--- En la ciudad de Trelew, a los 03 días de julio del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D. R. S. c/ A. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral”** (Expte. N° 22.711 - Año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 191.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 159/161 vta.) hizo lugar a la pretensión entablada, condenando a A. S.A. a abonar a la actora la suma de $ 31.724,91 con más sus intereses.---------- ---------- II. En lo sustancial, el fundamento del fallo finca en que la parte demandada no acreditó de modo suficiente en el proceso su real imposibilidad de asignar otras tareas acordes a la minusvalía sufrida por la trabajadora, por lo que no resultaba aplicable al caso la solución prevista en el art. 212, 2do. párrafo de la L.C.T., consistente en el pago de una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el art. 245 L.C.T. (conf. art. 247, mismo ordenamiento legal).---------- III. Apela el decisorio la representación letrada de A. S.A. a tenor de la pieza obrante a fs. 170/171 vta., respondida por la contraparte a fs. 173/176.---------- Se agravia la apelante por el progreso de la pretensión indemnizatoria, sosteniendo que su parte ha probado la circunstancia concreta que dio motivo a la desvinculación de la actora, esto es, que no existían puestos de trabajo disponibles para otorgar a la actora, ya que ella debía trabajar sentada y, conforme a la prueba testimonial y pericial contable, todas las tareas en la planta se realizan en posición de pie. Afirma que no puede pretenderse que la empresa “invente” un puesto de trabajo inexistente o que aleje a otro dependiente de su puesto de trabajo habitual para colocar a la actora en su reemplazo, pues ello obligaría a su parte a violar conscientemente el art. 66 L.C.T., lo cual habilitaría al trabajador agraviado a exigir su reubicación en el puesto habitual o a considerarse despedido. Cita jurisprudencia y solicita la revocación de la

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

sentencia, con costas.---------- IV. No ofrece ninguna deuda que, mediando controversia acerca de la imposibilidad del empleador de acordarle tareas compatibles con dicha situación, por causas no imputables al mismo, competía a este último la carga de probarlo para así liberarse de la indemnización agravada que prevé el párrafo siguiente del mismo artículo 212 L.C.T.---------- En efecto, la jurisprudencia y la doctrina actuales son pacíficas al sostener que la imposibilidad de otorgar tareas compatibles con el estado físico del trabajador discapacitado pesa sobre el empleador que alega ese artículo de defensa, quien debe demostrar en juicio de manera objetiva y concreta e indubitable que en su establecimiento no existen tales tareas atendiendo al estado de reducción física del dependiente (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII • 08/02/2001 • C., N. N. c. Línea 213 S. A. de Transporte • DT 2001-A, 1000; id. CNTrab., sala VI • 03/07/1991 • B. N., J. c. E. F. A. • DT 1991-B, 1662; id. CNTrab., sala I, • 27/07/1993 • R., A. c. A. S.A. • DT 1994-A, 359; id. CNTrab., sala II • 13/12/1994 • M., B. C. V. S.A. • DT 1995-A, 401; id. CNTrab. Sala II • 29/07/1994 • T., O. C.Ind, del Papel L.L. S.A. • DT 1994-B, 2133; id. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 16/02/1988 • C., S. c. F. B. , S. A. • LA LEY 1988-C, 408; entre muchos otros).---------- Este mismo criterio ha sido aplicado reiteradamente por las Cámaras de nuestra Provincia en supuestos similares (Conf. C.A.N.E., Sala “B”, Expte. 21.383 – S.D.L. 34/06; id. C.A.N.E. Sala “B”, Expte. 19290 – S.D.L. 15/04; id. CA.S. Sala “A”, Expte. 13787 –S.D.L. 83/03; id. C.A.S., Sala “B”, Expte. 10976 - S.D.L. 28/99; id. C.A.S., Sala “A”, Expte. 12391 – S.D.L. 38/01; entre otros).---------- En idéntico sentido, Vázquez Vialard sostiene que es el empleador quien tendrá que demostrar que **no existía ninguna posibilidad de dar tareas económicamente productivas al minusválido** (autor cit., “Tratado...”, t. 5, pág. 534 – Astrea, 1984), postura compartida asimismo, entre otros, por Fernández Madrid (“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, T. II, par. 18.16, pág. 1968 - La Ley, 2001).---------- Ello es así en virtud de la reglas generales en la materia (art. 377, C.P.C.C., aplicable al fuero por remisión de los arts. 45 y 76, Ley N° 69) y también conforme al principio de la

carga dinámica en materia probatoria, pues la patronal es quien está en mejores condiciones de demostrar esa hipotética circunstancia impeditiva, referida específicamente a la estructura, organización y plantel de personal de su establecimiento.----------

