

Despido Consorcio De Propietarios Incapacidad Psiquica Prueba

JURISPRUDENCIA

Despido. Consorcio de propietarios. Incapacidad psíquica. Prueba

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido injustificado interpuesta por el trabajador contra el consorcio demandado, pues la edad del trabajo y su consiguiente desgaste neurológico no habilitan a su despido en los términos del artículo 247 de la LCT.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la ciudad de Buenos Aires, el 08 de septiembre de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

La Dra. Graciela A. González dijo: Contra la sentencia de la instancia anterior se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 317/320. También apela la representación y patrocinio letrado de la parte demandada sus honorarios (fs. 321), por considerarlos reducidos.

Se queja la accionada, en primer lugar, por cuanto luego de hacer lugar a la prueba pericial médica ofrecida por la demandada en el auto de apertura a prueba (ver fs. 60), pese a la oposición de la parte actora oportunamente desestimada, a fs. 286 el Sentenciante de grado declaró de innecesaria realización dicho medio probatorio. Tal decisión fue cuestionada por la accionada quien a fs. 289, solicitó la revocatoria de dicho auto apelando en subsidio, apelación que, tras ser desestimada la revocatoria fue tenida presente en los términos del art. 110 de la L.O.

El Consorcio demandado actualiza su apelación ante esta alzada, al referir que la producción de la pericia médica resulta de fundamental importancia para acreditar la legitimidad del despido oportunamente dispuesto, en tanto demostraría que, en oportunidad del mismo, la empleadora sufría los inicios de la enfermedad del trabajador y de su avanzada edad.

Cabe memorar que, conforme quedara trabada la litis, el Consorcio de Propietarios del edificio Montes de Oca 1207 despidió al accionante -poniendo a disposición del trabajador la indemnización prevista en el art. 247 de la L.C.T.- mediante misiva cursada el 28/12/09 ?atento el resultado del examen médico laboral realizado en el Centro Médico Almagro, luego del accidente que sufriera el pasado 2 de septiembre de 2009, cuyo dictamen determina que su estado de salud (neurológico) le impide continuar trabajando, como así también la negativa de la compañía aseguradora de renovar su póliza de seguro de vida obligatorio conforme normativa vigente por su estado de salud y edad superior a los 80 años?.

De tal modo, el centro de la cuestión consistía en dilucidar si, al momento en que la accionada decidió desvincular a Infante Radowsky, éste se encontraba imposibilitado de continuar laborando y, en su caso, si ello hubiera dado lugar a indemnizar al trabajador conforme las previsiones del art. 247 de la L.C.T.

No se me escapa que no surge de la misiva resolutoria ni de los términos del responde, la norma en base a la cual se dispuso el distracto y que, a entender de la empleadora, habría justificado el pago de la indemnización reducida prevista en el art. 247 de la L.C.T., mas lo cierto es que la demandada no cuestionó el tratamiento que, en los términos del art. 254 de la L.C.T., otorgó el Judicante de la anterior instancia.

Ahora bien, luego de un pormenorizado análisis de los elementos de prueba obrantes en autos, cabe concluir que la accionada no logró acreditar las causas que la llevaron a poner fin al vínculo laboral, en tanto las dos argumentaciones utilizadas en su misiva rescisoria fueron desvirtuadas en esta causa.

En efecto, lejos de determinar que el estado de salud neurológico de Infante Radowsky le impedía continuar trabajando, el informe médico en el que la demandada fundó el distracto (cuya autenticidad fue corroborada por el Centro Médico Almagro a fs. 114) diagnosticó un ?deterioro cognitivo mínimo?, dando cuenta de un examen neurológico ?dentro de la normalidad?. Adviértase que si bien surge del mencionado informe que el actor habría referido trastornos en la memoria u olvidarse donde dejaba las cosas o su nombre (anomias), ello no fue determinante para el diagnóstico del trabajador, habiendo sugerido la institución una nueva evaluación luego de la realización de una resonancia magnética nuclear de cerebro y de una evaluación neuro-cognitiva.

Tampoco demostró la accionada que Berkley International Seguros se hubiera negado a renovar la póliza de seguro de vida obligatorio correspondiente al actor ?conforme normativa vigente por su estado de salud y edad superior a los 80 años?. Por el contrario, la mencionada compañía de seguros informó a fs. 70 que continúa renovando pólizas de seguro de vida obligatorio para empleados cuya edad supera los 81 años y que no hay ley que determine tope para asegurar a un trabajador, en este sentido. Sostuvo sobre el caso de Infante Radowsky, en particular, que ?el pedido de emisión de póliza data del 28 de noviembre de 2008? y ?fue renovada por un año desde el 01/10/2009 hasta el 01/10/2010, pero el 26 de junio de 2010 nos solicitaron la anulación de la póliza por baja de personal?.

