

Despido Vigilador Enfermedad Laboral Periodo De Reserva De Puesto Licencia Por Enfermedad Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA

Despido. Vigilador. Enfermedad laboral. Período de reserva de puesto. Licencia por enfermedad. Tasa de interés

Se modifica el capital de condena de la sentencia que admitió el pago de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto en el que se colocó un trabajador (vigilador), al concluirse que ante el cuadro de salud que presentaba, la prudencia y la buena fe imponían a la demandada el recurso a una tercera opinión médica, ya que a la de su servicio de medicina laboral se contraponía la opinión del profesional de la salud que trataba el cuadro del trabajador. Así, lo expuesto implicaba ponderar -al mismo tiempo- que a la época de la disonancia bajo examen ya había comenzado a transcurrir el período de reserva de puesto, licencia que -sabido es- excluye la percepción de haberes por parte del dependiente (artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo), lo que aconseja incluso un extremo apego a los deberes ya reseñados -prudencia y buena fe- en el obrar de las partes. Finalmente, se decidió que los intereses se devengarían conforme lo previsto en el Acta 2357 para el lapso anterior al dictado del Acta 2601 (21/5/2014).

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 18 días del mes de JULIO de 2.019, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Doctora Gabriela A. Vázquez dijo: I. La sentencia de fs. 281/286 ha sido apelada por la parte demandada a fs.291/298. Las peritas contadora (fs.289) y calígrafa (fs.287) apelan sus honorarios por estimarlos bajos. II. La demandada se queja porque se admitió el pago de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto en el que se colocó el accionante. Argumenta sobre las revisiones médicas a las cuales fue sometido y sus respectivos resultados, adversos en su tesitura a la posibilidad de que se reincorporara a prestar servicios en el tiempo en el que el trabajador afirmó contar con el alta médica para hacerlo. Resalta la citación por ella efectuada para un nuevo control médico, el 6 de diciembre de 2013, al cual el actor no concurrió porque se consideró despedido con anterioridad. Apela la condena al pago de las sanciones del art.2º de la ley 25.323 y del art.80 de la LCT, así como la tasa de interés fijada y los honorarios regulados a la representación letrada del actor y a la perito contadora, por considerarlos elevados. Su representación letrada apela sus honorarios por bajos. III. Memoro que el accionante, quien se desempeñó como vigilador desde el año 2009, entró en el período de reserva de puesto (art.211 de la LCT) desde el 30/5/2013, luego de haber vencido el plazo de la licencia por enfermedad con motivo del cuadro de várices que padece. El profuso intercambio telegráfico habido entre las partes (fs.81/95 y fs.102/119) evidencia que el trabajador ya desde el mes de agosto de ese año cuestionó la consideración de la afección que presenta como una enfermedad ?incurable? y no profesional, aunque este extremo no es relevante a esta altura del presente debate. Lo que sí lo es está constituido por los hechos que se sucedieron después de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el trabajador el 4 de septiembre (ver constancias médicas obrantes a fs.217/228 e informe del Sanatorio General Sarmiento de la Clínica Privada SRL de fs.229), de la que se le otorgó el alta al día siguiente (fs.222). A fs.173 obra la historia clínica remitida por Prevención Médica Empresaria, empresa a través de la cual la empleadora efectuó los controles médicos (art.210 de la LCT), que evidencia que el día anterior a la cirugía el trabajador concurrió y reiteró sobre lo que ya había informado el 13 de agosto -que sería sometido a una operación-. Volvió a hacerlo a instancias de la demandada el 19 de noviembre, oportunidad en la que se dejó constancia de que el 4 de ese mes le habían realizado una safenectomía por haber presentado un cuadro de infección con supinación en la herida y se dejó constancia de que su médico tratante informó ?alta con tareas reducidas. Herida abierta en cara anterior? (fs.173 in fine). Est última circunstancia es la que pone de relieve la recurrente. El intercambio telegráfico al que hice referencia prosiguió entre las partes por la naturaleza -laboral o no- de la afección varicosa, hasta que la demandada alegó, en la misiva del 10 de octubre, la ausencia del actor al control por intermedio de su servicio médico al que había sido citado el 2 de ese mes, lo que mereció la respuesta de fs.104 del 23 de octubre a través de la cual el trabajador ratificó que debía guardar reposo luego de la operación. La demandada desconoció que debiera hacerlo en la misiva de fs.106 ?por no constarnos supuesta imposibilidad de trasladarse al servicio de medicina laboral?. Lovera comunicó el 12 de noviembre que contaba con alta médica parcial para realizar tareas reducidas conforma al certificado médico extendido por el profesional que lo intervino quirúrgicamente por lo que solicitó que se le asignaran tareas (fs.107), lo que derivó en la citación a nuevo control por parte del servicio de medicina empresaria al que ya me referí en el párrafo anterior (telegrama de fs.109). El mismo día en el que el actor concurrió al control médico -19 de noviembre remitido la misiva de fs.110 y reiteró el alta médica que le había sido concedida, al tiempo que la demandada mantuvo su postura (fs.111) con fundamento en ese control médico que había informado sobre ?herida abierta en cara anterior? y que constituye el eje en el cual basa su defensa la demandada. Comparto las apreciaciones que realiza la Jueza ?a quo? en su sentencia. En efecto, ante este cuadro fáctico, la

