



NEUQUEN, 29 de agosto del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SANHUEZA JARA ERICA YOLANDA C/ FALKEN S.R.L. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (JNQLA5 EXP N° 509113/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 274/280, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por considerar que ha mediado, por parte de la jueza de grado, una absurda valoración del material probatorio.

Dice que de las pruebas aportadas a la causa queda claro cuál eran las tareas que desempeñaba la actora y la imposibilidad de la empresa de otorgar tareas diferentes, por no contar con tal posibilidad.

Sigue diciendo que la propia sentencia recurrida señala que las partes son contestes en que la demandante realizaba tareas de maestranza (limpieza), como así también que el dictamen médico ratificado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo determina una incapacidad para la actora del 18,97%, con dificultad intermedia para realizar sus tareas habituales.

Agrega que la actora reconoce el alta médica del día 11 de noviembre de 2015, como el dictamen de recalificación profesional de fecha 23 de octubre de 2015, donde se sostiene que la empresa no dispone de otro puesto de trabajo para ofrecerle a la actora; el reagravamiento de su



dolencia y reapertura del caso por la ART y la segunda alta médica de fecha 30 de marzo de 2016.

Insiste en que la actora realizaba tareas de limpieza (livianas), y si la demandante no podía cumplir con estas tareas, no se entiende que otra cosa podría haber hecho en una empresa de limpieza.

Afirma que, tal como lo describe la testigo E., en la empresa de limpieza hay personal de maestranza y personal administrativo, no pudiendo la demandada ni inventar un puesto de trabajo, ni incorporar a la trabajadora al sector administrativo, en atención a la diferente calificación profesional requerida.

Como segundo agravio sostiene que la sentencia de grado reconduce la causa del despido, la que fue erróneamente planteada por la actora.

Señala que, tal como se puso de manifiesto al contestar la demanda, no está claro, en la comunicación del despido cuál es la injuria: falta de pago de los salarios, o el no otorgamiento de tareas a partir del 1 de abril de 2016.

Destaca que no había obligación de pago de los salarios de septiembre a diciembre de 2015 y de enero a marzo de 2016.

También se queja por la conclusión de la a quo respecto a que, con posterioridad a los dos años de licencia paga por la ART, le corresponde a la trabajadora un año más de licencia paga por el empleador, sosteniendo que la condena al pago de haberes es improcedente.

Cita doctrina y jurisprudencia.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 290/292 vta.



Dice que se encuentra probado que la postura de la demandada fue la de no asignar funciones a la actora, aduciendo que no contaba con un puesto de trabajo acorde a su recalificación laboral.

Califica de contradictoria la conducta de la demandada ya que, no obstante negar tareas, intenta conservar el puesto de la trabajadora, y posteriormente la despide por no contar con tareas adecuadas.

Sigue diciendo que para ampararse en la manda del art. 212 de la LCT, la empleadora debe demostrar la real imposibilidad de reubicación dentro de la empresa, faltando esta prueba en autos. Cita jurisprudencia.

Con relación al segundo agravio afirma que los plazos del art. 208 de la LCT y el de conservación del empleo están referidos a cada enfermedad o accidente. Cita jurisprudencia.

II.- Ingresando en el análisis del recurso de apelación de la parte demandada, de acuerdo con el intercambio epistolar habido entre las partes, la relación laboral llegó a su fin como consecuencia de lo alegado por la empleadora en orden a no contar con un puesto de trabajo acorde a la capacidad de la trabajadora, posterior al accidente de trabajo que sufriera.

La controversia que se trae a conocimiento de la Alzada es si tal extremo es cierto.

Entiendo que lo determinante a efectos de resolver la apelación así planteada es que, en realidad, no se conoce cuál es la capacidad de la actora posterior al accidente; que puede hacer y que no puede hacer. Y esta omisión probatoria sella la suerte del recurso de la demandada.



A fs. 66 la demandada ha acompañado una constancia de visita a la empresa por parte de una licenciada en terapia ocupacional, donde se especifica que las secuelas de la actora son estrés postraumático y fístula en ojo derecho, y que, como consecuencia de la visita, se ha concluido en que la actora no se encuentra en condiciones de desarrollar sus tareas habituales, y que no existe en la empresa un puesto de trabajo acorde a la nueva capacidad laborativa.