Sentado ello cabe concluir que las dos argumentaciones utilizadas por la empleadora para considerar al trabajador inhabilitado para continuar laborando a sus órdenes no sólo no fueron acreditadas sino que fueron desvirtuadas por la prueba rendida en la causa.

En este orden de ideas, las manifestaciones vertidas por los testigos Piume (fs. 90/91) y Fernández (fs. 92/93) que dieron cuenta de que el demandante era un señor mayor con un estado de salud deteriorado, que estaba medio ido, no saludaba o miraba a la gente como si fueran desconocidos, o incluso cuando relataron el incidente de la caída del actor de las

escaleras, no resultan suficientes para justificar el despido del trabajador, máxime teniendo en cuenta que ambas deponentes dijeron ser consorcistas del edificio en el que el accionista prestaba servicios y puntualmente Piume señaló, al preguntársele por las generales de la ley, que ¿se beneficia con el resultado del juicio porque se sacarían todos los que viven en el consorcio un problema de encima?. En cuanto a la prueba pericial médica, oportunamente solicitada por la parte demandada y declarada de innecesaria producción a fs. 286, habré de referir que no considero que su realización resulte determinante para la dilucidación de la litis. En efecto, no se advierte de qué modo podría ser de utilidad un informe médico realizado a partir de un examen clínico y neurológico efectuado casi cinco años después del despido, pues más allá de poder brindar indicios sobre los comienzos de un deterioro neurológico, dicha circunstancia resultaría insuficiente, ante la restante carencia probatoria, para acreditar la imposibilidad total del trabajador para continuar con sus tareas habituales. Aun cuando pudiera concluirse que la edad del actor, y su consecuente desgaste físico y/o neurológico, podrían haber tornado dificultosa la continuidad del vínculo laboral, lo cierto es que la demandada bien podría haber optado por intimar al trabajador a jubilarse (conforme art. 252 de la L.C.T.) o extinguir el vínculo abonándole las indemnizaciones correspondientes por el tiempo laborado. De conformidad a lo hasta aquí expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en grado en cuanto reputó injustificada la decisión rescisoria y condenó a la demandada al pago de las indemnizaciones por despido y sustitutiva de preaviso omitido. Se agravia asimismo la demandada de la valoración que efectuó el Judicante de grado respecto de las declaraciones testimoniales obrantes en autos, en base a las cuales el Dr. Zuretti consideró demostrada la jornada laboral invocada en el inicio. Cabe recordar que, conforme los términos del escrito inicial, el actor dijo haber laborado como encargado permanente con vivienda en el horario de lunes a sábados de 6,00 a 12,00 y de 16,00 a 20,00 hs. Por su parte la demandada negó dicha afirmación y sostuvo que Infante Radowsky cumplió funciones de encargado a tiempo parcial (4 horas diarias) en el horario de 6,30 a 10,00 hs. y de 19,30 a 20,00 hs. A fin de acreditar sus asertos iniciales, el actor ofreció los testimonios de Zgradich (fs. 186/187), Campana (fs. 210/211) y Ríos (fs. 228), mientras que la accionada hizo lo propio con Piume (fs. 90/91), Fernández (fs. 92/93), Piccardo (fs. 101) y Correa (fs. 102). El primero de los mencionados, copropietario del edificio de la calle Montes de Oca 1209, manifestó que veía al actor haciendo sus tareas, consistentes en limpiar, lavar, traer cartas, sacar la basura y estar en la entrada del edificio, en el horario de las 10,30 u 11,00 hs. Dijo que el accionante cumplía un horario de mañana de 7,00 o 7,30 o 8,00 o 10,00, o volvía 12,00 o 12,30 y a la una ya no estaba. Que durante la tarde el dicente lo veía al actor alrededor de las 5,00 o 6,00 de la tarde?. Señaló que no lo veía todos los días porque a veces no estaba en Buenos Aires y sostuvo que a la tarde lo veía parado en la puerta de la demandada y una vez lo vio sacando una basura, alrededor de las 7,00 de la tarde. Campana, también consorcista, dijo que veía al demandante quien trabajaba de lunes a sábados, lo veía cuando llevaba a su nieto al colegio a las 7,00 o 7,30 hs. lavando la vereda, y luego lo veía a la tarde cuando salía con su nieto para llevarlo a inglés, con el escobillón, levantando una basurita o recibiendo la correspondencia. Manifestó que durante la mañana Infante limpiaba la escalera, los bronce, los vidrios, lavaba