PODER JUDICIAL – Pcia. de SANTA CRUZ
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería
De la Segunda Circunscripción Judicial

Expediente número 7419

TOMO: XCII-**SENTENCIAS**
REGISTRO: 2819
FOLIO: 079/084
Prot. Elec. A2010545.191

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los diecinueve de diciembre de 2019 se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"NIEVA, FERNANDO ARIEL C/ GE & GAS PRODUCTS SERVICES ARGENTINA S.A. S/ DEMANDA LABORAL"** Expte. N° 16.637/15 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N° 1, de la ciudad de Pico Truncado, que ingresara en esta instancia bajo el N° 7419. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dra. Griselda Isabel Bard; Dr. Humberto E. Monelos y Dr. Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

I.- A fs. 1/37 los Dres. Marta S. Quiroga y Paulo L. Schmidt en carácter de apoderados de Fernando Ariel Nieva, promueven demanda laboral contra la empresa GE Oil & Gas Products Services Argentina S.A., para que se la condene al pago de la suma de $ 357.538,02, con más intereses y costas, correspondientes a la indemización por despido incausado, los demás rubros que derivan del distracto, indemnización del art. 2 de la ley 25.323 y del art. 80 de la LCT.-

Afirma que Fernando Nieva se desempeñaba desde el 15 de septiembre de 2003 como operador de campo realizando tareas

de zanjeo en la zona norte del a Provincia de Santa Cruz con un salario promedio de $ 14.338,40. Refiere que producto del trabajo que realizaba desde el año 2009 comenzó a tener varias hernias de disco, lo que llevó a que la empleadora le diera tareas diferenciadas por su estado de salud. Realizó tareas como chofer aproximadamente dos años, hasta que en el año 2012 comienza a sufrir tratos de hostigamiento por parte de personal de la empresa para que retome sus tareas de zanjeo. Detalla que allí comenzó el intercambio epistolar entre las partes, puesto que la Empresa pretendía que retome sus tareas, alegando la imposibilidad de reubicarlo y por su parte el actor haciendo saber que su estado de salud no le permitía realizar dicha labor. Entiende que la firma se comportó de mala fe, pretendiendo que realice tareas que no se encontraba en condiciones físicas de cumplir. Transcribe el texto de las CD y destaca que nunca se le dio tareas diferenciadas. Refiere los estudios médicos que se realizó lo que daría cuenta de su estado de salud, tanto por parte de su médico particular como por parte de los médicos de la demandada. Hasta que la empleadora decidió en forma unilateral otorgarle licencia a Nieva en los términos del art. 208 de la LCT. Entiende que debió reincorporarlo y otorgarle tareas acorde a su estado de salud como ya lo había hecho, por aplicación del art. 212 de la LCT y al haber actuado en sentido contrario debió indemnizarlo en conformidad con lo normado por el art. 245 de la ley referida. Practica liquidación de los rubros que pretende, funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 115 se celebra la audiencia de conciliación prevista por el art. 47 de la ley 1444 y al no existir acuerdo la parte demandada contesta la acción con la pieza de fs. 69/114 por medio del apoderado Dr. Dante M. Corchuelo Blasco. En el responde niegan pormenorizadamente las

afirmaciones de la demanda y da su versión de los hechos. Al respecto reconoce la relación laboral, señala que el actor ingresó a trabajar como operario de campo, que por el tipo de tareas que realizaba padeció lumbalgias, y por recomendación médica se le dio tareas como chofer. Agrega que esas tareas de chofer fueron circunstanciales pues el actor no cuenta con el carnet profesional requerido, como así también que la empresa tiene todos esos puestos de trabajos cubiertos. Transcribe las piezas postales cursadas, resalta que no hay puestos de tareas livianas como pretende el actor y por tal razón su conducta de conformidad con el art. 208, 212 y ccs. de la LCT se encuentra ajustada a derecho. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita se desestime la demanda.-

III.- A fs. 494/502 se dicta sentencia de Primera Instancia admite parcialmente la demanda en cuanto al pago de los haberes de mayo y junio de 2013, vacaciones y SAC proporcional del año 2013, indemnización por antigüedad, sustitutiva de preaviso, integración del mes de despido, SAC sobre dichos rubros, indemnización del art. 2 de la ley 25.323; más intereses, desestima la indemnización del art. 80 de la LCT, condena en costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios.

IV.- La sentencia no satisface las aspiraciones de las partes e interponen recursos de apelación, los que son concedidos libremente y con efecto suspensivo. La parte actora expresa agravios a fs. 507/509 y la demandada a fs. 510/515, los que son contestados a fs. 523/525.-

Los autos se elevan a esta instancia con la certificación de estilo. Se dicta el llamado de autos a sentencia y se dispone el pase a estudio de los mismos estableciendo el orden para ello.