------- V. A partir de las nociones precedentes, haré un breve repaso de los antecedentes del caso y de las pruebas rendidas respecto de esta defensa opuesta por la demandada, si bien un examen y valoración de la prueba aportada a la causa me permite adelantar que esa alegada imposibilidad no ha sido acreditada de manera clara y objetiva en el curso del proceso, tal como cabe exigir a la patronal conforme a la doctrina y jurisprudencia ya citadas.----------

---------- Así, puede observarse que las pruebas invocadas en apoyo de la defensa de la demandada (testimonios que refieren que las tareas en planta hay trabajos que, por decisión empresaria, se realizan de pie; informe pericial referido a que los puestos de trabajo del sector armado de cajas se hallaban cubiertos en su totalidad al momento en que la actora fue desvinculada – fs. 79, *infra*) son manifiestamente insuficientes a este propósito.---------- Para comenzar, es oportuno recordar que la circunstancia de que el trabajador se restablezca y retorne a sus tareas es, en principio, un hecho normal y determina que renazcan plenamente los efectos del contrato de trabajo (conf. MEILIJ, G., "Contrato de Trabajo", t. II, pag. 343, Depalma, 1981). Precisamente ello motiva el principio de conservación del empleo o “reserva del puesto” establecido en el art. 211 L.C.T.----------

---------- En consecuencia, si la patronal decidió cubrir *in absentiam* el puesto de la actora debido a que su dolencia la incapacitaba transitoriamente para prestar servicios, dicha cobertura temporaria no puede erigirse en una excusa actual para dispensarla de la obligación de reservarle el puesto. Luego, si en verdad dicho puesto de trabajo exige que las tareas deban ser llevadas a cabo en posición de pie, no menos cierto es que el citado art. 212 L.C.T. contempla expresamente este supuesto en su primer párrafo, al establecer que el empleador deberá entonces “...asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración”.---------- Por otra parte, la prueba de esta imposibilidad debe apoyarse en elementos sólidos y

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

convincentes, con un adecuado informe técnico que exhiba el esquema de tareas de la empresa y la real disponibilidad o no de un puesto de trabajo adecuado a la situación del trabajador que solicita reintegro a sus labores.---------- A este fin, debo decir desde ya que el perito ingeniero designado en autos no proporciona un cuadro suficiente para evaluar la imposibilidad alegada, pues tanto el informe producido a fs. 98 como su ampliatorio (fs. 125) se limitan a referir el resultado de un recorrido por la planta a título de mero observador, relatando que las tareas se realizan de pie; y en concreto, ante la impugnación actoral solicitando explicaciones acerca de las tareas de armado de cajas (fs. 112 vta.), el perito manifestó que no hallaba “otra forma que la simple observación para definir tal situación” (sic – fs. 125) reiterando que todo el personal las realizaba de pie, “no habiéndose observado asientos de ningún tipo en el sector”. Convendrán mis colegas que estas manifestaciones no cumplen en grado mínimo con las exigencias rituales relativas a la idoneidad y eficacia probatoria del dictamen pericial, ya que no contienen detalles sobre ninguna operación técnica practicada al efecto, más allá de una mera constatación visual, ni tampoco se fundan en principios técnicos o científicos que brinden adecuado respaldo a sus conclusiones (conf. arts. 472, 477, 386 y conc., C.P.C.C.; su doctrina).---------- Idéntico juicio de valor me merece en la pericia contable, ya que incurre en un déficit análogo al limitarse a mencionar que al momento de la desvinculación de la actora “se encontraban trabajando en el sector armado de cajas 7 personas” cuyos nombres detalla (fs. 79vta.). Este dato no aporta nada útil a los fines de determinar si en la empresa existían otros puestos de trabajo adecuados para otorgarle a la demandante.---------- En cuanto a las declaraciones testimoniales, como bien lo señaló la sentenciante *a quo*, de ellas se desprende que el armado de cajas en posición de pie respondía a una directiva de la empresa, mas no indican imposibilidad de que un operario las efectúe sentado (J.C., 7ma. a 9na., fs. 101 vta.; M., 1era. repreg., fs. 103 vta.). Por otra parte, la testigo B. C. declaró que algunos operarios trabajaban sentados en el armado de las cajas (6ta. y 7ma., fs. 107 vta.), y Sejas, a su turno, manifestó que “eso depende de cada persona” (6ta. y 9na., fs.133 vta.).------ Hay otra clara

evidencia de que la tarea de armado puede realizarse en postura de asiento: tanto el testigo C. como C. (médico e ingeniero de seguridad de la empresa, respectivamente), al ser preguntados acerca de esta posibilidad, lejos de negarlo, señalan que ello obedecía a una “forma de trabajo en la línea de producción”, y que “no es fácil” un cambio de dicha metodología “por una o dos personas afectadas” (C., resp. a la 5ta. repreg., fs. 106), concepto ratificado por C. al expresar que “el hecho de hacerlo sentado implicaría un cambio fundamental en el proceso en tiempo, espacios y personal que no está contemplado en la operatoria normal” (res. a la 9na., fs. 132 vta.).---------- Estas declaraciones, efectuadas por personas calificadas dentro de la diagramación y estructura de la metodología de producción de la empresa, demuestran sin sesgo de duda que el armado de cajas de pie responde a una conveniencia de la demandada y no a una auténtica imposibilidad fáctica de realizar dicha tarea. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido con firmeza que la imposibilidad de otorgar tareas acordes a la capacidad reservada del trabajador debe ser objetiva y no producto de una mera conveniencia a los intereses de la empresa, concepto que comparto.---------- VI. Párrafo aparte merecen los registros documentales obrantes en el legajo de la actora (documental reservada en la caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista) donde están glosados varios intercambios de correo electrónico en los que puede advertirse con toda nitidez que luego de la desvinculación de D. (marzo de 2006) la empresa, en vista de una posible acción judicial en ciernes, les solicitó a C. y C. la elaboración de informes destinados a justificar que la actora no podía realizar tareas productivas a fin de poder alegarlo en un futuro proceso, propósitos revelados en forma explícita –aunque ciertamente de modo nada elegante– en la pieza de fs. 22 *infra* de dicho legajo, que por escrupulosidad me abstendré de reproducir en mi voto.---------- VII. Opino, en síntesis, que en tanto la defensa de la demandada se redujo a que no podía otorgar tareas por cuanto “...todas las tareas que se realizan en planta exigen estar en pie”, no ha probado adecuadamente dicho extremo en el curso del proceso. De tal manera, considero que el fallo está ajustado a derecho, pues al no demostrarse la real imposibilidad de reinserción, cabe inferir entonces que

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

no existió voluntad patronal de otorgar tareas livianas, por lo que en tal caso la situación no se diferencia de un despido incausado y deben abonarse entonces la indemnización del art. 245 L.C.T., la sustitutiva de preaviso, la integración y los restantes rubros indemnizatorios que correspondan según las leyes complementarias (Leyes 25.323, 25.561 y concordantes).---------- VIII. Conclusiones: ---------- Como corolario de todo lo expuesto, bien hizo el "a quo" en acoger la pretensión incoada, por lo que corresponde confirmar el decisorio en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la Alzada a la recurrente (art. 59, Ley N° 69). De compartirse esta postura, corresponderá regular los honorarios de los letrados actuantes en esta sede atendiendo a la extensión, complejidad y eficacia de las tareas desplegadas y resultados respectivamente obtenidos, como sigue: (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA dijo:---------- Analizadas las constancias de la causa y el voto del distinguido colega de Sala que me precediera en el orden de voto, debo decir que comparto sustancialmente su abordaje de la temática traída a revisión. Pese a ello, no puedo adherir lisa y llanamente al mismo no porque no coincida con él sino porque constitucional y legalmente se requiere mi voto individual (arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C., conforme ley 4.550).---------- En aras de cumplir dicho mandato, sustentaré en derecho mi voto seguidamente, aun cuando dada la prolijidad del voto que me antecede, poco me quedaría por agregar a él.---------- La sentencia de grado de fs. 159/161vta. hizo lugar a la demanda incoada por el actor contra A. S.A., condenando a ésta a abonarle al reclamante la suma de $ 31.724,91, con intereses y costas.---------- Contra el pronunciamiento final de grado se alza la accionada interponiendo, apelación a fs. 168, recurso que es concedido a fs. 169 y sustentado a fs. 170/171.----- Se agravia el apelante de que en la sentencia de grado se haya tenido por no