la vereda y el ascensor y sacaba la basura, y a eso de las 5 de la tarde hacía un repaso del palier y de la vereda -si era necesario-, repartía la correspondencia si había, y revisaba la bomba de agua. Explicitó que lo veía entre las 7,00 y las 7,45 hs. de la mañana, cuando regresaba con su nieto del colegio a las 12,30 ya no estaba y a la tarde ya lo veía a las 16,30 o 17,00 hs. cuando salía con su nieto. A veces lo oía o lo veía a las 20,00 hs. sacando la basura. Ríos, por su parte, ex administrador del consorcio demandado, sostuvo que ¿teóricamente? tenía que cumplir las funciones de encargado de medio turno, pero era una persona con problemas de salud y tenía bastantes licencias por enfermedad. Su horario de trabajo era de 6,30 a 10,00 hs y por la tarde media hora para retirar la basura. Los testigos que comparecieron a declarar por la parte demandada dieron cuenta de un horario más reducido. Piume sostuvo que trabajaba a la mañana de 6,00 a 9,00 hs. y a la tarde sacaba la basura, Fernández refirió que el horario de lunes a viernes de 6,00 a 9,00 hs. y a la tarde una hora para sacar la basura. Piccardo, técnico de porteros eléctricos, dijo que concurría al edificio a hacer reparaciones, generalmente en el horario de 9,00 a 12,00 hs. y muchas veces tocaba el timbre al encargado y éste no estaba, mientras que Correa -plomero- sólo dijo saber por dichos de la propia administración que el horario del actor era de 7,00 a 10,00 hs. De la prueba colectada resulta los testimonios de Zgradich y Campana dieron cuenta de que Infante trabajaba tanto a la mañana como a la tarde, siendo dable destacar que los testigos ofrecidos por la demandada, que indicaron sólo un horario matutino -más allá de la media hora para sacar la basura- manifestaron que el horario era de 6,00 a 9,00 hs. cuando la accionada denunció en el responde que era de 6,30 a 10,00 hs. El hecho de que Piccardo concurriera al edificio entre las 9,00 y las 12,00 hs. y al tocar el timbre el encargado no le contestara, resulta insuficiente para considerar que en ese horario Infante no estaba trabajando, pues bien podía estar en algún sector del edificio haciendo sus tareas habituales. De conformidad a lo expuesto, coincido con el Judicante de la anterior instancia en cuanto consideró demostrado el horario denunciado en el inicio, así como que el accionante ingresó a laborar para el consorcio demandado en el año 1988, tal como dio cuenta el testimonio de Zgradich. Adviértase, en este sentido, que si bien Piume y Fernández dijeron tener entendido que el actor había ingresado a trabajar en el edificio en la década del '90, ellos manifestaron haberse mudado allí en el año 1999, por lo que mal pudieron dar cabal cuenta de la fecha en la que

el actor ingresó. Conforme lo hasta aquí expuesto, propongo desestimar los agravios vertidos por la demandada en cuanto a tales aspectos se refiere. Por último cabe referir que, el tratamiento de la queja introducida por la demandada respecto del porcentaje total de costas y lo dispuesto en el art. 8 de la ley 24.432, deberá tener lugar en la etapa prevista en el art. 132 de la L.O. Habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432 y del art. 38 de la L.O., estimo que los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, por las labores cumplidas en la anterior instancia, no resultan reducidos, por lo que propicio su confirmación. Asimismo propongo que las costas de alzada se impongan a la parte demandada y que los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 317/320 y 331/333, por las labores cumplidas en esta instancia, se regulen en el % respectivamente, de la suma que le corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

Miguel Ángel Pirolo dijo: Adhiero a las conclusiones del voto de la Dra. Graciela A. González, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art.125, 2ª parte de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1º) Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fue materia de agravio; 2º) Imponer las costas de alzada a la parte demandada; 3º) Fijar los honorarios de Alzada de las partes actora y demandada en el % de lo que a cada una le corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior; 4º) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Cópiese, regístrese, notifíquese y devuélvase.- Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Graciela A. González

Juez de Cámara 004078E