V.- El actor se agravia por cuanto la Jueza no se ha expedido sobre la procedencia del pago de SAC sobre la

indemnización por despido, lo que fue requerido en el escrito demanda y sostiene que es criterio del foro. Asimismo se agravia por haberse desestimado la indemnización del art. 80 de la LCT. Afirma que en ningún momento la empleadora dio cumplimiento a la entrega de la documentación como sostiene en el fallo, sino que lo hizo de manera extemporánea, y por otra parte no existe una correcta liquidación de los haberes del actor. Agrega que la actuación en sede administrativa fue con posterioridad a la finalización de la relación laboral, por lo que tampoco fue tempestivo el cumplimiento. Cita jurisprudencia, solicita se admitan los agravios y hace reserva del caso federal.

Al motivar el recurso el apoderado de la demandada se agravia porque se admite el despido sin justa causa y condena por rubros indemnizatorios que son consecuencia de ello en base al art. 245 de la ley de contrato de trabajo. Sostiene que no se analizó debidamente la totalidad de las cartas documentos remitidas las que transcribe nuevamente, concluye que su parte actuó de buena fe y respetando el estado de salud del trabajador, pues se le dio tareas livianas y se procedió de conformidad con la normativa en la materia. Agrega que debe valorarse que al otorgarse la licencia por seis meses con goce de haberes, la aceptó sin objetarla, como así también todo lo actuado en consecuencia de lo que fue debidamente notificado. Recalcando que ello es coherente con la actuación llevada a cabo por la subsecretaría de trabajo, que transcribe. Hace referencia a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y contemporaneidad, concluye que no puede prevalerse el actor de pretender un despido indirecto cuando usufructuó la licencia por enfermedad por seis meses sin oponerse a ello. Hace reserve de recurrir ante la CSJN, solicita se revoque la sentencia.-

En otra presentación contesta los agravios de la parte

actora. En primer término realiza una consideración con relación a que la demandada expresó agravios sin presentar formalmente el recurso de apelación, por lo que solicita se desestime la presentación por tal motivo. En respuesta a a los agravios manifiesta que lo expuesto constituye una mera disconformidad con lo decidido en la instancia de grado, donde la recurrente se limita a transcribir las cartas documentos y que por tal razón corresponde se declare desierto el recurso por falta de fundamentación.

En otro orden refiere que la demandada pretendía que Fernando Nieva, padeciendo lordosis lumbar y hernias de disco retomara las tareas para las cuales había sido contratado en la empresa, y después de dos años de habérsele otorgado la posibilidad de tareas livianas. Sostiene que la actitud de la empresa fue utilizar la figura del art. 208 de la LCT para evitar el pago de las indemnizaciones correspondientes, ya que tenía perfecto conocimiento del estado de salud del actor. Hace mención al certificado médico de Vegas Custodio quien da cuenta del estado de salud y aconseja dar tareas livianas, lo que es desoído por la empleadora. Concluye que lo actuado constituye una transgresión al principio de buena fe. Agrega que por su parte el actor pidió dación de tareas acordes lo que quedó reconocido en autos en reiteradas oportunidades y no fue receptado por la firma. Cita parte del fallo de la instancia de grado. Solicita se desestime el recurso.-

VI.- Establecido ello corresponde ingresar al examen de los agravios y por una cuestión de orden lógico habré de tratar en primer término los agravios de la parte demandada.

En primer término habré de reiterar una postura sostenida en esta Cámara de Apelaciones con respecto a la fundamentación de los agravios, en el sentido de que aunque mínimamente se pueda expresar las partes del fallo en que se

agravia se lo tiene por debidamente fundado, sin que corresponda declarar la deserción por ello. En tal sentido este punto que requiere la parte actora habrá de desestimarse (arts. 246 y ccs. CPCC).-

En agravios la demandada entiende que la sentencia se aparta de las constancias de la causa y conducta de las partes para tener por injustificado el despido. Debo señalar que de un atento estudio de la cuestión planteada y las pruebas producidas comparto la misma postura que la Jueza de grado. En primer término por que la conducta adoptada en los términos del art. 208 de la Ley de contrato de trabajo, no condicionan a la no aplicación de otras normas, ni tampoco el hecho de que el trabajador haya aceptado la suspensión de las tareas por una afección física, importa desistir de la posibilidad legal de retomar su tarea o tareas diferenciadas como claramente lo contempla el art. 212 de la ley en la materia. No quedan dudas de la incapacidad que padece Fernando Nieva, ha sido corroborado por todos los profesionales que lo han tratado, tampoco existe dificultad para concluir que su problema de salud le impide retomar las tareas de zanjeo para las cuales fue contratado originariamente, todo lo cual quedó debidamente acreditado con las pruebas médicas pertinentes y por los mismos fundamentos que esgrime la Jueza de grado. Se centra la cuestión crítica en cuanto a la posibilidad de otorgar tareas diferenciadas o despedirlo como hizo la empleadora con fundamento en la inexistencia de esa posibilidad. Refiere en agravios que el Juez no le reconoció que le había dado tareas diferenciadas durante dos años como chofer y tampoco reunía las condiciones para ello. Es propio señalar que eso no fue un tema controvertido en éstos lo que quita entidad a la queja. Seguidamente se explaya en agravios tratando de señalar que por los propios actos llevados a cabo por el

trabajador entiende que habría consentido el accionar de la empleadora. Insistiendo en el texto y recepción de las CD remitidas. Es sabido que en el ámbito del derecho del trabajo el principio de irrenunciabilidad, específico en la materia, hace que dicha teoría sea inaplicable en detrimento de los derechos del trabajador. Se ha expresado reiteradamente que *"En el derecho laboral, la conducta del más débil no puede considerarse sustento de abdicación alguna, ya que se violaría el principio de irrenunciabilidad."* (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala: VII, 28-ago-2008, Cita: MJ-JU-M-38815-AR | MJJ38815 | MJJ38815). No obstante lo cual, entiendo que la conducta asumida por Fernando Nieva no ha sido contradictoria con actos anteriores, sino que su problema de salud fue adquiriendo certeza con el paso del tiempo y ante el tratamiento médico realizado adoptó la particularidad que en definitiva tiene. Por último insiste en que su conducta se ajusta a lo normado por el art. 212 de la LCT por no existir posibilidad de reubicar al trabajador. Llegado este punto debo señalar que todo el sistema legislativo obrero se direcciona a la posibilidad de continuar con la relación de trabajo, aún en caso de que el trabajador esté incapacitado y de eso se trata. Se enseña en este sentido que con respecto a la posibilidad de reincorporar al trabajador *"se debe adoptar un criterio de cierta elasticidad en tanto la estructura de la empresa se lo permita, a fin de poder disponer de puestos de trabajo acordes a las capacidades de sus empleados, incluyendo a los afectados por una limitación física o psíquica producto de un accidente o enfermedad inculpables.....la prueba de la excepción, en caso de que no se tiene el puesto adecuado es a cargo de quien la invoca, es decir el empleador."* (conf. Ojeda Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo Com. y Conc. T. III, Ed. Rubinzal Culzoni-2011, pag. 119). No puede

desconocerse que la demandada es una empresa multinacional, con importantes y numerosas filiales en diversos lugares, por ser esto una cuestión de público conocimiento, lo que pone de relieve que cuenta con diversas posibilidades de reubicar al trabajador, asímismo si la objeción era el carnet de conducir profesional, podría habérselo peticionado, y por último debió demostrar que no contaba con un lugar de trabajo idóneo para que Fernando Nieva pueda continuar la relación de trabajo. En éstos la empleadora se limitó a decir que había sido contratado para una tarea que ya no puede realizar y no existe posibilidad de reubicarlo. Debió acreditarlo. En virtud de ello entiendo que los agravios de la actora no pueden prosperar.-

VII.-En atención a la forma decidida la cuestión anterior habré de analizar los agravios de la parte actora. Requiere se resuelva sobre la procedencia del S.A.C. sobre el art. 245 de la LCT. Teniendo en cuenta que el aguinaldo es un décimo tercer sueldo que percibe el trabajador, habrá de adicionarse la proporción correspondiente hasta el momento en se produce el despido,-

Por otro lado se agravia por haberse desestimado la indemnización del art. 80 de la LCT. En este aspecto, comparto el razonamiento efectuado por la Jueza de grado. Para que proceda la indemnización a favor del trabajador por la no entrega de la documentación del artículo 80 de la LCT, éste *'…debe haber intimado en forma fehaciente requiriendo su entrega dentro del plazo de dos días hábiles, pero tal intimación sólo puede cursarse una vez que el empleador se encuentre en mora respecto de su obligación de entregar las certificaciones, lo que según la reglamentación (dec. 146/01, B.O., 13/02/01) ocurre a los treinta días de extinguido -por cualquier causa- el contrato de trabajo' (confr. Rodríguez Mancini, Jorge, Ley de Contrato de Trabajo, Comentada,*

anotada y concordada, T° II, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 1033).” (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. N° 579, Folio 3.303/3.311 y Reg. N° 587, Folio N° 3.360/3.367).- En tal sentido se ha pronunciado también el Tibunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz (Autos: ANDRADA MIGUEL ANGEL Y OTROS C/ BTU S.A. S/ DEMANDA LABORAL”, Expte. N° A-13.540/12 (A-2005/15-TSJ), 04-07-2017, TOMO XVIII -SENTENCIA- T.S.J., REG. N° 612, FOLIO N° 3516/3521, PROT. ELECT. TSS1008S.171). Entiendo que la empleadora tuvo intención clara de cumplir con la manda en cuestión y acompañó los certificados ante la Subsecretaría de Trabajo. Teniendo además en cuenta que las certificaciones en cuestión pueden obtenerse por los medios informáticos a través de las páginas oficiales de los organismos correspondientes, llegando a constituir un exceso la admisión de indemnización en este caso.-

VIII.- En función de lo hasta aquí expuesto y por la forma en que me he pronunciado a las cuestiones anteriores las costas en esta instancia deberán ser soportadas por la parte demandada (art. 68 CPCC). Asimismo entiendo que corresponde regular los honorarios de los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta, en un 30 % y a los Dres. Leonardo Regensburger y Dante M. Corchuelo Blasco en un 28 % de los que se regulen oportunamente en la instancia de grado, por su actuación y desempeño profesional en esta instancia.(arts. 13, 18, 20, 24,29, 59 y ccs. LEY 3330).-

IX.- Por haber considerado que la causal de despido ha sido injustificada en la forma señalada precedentemente, entiendo que los agravios de la demandada deben desestimarse, y admitirse parcialmente los de la actora únicamente en la liquidación del SAC sobre indemnización por despido, entiendo que la sentencia de grado es parcialmente justa debiendo

modificarse en lo señalado y confirmarse en lo restante.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Humberto Monelos dijo:

X.- Que por haber sido debatidos suficientemente los temas traídos al acuerdo, y por los fundamentos expuestos adhiero a la propuesta que antecede.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA Dra. Griselda Bard dijo:

XI.- En mérito a lo expuesto en las cuestiones anteriores propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento 1°) Desestimar el pedido de deserción del recurso por falta de fundamentación. 2°) Desestimar los agravios de la parte demandada y admitir el de la actora en cuanto a la procedencia de liquidar el SAC sobre la indemnización del art 245 de la LCT. 3°) Modificar la sentencia recurrida, en cuanto a la procedencia de dicho rubro y confirmarla en lo restante. 4°) Condenando en costas a la demandada en esta instancia. 5°) Regular los honorarios de los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta, en un 30% y a los Dres. Leonardo Regensburger y Dante M. Corchuelo Blasco en un 28% de los que se regulen oportunamente en la instancia de grado, por su actuación y desempeño profesional en esta instancia.(arts. 13, 18, 20, 24,29, 59 y ccs. LEY 3330). 6°) Tener presente la reserva del caso federal. 7°)Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Humberto Monelos dijo:

XII.- Que coincido con la Dra. Bard por considerar justa la propuesta que formula. Adhiero pues a su voto.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 19 de diciembre de dos mil diecinueve.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo trascripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica

del poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.

F A L L A:

1°) Desestimar el pedido de deserción del recurso por falta de fundamentación.-

2°) Desestimar los /AGRAVIOS/ de la parte demandada y admitir el de la actora en cuanto a la procedencia de liquidar el SAC sobre la indemnización del art 245 de la LCT.

3°) Modificar la sentencia recurrida, en cuanto a la procedencia de dicho rubro y confirmarla en lo restante.

4°) Condenando en costas a la demandada en esta instancia (art. 68 CPCC).-

5°) Regular los honorarios de los Dres. Paulo Luis Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta, en un 30% y a los Dres. Leonardo Regensburger y Dante M. Corchuelo Blasco en un 28% de los que se regulen oportunamente en la instancia de grado, por su actuación y desempeño profesional en esta instancia.(arts. 13, 18, 20, 24,29, 59 y ccs. LEY 3330).

6°) Tener presente la reserva del caso federal.

7°)Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen. El Dr. Mario A. Albarrán no suscribe la presente por no existir disidencia entre los firmantes y constituir mayoría. E/L: AGRAVIOS VALE.-

Humberto Eduardo Monelos
Juez de Cámara

Griselda I. Bard
Jueza de Cámara - Presidente

ANTE Mí:
Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara