

## Contrato De Trabajo Despido Principio De Buena Fe Principio De Conservacion Del Contrato Control Junta Medica

### JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido. Principio de buena fe. Principio de

conservación del contrato. Control. Junta médica Se hace lugar a la demanda por despido arbitrario interpuesta por la actora, dado que el empleador violó los principios de buena fe y conservación del contrato de trabajo al despedir a la trabajadora basándose solo en el dictamen de su médico laboral, pues ante la divergencia de opiniones entre los facultativos, la accionada debió convocar a una junta médica.

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2015.- En la Ciudad de Buenos Aires reunidos los integrantes de la Sala VI a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicando el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. LA DOCTORA GRACIELA L. CRAIG DIJO:

La sentencia de primera instancia (629/631) que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada viene apelada por ambas partes a tenor de los memoriales de fs. 638 ?codemandado García Lopez- fs. 632/637 ?codemandada Hotel Rutamar SRL- y de fs. 644/645 ?parte actora- que merecieron respectivas réplicas a fs. 656/659 y a fs. 661/663. Asimismo, a fs. 643 la representación letrada de la parte actora, y la perito contadora a fs. 646/647,

cuestionan las regulaciones de honorarios fijadas en la instancia anterior porque las estimas reducidas. La Sra. Jueza ?a quo? admitió parcialmente el reclamo entablado, y fundó su decisión en que el despido decidido por la demandada resultó injustificado, en tanto de las constancias de la causa surge acreditado que no se encontraba en condiciones de retomar tareas ya que se encontraba impedida físicamente, y apuntó que, habiendo divergencias entre las partes sobre el estado de salud, la empleadora debió haber sometido la cuestión a la evaluación de una tercera opinión para arribar a una justa causa y equitativa solución, circunstancia que no

aconteció. Por una cuestión de orden lógica, analizaré, en primer lugar, los agravios expresados por ?Hotel Rutamar SRL?, que cuestiona que se consideró injustificado el despido directo decidido, y al respecto sostiene que el despido operó previa verificación de salud del actor y previa convocatoria a retomar tareas. Considero que las manifestaciones vertidas al respecto reiteran lo expresado en la oportunidad de contestar demanda pero sin aportar elemento objetivo alguno que me lleve a modificar lo resuelto.

En ese sentido, la parte no se hace cargo de lo expuesto en cuanto a que frente a la divergencia entre las partes respecto de la patología ?hernia de disco L V L IV-, antes de despedir, debió haber sometido la situación a la evaluación de una tercera opinión para arribar a una justa causa y equitativa solución, convocando a una Junta Médica, y no encuentro que el control y los estudios realizados por el Dr. Alejandro Felix Rullan Cornan reemplacen la Junta Médica, como se pretende, en tanto dicho profesional fue designado por la accionada sin la anuencia del trabajador, sin perjuicio de que, en el caso de autos, Cardozo se sometió a dicho control voluntariamente pero por dicha razón no se encuentra obligado a acatar lo dictaminado por este facultativo.

Sobre el tema expuesto la jurisprudencia ha señalado que ambas partes siguiendo las reglas del art. 63 de la LCT deben ajustar su conducta a lo que es propio de un buen empleador y trabajador (principio de buena fe) y a lo dispuesto por el art. 10 de la LCT (principio de conservación del contrato) extremando las precauciones; y no despedir precipitadamente al trabajador fundándose únicamente en la opinión de su facultativo como ocurrió en el presente caso, en tanto como señalé anteriormente, ante la divergencia de opiniones entre los facultativos la accionada debió convocar a una Junta Médica.

En segundo término, la accionada cuestiona la admisión del rubro ?aumento salarial 2010?, sosteniendo al respecto que de las constancias de autos surge que el referido concepto fue abonado. Al respecto señalo que en el escrito de inicio surge que la actora solicitó el rubro mencionado sosteniendo que el mismo no le había sido abonado en los meses julio, agosto, noviembre 2010 y enero 2011 de conformidad con lo expuesto a fs.

23vta/24/vta. Y si bien el experto contable a fs. 425 pto. e) informó que en los recibos no aparece segregado el concepto, lo cierto es que en el anexo A de fs. 430 dicho rubro se encuentra incluido en los períodos reclamados como abonados, y advierto que ello no fue motivo de impugnación de la parte actora. Sumado a ello, los recibos acompañados por la misma Cardozo dan cuenta del pago del rubro reclamado por los períodos solicitados. Por tanto, estimo le asiste razón la recurrente en cuanto los rubros reclamados se encuentran abonados, por lo que corresponde modificar lo decidido al respecto en la instancia anterior detrayendo del monto de condena la suma de \$....-

Seguidamente, la accionada cuestiona la base remuneratoria establecida por la magistrado de grado ya que en la misma se incluyó el rubro ?asignación por hijo discapacitado?; sostiene al respecto que no corresponde incluirlo en tanto no tiene carácter remuneratorio, estando su pago a cargo del Estado mediante sus políticas de Seguridad Social. Estimo le asiste razón a la accionada ya que las prestaciones establecidas en la ley 27174 en virtud de lo prescripto en el art. 23, las mismas no constituyen remuneración ni estarán sujetas a gravámenes, y tampoco serán tenidas en cuenta para la determinación del sueldo anual complementario ni, para el pago de las indemnizaciones por despido, enfermedad, accidente o para cualquier otro efecto; razón por

la que no puede incluirse en la base de cálculo para las indemnizaciones respectivas tal como se planteó. En consecuencia, cabe modificar la remuneración base y establecerla en la suma de \$... (\$...- \$...).

La queja vertida respecto de la admisión del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323 no tendrá favorable recepción. Ello así teniendo en cuenta la forma en que resuelvo y en tanto su crítica se basa en que la extinción de la relación se ajustó a derecho. Por otra parte, puntualizo que de las constancias de la causa se desprende que la accionante cumplió con los requisitos fácticos para la procedencia de la norma en cuestión, es decir intimó fehacientemente al pago de las indemnizaciones respectivas (v. fs. 175) sin que la accionada se aviniera al pago de las mismas teniendo que iniciar las presentes actuaciones para el cobro de sus acreencias. Y no encuentro causa o mérito alguno que justifique hacer uso de la facultad que otorga el segundo párrafo de la normativa mencionada, es decir reducir prudencialmente el incremento en cuestión, tal como lo pretende la apelante. Tampoco haré lugar a los agravios vertidos respecto de la procedencia de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345 (art. 80 de la LCT). La accionada alega que los instrumentos respectivos se intentaron entregar en el SECCLO y que la trabajadora se negó, y que los acompañó en oportunidad de contestar demanda. En ese sentido, destaco que si bien la accionada manifiesta haber puesto a disposición los certificados respectivos, lo cierto es que la mera puesta a disposición en forma telegráfica del certificado al que alude dicha norma, no constituye el cumplimiento de la obligación de entrega prevista en la misma, dentro de los plazos que el decreto reglamentario otorga al empleador (decreto 146/01); y en las presentes actuaciones, no se ha probado que el instrumento que se acompañara al contestar la demanda hubiera sido confeccionado dentro de aquél plazo, ya que la certificación de la firma del mismo carece de fecha (v. sobre anexo 3918), lo que impide presumir que efectivamente hubiera estado a disposición del trabajador en dicha oportunidad, como se alega. Por otra parte destaco que, en caso de negativa a recibirlos como se planteó, la accionada se liberaba de la obligación con la consignación judicial de los mismos, circunstancia que no aconteció. La accionada cuestiona, asimismo, la tasa de interés aplicada por la sentenciante de grado ?tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento- sosteniendo que la misma ocasiona un grave daño al patrimonio del demandado que afecta su derecho de propiedad. Considero que los intereses establecidos son los de uso en el fuero, de acuerdo al Acta de la CNAT 2357, y no encuentro que los agravios que se vierten, por su generalidad y abstracción, resulten suficientes para conmover lo decidido en este aspecto. Por lo demás, destaco que esta Cámara para evitar que el trabajador pudiera quedar desguarnecido frente al envejecimiento del valor de su crédito, que reviste carácter alimentario decidió modificar lo establecido por el Acta 2357 que aplicaba el promedio mensual de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamos desde el 1º de enero de 2002, y estableció mediante ACTA 2601 la ?tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses??. que aporta en mi criterio una compensación suficiente, tanto de la depreciación monetaria como de la privación del capital, y de esa forma permite armonizar los textos legales vigentes, en tanto se respeta la prohibición establecida por el art. 4º Ley 25.561, y también se preserva el valor del crédito del trabajador, a lo que se añade que se evita colocar en situación más ventajosa al deudor moroso; pero su aplicación a las presentes actuaciones importaría una reformatio in pejus; por lo que corresponde confirmar lo resuelto en la instancia anterior. Analizaré, ahora, el recurso interpuesto por la parte actora que cuestiona, en primer término, el rechazo de la extensión de la condena a las personas físicas: García Perez, García Lopez y Frega. La Sra. Jueza ?a quo? fundó tal decisión en que los presupuestos fácticos no se encontraron configurados mediante las inobservancias contractuales reprochadas y comprobadas en la causa, ligadas exclusivamente al contrato de trabajo existente entre la demandante con la sociedad empleadora. Considero que las manifestaciones vertidas al efecto no constituyen agravios en los términos del art. 116 de la LO, en cuanto a crítica concreta y razonada, sino mera manifestaciones de disconformidad con lo resuelto puesto que reitera consideraciones dogmáticas, sin referir a constancias del expediente, ni efectuar un análisis concreto que rebata el motivo por el cual la sentenciante de grado no hizo extensiva la condena. Por lo demás, puntualizo que la sola mención en el Capítulo XI del escrito de demanda de la normativa del Código Civil (arts. 699 y 705 del Código Civil) con una transcripción de una cita jurisprudencial no cumple con el art. 65 de la LO. Luego, la accionada se queja respecto del rechazo de la indemnización del art. 213 de la LCT, que se basó en que dicha reparación es determinada para casos de enfermedad inculpable y según los términos de la demanda la accionante imprimió a su patología naturaleza laboral por derivarse del accidente y tareas denunciadas en autos. Digo ello puesto que las manifestaciones vertidas en cuanto al punto no resulta agravios en los términos exigidos por el art. 116 de la LO, sino una expresión de disconformidad con lo decidido. Y en ese sentido, no se hace cargo de lo dicho respecto de la naturaleza que posee la indemnización prevista por el art. 213, ya que solo se limita a expresar que ??el hecho de que esta parte haya afirmado (o no) que se trataba de un accidente de trabajo (o no) no constituye argumento válido para rechazar el rubro reclamado??. y no efectúa un análisis concreto de las constancias de autos que refute lo dicho por la magistrado de grado. Por último, la queja respecto de la imposición de costas decidida en origen en relación con la acción contra los codemandados físicos propongo sea confirmada porque si bien el art. 68 CPCCN establece que la parte vencida en juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, el segundo párrafo dispone que el Juez podrá eximir total o