prudencia y la buena fe imponían a la demandada el recurso a una tercera opinión médica, ya que a la de su servicio de medicina laboral se contraponía la opinión del profesional de la salud que trataba el cuadro del trabajador. Lo expuesto implica ponderar, al mismo tiempo, que a la época de la disonancia bajo examen ya había comenzado a transcurrir el período de reserva de puesto, licencia que -sabido es- excluye la percepción de haberes por parte del dependiente (art. 211 de la L.C.T.), lo que aconseja incluso un extremo apego a los deberes ya reseñados -prudencia y buena fe- en el obrar de las partes. La eventual discrepancia que pudiese constar entre los criterios médicos de los profesionales del subordinado y de la patronal acerca de su diagnóstico y/o de la aptitud de aquél para retomar tareas, en cabeza del empleador -por hallarse en mejores condiciones que su contraparte- se encontraba el deber de procurar una adecuada solución para dirimir la real situación de salud de su dependiente, canalizable -vgr.- mediante la designación, consensuada, de un nuevo profesional, o incluso la conformación de una junta médica con participación de facultativos de ambas partes (art. 79 de la L.C.T.; en el mismo sentido, ver mi voto in re ?Vacarezza, Gisela Johanna c/Hipódromo Argentino de Palermo SA s/despido, SD 93576 del 5/7/2019). Las circunstancias reseñadas me llevan a coincidir con las consideraciones arribadas por la Sra. Jueza a quo en cuanto a la valoración de la conducta de la empleadora, la que también considero ha sido reprochable e injuriosa, por lo cual sugiero confirmar lo resuelto en grado. IV. La sanción del art.2º de la ley 25.323 es procedente toda vez que el actor dio cumplimiento a la intimación exigida y la actitud de la demandada lo ha obligado a litigar para obtener su crédito, configurándose el supuesto contemplado por el art. 2º de la ley 25.323 sin que su conducta reticente haya resultado justificada, a cuyo efecto me remito al examen efectuado en el acápite anterior. V. Distinta suerte correrá el agravio relativo a la sanción que prevé el art.80 de la LCT, ya que la demandada acompañó en copia a fs.126/130 los certificados entregados mediante el servicio de correo con comparete notarial (ver fs.120/122) cuya fecha de certificación evidencia la temporaneidad de su confección y que se hallaban en plazo a disposición del trabajador (ver fs.128), por lo que sugiero detraer esta partida del total de la condena de autos (\$17.236,44). VI. En cuanto a la tasa que se ordenó aplicar en origen, considero que mediante el acta n° 2601 de fecha 21/5/2014 de este Tribunal, se dispuso la aplicación de intereses, de conformidad con la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Es pertinente agregar que esta Cámara, de igual modo, resolvió en el acta n° 2630 del 27/4/2016 mantener, a partir de la fecha de la última publicación, la tasa a la cual se remite el acta n° 2601 (tasa nominal anual vigente para préstamos personales de libre destino del Banco Nación) que asciende al 36%. Destaco que, sin perjuicio de advertir que las resoluciones que adoptan ésta Cámara mediante actas sólo consisten en la exteriorización de su criterio y son indicativas de una solución posible pero no constituyen actas obligatorias, lo resuelto en grado se ajusta a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 768 del CCCN, en virtud de que los juicios laborales no tienen previsto un interés legal específico y resulta adecuada a los vaivenes de la economía doméstica y financiera. No se olvide que en los sistemas nominalistas la tasa de interés debe contener, además de un interés puro, un porcentaje que repare la desvalorización del signo monetario. Por lo expuesto, advierto que los accesorios fijados en origen no lucen exorbitantes y, en consecuencia, propicio mantener la aplicación de intereses en la forma establecida en el pronunciamiento recurrido. VII. Por su parte, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación y vigentes a la época de las tareas ponderadas a los fines regulatorios (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839 y art.3º inc. b y g del dto.16.638/57; cfr. arg. CSJN, in re ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, sentencia del 12/9/1996, Fallos: 319:1915; ?Establecimiento Las Marías SACIFIA c/Provincia de Misiones?, sentencia del 4/9/2018), considero que los porcentajes fijados en grado son adecuados y deben ser mantenidos, aunque deberán calcularse sobre el nuevo importe de condena (capital e intereses). VIII. En mérito a lo expuesto, propongo: 1) Modificar parcialmente la sentencia y fijar el capital de condena en la suma de \$63.288,05 más los intereses fijados en origen; 2) Declarar las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida en lo sustancial del litigio (art.68, CPCCN); 3) Regular los honorarios por los trabajos en esta instancia en el ...% respectivamente de lo que a la representación letrada de cada parte le corresponda por sus trabajos en la anterior instancia (art.30 de la ley 27.423). La Doctora María Cecilia Hockl dijo: Discrepo respetuosamente con mi distinguida colega en cuanto a la tasa de interés aplicable al primer tramo temporal de la condena, en tanto concierne al período anterior a la fecha del acta de esta Cámara N° 2601 y al respecto he señalado que ?las actas que dicta este cuerpo colegiado sólo consisten en la exteriorización de criterios indicativos de una solución posible? (ver mi voto in re ?Hereñu, Adriana Marcela c/Rearbar SA y otros s/ despido? (SD 93380 del 19.03.2019). En esta inteligencia, el fallo del Alto Tribunal en la causa ?Bonet, Patricia Gabriela por sí y en rep. hijos menores c/Experta ART? (sentencia del 26/2/2019) puso de relieve que no es razonable aplicar en forma automática tasas de interés que arrojen un resultado desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (considerando 5º), a la vez que señaló que ?...la utilización de intereses constituye sólo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento...? (considerando 6º). Las apreciaciones de la Corte en la reciente sentencia y el voto del Dr. Pose en la mencionada causa ?Hereñu?,

se condicen con el criterio ya expuesto -en minoría- en el precedente de esta Sala I in re 'Bernachea Hugo Román c/ Axa Assistance Argentina SA s/ diferencias de salarios' (SD 89.942 del 4/6/2014), a través del cual se señaló que '[e]sta Cámara ... siempre dispuso que los cambios relativos a la tasa de interés rijan desde que se adoptan las resoluciones respectivas y hacia el futuro, y la experiencia ha demostrado que jamás existieron problemas en su aplicación. Este tipo de decisiones han sido adoptadas por unanimidad o a través de amplia mayoría de los integrantes de este Cuerpo colegiado. Así sucedió con la Res. N° 6/91, dictada luego de la sanción de la ley 23.928, las Actas N° 2100 del 25/6/1992 y N° 2155 del 9/6/1994, modificatorias de la anterior, y la última Acta N° 2357 que rige desde el año 2002, adoptada a partir de la sanción de la ley 25.561...'. Es por todo ello que sugiero que la tasa que fue fijada mediante el acta N° 2601 se aplique desde que fue dictada, es decir, a partir del 21/5/2014. Para el lapso anterior, deberá estarse a la tasa activa establecida en el Acta N° 2357. Dicha pauta, tal como fue expresado previamente, regirá hasta el dictado de las Actas 2601 y 2630 de esta CNAT que serán aplicadas hasta el 30/11/2017. A partir del 1/12/2017, se impondrán conforme lo dispuesto en el Acta 2658 de la CNAT del 8/11/2017, hasta su efectivo pago. Propongo modificar en el sentido indicado el fallo de grado. El doctor Carlos Pose dijo: En cuanto ha sido materia de discrepancia entre mis distinguidas colegas, adhiero al voto de la Dra. María Cecilia Hockl. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia y fijar el capital de condena en la suma de \$63.288,05 que devengará los intereses previstos en el Acta 2357 para el lapso anterior al dictado del Acta 2601 (21/5/2014), a partir de lo cual se confirma lo establecido en origen; 2) Declarar las costas de Alzada a cargo de la demandada vencida en lo sustancial del litigio (art.68, CPCCN); 3) Regular los honorarios por los trabajos en esta instancia en el ...% respectivamente de lo que a la representación letrada de cada parte le corresponda por sus trabajos en la anterior instancia (art.30 de la ley 27.423). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase. Gabriela A. Vázquez Jueza de Cámara María Cecilia Hockl Jueza de Cámara Carlos Pose Juez de Cámara Ante mi: Verónica Moreno Calabrese Secretaria En de de , se dispone el libramiento de 4 notificaciones electrónicas (actora, demandada, peritos contadora y calígrafa) y se notifica electrónicamente al Ministerio Público Fiscal la resolución que antecede. Conste. Verónica Moreno Calabrese Secretaria

041339E