La documentación acompañada por la aseguradora de riesgos del trabajo a fs. 135/143 no se relaciona con el caso de autos, en tanto refiere a otro trabajador y a otro empleador.

La documental remitida por la Comisión Médica n° 9 da cuenta que, como consecuencia del accidente de trabajo, la demandante presenta reacción vivencial anormal neurótica grado II-III, y limitación funcional del dedo meñique derecho, que la dificultad para el desarrollo de las tareas habituales es moderada y que no amerita recalificación laboral (fs. 160).

El seguimiento médico de fs. 249/250 realizado por la aseguradora de riesgos del trabajo da cuenta que el día 30 de marzo de 2016 se otorga el alta médica, la que indica que la actora fue dada de alta en todas las especialidades (psiquiatría, oftalmología y traumatología), quedando como secuela la limitación funcional del dedo meñique derecho.

Esta alta fue modificada por la Comisión Médica n° 9, la que incluye como secuela, conforme se señaló, la RVAN grados II-III.

Esta es toda la prueba que se ha aportado respecto de la capacidad de la trabajadora posterior al accidente laboral. Tal como surge del resumen que antecede, no se conoce cuáles son las limitaciones que presenta la



demandante para el desarrollo de sus tareas habituales (maestranza, limpieza), y si ellas son consecuencia de la limitación funcional del dedo meñique, o de su estado psíquico. Cabe señalar que la fístula que refiere la constancia de visita de la terapeuta ocupacional, no es indicada como secuela permanente ni por los médicos de la ART, ni por la Comisión Médica n° 9.

Mario E. Ackerman sostiene que acreditado el presupuesto de hecho -incapacitación permanente del trabajador- que opera como antecedente de la obligación impuesta al empleador -reasignación de funciones-, será éste quien deba probar la existencia de un impedimento que no le es imputable, que obsta al cumplimiento de aquella. Agrega el autor citado, con transcripción de jurisprudencia, *"...la prueba acerca de la imposibilidad de otorgar tareas compatibles con el estado físico de disminución debe hacerla la patronal, o sea que incumbe al empleador acreditar que le fue imposible cumplimentar el primer párrafo del art. 212 de la LCT, por no tener tareas para asignar al trabajador compatibles con su reducida capacidad física...por tanto, lo que debe acreditarse en forma objetiva y concreta es que al momento en que debía efectuarse la reubicación no existía en la empresa puesto vacante o disponible, cuyas tareas resultarían compatibles con el estado práctico de salud del trabajador...En rigor, la carga probatoria no se impone al empleador en función de una reducción de la prestación indemnizatoria, sino porque es él quien debe acreditar la existencia del impedimento que lo libera del cumplimiento de la obligación principal -impuesta por la ley- y que consiste en reasignar funciones al trabajador incapacitado en forma parcial y permanente"* (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II, pág. 833/834).



Por su parte, Juan Carlos Fernández Madrid sostiene que *"la causa no imputable a que alude la ley (art. 212 2do. párrafo LCT) no puede estar sujeta a reglas fijas de valoración. Esta dependerá de las circunstancias más o menos imprevisibles que juegan en cada caso...Ha de consistir típicamente en la inexistencia de tareas razonablemente útiles que el trabajador pueda desempeñar en la empresa, sin perjuicio para su salud. Para eso la calificación profesional del trabajador ha de valorarse en sentido amplio, pudiendo llegar en situaciones límites, a ofrecerle razonablemente una disminución en la categoría de la tarea a cumplir sin mengua de la remuneración..."* (cfr. aut. cit., "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. II, pág. 2.107/2.108).

La Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 10 Unipersonal, resolvió que deviene injustificado el despido del trabajador cuya capacidad de trabajo disminuyó como consecuencia de un accidente, toda vez que no se encuentra acreditado que no estuviera en condiciones de continuar haciendo las tareas que venía desarrollando, ni menos aún que ello hubiera sido sugerido por profesional médico alguno, por lo que no se constata la ocurrencia de uno de los requisitos que permita activar la solución prevista en el art. 212, segundo párrafo de la LCT (autos "Suárez c/ Atle Metal y Transporte S.R.L.", 30/8/2013, LL AR/JUR/56106/2013).