parcialmente de dicha responsabilidad al litigante vencido siempre que encontrare mérito para ello, y lo cierto es que, en el caso, advierto que la accionante pudo haberse considerado con derecho a litigar teniendo una convicción razonable acerca de los hechos y del derecho que invocó al demandar. Las regulaciones de honorarios cuestionadas propicio sean confirmadas, aún cuando propicio la modificación del monto de condena, en atención a que las encuentro razonables en atención al mérito y extensión de las tareas realizadas y pautas arancelarias de aplicación, con excepción de los emolumentos del perito contador que considero deben elevarse al ?% del monto de condena (capital e intereses). En atención a como ha sido resuelta la cuestión cabe imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida (art. 68 CPCCN), a cuyo efecto estimo los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el ?%, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa (art. 14 de la ley arancelaria). De prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar la sentencia apelada estableciendo como nuevo monto de condena la suma de \$..., que llevará los intereses dispuestos en origen; 2) Elevar los honorarios del perito contador en el ?% del monto de condena; 3) Confirmar en lo restante que decide; 4) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida; 5) regular los honorarios de segunda instancia de los letrados intervinientes en esta instancia en el ?%, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa. EL DOCTOR LUIS A. RAFFAGHELLI DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345) el Tribunal RESUELVE: I) Modificar la sentencia apelada estableciendo como nuevo monto de condena la suma de \$..., que llevará los intereses dispuestos en origen. II) Elevar los honorarios del perito contador en el ?% del monto de condena. III) Confirmar en lo restante que decide. IV) Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. V) regular los honorarios de segunda instancia de los letrados intervinientes en esta instancia en el ?%, respectivamente, de lo que les corresponde percibir por su labor en la anterior etapa. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013. Conste que la Vocalía 1 se encuentra vacante (art. 109 RJN). Regístrese, notifíquese y vuelvan. Firmado por: GRACIELA LUCIA CRAIG, JUEZ DE CAMARA Firmado por: LUIS ANIBAL RAFFAGHELLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FABIANA SILVIA RODRIGUEZ, SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones Sandoval, Gonzalo Maximiliano - Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 12/12/2014

004068E