasta aquí expuesto, puede asimismo observarse a fs. 575 de autos, el acta de la declaración testimonial en extraña jurisdicción del testigo Eduardo Héctor Pérez, quien manifiesta ser de profesión abogado, que trabaja para OSPRERA y que fue designado para la instrucción de un sumario, de lo cual se desprende que es el supuesto firmante de aquel instrumento (firma con la aclaración “E Pérez” –el que obra glosado a este expte. judicial-) junto con el actor, y quien llevara a cabo esa actuación cuya legitimidad aquí se cuestiona, quien atento su profesión y como conocedor del Derecho, a sabiendas y seguramente por directivas de su empleadora (porque como empleado de aquella dice haber intervenido), incurriera en las gravosas violaciones enunciadas de las garantías y derechos constitucionales que le asisten al actor, no sólo como trabajador sino como cualquier otro ciudadano amparado por nuestra Carta Magna. Más aún, en el derrotero de su declaración testimonial, Pérez admite el carácter “indagatorio” de tal declaración, al afirmar:”...con motivo de haber sido designado para instrucción de un Sumario tuve que consultar el Departamento de Recursos Humanos cuál era el cargo de las personas que iban a ser indagadas...” (sic) (fs. 575) (el remarcado en negrita me pertenece).

Todas estas consideraciones y todo este entorno relativiza el eventual reconocimiento de culpas por invalidarse y nulificarse el acto en cuestión y dicha declaración a la que fue sometido el accionante en sede administrativa y que ningún efecto legal puede surtir; lo que así propicio al Acuerdo se resuelva en virtud de los fundamentos supra dados.

V.- 22.- Que la Obra Social demandada realizó distintas auditorías en la Delegación Regional Neuquén-Río Negro en los años 1998, 2003, 2005, 2009, 2010, 2011 y 2012, en las que se le formularon al actor reiteradas indicaciones, refiriéndose a “anomalías o presuntas anomalías detectadas” el testigo Ruggeri (testimonio del testigo Hugo Alberto Ruggeri en extraña jurisdicción, fs. 592).

V.- 23.- Que la Delegación Regional Neuquén-Río Negro de la Obra Social demandada atiende y asiste a unos 40.000 afiliados aproximadamente (declaración coincidente de los testigos Bascur y Stanek).

V.- 24.- Que en dicha delegación regional el personal era escaso para la cantidad de tareas que debían realizarse, y que el actor requirió en reiteradas ocasiones más personal, sin que ello le sea proporcionado por la accionada (testimonio del Sr. Bascur: "...en Neuquén faltaba personal..." "...por la escasez de personal Pica debía hacer casi todo por el exceso de trabajo..." "...uno de los empleados, el Sr. Carlos Pisso enfermó y estuvo mucho tiempo de licencia por enfermedad, luego falleció y no se lo reemplazó..."; Testimonio de la Dra. Stanek: "...Pica pidió en reiteradas ocasiones más personal por la cantidad de trabajo que había pero nunca mandaron nuevos empleados..." "...no había personal para poder juntar la documentación que requería Bs. As –en referencia a la sede central de OSPRERA-...").

V.- 25.- Que luego de la desvinculación de Pica se sumó nuevo personal a la delegación (testimonio del Sr. Bascur: "...luego de que se fue Pica hubo algunos cambios y se sumó nuevo personal que agilizó nuevos trámites...").

V.- 26.- Que el actor se encontraba afectado a la realización de lo que se denomina "guardias pasivas", las cuales no le eran abonadas (testimonio del Sr. Bascur: "...Pica hacía guardias pasivas con un teléfono celular proporcionado por la Obra Social que sólo lo tenía Pica..."; en coincidencia la testigo Stanek; reconocimiento a fs. 394 del expediente administrativo N°207.079, contenido de los Recibos Oficiales de Haberes acompañados por la actora y no desconocidos por la demandada).-

V.- 27.- Que compulsado el expediente administrativo N°207.079, reservado en Secretaría, se pudo cotejar las irregularidades mencionadas en la síntesis del alegato presentado por la parte actora (a fs. 683 vta.), y de las que es conteste la parte

demandada que no lo ha negado en oportunidad de formular su alegato con posterioridad a que lo haga la actora que así lo ha denunciado (en concordancia, véase fs. 693, sexto párrafo de la síntesis de lo alegado por la demandada:”...Los defectos formales que eventualmente pueda considerar el Tribunal en los expedientes que referencio...”).

V.- 28.- Que al actor no se le han abonado las sumas liquidadas y reclamadas en su demanda.

VI.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica que permita dilucidar el litigio y que sirva de fundamento al decisorio que se dicte.

En virtud de la pretensión del actor, lo que resulta como objeto de la demanda, su contestación y la controversia tal como fuera planteada, considero que las cuestiones a resolver en autos son: 1) sobre la procedencia y legitimidad de la sanción disciplinaria

aplicada al dependiente (formalidades de ley, proporcionalidad y si se encuentra o no fundada en justa causa) (Arts. 67, 218 y 219, de la LCT) considerando y contemplando las circunstancias particulares del caso de marras y de la relación laboral habida entre las partes; 2) Dentro de este contexto, deberá el Tribunal expedirse sobre la validez y legitimidad del proceso sumarial administrativo labrado por la Obra Social demandada en base al cual se aplicó dicha sanción disciplinaria –ambos cuestionados severamente por la parte actora, tanto la suspensión misma como el sumario instruido por la accionada que la dispuso-; 3) Para luego pronunciarse sobre la valoración de la injuria como fundamento del despido indirecto en el que se encuadró el actor (Arts. 242, 246, RCT); 4) Y finalmente –de corresponder- expedirse sobre la procedencia de las indemnizaciones que como consecuencia del distracto el accionante reclama en su demanda con más otros rubros pretendidos.

En tren de establecer los lineamientos del presente decisorio, destinado a la búsqueda y al esclarecimiento de la verdad material, de la legitimidad de los actos y sus efectos sobre las personas, en cuanto concierne a las circunstancias objetivas y subjetivas que han dado lugar al litigio, se impone a título de aclaración preliminar recordar que toda toma de decisión, inclusive aquella que pone fin a una relación laboral, tanto sea ello producto de la voluntad del empleador como del propio trabajador -tal es en el caso-, exige, más allá de la entidad de la injuria que se considere, el deber de honrar el principio básico de la buena fe, la lealtad y el respeto por la dignidad de la persona –principio pro homini-, en particular la de la parte más débil del contrato, el trabajador (sujeto de preferente tutela constitucional en la doctrina y pensamiento actual de nuestro máximo tribunal del país, la CSJN), quien se posiciona dentro de un marco de desigualdad e hiposuficiencia negocial en el que se encuentra frente a su empleador y

que las normas protectorias del Derecho del trabajo tiende a equilibrar, mediante normas tutelares del denominado "Orden Público Laboral"; siendo que por influjo del art. 63 de la LCT se fuerza la conducta a lo que debe ser propio de un buen empleador y de un buen trabajador en el ejercicio de todas sus acciones.-

La manda genérica nos remonta al Art. 1198, primer párrafo, del Código Civil, que dispone: "...los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión..."

Mas con una significación especial en el derecho laboral, por el componente personal propio de esta rama jurídica, ya que al decir de Américo Pla Rodríguez "...el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período prolongado de tiempo...", por lo que "...para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones resulta importantísimo que ambas partes actúen de buena fe...". Siendo por ello que "...la justificación y la aplicación de este principio tiene una significación, una duración y una necesidad muy superiores a las que puede tener en contratos que se agotan en un intercambio único de prestaciones o en una simple correspondencia de prestaciones materiales...". Todo ello en el sentido de "buena fe - lealtad", el cual refiere -según el autor- "...a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones..." (cfr. "Los principios del Derecho del Trabajo"; Buenos Aires, Editorial Depalma; 1978; pág.309 y ss.).

En procesos como el que nos ocupa, rige para los jueces del fuero el sistema de apreciación en conciencia de la prueba producida, que brinda al magistrado laboral un espectro mucho más amplio que el sistema de la sana crítica (conf. S.T.J.R. in re: "Supercanal ...", del 19-02-09; "Mazufri ..." del 07-03-2.000; "Cid ..." del 30-11-10, entre otros); importando ello la apreciación sólo de aquello que resulte relevante para la resolución del caso, y que "el tribunal de grado para dictar sentencia se planteará en primer lugar las cuestiones de hecho que estime pertinentes, pronunciándose sobre ellas mediante la apreciación probatoria en conciencia, es decir de acuerdo con el sistema valorativo de la íntima convicción, que otorga a los jueces del trabajo una amplia libertad de apreciación que los releva de tener por verdadero lo que no perciben de ese modo, y los aleja de cualquier tarifa, consejo y/o pauta orientadora legal" (conf. S.T.J.R.N. in re: "Barzola ..." del 11-10-05; "González ..." del 03-06-09, entre muchas otras).

La sanción disciplinaria: Por su parte, debo principiar diciendo que las sanciones disciplinarias aplicables según nuestro régimen legal, son: el apercibimiento, las suspensiones (entre 1 y 30 días en un año), y el despido con justa causa. La amonestación o el apercibimiento es la sanción más leve. Aunque no está regulado se debe efectuar por escrito por razones de prueba, ya que el antecedente consta en el legajo del trabajador. Asimismo, debe notificarse por escrito, de manera precisa y clara por medio del superior jerárquico para permitir el descargo del trabajador. En el caso de la suspensión disciplinaria existe un límite temporal contemplado en el artículo 220 de la L.C.T. (conf. Grisolia-Ahuad, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, 2da. Ed., Ed. Estudio, San Martín, Provincia de Buenos Aires, junio 2.009, págs. 107/108, comentario al art. 67 de la L.C.T.).

El Art. 67 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone: "Facultades disciplinarias. Limitación. El empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. Dentro de los treinta (30) días corridos de notificada la medida, el trabajador podrá cuestionar su procedencia y el tipo o extensión de la misma, para que se la suprima, sustituya por otra o limite según los casos. Vencido dicho término se tendrá por consentida la sanción disciplinaria".

El trabajador tiene treinta días para cuestionar la sanción aplicada por el empleador, ya sea respecto de su procedencia o de su extensión. La consecuencia de no hacerlo es que se considera consentida y pierde el derecho a reclamar en lo sucesivo al respecto. Se trata, lisa, llana y claramente, de un plazo de caducidad. Opera como una excepción al principio del Art. 58 de la LCT, el cual no admite presunciones en su contra como consecuencia del silencio del trabajador. En el caso del Art. 67, LCT, por su silencio dentro del plazo legal, a futuro el dependiente no puede impugnar la medida, pierde derecho al reclamo de los salarios caídos, y peor aún constituye y queda como un antecedente negativo en su legajo si en el futuro debe valorarse como justa causal de un despido.

En el particular, considero demostrado en autos, y así lo he tenido por acreditado, que el actor ha procedido formalmente a impugnar la sanción aplicada dentro del plazo que indica la normativa citada, por doble vía la epistolar y mediante Nota recepcionada por la demandada, rechazando la suspensión, negando las imputaciones que la sustentan,

requiriendo vista del expediente infraccional y solicitando hasta tanto ello ocurre la suspensión en la aplicación de dicha sanción (lo que ha realizado en más de una ocasión), a los fines de poder formular descargo, ejercer debidamente el derecho de defensa y ofrecer prueba de sus dichos.

En cuanto a los requisitos y límites de las sanciones disciplinarias en el Derecho Laboral, en todo ámbito de una relación de trabajo dependiente, el empleador está facultado para sancionar al trabajador cuando se demuestren y acrediten fehacientemente conductas que, por acción u omisión, signifiquen faltas o incumplimientos en sus obligaciones laborales.

Esta facultad del empleador otorgada por el Derecho Laboral, tiene como finalidad reestablecer el orden en la relación de trabajo, en aquellas situaciones que considere que la conducta del empleado puede afectar el cumplimiento de los fines de la empresa.