El déficit probatorio indicado al comienzo de este apartado (no se conoce de qué modo el estado de salud de la trabajadora posterior al accidente influye en el desempeño de las tareas habituales), en tanto no existe indicación del médico tratante o de la ART respecto del tipo de tareas que puede o no puede desempeñar la demandante, no habiéndose diligenciado en autos prueba pericial médica, impide realizar cualquier valoración sobre la conducta de la demandada con el



objeto de entender que ha existido un real impedimento para reintegrar laboralmente a la actora a su puesto de trabajo o, en su caso, a otro distinto.

De lo dicho se sigue que corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto considera que el despido de la accionante fue injustificado, prescindiendo de la aplicación de la manda del segundo párrafo del art. 212 de la LCT.

III.- Respecto de la condena al pago de haberes por un período de seis meses, entiendo que asiste razón al apelante.

En primer lugar, considero que la relación laboral debe entenderse finalizada mediante la comunicación postal obrante a fs. 8 de autos (de fecha 17 de noviembre de 2015). Es cierto que la comunicación no es contundente en orden a la ruptura del contrato de trabajo, pero ella surge del contenido de la carta documento, ya que se le notifica a la actora que no se tienen tareas acordes a su capacidad laboral, que no se la puede reintegrar y que se le ha de abonar la indemnización prevista en el art. 212, 2do. párrafo de la LCT.

No paso por alto que posteriormente, mediante carta documento de fs. 9, de fecha 23 de noviembre de 2015, se le hace saber a la actora que el día 16 de noviembre de 2015 comenzó el período de reserva del puesto de trabajo, en los términos del art. 211 de la LCT, pero no siendo, el despido, retractable ha de estarse a la anterior comunicación postal señalada.

De todos modos, ya sea que se haga valer una u otra comunicación postal, lo cierto es que no asiste razón a la demandante, ni a la jueza de grado.

Si bien el régimen de la LCT referido a enfermedades y accidentes inculpables es complemento del



régimen de la ley 24.557, entiendo que ello abarca solamente los arts. 211 y 212 de la LCT, no así los plazos de licencia paga por enfermedad que fija el art. 208 del mismo régimen legal.

Pero más allá de eso, en autos no existe indicación de que la trabajadora tuviera que guardar reposo laboral con posterioridad al alta médica, que la misma actora reconoce que se le ha otorgado con fecha 15 de noviembre de 2015, por lo que mal puede entenderse que tenía derecho a licencia remunerada por enfermedad o accidente, por el plazo de seis meses, de conformidad con la manda del art. 208 de la LCT.

De lo dicho se sigue que no estoy de acuerdo con la conclusión de la a quo respecto a que la actora tiene derecho a percibir remuneraciones por un período de seis meses posteriores a octubre de 2015.

Insisto en que la relación laboral debe entenderse finalizada con la primera comunicación de fs. 8, de fecha 17 de noviembre de 2015.

Pero, si aceptáramos que el despido fue retractado, lo cierto es que a la actora se le había comunicado que se encontraba dentro del plazo de conservación del empleo por el término de un año, a partir del 16 de noviembre de 2015, y la trabajadora no cuestionó ni por comunicación postal, ni en esta instancia judicial, esa conducta de la empleadora.

De ello se sigue que a partir del 16 de noviembre de 2015 no tenía derecho a la percepción de remuneración alguna, en tanto durante la vigencia del período normado por el art. 211 de la LCT, el trabajador no devenga salarios.



Consecuentemente se ha de revocar la sentencia recurrida en cuanto condena a la demandada al pago de haberes adeudados, disminuyendo el capital de condena a \$ 11.429,00.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 11.429,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Alzada, Dres.,, y, en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs.274/280, disminuyendo el capital de condena en la suma de \$ 11.429,00, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Alzada, Dres.....,, y, en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos,



por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria