

## Despido Indemnizacion Laboral Incapacidad Laboral Carga De La Prueba Alta Medica Reasignacion De Tareas

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

capital federal de la República Argentina, a los 8 días del mes de Junio de 2020 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; LA DOCTORA BEATRIZ E FERDMAN dijo: Contra la sentencia de fs. 260/262 que hizo lugar a la demanda, apela la codemandada ISS Argentina S.A. a tenor del memorial obrante a fs. 263/268 ¿sin réplica de la contraria Por su parte a fs. 278, por propio derecho, el letrado interviniente por la parte actora cuestiona los honorarios regulados en la sentencia a su favor por considerarlos reducidos. I. La sentenciante de grado admitió la acción incoada por el actor en procura del cobro de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la LCT derivadas de la ruptura del vínculo laboral decidida por la empleadora con fundamento en el artículo 212 inc. 2° de la LCT, por considerar que no logró ésta acreditar que estaba imposibilitada de otorgar tareas con las características que el accionante demandaba para su reinserción laboral, luego de haber obtenido el alta médico por la enfermedad inculpable que padeciera. Cuestiona la coaccionada ISS Argentina S.A. que la sentenciante a quo haya hecho pesar sobre su parte la carga de acreditar la inexistencia de tareas acordes a la capacidad física del demandante. Asimismo apela la condena a abonar la multa prevista en el artículo 2 de la ley 25323, planteando la inconstitucionalidad de dicha norma; la tasa de interés aplicada y, por último, las totalidad de las regulaciones de honorarios por considerarlas elevadas. Pero no obstante el esfuerzo argumental desplegado en el memorial, no le asiste razón en su queja. II. No se discute en la causa que el trabajador se desempeñó a órdenes de la coaccionada ISS Argentina S.A. en tareas de recepcionista, telefonista y control de acceso en la sede social de la empresa codemandada Arla Food Ingredients S.A.; que aquél sufrió una enfermedad inculpable por la que le fue otorgada licencia hasta que obtuvo el alta correspondiente con ciertas restricciones, y que la relación laboral se extinguió el día 14 de enero de 2014 por decisión de ISS Argentina S.A., quien alegó no contar con tareas acordes a dicha capacidad restringida que fuera determinada por el servicio médico al que fue derivado el trabajador por la empresa, servicio que estableció que aquél estaba ¿apto para desempeñar tareas sencillas, de operario. No apto tareas que impliquen riesgos para sí o para terceros? (ver informe obrante a fs. 37). Sentado ello, de conformidad con lo normado por el art. 212 primer párrafo de la LCT, ante una disminución permanente parcial de la capacidad del trabajador, la obligación principal del empleador consiste en reasignar las funciones que aquel habrá de cumplir, puesto que la finalidad de la norma es la continuidad de la relación laboral. En tal sentido cabe recordar que los tres primeros párrafos del artículo 212 de la LCT se refieren a la situación de un trabajador que, vigente la relación laboral y fruto de un accidente o enfermedad sufre una disminución permanente parcial en su capacidad que lo habilita a realizar algunas tareas pero distintas a las que realizaba con anterioridad a la causa incapacitante. Dicha norma prevé como obligación primordial del empleador la asignación de tareas acordes a la nueva capacidad del trabajador, sin una merma de su remuneración. El segundo párrafo del artículo 212 LCT determina que: ¿Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuere imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley?. Frente a ello, se encontraba a cargo del empleador la prueba de la excepción a la obligación principal impuesta por el párrafo 1° del art. 212, esto es, la ausencia de nuevos puestos de trabajo acordes al estado de salud del dependiente y que tal circunstancia no le sea imputable. No se le exige que modifique la estructura de la empresa, sino que trate de reubicarlo en la medida de sus posibilidades dentro de la estructura existente. Y en el caso de no ser posible tal reubicación, al configurarse una situación excepcional de falta de trabajo la prueba de tal excepción pesa sobre su parte y es quien debe producirla (cfr. art. 377, CPCCN). Al respecto, luego de evaluar las constancias arrojadas a la causa, la sentenciante de grado concluyó que no existía prueba alguna que justificara la imposibilidad de la demandada de cambiar al actor de tareas y que tampoco había acreditado que no contara con funciones acordes al estado físico en que sostuvo se hallaba aquél, argumento que, en definitiva, fuera el empleado para dar por concluida la relación en el marco del artículo 212 2° párrafo de la L.C.T., conclusión que llega firme a esta alzada por ausencia de cuestionamiento recursivo. En este contexto, y no habiendo la demandada logrado probar que el incumplimiento a la obligación de ocupación a su cargo (cfr art. 78 LCT) hubiere respondido a motivos fundados que impidan la satisfacción de aquel deber en tanto que, tal como destacó la juzgadora a quo, ninguna prueba produjo en la causa tendiente a demostrar la imposibilidad de otorgar tareas compatibles con el estado físico del trabajador, corresponde confirmar en este aspecto el decisorio apelado. III. En lo atinente al rubro ¿art. 2 ley 25323?, continúa la suerte adversa para la quejosa. En primer lugar, con relación al planteo de inconstitucionalidad que formula la recurrente respecto de esta norma legal, si bien no soslayo que se trata de argumentos que recién fueron invocados al expresar agravios, y que por no haber

sido sometidos a conocimiento de la Sra. juez de primera instancia, el tribunal no debería expedirse sobre dicha defensa (cfr. art. 277, CPCCN), dado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de sostener que en determinados casos puede admitirse el planteo de inconstitucionalidad de una norma en la oportunidad de expresar agravios (ver Fallo R 229 XXXI T 321 P), diré que aquél será desestimado, toda vez que la recurrente no invoca concreta y fundamentadamente circunstancia alguna que permita sostener que la norma en cuestión sea irrazonable o afecte alguna garantía constitucional concreta, resultando su planteo meramente dogmático. Sentado ello, en lo demás, se advierte que el accionante cursó -sin éxito- la intimación fehaciente prevista por la norma (extremo sobre el que no hay controversia) y la demandada con su accionar la obligó a litigar. El artículo en cuestión establece que: "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%." Si bien la accionada despidió al trabajador invocando la imposibilidad de otorgarle tareas acorde a su estado de salud, lo cierto es que ello no fue probado en la causa, de ahí que la obligación indemnizatoria de aquélla nació como consecuencia del despido considerado injustificado por la jueza de la instancia anterior, decisión que postulo confirmar mediante este voto. Aunque la determinación de la justa causa o no del despido dispuesto por el empleador es, en última instancia judicial, esta decisión es declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual. En casos como el del sub lite, el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios como los intereses, o los recargos resarcitorios como el establecido en el artículo 2 de la ley 25.323, quedan subordinados a la acreditación de la injuria invocada; si no se acredita esta situación todas las obligaciones se tornan exigibles "retroactivamente?". Dado que, como ya señalé, el actor practicó la intimación prevista en esta norma y la demandada no abonó las indemnizaciones pertinentes, resulta plenamente operativo el recargo indemnizatorio cuestionado, por lo que no advierto fundamento alguno para eximir a la recurrente de abonar la multa cuestionada, ni para proceder a su reducción. En consecuencia, propongo confirmar también en este aspecto la sentencia apelada. IV. También es objeto de cuestionamiento por la demandada las tasas de interés dispuestas a aplicar en la sede de origen. Sin embargo debe confirmarse la aplicación de intereses conforme las Actas CNAT 2600, 2601, 2630 y, posteriormente, el Acta CNAT 2658 pues no comparto los argumentos expuestos por el apelante, máxime si se tiene en cuenta que el interés es el resultado de la mora. Al existir mora, se deben intereses, y los mismos deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario. La tasa de interés utilizada conforme Acta 2601 de fecha 21/5/2014 recomendó la aplicación de la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino para el plazo de 49 a 60 meses que utiliza el Banco Nación, desde que cada importe se haya hecho exigible hasta su efectivo pago, y, cuando dicha tasa dejó de publicarse, el criterio se mantuvo en el Acta N° 2630/16. Es cierto que la tasa que como referencia adoptó la CNAT por mayoría en el Acta 2601/2014, no es obligatoria ni emana de un Acuerdo Plenario pero la sentenciante decidió voluntariamente utilizarla por compartir el criterio de los jueces que formaron aquella mayoría de que resultaba la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora, así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario por la grave inflación que aqueja la economía del país desde el año 2008. Tales consideraciones resultan aplicables, también a la tasa que la CNAT fijó a través del Acta N° 2630/2016 que mantuvo el criterio de la dispuesta en el Acta N° 2601/2014 desde el cese de su publicación, aplicándose a partir del 1/12/2017 y hasta el efectivo pago la tasa de interés dispuesta por el Acta N° 2658 del 8/11/2017. Por lo expuesto debe confirmarse la sentencia de grado también en este aspecto. V. Por último cuestiona la apelante por altos la totalidad de los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en autos, mientras que a fs. 278 el letrado interviniente por la parte actora, por propio derecho, cuestiona los estipendios fijados a su favor por estimarlos exiguos. Teniendo en cuenta el mérito, importancia y extensión de las tareas realizadas, las etapas cumplidas en el proceso y las pautas arancelarias de aplicación, considero equitativos los honorarios regulados en la instancia de grado, por lo que propongo su confirmación (normas arancelarias vigentes). VI. Dada la ausencia de controversia y la forma de resolver, las costas de alzada serán impuestas en el orden causado (cfr. art. 68, segundo párrafo, CPCCN) y los honorarios del letrado firmante del escrito de fs. 260/268 serán regulados en el ...% de lo que le corresponda percibir por las tareas realizadas en la etapa anterior (ley 27423). EL DOCTOR NÉSTOR MIGUEL RODRÍGUEZ BRUNENGO manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Jueza de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. 2) Imponer las costas de alzada por su orden y regular los honorarios del letrado firmante del escrito de fs. 260/268 serán regulados en el ...% de lo que le corresponda percibir por las tareas realizadas en la etapa anterior. 3) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la Dra.