Pero ese derecho de aplicar sanciones por parte del empleador, está sujeta a ciertos límites, no tratándose de una potestad que pueda ser utilizada en forma arbitraria, sino

que debe cumplir con los principios de contemporaneidad, proporcionalidad, transitoriedad e imposibilidad de la doble sanción (principio: "non bis in idem", que prohíbe que al obrero se le apliquen dos sanciones por un mismo hecho, como podría ser primero la suspensión e inmediatamente después el despido), considerado todo ello en el contexto de las particulares circunstancias del caso y del trabajador a quien se debe aplicar el correctivo; quedando ello sujeto a la revisión en la instancia judicial.

El Art. 218 RCT, establece los requisitos para que la suspensión del contrato de trabajo sea considerada válida, el cual reza: "Toda suspensión dispuesta por el empleador, para ser considerada válida, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador"; de lo contrario no está justificado el incumplimiento al deber de ocupación que recae sobre el principal (Art. 78, RCT), y menos aún la pérdida salarial que dicho proceder acarrea perjudicando notoriamente al trabajador.

Por lo tanto cuando la norma se refiere a justa causa implica que el hecho motivador del acto disciplinador debe tener la suficiente entidad para ameritar la aplicación y magnitud de la sanción elegida.

Además es necesario que el hecho que motivó la suspensión sea claramente demostrable, que sea probado sin dejar lugar a dudas ante la autoridad administrativa o la justicia laboral. No bastan presunciones o indicios, o bien imputaciones genéricas sin precisión ni cabal acreditación de la falta concreta que justifica proporcionalmente la sanción dispuesta.

Adentrándonos en el sub-lite, puede observarse claramente que la empleadora funda la suspensión aplicada a su dependiente endilgándole las siguientes supuestas faltas, que así transcribe y le notifica mediante la Disposición N°27/11 RR.HH.:

“...no haber cumplido acabadamente con sus responsabilidades asignadas como jefe interino del Departamento de Prestaciones Médicas de la Delegación Regional Río Negro, permitiendo: Generen atrasos en tramitación de solicitudes, No hacer cumplir la normativa APE, Por no haber controlado las demoras existentes en la carga de recetas en el sistema SIGME, Por no haber implementado el Registro y Archivo de Historias Clínicas, y el desconocimiento respecto a la facturación de medicamentos en internación en la Pcia. de Río Negro por fuera del módulo, agravado dado que dicha falta generó un perjuicio patrimonial a la OSPRERA de \$26.777,77 que no pudo recuperarse del APE. Además de no haber tenido en cuenta las apreciaciones indicadas por el Gabinete de Control de Gestión y Auditoría en otro expediente el N°195810...”.

Inicialmente se impone considerar que si bien resultan cuantiosas las faltas imputadas, todas ellas denotan cierta generalidad y ambigüedad, sin precisiones, lo cual atenta contra el derecho de defensa del imputado, siendo que la ley de contrato de trabajo establece un régimen marcadamente formal, en resguardo de la buena fé y del derecho de defensa del denunciado, considerado inoficiosas aquellas enunciaciones ambiguas o de tal amplitud, que no permiten conocer con certeza la motivación del denunciante al ejercer un acto de poder como lo es el sancionatorio; imposibilitando en este caso al trabajador que acomode sus defensas con cierta y determinada latitud; siendo pacífica la doctrina y jurisprudencia al respecto.

Analizando cada una de las imputaciones, surge sin hesitación lo antes expuesto. En efecto, primero se imputa genéricamente no haber cumplido las responsabilidades asignadas, preguntándonos a qué responsabilidades se refiere la sanción, y continúa diciendo:

-que generó atrasos en tramitación de solicitudes, sin especificar los datos concretos de dichas solicitudes a las cuales se refiere la sanción, no proporciona los datos individualizadores de las mismas,

-no hacer cumplir la normativa APE, tampoco se aclara cuál es el incumplimiento de dicha normativa al que se apunta,

-en cuanto a las supuestas demoras en la carga de recetas en el sistema SIGME, tampoco se especifican a qué recetas en particular se refiere como demorada su carga, no individualiza los datos de dichas recetas,

-desconocimiento de la facturación de medicamentos de internación en la Pcia. de Río Negro, al igual que en los otros supuestos nada se especifica ni aclara, no se determina de qué medicamentos se trata, a qué internaciones se refiere, en cuanto a paciente/afiliado, nosocomio y fecha de internación,

-se alude a un perjuicio patrimonial a la OSPRERA de \$27.777,77 que no pudo recuperarse del APE, del cual no sólo no se sabe cuál ha sido la causa concreta que dio origen a tal perjuicio sino que tampoco el mismo se ha acreditado contablemente con la documentación respaldatoria, ni esa semejante pérdida económica ni ninguna otra, ya sea en sede administrativa ni en esta instancia judicial,

-y por último, no haber tenido en cuenta las apreciaciones indicadas por el Gabinete de Control de Gestión y Auditoría en el expediente N°195810. Cuáles fueron esas apreciaciones??, no se sabe, ya que compulsada tanto la actuación administrativa como judicial no surge de foja alguna, ni de la prueba rendida.-

Peor aún, no se ha probado que tales imputaciones sean responsabilidad directa del actor, con su participación personal, mediante actos u omisiones indebidos que se le puedan a él atribuir para ameritar una sanción, máxime de la gravedad impuesta con el perjuicio salarial (el máximo legal permitido: 30 días de suspensión sin goce de los haberes).

Ha quedado acreditado en autos con los testimonios rendidos en la audiencia de vista de causa (Bascur y Stanek), que la Delegación Regional Neuquén – Río Negro, cuya jefatura tenía el Dr. Pica, se encontraba desbordada de tareas por el escaso y poco personal que había trabajando, que hacían lo humanamente posible, y que obligara al actor a requerir en reiteradas ocasiones a sus superiores que le asignaran más personal y que la demandada no accedía a sus peticiones al respecto, por lo que entiendo de haber existido irregularidades de algún tipo fácil y malicioso resulta responsabilizar de todo al

propio actor (como se dice en la jerga y si se me permite, cortar el hilo por lo más delgado), considerando las circunstancias en las que se encontraba trabajando, con demostración de buena fe y contracción al trabajo full time, estando sobredimensionadas las labores a realizar en dicha delegación para la cantidad de empleados trabajando que había, sin que la Obra Social accionada pueda deslindar su propia responsabilidad al respecto con su actitud omisiva y a la vez tendenciosa de imputárselo al actor sin hacerse cargo de nada, de esas supuestas deficiencias funcionales de lo cual no tengo dudas es la patronal la principalmente responsable, considerando que siempre fue conocedora del poco personal que había en la delegación y las consecuencias que ello acarrea por los previos y reiterados reclamos en tal sentido formulados por el Sr. Pica. Así también lo acreditan las auditorías de años atrás que ante similar situación la demandada asumiendo su responsabilidad en el caso lógicamente nunca sancionó al actor.

“...Para efectuar una correcta graduación de la sanción a aplicar no sólo se debe tener en cuenta la gravedad del incumplimiento del trabajador, sino también sus antecedentes (sanciones anteriores) y su antigüedad, como también si la falta cometida ha sido reiterada. Este requisito se relaciona con el principio de razonabilidad, es decir que la sanción debe guardar una adecuada relación no sólo con la falta, sino también con quien la comete...” (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Julio Armando Grisolia. Tomo I. Pág. 556).

“...El empleador, por tanto, puede aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador. En todos los casos, debe ejercitar esta facultad, en los límites y con arreglo a las condiciones fijadas por la ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, y siempre cuidará de satisfacer las exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso de derecho (art. 68, LCT)...” (Ley de Contrato de Trabajo, comentada y

anotada, 2da. edición actualizada y ampliada, de Juan Carlos Fernández Madrid. Tomo II. Pág. 828).

En definitiva, ni en el profuso sumario administrativo promovido (sobre el que infra me referiré en detalle), ni en las presentes actuaciones judiciales, se han acreditado irregularidades claras, o bien concretos y específicos incumplimientos imputables directa y exclusivamente al actor que ameriten la sanción aplicada, como así tampoco se ha probado contablemente el perjuicio patrimonial aludido imputable al accionante, a pesar de haber contado la demandada con la producción de una prueba pericial contable realizada justamente en su sede central (Bs.As.) y todos sus registros contables al alcance del Sr. perito especialista en la materia. Al respecto no basta una declaración testimonial, que en tal sentido deviene insuficiente excediendo el marco cognitivo con el debido fundamento (porque para ello hay otros elementos de prueba apropiados con los que cuenta la parte, verbigracia: la pericial “contable”), como ha sido la del testigo Ruggeri a fs. 593, quien sin dar debido fundamento de sus dichos mencionó diversas cifras como perjuicio patrimonial, sin apoyatura alguna y con la simple y vaga justificación de que lo sabe porque ha participado de auditorías y de la documentación respaldatoria que así lo acredita, pero sin indicar siquiera a qué documental refiere, o bien en qué registros contables se encuentra asentada las pérdidas económicas que con total soltura e irresponsabilidad mencionó previamente, pero siendo así condescendiente con su testimonio todo que aprecio con cierta animosidad que lo tiñe de parcial, al declarar cuando fue preguntado si Pica a lo largo de treinta años se le había impuesto sanciones disciplinarias, respuesta que era por el sí o por el no, contestó explayándose que si bien su legajo no registraba a la fecha de la auditoría sanciones disciplinarias “...no significa por ello que se avale el desempeño del mismo...” para rematar luego diciendo:”...a criterio del Suscripto pudieron merecer el despido con causa, se le dio una oportunidad sancionándolo con 30 días de suspensión...” (fs. 593), lo cual excede a un testigo de cargo, demostrando palmariamente con dicha declaración que le caben las generales de la ley en el caso, ya sea desde el punto de vista de la animosidad hacia el actor como desde el cargo que detenta en la Obra Social demandada como integrante del Gabinete de Control de Gestión y Auditoría, con una antigüedad de 30 años (véase fs. 593). Por su parte, las restantes testimoniales rendidas en extraña jurisdicción,

también considero deben relativizarse por tratarse, todos los testigos, de empleados de la demandada que precisamente fueron los que participaron de la auditoria cuyo procedimiento resulta sumamente cuestionado y objetable.

La demandada ha incurrido en una orfandad probatoria que no hace más que atentar contra su propio interés, no pudiendo justificar semejante sanción injuriantes y desaprensiva hacia su dependiente, contemplando su cargo jerárquico y abultada antigüedad en el empleo; debiendo por ende afrontar las consecuencias desfavorables; toda vez que sabido es que quien alega un hecho como justa causa, en el casus de la sanción aplicada, sin más debe probarlo acabadamente.

Ergo, en el presente asunto bajo análisis la carga de la prueba cae exclusivamente en cabeza del empleador que es quien formula la imputación a su subordinado, por ende debe acreditar sus dichos de manera tal que no quepan dudas al respecto.

Con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial, incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar a la sanción aludida.

La carga de la prueba, como toda carga, es un imperativo del propio interés, y por lo tanto, no puede identificarse con el deber de probar sino con los riesgos de no hacerlo.

Quien introduce los hechos, asuma a su cargo la necesidad de acreditar la existencia material de los mismos, lo cual se traduce sin más en “un imperativo del propio interés” y su inejecución redundará exclusivamente en perjuicio de quien omite su cumplimiento.

Así lo explica claramente BABIO en “Derecho Procesal del Trabajo”, pág. 76, en cuanto señala que “Siendo que el juez al dictar sentencia debe hacerlo de conformidad con lo alegado y probado por las partes”.

En el mismo sentido, se ha expedido en forma unánime y conteste la jurisprudencia que tiene dicho: “Incumbe a la parte...acreditar los presupuestos de hecho en que basa su pretensión porque los litigantes tienen el deber de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés” (S.C.J. Bs. As., Acuerdo L-41.313, sent. 4-4-89; L-43.510, sent. 29-12-89, entre otros).

El sumario administrativo: Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, en capítulo aparte

amerita se analice la actuación sumarial administrativa labrada y llevada a cabo por la Obra Social demandada para concluir a la postre en la sanción aplicada que atento los ya fundamentos dados aunados a lo que seguidamente se expone, sin más determinan la improcedencia de la suspensión dispuesta como acto disciplinario, carente de sustento fáctico-legal.

Todo sumario disciplinario debe desarrollarse con absoluto respeto de los principios inherentes al debido proceso legal, garantizado por la Constitución Nacional; y la violación de tal temperamento es susceptible de invalidar lo actuado. Tales principios contribuyen a la juridicidad del acto como forma de eliminar, en materia de sanciones disciplinarias, ese régimen intolerable de arbitrariedad.

El sumario administrativo, tal como el labrado en el caso de autos, no puede ser sustanciado inaudita parte sino con la participación activa y efectiva del sumariado, garantizando el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa. En ese sentido, se le debe reconocer al sumariado el derecho a la presunción de inocencia, a defenderse por sí mismo, o a ser asistido por defensores de su elección; a recibir comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos para la preparación de su defensa; a ofrecer, practicar, controlar e impugnar pruebas; a acceder, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales; a no declarar contra sí mismo, etc.

Rige el principio de congruencia, es decir, la sanción no sólo debe guardar relación con la norma infringida, sino también con los cargos (faltas e irregularidades) que se le formulen al sumariado, con las constancias del expediente y con las pruebas diligenciadas. Vale decir, la sanción debe fundarse en valoraciones y méritos extraídos del sumario dentro del debido proceso, estando vedada la invocación de informes, elementos y pruebas que no fueron aportados al expediente, ni se refieren a la causal imputada como falta a los deberes de prestación; sin posibilidad –además- de control del inculpado; debiendo evitarse todo tipo de irregularidad durante el procedimiento que en su caso deberá ser fundada y debidamente salvada por el instructor, so pena de nulidad y a favor del imputado, a quien le asiste el derecho constitucional de defensa e inocencia (Arts. 18 y 19, C.N.) y a un justo proceso en el que pueda hacer valer todos sus derechos del modo más amplio y transparente.

Se debe actuar dentro de un marco de estricta razonabilidad, lo que conlleva a una definida limitación discrecional al momento de aplicar sanciones en función de las particulares circunstancias objetivas y subjetivas del caso que se investiga.

El sumario interno tiene la finalidad de esclarecer los hechos y evitar la adopción de medidas apresuradas, no configura sanción alguna.

“El sumario no es cuestionable, si durante su tramitación se aseguró la participación del sumariado –que declaró libremente-, siendo advertido de que podría contar con patrocinio letrado, ofrecer pruebas y ejercer oportunamente los actos de defensa y, concluido el mismo, se le corrió vista de las actuaciones y se le notificó la calificación de su conducta” (C.2ªTrab., Córdoba, 26/11/79, “Manhke, Enrique H. c/ Banco de la Provincia de Córdoba”).

En síntesis, el sumario para ser válido debe permitir al sumariado el efectivo y acabado ejercicio de su derecho de defensa, lo que implica darle oportunidad de formular descargos, de probarlos, ofreciendo todos los medios probatorios existentes y a su alcance, y de ser oído con respecto a la totalidad de las acusaciones que se le imputan y de las actuaciones, de las que por ende se le debe “dar vista” oficiosamente y cuando así lo requiera el propio trabajador, facilitándole el debido acceso a dichas actuaciones.

Desde ya adelante que en el sub-exámene no se ha dado cumplimiento ni se han respetado tales preceptos legales y constitucionales.

En efecto, se le ha tomado declaración al trabajador sin darle a conocer sus derechos, mediante un proceder engañoso y ardidoso, sobre lo cual ya me he pronunciado ut-supra (Pto. V.- 21.-). Se le ha negado, en tiempo y debida forma, el requerimiento insistente de vista del expediente infraccional y de su legajo personal, conforme lo he tenido por acreditado. Y cuando tardíamente se le concedió la vista, se le dio un exiguo plazo de cinco días para evacuarla debiendo trasladarse a tal fin a más de 1200 kms. de su domicilio personal y de su domicilio laboral, con total desaprensión y con una actitud indignante hacia la persona del trabajador. Del frondoso expediente administrativo no surge que en algún momento el mismo haya sido abierto a prueba y en consecuencia notificado formalmente el actor de que tenía la posibilidad de ofrecer todo tipo de prueba que asista a su derecho. No se observa en el expediente administrativo que haya habido debate, que haya regido el principio de la controversia con activa participación del sumariado y con la debida asistencia de defensa letrada.

En síntesis, se ha vulnerado el debido proceso, atentado contra el derecho de defensa del

imputado; actuando la patronal arbitrariamente e inaudita parte, en un proceso inquisitivo ostentando abuso de poder y con abuso del derecho. Todo lo cual obedece a mi íntima convicción y sana crítica.

Sin perjuicio de lo expuesto, ante el planteo de la actora, debo destacar que no observo en la normativa del Régimen Disciplinario interno de OSPRERA, analizado aclaro en todo su contexto y en reglas generales de aplicación al universo de sus empleados, reproche o colisión con normas constitucionales, independientemente de la nulidad que acarrea este sumario en particular bajo análisis por las razones expuestas y en cuanto a su procedimiento en franca violación de derechos que le asisten al sumariado y que encuentran amparo en la Carta Magna, lo cual rige en todo sumario administrativo.

El despido indirecto. La valoración de la “Injuria”: En este marco de situación, resultando improcedente la sanción aplicada como consecuencia de un procedimiento sumarial viciado de nulidad, todo sobre lo cual ya me he expedido, corresponde ahora valorar, en base a dichas causales, la “injuria” sustento del despido indirecto en el que se ha encuadrado el actor (Arts. 242, 246, RCT).

Por imperio legal (Art. 242, RCT), la apreciación de la injuria siempre queda reservada a los magistrados, exigiendo dicha ponderación una prudente y detenida valoración de

las particularidades de cada caso, en concordancia con los antecedentes, legales y jurisprudenciales que versen sobre el tema, debiéndose tener presente –como regla general- que para la admisión de la injuria laboral como causa justificativa del despido, se requiere la concurrencia de los recaudos de causalidad, proporcionalidad y contemporaneidad, debiendo tener el hecho que da origen a la misma, magnitud suficiente para desplazar del primer plano al principio de conservación del contrato, consagrado por el art. 10 del RCT.- En este sentido, se ha resuelto que, “...Para que el despido sea revestido de justa causa, en los términos del art. 242 de la LCT, la inobservancia de las obligaciones debe configurar una injuria que por su gravedad no consienta la continuidad del vínculo...” (CNAT, sala V, 23-08-82, D.T. 1983-A-30).- Sobre el tema, señala CABANELLAS, (Trat. de Der. Laboral, t. II, vol. 3ª, p. 162) que la injuria consta de dos elementos, uno objetivo, el cual presupone el acto irregular contrario a derecho, imputable a una de las partes del contrato de trabajo y susceptible, por su naturaleza, de agravar la seguridad, el honor o los intereses del contratante; como también, un elemento subjetivo, integrado por la consideración de la parte afectada en cuanto a que el acto le agravia en forma intolerable. En este orden, es dable colegir que la injuria laboral debe comprender entonces el incumplimiento de algún tipo de obligación originada o derivada del contrato de trabajo, que sea contraria a derecho y que agravie de manera tal a la otra parte del contrato que no consienta la prosecución del vínculo y que la justa causa se configura precisamente en caso de inobservancia por cualquiera de las partes (bilateralidad de la injuria) de las obligaciones resultantes del contrato en términos que configuren incumplimientos de tal gravedad –patrimoniales, personales, morales- que no consientan la prosecución de la relación (arts. 242 y 246 LCT). Tiene que haber un comportamiento contractualmente ilícito, objetivamente grave, capaz de hacer que no resulte equitativamente exigible a la parte afectada, la subsistencia del vínculo, estando habilitadas las partes del sinalagma contractual para denunciar el contrato por la “inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del contrato”, ejerciendo la prerrogativa que resulta del pacto comisorio implícito en este tipo de relación. En lo relativo a las condiciones generales exigidas para la procedencia del despido directo, resulta que son aplicables al indirecto: la proporcionalidad de la reacción frente al incumplimiento del otro; la oportunidad para efectuar la denuncia, la expresión de la causa que se invoca en el documento escrito en el que se efectúa aquella; y finalmente la prueba de la injuria invocada (conf. Rodríguez Mancini, Jorge, Ley de Contrato de Trabajo comentada, TºIV, pág. 489), afirmándose

en este sentido que "La justa causa o injuria" es un motivo legal de denuncia consistente en el incumplimiento grave de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta). Es un ilícito grave contractual" (López -Centeno-Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo", t. II, p. 1187; id. Ackerman-De Virgilius, en "Configuración de la injuria laboral", LT, XXX -681).

Analizado ya en páginas atrás, el contexto fáctico del que se valiera el actor para fundamentar la injuria sustento del distracto, se advierte seguidamente que la posición que adoptó el accionante frente a la sanción impuesta debe ser convalidada por este pronunciamiento, porque pudo Pica reaccionar como lo hizo, considerándose despedido.

Se entiende -en las particulares circunstancias del caso- que efectivamente obró correctamente. Que en este tema de la injuria, el legislador "ha concedido a ambas partes de la relación de trabajo -dependiente y empleador- la facultad de romper el vínculo imputando a la otra la violación de las obligaciones contractuales, y ello en la medida que la falta cometida sea grave y constituya, por su entidad, lo que la doctrina conoce bajo el nombre de "injuria" laboral. La valoración del acto reputado como injurioso debe ser efectuada prudencialmente por los jueces a la luz de la regla de la sana crítica, apreciación consciente de los hechos y según la íntima convicción del juzgador sobre las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean el caso en particular, tomando -asimismo- en consideración el carácter de las relaciones laborales, sus modalidades y las circunstancias -reitero- personales del asunto bajo análisis. En suma, el hecho injurioso debe ser grave, y dicha gravedad de la injuria, a su vez, objetiva, y existir además proporcionalidad en la sanción. Pero en esa tarea de valorar la injuria, el magistrado debe tener en cuenta que la misma puede ser tanto de orden patrimonial

como moral, y no requiere dolo, siendo suficiente que lesione los intereses legítimos de las partes y sea lo suficientemente grave para impedir la continuación de la relación laboral y si se trata de un trabajador con varios años de antigüedad que nunca fue sancionado, la gravedad de la injuria debe ser valorada más estrictamente...” (conf. Grisolia-Ahuad, op. cit., pág. 300, s/comentario al art. 242 de la L.C.T.).

Realizando un análisis aún más profundo sobre esta temática, reflexiona el Dr. Ackerman: que ante la inocultable realidad que le impone su condición de trabajador dependiente, frente a la injuria laboral producida por el empleador, aquél se encuentra siempre frente a una opción que tranquilamente puede calificarse como de vida o muerte de la relación de trabajo, esto es: tolerar o irse. En el primer supuesto, esa tolerancia, con el consecuente perjuicio económico o agravio moral que probablemente la acompañe, suele estar impuesta por la necesidad de mantener una continuidad en los ingresos o por la duda sobre la valoración que hará el juez de la proporcionalidad de su reacción.

-----\nSi, en cambio, su dignidad le impide soportar, le quedan también al trabajador sólo dos posibilidades: la renuncia o el despido indirecto. Es entonces este carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo (art. 242, LCT), que implica para el trabajador la imposibilidad de graduar su reacción frente a la injuria, el dato que no puede dejar de ser considerado por el juez a la hora de valorar la proporcionalidad de

esa reacción.

-----\nEn estos términos, si finalmente el trabajador se inclina por hacer denuncia del contrato de trabajo, en la inteligencia de que la injuria producida por su empleador no consiente la prosecución de la relación, la valoración que prudencialmente sea hecha por el juez para la admisión o rechazo de la proporcionalidad de tal reacción no debe ser medida con el mismo rigor ni debe llevar a exigir el mismo grado de gravedad que la que se debe -porque se puede- reclamar al empleador para legitimar el despido con justa causa que éste hubiera dispuesto.

En apoyatura de las consideraciones vertidas en las presentes actuaciones, respecto al concepto de la “injuria” y su relación directa con el instituto de la suspensión disciplinaria y el despido indirecto (Arts. 242, 246, L.C.T.), es de suma importancia destacar el pensamiento y criterio adoptado por algunos de nuestros legisladores nacionales, quienes presentaron, tiempo atrás y no hace mucho, en el honorable Parlamento de la Nación, el siguiente PROYECTO DE LEY, con Nro. de expediente 1122-D-Año 2012, trámite parlamentario 012 (19/03/2012), firmantes: los diputados RECALDE, HECTOR PEDRO, PAIS, JUAN MARIO, ROBLEDO, ROBERTO

RICARDO, HERRERA, GRISELDA NOEMI, LEVERBERG, STELLA MARIS, MOYANO, JUAN FACUNDO, SALIM, JUAN ARTURO; el cual reza en lo que es pertinente:

”El Senado y Cámara de Diputados,...Artículo 1º: Incorpórase como artículo 220 bis en el Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, el siguiente texto:"Art. 220 bis: - Suspensiones injuriosas- Las suspensiones dispuestas por el empleador, menores de treinta (30) días, que por las circunstancias del caso o la índole o naturaleza de la relación resultasen agraviantes o injuriosas para el trabajador y no fuesen aceptadas por éste, le darán derecho a considerarse en situación de despido”. Artículo 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo. Fundamentos del proyecto:”...Señor presidente: El presente proyecto de ley tiende a restablecer el artículo 242 que consignara la ley 20.744 en su redacción originaria, y que posteriormente fuera derogado por la ley de facto 21.297, el cual legislaba en materia de las suspensiones de los efectos del contrato de trabajo por causas disciplinarias impuestas por el empleador al dependiente. Tal como se puede observar, el texto originario de la Ley de Contrato de Trabajo, buscaba proteger al trabajador dependiente del uso abusivo por parte del empleador al aplicar una sanción disciplinaria, más precisamente una suspensión. Sabido es que la aplicación de la suspensión al trabajador, conlleva la no percepción de haberes por el lapso que dure la misma, siempre y cuando la misma reúna los requisitos que el mismo plexo legal determina y aún así, cuando no fuera controvertida por el trabajador. La protección específica en este sentido, radicaba en la posibilidad del dependiente de considerarse despedido frente a un supuesto de suspensión de tipo injuriosa, aún cuando el plazo de duración de la misma no excediera el máximo de 30 días. Aquí es donde radica la diferencia entre la actual regulación y lo que el texto originario (Ley 20.744) establecía: la facultad del trabajador de considerarse en situación de despido indirecto frente a suspensiones aún cuando fueren impuestas por un plazo menor al de 30 días. Es que tal como hubo tenido en cuenta el legislador, la injuria no puede existir sólo por el hecho de que la medida supere un determinado número de días de duración, puesto que lo injurioso depende de cada caso en concreto, independientemente del plazo establecido por el que sanciona. Por eso, el texto originario, similar al que se propone con el presente proyecto, buscó crear una norma que actuara con un doble sentido: por un lado, crear una barrera más fuerte

cuando un empleador abusivo pretenda aplicar suspensiones con plazos desmedidos o cuya implementación no guarde proporcionalidad con la falta atribuida. Con la mencionada disposición legal, el empleador tendrá en cuenta que aún de seguir adelante con su actitud sancionatoria en forma desmedida, corre con el riesgo de forzar un despido, y ya no solamente verse accionado por el reclamo de los salarios caídos por los días de suspensión. A fin de materializar la cuestión, y sin perjuicio de que cada caso en concreto dependerá de la valoración judicial de que se trate, imaginemos una suspensión por el lapso de veintinueve (29) días a un trabajador por una supuesta falta cometida. Con la redacción actual de la L.C.T., si el trabajador no consiente la misma, y rechaza la medida por falsedad de la misma o con fundamento en la falta de cumplimiento de los requisitos legales, sólo posee el derecho a accionar contra su empleadora por los salarios devengados en los días de suspensión. No cabe ahondar demasiado en los perjuicios que le causaría a un trabajador la falta de percepción de su salario por 29 días, casi lo que percibe en forma mensual. Guarda sentido lo propiciado en el presente proyecto con la clara existencia de injuria para el trabajador -sino la más ostensible - que se genera cuando el empleador no abona el salario al trabajador. Nos parece razonable entonces adecuar el plexo normativo puesto que si es a todas luces injurioso para el trabajador que no le abonen el salario, más lo es que además de ello, le impongan una sanción en su legajo personal, siempre y cuando, claro está, haya impugnado en tiempo y forma la medida dispuesta. Además, el trabajador siempre gozaría de la acción por salarios caídos, sin denunciar el contrato de trabajo. El presente proyecto de ley busca entonces aclarar las cuestiones debatidas en la doctrina y jurisprudencia, inclinándose por la posibilidad del trabajador de considerarse despedido frente a usos abusivos por parte de su empleador, sin verse imposibilitado a ello porque la medida no excede el plazo de 30 días, porque tal como sucede a menudo, aún sin superar dicho lapso, la injuria que se genera de la conducta empresaria se encuentra presente y debe generar los mismos efectos que en el resto de los supuestos similares. Por lo expuesto, solicito a los señores diputados me acompañen con la aprobación de la presente iniciativa....

Adhiero a dichos fundamentos y a la consonante doctrina y jurisprudencia, todo lo cual encuadra y es de aplicación al casus de marras.

Es válido (ya en la valoración de la injuria) que el actor se sorprendiera con la sanción: no por su entidad y/o calificación, sino por el hecho mismo de la imputación injuriosa y ejercicio abusivo y extremo de dicho poder disciplinario contra su persona. Como podía Pica proseguir con el vínculo laboral, volver el día después de cumplir semejante suspensión al trabajo en el cual su empleador ya le había demostrado palmariamente su total pérdida de confianza, con encono y una actitud claramente injuriantes y persecutoria, causando zozobra y rayano a la calumnia, sin contemplar los antecedentes de la relación de tantísimos años, jerarquía del empleado y a mayor abundamiento con un legajo intachable a lo largo de los años, lo que no hace más que afectar la dignidad misma de cualquier ser humano y la honradez del actor que se demuestra con el legajo personal, antigüedad y jerarquía en sus funciones; debiendo destacarse lo dicho por el propio apoderado de la demandada en oportunidad de formular su alegato in voce, y gracias a la inmediatez y a la oralidad del proceso laboral provincial, al decir frente a los jueces que: "...si bien no le consta que Pica haya actuado con dolo, sí al menos lo hizo con culpa grave...", de cuyos dichos se trasluce –a mi criterio- el pensamiento de la patronal a la hora de suspender a su dependiente con claro tinte agravante y que denota –y así lo dijo- una directa imputación delictiva que en absoluto ha podido acreditar en ninguna sede, ni administrativa ni judicial; en otras y pocas palabras la demandada ha pensado que actuó dolosamente, como un delincuente, aunque dice no constarle porque no tiene como probarlo; avasallando de esta manera los derechos del trabajador, abusando del derecho y aplicando una suspensión con el plazo máximo legal permitido (30 días – Art. 220, LCT), cuando antes y durante tantísimos años de la relación laboral que los uniera –reitero- ni siquiera había tenido la necesidad de formularle un mínimo

llamado de atención (nada se acreditó en este sentido), dejándolo así al borde de una desvinculación humillante e intolerable para cualquier trabajador. Ergo, en estas condiciones, y ante esta tesitura de la patronal es imposible -para cualquier trabajador, no sólo para este actor- continuar con el vínculo laboral, justificándose la denuncia del sinalagma fundada en justa causa (despido indirecto).

Lo que ha agraviado notoriamente al actor fue el “hecho” de la sanción en sí misma y su extensión temporal –el máximo legal permitido-, abusiva e irrazonable considerando las supuestas irregularidades endilgadas y en el contexto de su abultada antigüedad como dependiente de la accionada, ejerciendo un cargo jerarquizado, y con un legajo que tranquilamente puede definirse como impecable, toda vez que carecía de sanciones previas, ni siquiera –reitero- del más mínimo llamado de atención a lo largo de casi treinta años en el empleo. Razón por la cual resulta correcto encuadrar el caso bajo análisis en aquella cita jurisprudencial que sostiene: “La suspensión por menos de treinta días autoriza al trabajador a considerarse despedido sólo en aquellos casos excepcionales en que la medida es tan manifiestamente deshonrosa que no admite la consecución del vínculo”: C.N.A.T., Sala I, in re: “Gamarra...” del 17-02-79).----

Merece recordarse que los criterios propuestos para caracterizar el denominado abuso de derecho pasan por una doble reacción, tanto contra el liberalismo individualista, a fin de procurar imponer una concepción más social del derecho, como contra la rigidez de las disposiciones legales y la aplicación mecánica del derecho, en orden a constituirse en un instrumento flexibilizador del derecho, precisamente para su adaptabilidad a la realidad socio-económica. Es oportuno hacer especial referencia a los dos criterios que parecieran prevalecer en la ley y en su interpretación doctrinario-jurisprudencial. Así el criterio funcionalista o del fin económico-social del derecho según el cual el derecho subjetivo debe ejercitarse sin contradecir su destino económico y social, so pena de caer en el ejercicio abusivo de la prerrogativa jurídica, y adaptarse a los fines actuales de forma que la jurisprudencia capte las necesidades existentes en el momento de la aplicación de la ley (cf. Molina, "Abuso de derecho, lesión e imprevisión", p. 90; Orgaz, "Abuso de derecho", en LL 143-1219; Carranza, "Abuso de derecho - arts. 1071, 2513 y 2514 del Código Civil según la ley 17.711", en JA 3-1969-678; Laquis, "El abuso de

derecho y las nuevas disposiciones del Código Civil", en Rev. Colegio Abogados La Plata, vol. 21, p. 359; López Olaciregui, J., "Efectos de la ley con relación al tiempo - Abuso de derecho y lesión subjetiva", en Rev. Colegio Abogados La Plata, vol. 21, p. 81; CNCiv., Sala A, 6-12-60, LL 101-635; idem 25-2-75, ED 65-209; idem Sala D, 17-2-67, ED 20-61; idem Sala F, 20-3-73, ED 51-576; C.Apel. Junín, 26-9-68, ED 26-276). Y también el criterio del ejercicio del derecho en contra de su espíritu conforme al cual el acto abusivo es el contrario al objeto de la institución, a su espíritu y a su finalidad (CNCiv., Sala F, 20-3-73, ED 51-576). O inclusive el criterio del ejercicio incompatible con la regla moral que considera los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres como pauta directiva de configuración del abuso de derecho (cf. Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, p. 60, nota N° 34 con infinidad de citas doctrinarias y jurisprudenciales). Pero, en cualquier caso, parecieran prevalecer los llamados criterios mixtos para los cuales basta con que la ley declare que prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos para que quede librado al arbitrio de los jueces decidir en cada caso donde termina el derecho y dónde empieza el abuso (Fleitas, "El abuso de derecho", N° 9, p. 5, con citas de Capitant, Prates, Ossorio y Díaz de Guijarro).

En realidad la jurisprudencia nacional registra muy pocos casos en los que se haya valido de uno sólo de los criterios o pautas expuestos ya que, por el contrario, siempre hace mención a varios de ellos valorando una serie de circunstancias que, recíprocamente completadas unas con otras, llevan al ánimo del juzgador la necesidad de aplicar la teoría de que se trata. Y es lo que ocurre con la ley 17.711 que receptó el criterio finalista o funcionalista aunque reforzado con la directiva de la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

Acaso en última instancia, como bien dice Cammarota, el abuso de derecho sea strictu sensu un simple problema de jurisprudencia que los magistrados han de solucionar con arreglo a las circunstancias de cada caso (cf. "Responsabilidad extracontractual", T° I, p. 123).

Concordantemente con lo expuesto no debe perderse de vista que el acto abusivo es intrínsecamente legal pero se le imputa una sanción porque ha vulnerado la funcionalidad del derecho al ejercérselo irregularmente, es decir, el meollo radica en distinguir "uso" de "abuso". El derecho cesa donde empieza el abuso.

Finalmente cabe recordar como elementos constitutivos del abuso, entre otros posibles, la existencia y ejercicio de una conducta permitida dentro del derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal, pero en franca contradicción con los fines de la norma o las reglas de la moral, la buena fe o las buenas costumbres, la existencia de un daño y la imputabilidad.

En el sub-exámene, estoy pues persuadido que el proceder del empleador, con motivo o en ocasión de ejercer el poder disciplinario, implementando una extrema suspensión, mediante un deficiente, viciado e irregular sumario administrativo, aún cuando haya podido trasuntar el ejercicio de una conducta permitida dentro de expresas y especiales disposiciones legales, terminó mutando en un evidente antifuncionalismo producto de un ejercicio ilegítimo y/o abusivo de sus prerrogativas disciplinarias. La demandada no hizo "usó" de su derecho disciplinario, sino que "abusó" del mismo. Hubo un claro desvío de poder, carente de motivación suficiente que tiñe de arbitrariedad el acto en cuestión, en virtud de su posición claramente dominante en el ámbito de la relación

contractual laboral que nos ocupa.

Pues bien ello es lo que ocurrió en el caso. Pica se sintió gravemente injuriado, y esa posición por decisión de la patronal, da validez al despido indirecto por él resuelto. Al actor no sólo le preocupó la pérdida de un mes de salario con todo lo que ello representa y el carácter “alimentario” que el mismo reviste, sino que también la medida adoptada por la patronal lo afectó profundamente, ya que recibir una sanción así oprimente y netamente perjudicial, en las circunstancias en que venía desarrollando su labor a favor de la demandada; se entiende ello, según las constancias de la causa: con entrega total de su fuerza de trabajo por escasez de personal que en reiteradas ocasiones reclamara a sus superiores y a la sede central de la demandada (cfe. testimonios concordantes de los testigos Bascur y Stanek), y sin embargo actuando con responsabilidad, y -como se dijo- compenetrado con los objetivos sociales de su empleadora.

La jurisprudencia se ha expresado de la siguiente manera:

“No han quedado probados los incumplimientos invocados para suspender al actor y la sanción impuesta –treinta días de suspensión- resulta sumamente excesiva y desproporcionada respecto de la falta cometida, por lo que ante lo injustificado de la sanción y la inusitada extensión de la misma –el máximo permitido-, considero que el actor ha sido gravemente injuriado, lo que justifica, en este caso particular, su decisión

de extinguir la relación laboral” (C.Nac.Trab., Sala 6º, 01/02/2005 “Suárez Julio E. v. Cleverman SRL y otro”).

“Si el empleador no ha logrado acreditar las causas invocadas para suspender al trabajador, éste puede optar por rechazar la suspensión y reclamar el consecuente pago de salarios caídos, o bien por resolver el contrato de trabajo por injuria patronal (arg. Arts. 242 y 246, ley de contrato de trabajo), sin que sea necesaria –en este último caso– la previa intimación del cese de la medida suspensiva dispuesta” (C.Trab. San Francisco, 08/10/1993 “Alisio Germán A. c. Gaido Alberto D.”, LLC, 1995-74).

“Las suspensiones cuando son menores a treinta días, no justifican -en principio- la denuncia del contrato por parte del trabajador, a menos que demuestre que el empleador actuó con abuso del derecho y siempre que ello constituya una conducta injuriosa que impida la prosecución de la relación laboral. Uno de los deberes fundamentales del empleador es el de proporcionar ocupación efectiva; la suspensión no sólo implica interrumpir el cumplimiento de este deber, sino, además, privar al trabajador del salario por el tiempo que ella dure. Esta medida no puede adoptarse sin justa causa y la omisión de este requisito bien puede constituir injuria a los intereses del trabajador, ya que los plazos máximos de suspensión y demás requisitos formales se hallan teleológicamente supeditados a la razonabilidad de esta decisión excepcional. El solo cumplimiento de los plazos no inmuniza al empleador contra la rescisión unilateral del contrato de trabajo

por parte del trabajador –Dr. Guibourg–“ (C.Nac.Trab., Sala 3º, 21/03/2002 “Agnello Ríos, Gladys C. v. Nirauss S.A.”).

“De conformidad con lo establecido en el art. 68 de la L.C.T., las sanciones impuestas por el empleador al trabajador en el ámbito de las facultades disciplinarias deben ser proporcionales a las faltas y en tal contexto satisfacer el respeto a la dignidad del dependiente y sus derechos patrimoniales para no incurrir en abuso del derecho” (CNAT, Sala II, 23/12/99 “Carrizo Marcelo c/ Argencard SA”, DT 2000-B-1999).

“El poder disciplinario que la ley concede al empleador tiene por objetos esenciales dotar de eficacia correctiva a su poder de organizar y dirigir la empresa y corregir al trabajador incumplidor, razón por la que debe ser ejercitado en forma razonable y proporcional” (Cám. Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II “Valenzio, Silvia E. c/ Gieso S.A. s/ Despido” 22-03-2007).

“El requisito de la proporcionalidad entre la falta y la sanción constituye, no sólo una derivación del obrar de buena fe, sino que también es una obligación de prudencia (arts. 62 y 67 de la LCT); cuando exista un hecho sancionable, debe tenerse en cuenta la antigüedad del trabajador y su falta de antecedentes disciplinarios...” (Cám. Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I “Romero, Fernando O. c/ S.A. de Giacomo s/ Despido”, 20-02-2007).

“Ninguna norma impide al trabajador afectado por una medida disciplinaria considerarla injuriosa en grado tal que impida continuar la relación de empleo ni tan siquiera a título experimental...”. (Borroni, Juan Carlos vs. Expreso Malargue S.A. s. Despido /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VI; 07-jun-2002; Rubinzal Online; RC J 3787/08).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, dijo al respecto en diferentes fallos:

“Aún cuando pueda entenderse que en principio, la aplicación de una suspensión injustificada pero de plazo menor al máximo legal no ha de configurar “injuria”, es

evidente, no obstante, que deben dejarse a salvo de tal enunciado general a aquellos supuestos en que, por sus particulares connotaciones –circunstancias del caso, naturaleza de la relación, términos u oportunidad de la suspensión, etc.- la aplicación de tal medida resulte agravante al trabajador, que ha exteriorizado su disconformidad; es decir, los casos en que la aplicación de la suspensión configure efectivamente una injuria que por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación laboral (art. 242, LCT)”. (SC Buenos Aires, 21/12/1982 “Duhalde, Isabel A. c. Suepiga S.A.” –La Ley online-).

“Si bien, en principio, una suspensión de plazo inferior al máximo legal no configura injuria, deben dejarse a salvo los supuestos en que, por las circunstancias del caso, la naturaleza de la relación, los términos u oportunidad de la suspensión, etc., la aplicación de la medida pueda resultar agravante para el trabajador que exteriorizó su disconformidad”. (S.C.B.A., 7-VII-1992. Con apostilla de Hugo R. Carcavallo, T.yS.S., 1993, pág. 138).

“Una suspensión de plazo inferior al máximo legal puede configurar "injuria" si, por sus particulares connotaciones —circunstancias del caso, naturaleza de la relación, términos u oportunidad de la suspensión, etc., la aplicación de la medida puede resultar agravante al trabajador, que ha exteriorizado su disconformidad”. (S.C.B.A., 21-XII-1982, T.yS.S., 1983, pág. 550; id., 5-III-1985, T.yS.S., 1985, pág. 1183).

“Si bien en principio las suspensiones de plazo menor al máximo legal, no justifican la declaración extintiva por parte del trabajador, deben dejarse a salvo de dicho enunciado general aquellos supuestos en que, por sus particulares connotaciones, la medida disciplinaria configure efectivamente una injuria que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación laboral”. (Kljunak, Carlos M. vs. Sociedad de Bomberos Voluntarios de Berisso s. Despido /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 22-nov-2006; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 10249/11).

El Dr. Antonio Vázquez Vialard, en cita: MJ-DOC-4651-AR | MJD4651 y en referencia al despido indirecto fundado en una suspensión injuriosa que no excede el plazo máximo que, para cada caso, fija la L.C.T., sostiene que a propósito de la cuestión debatida, el tribunal sostuvo, de acuerdo con lo que afirma la doctrina mayoritaria, la legitimidad del despido indirecto respecto de una suspensión que no excedía el plazo que fija la norma (30 días por año a partir de la primera medida adoptada, en caso de suspensión por causas disciplinarias o por falta o disminución de trabajo —económicas—, art. 220, L.C.T.; 75 días en igual período, por razones de fuerza mayor, art. 221, L.C.T.; 90 días en igual período, cuando el empleador ha invocado ambos motivos en las varias oportunidades en que notificó esa medida, art. 222, L.C.T.), si la misma puede calificarse como injuriosa de manera tal que no consienta la prosecución de la relación (art. 242, L.C.T.). Como en todos los casos, la medida tiene que tener justa causa (arts. 218 y 219, arg. arts. 67 y 68, L.C.T.). De acuerdo con ese criterio, tal como se resolvió en el caso que comentamos, el trabajador puede considerarse en situación de despido (art. 242, L.C.T.), si estima que bajo la apariencia (una pantalla) de una suspensión por causa legítima, en realidad se ha procedido a lesionar en forma grave su derecho a ser ocupado (Art. 78, L.C.T.), sin que mediara

causa alguna para que el empleador dispusiera por sí eximirse de su débito en una materia de esa importancia (que constituye el objeto de la relación laboral).

Por supuesto, en cada caso, al no coincidir las partes sobre la interpretación de los hechos, el juez que conoce en la causa, deberá resolver si, realmente, el agravio inferido al trabajador fue de tal magnitud que no toleraba la continuidad de la relación. Ante la situación planteada, nada obsta que el empleado no se decida por esa medida extrema, y limite su pretensión a reclamar el pago de los salarios caídos durante el plazo de suspensión ilícita. Cuando se trata de una de carácter disciplinario, el art. 67, L.C.T. establece un plazo de caducidad para que el trabajador exprese su disconformidad con la medida. De acuerdo con el criterio mayoritario, el mismo lo es al solo efecto de que aquél le haga saber al empleador que impugna la medida y que solicita que la misma se suprima, sustituya o limite (art. 67, L.C.T.). Según esa interpretación, efectuada la referida notificación, el interesado puede plantear la cuestión judicial dentro del plazo de prescripción de la acción. Por nuestra parte, hemos entendido, que el referido plazo de 30 días lo es a los efectos de promover la demanda judicial. Es éste uno de los temas, en que sería oportuna la admisión de vías alternativas a la solución judicial, en el caso, a través de procedimientos de conciliación o arbitraje establecidos en los propios convenios colectivos de trabajo, o en acuerdos marco. Sería una vía efectiva evitar poner en marcha el pesado mecanismo judicial, cuando se pueden obtener mejores resultados a través de procedimientos menos engorrosos, rápidos y efectivos. Para admitir esa solución, las respectivas leyes de procedimientos deberían ser modificadas, toda vez que establecen la improrrogabilidad de la jurisdicción. El fallo anteriormente comentado por el Dr. Vázquez Vialard, estableció específica y sucintamente que: "El exceso en los plazos de las suspensiones como legitimante del despido indirecto no excluye que puedan ser invocadas a ese fin suspensiones de plazo inferior al máximo legalmente admitido, cuando por su entidad injuriosa constituyan un impedimento a la continuación de la relación de trabajo". (CN.Ap.Trab., Sala VI, 20-111-1996, "Balcarce, Juan C. c/Villalonga Furlong S.A.", T. y S.S., 1997, pág. 105. Véase Antonio Vázquez Vialard, "El despido indirecto fundado en una suspensión injuriosa que no excede el plazo máximo que, para cada caso, fija la LCT", T. y S.S., 1997, pág. 116).

Los rubros reclamados: Así determinada la procedencia de las indemnizaciones legales a favor del actor como consecuencia del despido indirecto fundado en justa causa, corresponde ahora pronunciarme sobre los distintos rubros reclamados en la demanda, lo que haré por separado y siguiendo un debido orden metodológico, conforme lo que seguidamente se expone:

1) Remuneración por Guardias Pasivas: Sobre el tópico entiendo que es válido, legítimo y jurídicamente obligatorio el pago de lo que se denomina “guardias pasivas”, aunque no se encuentren reguladas precisamente en el ordenamiento legal y aunque se trate de un trabajador fuera de convenio. Corresponde señalar que cuando el empleado está haciendo “guardia”, sea activa o pasiva, se encuentra prestando un servicio al empleador bajo su dirección, a su disposición y en el marco del contrato laboral, toda vez que si está de guardia, no está de franco ni gozando ninguna licencia especial prevista en la ley, por lo cual no cabe duda alguna que la tarea realizada merece retribución salarial como cualquier otra, ya que afirmar lo contrario importaría admitir, a modo ejemplificador, que si alguien fuera contratado solo para hacer guardias pasivas, no se le debería remuneración alguna, lo que sería absurdo e inaceptable.

Es de público y notorio conocimiento que las denominadas guardias pasivas constituyen un "adicional" (se abonan aparte) de la remuneración percibida por el empleado, en el caso un profesional de la salud, siendo intrínsecamente justo y razonable fijar un monto para la actividad asistencial pasiva que corresponde sea receptado como remunerativo.

La ley N°24.241 define en su art. 6° la remuneración dando el siguiente concepto:

“Se considera remuneración, a los fines de la SIJP, a todo ingreso que percibiere el afiliado, sea en dinero o especie, susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada, y acreditada por medio de comprobantes y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia, las propinas, las sumas que perciban los empleados de la administración pública en concepto de premio estímulo, gratificaciones u otros conceptos análogos y cajas de empleados o similares cuando ello estuviere autorizado”.

Dentro de tan amplio concepto no caben dudas que se incluye la retribución adicional por servicio de guardias pasivas, retributiva de servicios ordinarios, regulares y propios de las funciones desarrolladas por el accionante y acreditadas en autos (cfe. testimonio de los testigos Bascur y Stanek).

Conforme ya lo he tenido supra por acreditado en el Pto. V.- 26., el Dr. Pica realizaba guardias pasivas que no le han sido liquidadas ni abonadas, y tomando como parámetro los informes oficiarios al respecto de fs. 369, 443/444, 456/467 y 476/511, ajustándose proporcionalmente a la remuneración mensual percibida por el actor y dichas labores pasivas realizadas, comprobadas e impagas, que deben serle abonadas aparte y como un adicional remunerativo, considero razonable y prudente fijar por este rubro salarial adicional la suma diaria de \$100 (Pesos Cien) adeudada al actor por el período reclamado, con fundamento en la normativa del Art. 114, de la L.C.T. que faculta a los magistrados a la fijación de la remuneración del trabajador bajo determinadas circunstancias como las que acaecieron en la relación laboral de autos.

En virtud de lo expuesto y reclamado, se le adeuda al actor la suma de \$65.800,00 (Pesos Sesenta y Cinco Mil Ochocientos) (\$100 diarios x 658 días de reclamo, trabajados realizando “guardias pasivas”), en concepto de remuneración por “guardias pasivas” no abonada, importe que devengará intereses desde las fechas respectivas en que se debieron abonar y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

2)Indemnización por Antigüedad: Teniéndose al despido indirecto en el que se encuadró el actor como fundado en justa causa (Art. 242, RCT), corresponde reconocer a su favor la indemnización prevista en el art. 245 del mismo cuerpo legal, debiéndose determinar para ello la base correspondiente de acuerdo a lo que se tenga como mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada durante el último año de la relación laboral.

Sabido es que el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t. o. por el art. 5° L. 25.877) establece una tarifa indemnizatoria para el caso del despido sin justa causa de un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base –reitero- la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor, estableciendo un tope indemnizatorio el cual, no puede superar al equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador, debiendo el Ministerio de Trabajo fijar y publicar el promedio resultante, agrega y aclara, que para el caso de trabajadores no convencionales, se extiende dicha aplicación al convenio de actividad que corresponda al establecimiento en donde desarrollan tareas, si existiera más de uno se aplica el más favorable.

Del análisis de dicha norma surge que la base indemnizatoria a tener en cuenta no podrá exceder de tres veces el salario mensual promedio de las remuneraciones previstas en el CCT aplicable al trabajador al momento del distracto, correspondiendo al Ministerio de Trabajo la fijación de los montos promedio y tope correspondiente de cada CCT, lo cual, en ciertas ocasiones origina diversas complicaciones prácticas, para su cálculo, como también, graves injusticias al perjudicar a un trabajador con salarios mayores a los más altos de la grilla o escala del CCT aplicable.

Por ello la gran trascendencia del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocado por el actor (in re: "Vizzotti"), fallo que declaró la inconstitucionalidad del límite a la base salarial prevista en el art. 245 de la L.C.T. para calcular la indemnización por despido sin justa causa, considerando que corresponde aplicar la limitación prevista en los párrafos 2º y 3º del art. 245 LCT, sólo hasta el 33% (treinta y tres por ciento) de la mejor remuneración mensual, normal y habitual computable.

Efectivamente, a partir del fallo “Vizzotti, Carlos A. c/AMSA SA s/Despido”, C.S.J.N., 14.09.04, el cual ha sido receptado y comentado por cuanta publicación especializada del fuero (D.T. 2.004-B-1.211; T. y S. S. 2.004-763; Rev. De Derecho Laboral, Rubinzal, suplemento especial, noviembre de 2.004, etc.), y a cuyos fundamentos brevitatis causae he de remitirme y adherirme en homenaje a la brevedad procesal, se desarrolla un enfoque nuevo en la Corte federal que ya era conocido y minoritariamente adoptado en la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires. La protección contra el despido arbitrario se encuentra históricamente constituida por una indemnización vinculada con dos aspectos esenciales de la relación extinguida: el salario y la antigüedad. Según ese nuevo enfoque no es constitucionalmente aceptable que el salario real sea reemplazado por otra cifra en principio ajena e inferior que reduzca significativamente esa protección, no cumpla sus funciones reparatorias en la emergencia de la pérdida del empleo, ni preventiva de barrera de actos arbitrarios; ni tampoco refleje ni responda al puesto laboral desempeñado (Art. 14 bis, C.N.).

La solución de superponer un tope judicial (como ha ocurrido con “Vizzotti”) al legal, combina la uniformidad de ambos topes comunes a trabajadores convencionales o no y la adaptación a las concretas circunstancias económicas del contrato roto. Hay diferentes posibilidades para un posible tratamiento legislativo: la necesidad de un sistema que se adapte a los cambios del mercado de trabajo y en tal sentido alternativas como un tope constituido por el promedio de las remuneraciones de la empresa o de convenios publicados que contemplen la categoría del trabajador jerárquico. Se trata de perspectivas de cambio legislativo a debatir que no aparecen sugeridas en el fallo “Vizzotti”.

Aplicando al sub-lite el fallo aludido emanado del máximo tribunal del país, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional, en el caso del actor se obtiene el siguiente Salario Base para el cálculo indemnizatorio del Art. 245, de la L.C.T., a saber: la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada durante el último año de trabajo que corresponde al período Octubre/2.011 reducida en un 33% “Vizzotti”: \$20.688,46 ($\$27.778,31 + \3.100 de guardias pasivas x 33% menos –“Vizzotti”-).

A modo de adenda y por si surgiera duda al respecto, cabe agregar que tratándose el Dr. Pica de un trabajador jerárquico no convenionado, considerando los convenios colectivos de trabajo de actividad referenciados por las partes, en el mejor de los casos –por ser el más favorable al trabajador- el aludido por la parte actora (CCT N°462/06), el tope indemnizatorio en cuestión fijado con vigencia a la fecha de producido el distracto (mediante Resolución N°481/12 S.T., vigencia desde 1°/11/2011, incluye zona desfavorable, CCT N°462/06 -\$20.559-), no iguala –como puede observarse y menos aún la excede- la base calculada en el párrafo precedente siguiendo el criterio del fallo “Vizzotti”, la cual por lo tanto propicio se aplique para la determinación del presente rubro.

En consecuencia, la indemnización debida por este concepto al actor asciende a la suma de \$599.965,34 ($\$20.688,46$ –base de cálculo- x 29 años de antigüedad) (son Pesos

Quinientos Noventa y Nueve Mil Novecientos Sesenta y Cinco con 34/100 cvos.), la cual devengará intereses desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

3)Indemnización Sustitutiva de Preaviso más S.A.C. s/ Preaviso: Para proceder al cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso omitido, legislada en el Art. 232 de la L.C.T. debe aplicarse el principio de la “normalidad próxima”, noción que supone e intenta poner al trabajador en una situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera operado, y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el obrero habría percibido durante el lapso del preaviso omitido, calculado según el salario vigente al momento del cese; con más la incidencia del SAC correspondiente.

Atento el actor haberse encuadrado en situación de despido indirecto fundado en justa causa notificado por vía epistolar el 07-12-2.011, corresponde reconocer a favor del mismo, la indemnización sustitutiva por el plazo de Preaviso omitido y que en el caso –atento ser su antigüedad superior a los cinco años- resulta ser del salario correspondiente a dos meses (Arts. 231 y 232, L.C.T.). A los fines de la cuantificación de dicho importe propicio computar la suma salarial correspondiente al último mes trabajado regular e íntegramente por el accionante, que se corresponde con el período

Octubre/2011, que en principio es el que debió percibir el actor de haber sido preavisado, por lo cual el presente prosperará por la suma de \$61.756,62 (\$27.778,31 + \$3.100 de guardias pasivas x dos), con más la incidencia de la suma de \$5.146,38 en concepto de S.A.C. (\$61.756,62/12), lo que importa un total por ambos conceptos de \$66.903,00 (son Pesos Sesenta y Seis Mil Novecientos Tres), que devengará intereses desde la fecha del despido y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

4) Integración mes del despido más S.A.C. (Diciembre/2.011 –Art. 233, RCT-): Atento a que la extinción del contrato laboral operó en fecha que no coincidió con el último día del mes en que se produjera, corresponde acoger el reclamo deducido en este sentido, con fundamento en la normativa del Art. 233 de la L.C.T. En virtud de ello habiéndose encuadrado el actor en situación de despido indirecto fundado en justa causa notificado por vía epistolar el 07-12-2.011, para completar susodicho mes corresponde liquidar los salarios faltantes en concepto de indemnización por la Integración del mes del despido, en la suma de \$23.673,37 (\$27.778,31 + \$3.100 de guardias pasivas / 30 x 23), con más la incidencia de la suma de \$1.972,78 en concepto de S.A.C. (\$23.673,37/12), lo que importa un total por ambos conceptos de \$25.646,15 (son Pesos Veinticinco Mil Seiscientos Cuarenta y Seis con 15/100 cvos.), que devengará intereses desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

5) Indemnización proporcional por vacaciones no gozadas año 2.011: cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajado. Tomando como base el monto salarial indicado en los puntos precedentes, y un antigüedad en el empleo de veintinueve años de servicios, le corresponde al actor en concepto de indemnización por vacaciones proporcionales no gozadas año 2.011, por el período trabajado, la suma de \$40.388,83 (\$27.778,31 + \$3.100 de guardias pasivas / 25 x 32,7 días -341 días en el año 2011 hasta producido el distracto en fecha 07/12/2.011-) (Arts. 150 inc. d, 155 y 156, de la LCT), considerando el importe que ha percibido por este concepto de \$40.703,69 (\$37.572,64 + \$3.131,05, computables ambos ítems a este mismo concepto) (copia de Recibo de haberes a fs. 119), no surge diferencia adeudada a favor del actor. Es el criterio actual adoptado por el Tribunal sobre este tópico considerado, que no corresponde adicionar SAC por tratarse de un rubro indemnizatorio, sin perjuicio de observar en el Recibo de haberes respectivo –doc. de fs. 119- que la demandada ha liquidado y abonado dicho ítem el cual entiendo deberá integrarse complementando el presente rubro a los efectos de tomarlo en conjunto y para el mismo concepto, no surgiendo por ende –reitero- diferencia alguna adeudada al respecto.

“No cabe el cálculo de la incidencia del sueldo anual complementario en la paga de las vacaciones no gozadas. Ello así, toda vez que este rubro posee naturaleza indemnizatoria y, aunque su monto debe ser equivalente al salario correspondiente al

período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada (art. 156, LCT), ello no permite calcular el sueldo anual complementario sobre dicha suma, ya que no puede discutirse que esa porción de aguinaldo constituye salario devengado con miras a ser satisfecho en las ocasiones que instituye la ley” (Sala 3°, 21/12/2009, “Ocampo Carlos Javier v. Habasit Argentina SA s/ ley 14.546”).- En virtud de lo expuesto, el presente reclamo por este rubro deberá ser desestimado, con costas en el orden causado por haberse considerado el actor con derecho a su reclamo, toda vez que es criterio de este Tribunal no adicionar SAC a esta indemnización atento los fundamentos dados.

6)S.A.C. proporcional segundo semestre año 2.011: el Sueldo Anual Complementario se encuentra reglado por los arts. 121 y siguientes de la L.C.T., consistiendo en el 50% de la mayor remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año, disponiendo el art. 123 de dicho cuerpo legal que “esta remuneración diferida”, cuando se opere la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa, se tiene derecho a percibir la parte proporcional al mismo.

En consecuencia le corresponde al actor por este rubro la suma de \$13.723,69 (160 días computados en el segundo semestre año 2.011, desde el 01°/07/2.011 hasta la extinción del contrato laboral –notificado el despido indirecto en fecha 07/12/2.011- x \$15.439,15 -\$30.878,31 de Octubre/2.011 x 50%- / 180 días del semestre), deducido lo percibido

por tal concepto de \$13.249,00 (véase copia de Recibo de Haberes a fs. 119), surge una diferencia adeudada a favor del accionante de \$474,69 (Pesos Cuatrocientos Setenta y Cuatro con 69/100 Cvos.).

La suma indicada devengará intereses desde la fecha del distracto y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

7)Salarios adeudados por días de suspensión (16 días –copia Recibo de Haberes de fs. 119-): Conforme lo resuelto, por este concepto se le adeuda al actor la suma de \$16.468,43 (tomando la base salarial de \$27.778,31 + \$3.100 de guardias pasivas –Octubre/2.011- / 30 x 16 días) (Pesos Dieciseis Mil Cuatrocientos Sesenta y Ocho con 43/100 Cvos.). No corresponde adicionarle el SAC al presente, toda vez que el mismo ya ha sido calculado en el rubro anterior -párrafo precedente- y hasta la fecha del distracto el 07/12/2.011.

La suma indicada devengará intereses desde que es adeudada y hasta su efectivo pago de acuerdo a la tasa judicial que infra se indica.

8)Multa Art. 2º de la Ley Nº25.323: sobre el particular, debo aclarar que me rehusó a construir una regla de principio en abstracto en torno a la aplicación o no de este agravamiento indemnizatorio en los casos de despido indirecto fundados en justa causa, razón por la cual resulta necesario indagar en cada caso concreto para desentrañar si las circunstancias que rodearon la extinción del vínculo se adecuan a los fines que tuvo en miras el legislador al sancionar la norma en examen.----

Entiendo que el magistrado debe realizar en cada caso concreto una adecuada interpretación de la norma que le permita lograr su sana aplicación, esto es cumpliendo la finalidad que tuvo en miras el legislador, y que no ha sido otra que evitar abusos por parte de los empleadores en la falta de pago de las indemnizaciones legales. Considero que se debe evitar la aplicación automática y sistemática de esta multa en todo despido, sin efectuar una correcta valoración previa del caso y del cumplimiento de los recaudos legales para su procedencia, porque tal proceder incrementaría innecesariamente la litigiosidad, e indebidamente acrecentaría el resarcimiento económico a favor del trabajador, conculcando el principio constitucional de justicia y afectando el derecho de propiedad del empleador (Art. 17, C.N.).

“...la ley no refiere a la causa del despido, sino que apunta a las causas que justifiquen la conducta del empleador...” (conf. Dr. Grisolia en:“Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo”, 3ra. Edición actualizada y ampliada, Nova Tesis Editorial Jurídica, pág. 412).

En consonancia a lo precedentemente expuesto, cabe señalar que nuestro Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro ha sentado doctrina en referencia a este tópico expresando que: "...Si no fuera posible distinguir ninguna situación, y el solo hecho de que prosperaran las indemnizaciones derivadas del despido se convirtiera en motivo suficiente para acarrear automáticamente -como un todo inescindible- el agravamiento del art. 2 de la Ley 25323, entonces se llegaría a un resultado que consagraría una modificación de la tarifa legal del despido, lo que no se condice con la finalidad que inspira la norma, que no ha sido otra que desalentar las conductas obstruccionistas o meramente dilatorias de los empleadores que se traducen en la reticencia a abonar aquello que deben, pero no castigar aquellos otros supuestos en los que no se advierte que la resistencia opuesta por la accionada haya superado el límite del legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio" (doctr. de este STJ in re: "ORTIZ", Se. N° 92 del 13.09.06; "OVALLE SILVA", Se. N° 117 del 27.11.06). En igual sentido se ha afirmado que si se prescindiera de toda valoración para la aplicación de la indemnización del art. 2° de la Ley 25.323 "se produciría una clara limitación del derecho de defensa en juicio para el empleador, quien, frente al riesgo de que se incrementen las indemnizaciones, debería abstenerse de someter la cuestión a la consideración de los jueces, pese a que estos son los únicos que pueden pronunciarse válidamente sobre el tema" (CNTrab., Sala 3ª, "Aca, Adrián R. v. Don Battaglia SRL", 21/06/02, en "Manual de Jurisprudencia de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social" supervisado por Julio Armando Grisolia, 2005, LexisNexis, pág. 343. En igual sentido, CNTrab., Sala 3ª, "Martínez, María J. v. Kapelusz Editora S.A.", 18/06/02, op. cit., pág. 342)" (Conf. S.T.J.R.N. in re "TELLEZ, MARIA S. C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ SUMARIO (I) M 1829/10 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 26509/13-STJ).

En virtud de todo lo expuesto y razones señaladas, propicio al Acuerdo el rechazo del agravamiento pretendido con sustento en el Art. 2º de la Ley Nº25.323; con imposición de las costas por su orden en lo que a este rubro respecta, atento las particularidades del caso, y por haberse considerado la parte actora con derecho a formular su reclamo, quedando sujeta su procedencia o no al fundado criterio judicial.

Es oportuno asimismo, destacar en relación al tema de las costas causídicas, el criterio seguido por nuestro STJRN, quien ha dicho al respecto: "No obstante, a la par del principio genérico del vencimiento (arts. 23 de la Ley P Nº 1504 y 68 del CPCCm), se ha dejado debidamente a salvo que, dadas las particularidades del proceso laboral, no pueden aplicarse criterios rígidamente matemáticos, sino más bien un juicio de ponderación final sobre el resultado del pleito, para los fines de la imposición de las costas (doctr. de este STJRN in re: "CRISANTI", Se. Nº 93 del 14-09-06). En esa dirección, se fue perfilando la doctrina de este Cuerpo en el sentido de imponer las costas al demandado perdedor, salvo que se trate de rubros manifiestamente improcedentes, o cuando se litigue con grave desconocimiento del derecho, situación que no se advierte configurada en el caso de autos (doctr. STJRN in re: "BICHARA", Se. Nº 18 del 25.03.09). "TELLEZ, MARIA S. C/ VIA BARILOCHE S.A. S/ SUMARIO (I) M 1829/10 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. Nº 26509/13-STJ)".

VII.- En definitiva y por todas las razones precedentemente expuestas, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:---

VII.- 01.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, condenando a la accionada OBRA SOCIAL DEL PERSONAL RURAL Y ESTIBADORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA –O.S.P.R.E.R.A.- a abonar al actor Sr. JULIO CÉSAR PICA, en el término de diez días de notificada, la suma de PESOS SETECIENTOS

SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$775.257,61) en concepto de remuneración por guardias pasivas, indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y S.A.C. s/ preaviso, integración de mes de despido más su S.A.C., diferencia S.A.C. proporcional segundo semestre año 2.011, y salarios adeudados por días de suspensión, todo lo cual devengará intereses desde que cada suma es debida de acuerdo a lo indicado en los considerandos y hasta su efectivo pago, aplicándose la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme la doctrina obligatoria in re:“LOZA LONGO, CARLOS ALBERTO C/R.J.U COMERCIO R. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS S/ SUMARIO S/ CASACIÓN”. (EXTE.23987/9-STJ).---

VII.- 02.- Rechazar la demanda en lo referente al reclamo deducido por diferencia de vacaciones no gozadas período 2.011 y multa del art. 2º de la Ley 25.323.

VII.- 03.- Por los rubros y montos por los que progresa la demanda, se imponen las costas a cargo de la demandada vencida (conf. Pto. VII.- 01.-), regulando los Honorarios profesionales de los Letrados de la parte actora Dr. Exequiel García Marro y Dr. Lucas Romeo Pica en la suma de \$240.400,00, en conjunto; los Honorarios profesionales del letrado en representación de la demandada Dr. Juan Horacio Angiorama en la suma de \$204.340,00; y los honorarios del perito contador, Cdor. Juan José Accastello, en la suma de \$70.000,00, debiendo la parte demandada obligada al pago adicionar el 5% sobre este último emolumento a favor del Consejo Provincial de Ciencias Económicas de la Pcia. de Río Negro y adjuntar al expediente la boleta de depósito correspondiente (Arts. 35, 38 y 58 del Dec. Ley N°199/66, Res. 336/14 y Ley N°2541).

Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han

tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su utilidad e incidencia en el resultado del pleito, las escalas arancelarias vigentes, y una estimación de los intereses correspondientes a la fecha de este pronunciamiento, en un todo de acuerdo a la doctrina de nuestro máximo Tribunal –STJRN-, in re “PAPARATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo”, Expte. 8071-STJ-91 y lo dispuesto por los arts. 7, 9 y ccdtes. de la L.A. y Ley 2541. (M.B. estimado \$1.202.000). Déjase constancia que los honorarios regulados no incluyen I.V.A.- VII.- 04.- Imponer por su orden el pago de los Honorarios correspondientes a la desestimación del reclamo deducido en concepto de diferencia por vacaciones no gozadas período 2.011 y multa del art. 2º de la Ley Nº25.323 (conf. VII.- 02.-), regulando los Honorarios profesionales de los Letrados en representación de la parte actora, Dr. Exequiel García Marro y Dr. Lucas Romeo Pica en la suma de \$72.000,00, en conjunto; y los Honorarios profesionales del letrado en representación de la parte demandada Dr. Juan Horacio Angiorama en la suma de \$90.000,00; que se determinan en base al capital nominal reclamado sin incluir intereses, por no constituir los mismos accesorios de la condena (Conf. CNT., sala I, marzo 11-993- Peña Díaz, Cipriano c. Basan, Eduardo y otro” D.T.1993 B, pág.1854).

Para la regulación de honorarios se ha tenido presente las etapas procesales cumplidas, trabajos profesionales desarrollados y utilidad de los mismos, todo ello de acuerdo a los arts. 6, 7, 9, 33 y conc. de Ley de Aranceles y Ley 2521 (Monto Base según liquidación de demanda: \$599.809,75).- Déjase constancia que los honorarios regulados no incluyen I.V.A.

VII. 05.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación,

contribución al Colegio de Abogados y SITRAJUR, sobre el monto de condena, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada, por el condenado en costas en el respectivo formulario (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2, ref. por Ac. 06/2012); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas y Ley 3234).- Cúmplase con la L. N° 869.

----- Respecto al impuesto, sellado y contribuciones que corresponderían por los rubros rechazados, estése a lo dispuesto en el art. 22 inc. b) de la Ley N° 2716.

Cúmplase con la Ley N°869.

MI VOTO.

Correspondiendo votar en segundo término al Dr. Raúl Fernando Santos, éste dijo:

dispuestas por el empleador, menores de 30 días que por las circunstancias del caso o la índole o naturaleza de la relación resultasen agraviantes o injuriosas para el trabajador y no fuesen aceptadas por éste, le darán derecho a considerarse en situación de despido”.

A su vez, la reforma introducida por el gobierno de facto de 1.976, mediante ley 21.297, derogó totalmente a esta norma, lo que generó sus críticas y siempre alguna propuesta de reforma como cita mi colega preopinante, tendiente a volver a la vigencia del texto original.

Sin embargo entiendo, como pacíficamente concluye la Doctrina contemporánea y jurisprudencial, citada por el Dr. Luis Lavedan, que no resulta de relevancia volver al texto original en el tema que nos ocupa, es decir las suspensiones disciplinarias pueden resultar injuriosas, ya que el actual artículo 242 de la LCT –que por esas coincidencias del destino lleva el mismo número del derogado artículo citado supra tras el “reordenamiento” impuesto en 1.976- prevé la extinción del contrato de trabajo por injuria inferida a la otra parte de la relación laboral ante la inobservancia de una de las partes de las obligaciones resultantes del contrato de trabajo.

Vemos que la coincidencia del mandato legislativo en una y otra norma citada es absoluta, resultando como sobreabundante y reiterativo prever expresamente el caso de las sanciones disciplinarias que resulten injuriosas si las circunstancias del caso o la índole o naturaleza de la relación o las modalidades o circunstancias personales en cada caso así lo indican.

Es decir, cualquiera sea el sentido que pueda asignársele a la indicada derogación del año 1.976, y sin desconocer la directriz impuesta por el artículo 10 del RCT, principio de conservación o subsistencia del contrato de trabajo, directriz invocada en algunos casos como el presente, que impedirían dar por extinguido el contrato, resulta innegable que mantienen total vigencia los principios rectores y normas impuestas por los artículos 67, 68 y 69 RCT, imponiendo el art. 68 la obvia obligación de excluir toda forma de “abuso del derecho”, según ha fundado brillantemente mi colega preopinante.

Por demás, al constituir la suspensión disciplinaria una facultad unilateral del empleador, emanada de los poderes de organización y dirección que naturalmente le son propios, su ejercicio debe ser razonado y limitado a dichas facultades, dentro de las pautas que la elaboración doctrinaria y jurisprudencial ha denominado “proporcionalidad”, “razonabilidad” y “compatibilidad personal” (Vr. De Diego, Julian, “El principio de proporcionalidad de las sanciones disciplinarias...” en T.yS.S. 1.982-996); en consecuencia, si la medida adoptada es razonable, ajustada a las circunstancias del caso y no excede los plazos máximos legales, no se configuraría “injuria” que autorice a disolver el vínculo.

En el caso sujeto a sentencia, entiendo y así he de adherir a los fundamentos esgrimidos por mi colega, que tanto la “proporcionalidad” – de haberse acreditado algunas de las fallas burocráticas – como la “razonabilidad” con la sanción o bien “la compatibilidad personal” respecto de la calidad de jerárquico del Dr. Julio César Pica, no han sido tenidos en cuenta cuando se resolvió aplicar la sanción, es más, frente al sumario

incoado se le debió garantizar al actor el “debido derecho de defensa”, advirtiéndole desde el inicio del acto sumarial que podía ser imputado en alguna de las fallas que tipificaron en la sanción, máxime, reiterando la negativa al ejercicio del derecho de defensa, negarle la vista de las conclusiones sumariales y, finalmente, poner el mismo a su disposición a 1.200 kilómetros de distancia, inhabilitando bajo esta, me licencio en calificar, artera excusa dilatoria, ejercer su defensa en forma apropiada y a tiempo.

Asimismo, tengo presente y tal como se tiene por acreditado en el primer voto, los graves problemas organizativos y funcionales que tenía la dependencia a cargo del Dr. Pica, el agente encargado de las cuestiones burocráticas afectado de una grave enfermedad que le produce su deceso (Carlos Pisso), sin ser reemplazado, la otra profesional médica (Dra. Stanek), con una intervención quirúrgica practicada a fines del año 2.010 ó principios del año 2.011 y prolongada licencia, la constante petición de aumentar la plantilla de recursos humanos que se planteaba, sin resultado positivo alguno, circunstancias ellas que obligaban a quienes se desempeñaban en el sector ha realizar las tareas urgentes y de relevancia en la atención de una delegación de la obra social sindical cuyo número de afiliados también es relevante, alrededor de 40.000.

Dentro de estos parámetros, observo que no solo no se respetaron los requisitos que toda sanción exige y he detallado, sino que, emerge una actitud rayana con la persecución y/o en dejar al dependiente en el umbral del despido causado, reiterando, con casi

treinta años de antigüedad, jerárquico, sin antecedente disciplinario alguno y sin posibilitarle ejercer su defensa como imputado en las faltas que se le endilgaron. Hace casi dos décadas, como lo citara en su alegato la parte actora, me tocó expedirme en notoria causa (“Niembro”, expediente 5095 del registro de este Tribunal), donde se sanciona a los tres máximos responsables de una descalificada institución bancaria –gerente, contador y tesorero- quienes debían afrontar una grave crisis financiera de su empleadora pero que, a pesar de faltas burocráticas, sostenían la apertura diaria y operativa de la institución, entendiendo en dicha causa que hay ciertos estados de emergencia en el trajinar periódico, fuera de lo normal, que deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar la aplicación de sanción alguna; a sus fundamentos he de remitirme.

En definitiva, he de adherir en su totalidad a los fundamentos y forma de resolución de las cuestiones planteadas en la demanda por el primer votante.

Correspondiendo votar en tercer término al Dr. Marcelo Gutierrez, éste dijo:

Adhiero a las conclusiones precedentes de los doctores Lavedan y Santos, votando en igual sentido.

MI VOTO.

En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta.- Condenar a la accionada OBRA SOCIAL DEL PERSONAL RURAL Y ESTIBADORES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA –O.S.P.R.E.R.A.- a abonar al actor Sr. JULIO CÉSAR PICA, en el término de diez días de notificada, la suma de PESOS SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON SESENTA Y UN CENTAVOS (\$.775.257,61) en concepto de remuneración por guardias pasivas, indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y S.A.C. s/ preaviso, integración de mes de despido más su S.A.C., diferencia S.A.C. proporcional segundo semestre año 2.011, y salarios adeudados por días de suspensión, todo lo cual devengará intereses desde que cada suma es debida de acuerdo a lo indicado en los

considerandos y hasta su efectivo pago, aplicándose la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina, conforme la doctrina obligatoria in re:“LOZA LONGO, CARLOS ALBERTO C/R.J.U COMERCIO R. BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS S/ SUMARIO S/ CASACIÓN”. (EXTE.23987/9-STJ).---

II.- Rechazar la demanda en lo referente al reclamo deducido por diferencia de vacaciones no gozadas período 2.011 y multa del art. 2º de la Ley 25.323.

III.- Costas por el punto I. a cargo de la demandada.- Regular los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora Dr. EXEQUIEL GARCÍA MARRO y Dr. LUCAS ROMEO PICA, en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA MIL (\$.240.400,00) -en conjunto-; los del letrado en representación de la demandada Dr. JUAN HORACIO ANGIORAMA, en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA (\$.204.340,00).

----- Regular los honorarios del perito contador, Cdor. JUAN JOSÉ ACCASTELLO, en la suma de PESOS SETENTA MIL (\$.70.000,00), debiendo la parte demandada obligada al pago adicionar el 5% sobre este último emolumento a favor del Consejo Provincial de Ciencias Económicas de la Pcia. de Río Negro y adjuntar al expediente la boleta de depósito correspondiente (Arts. 35, 38 y 58 del Dec. Ley N°199/66, Res. 336/14 y Ley N°2541).

Se deja constancia que para la regulación de los honorarios detallados ut-supra se han tenido en consideración las etapas procesales cumplidas, la labor profesional desarrollada por sus respectivos beneficiarios, su utilidad e incidencia en el resultado del pleito, las escalas arancelarias vigentes, y una estimación de los intereses correspondientes a la fecha de este pronunciamiento, en un todo de acuerdo a la doctrina de nuestro máximo Tribunal –STJRN-, in re “PAPARATTO, Alejandro c/LOPEZ, Gustavo”, Expte. 8071-STJ-91 y lo dispuesto por los arts. 7, 9 y ccetes. de la L.A. y Ley 2541. (M.B. estimado \$.1.202.000).---- Se deja constancia que los honorarios regulados no incluyen I.V.A.

----- IV.- Costas por el punto II. por su orden.- Regular los honorarios profesionales de los letrados en representación de la parte actora, Dr. EXEQUIEL GARCÍA MARRO y Dr. LUCAS ROMEO PICA, en la suma de PESOS SETENTA Y DOS MIL (\$.72.000,00) -en conjunto- y los de los letrados en representación de la parte demandada Dr. JUAN HORACIO ANGIORAMA, en la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$.90.000,00); que se determinan en base al capital nominal reclamado sin incluir intereses, por no constituir los mismos accesorios de la condena (Conf. CNT., sala I, marzo 11-993- Peña Díaz, Cipriano c. Basan, Eduardo y otro” D.T.1993 B, pág.1854).

Para la regulación de honorarios se ha tenido presente las etapas procesales cumplidas, trabajos profesionales desarrollados y utilidad de los mismos, todo ello de acuerdo a los arts. 6, 7, 9, 33 y conc. de Ley de Aranceles y Ley 2521 (Monto Base según liquidación de demanda: \$.599.809,75).

----- Se deja constancia que los honorarios regulados no incluyen I.V.A.

V.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, contribución al Colegio de Abogados y SITRAJUR, sobre el monto de condena, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificada, por el condenado en costas en el respectivo formulario (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2, ref. por Ac. 06/2012); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas y Ley 3234).- Cúmplase con la L. N° 869.

VI.- Atento la imposición de costas por su orden, liquídense por Secretaria las Contribuciones a SITRAJUR y Colegio de Abogados que debe abonar la actora, los que deberán ser depositados dentro de los QUINCE (15) días de notificado, en el respectivo formulario (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2, ref. por Ac. 06/12); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en las disposiciones pertinentes.

----- Con relación al Impuesto de Justicia y Sellado de Actuación, estése a lo dispuesto en el art. 22 inc. b) de la Ley N° 2716.- Cúmplase con la Ley 869.

----- VII.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Luis E. Lavedan, Dr. Raúl F. Santos, Dr. Marcelo Gutiérrez, por ante mí que certifico.

DR. RAUL F. SANTOS DR. LUIS E. LAVEDAN DR. MARCELO GUTIÉRREZ
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Dra. MARIA MARTA GEJO

Secretaria de Cámara