probada la circunstancia concreta que habría provocado la desvinculación de la actora, conforme las previsiones del art. 212 inc. 2º LCT.---------- Alega que dicha circunstancia fue alegada y probada y que los testigos han declarado en autos que la totalidad de las tareas de la planta se realizaban en posición de pie. Manifiesta que se intentó poner a la actora en puestos de menor exigencia física sin que ella haya podido cubrirlos tampoco. Cuestiona la afirmación del a quo de que se “armó” el despido de la actora, “aún cuando puede haberse efectuado en forma posterior algún documento para certificar esto...”.--------- Sigue diciendo que no había tareas que pudiera realizar la actora ya que la misma no podía mantenerse de pie, caminaba con dificultad y prácticamente no apoyaba la pierna. Aduce que aún si hubiera habido tareas, éstas necesariamente implicaban el trabajo en ambiente frío y el sentarse y pararse forzando constantemente la rodilla lesionada de la actora. Recalca que ha quedado demostrado que no existían puestos de trabajo disponibles que ofrecerle a la actora y que no puede exigirse a su parte la creación de puestos de trabajo ad hoc si ellos son innecesarios y engrosan innecesariamente la plantilla de la demandada. Solicita se revoque la sentencia recurrida, con costas.---------- Corrido traslado de los agravios a la accionada a fs. 172, ésta contesta a fs. 173/176, solicitando el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con intereses y costas de ambas instancias a la actora.---------- Iniciando el abordaje de la temática traida a juzgamiento en alzada, es dable dejar sentado que el apelante cuestiona la apreciación de la prueba por parte del juzgador, siendo el motivo central de cuestionamiento del decisorio que la a quo no haya tenido por probado que la demandada no tenía otra labor que darle a la actora, acorde con su limitada capacidad.---------- En relación con ello cabe advertir que el apelante se limita a cuestionar el criterio que impugna, sin señalar concretamente una sola prueba ni una sola foja del expediente que, en su criterio, haya sido desinterpretada, omitida o analizada sesgadamente. Sus observaciones sobre el criterio del magistrado son efectuadas, por así decirlo, de modo panorámico y sin detalles. El cuestionamiento se basa en una opinión distinta, despojada de precisiones; el recurso no constituye un rebatimiento idóneo sobre la base de datos

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

verificables, sino la expresión de una distinta forma de ver los hechos de la litis.---------- Y es dable recordar que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “A. B., F. c/ U. s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046; esta Sala, 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley” (Expte. Nº 8936 - F. 124 – Año 2005).---------- Es que si se cuestiona la ponderación realizada por el juzgador de los hechos y pruebas de la causa, aspecto que se encuentra en el núcleo de su legítimo arbitrio, para conmover decisiones tales se requiere, no una opinión distinta del recurrente, sino la demostración acabada del desacierto o absurdo del pronunciamiento (Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 7/5/96, “C., A. c/ B. D. L. P. D. N. s/ Indemn. por incapacidad absoluta”, en Juba, base Neuquén, sum. Q0000085; esta Sala, 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley” (Expte. Nº 8936 - F. 124 – Año 2005).---------- El apelante no ha demostrado la existencia de incorrección alguna en la apreciación de la prueba por el juzgador de grado. Ha pretendido echar mano de argumentos genéricos o subjetivos, en cualquier caso, inacogibles, que no logran conmover la sentencia apelada.---------- Por otra parte, no puede dejar de advertirse que el apelante sostiene que se ha omitido el testimonio de la testigo M. . Bien apreciado ese testimonio, en nada altera lo resuelto por la juez de grado, puesto que la testigo manifiesta en su respuesta a la primera repregunta que desconoce por qué las tareas de armado de cajas se realizan de pie, agregando que “es una disposición de la empresa” (cfr. fs. 103vta.).---------- En cuanto al testimonio del Dr. C. (cfr. fs. 106, respuesta a la quinta repregunta) tampoco conmueve lo concluido por la juez de grado, pues solo afirma que el trabajo de armado de cajas se realizaba de pie, agregando que “no es fácil en una línea de

producción cambiar la forma de trabajo por una o dos personas afectadas...".----------
Peor rédito deja todavía para el apelante la declaración de la testigo Z. (cfr. fs. 107vta.), al afirmar que algunos empleados efectuaban el armado de cajas sentados (cfr. respuestas a la sexta y séptima repreguntas).----------
Las "conclusiones" de la "pericia" de fs. 98 no pueden ser directamente tomadas en cuenta, dada la carencia de precisión, profundidad y fundamentos de la misma, que más parece el resumen de una visita guiada al establecimiento que un dictamen pericial con los requisitos y características exigibles a tales probanzas. El perito se ha limitado a recorrer la planta y a referir escuetamente lo que apreció a primera vista, sin profundizar el análisis de las cuestiones que le fueran planteadas e involucradas en la correcta resolución de la litis. Por otra parte, dicha pericia ha sido impugnada –con fundamentos atendibles- a fs. 112/113, lo que –sumado a sus carencias- impide conferirle algún valor convictivo en autos.----------
De las declaraciones y otras pruebas de la causa surge que los obreros trabajaban de pie; pero de ello no puede colegirse que no existieran puestos de trabajo que pudieran realizarse sentados. Es más, de la declaración de la testigo Z. surge que algunos operarios que armaban estuches en el depósito lo hacían sentados (cfr. respuestas a la sexta y séptima preguntas, fs. 107vta.),---------- Este testimonio es corroborado por la declaración del testigo S., quien contestó a la pregunta de "si conocía alguna tarea que pueda realizarse en la planta de A. en posición sentado", contestó que "no, bueno hacer cartones, pero eso depende de cada uno, si querés trabajar sentado o parado, pero en la planta no podés trabajar sentado nunca". (cfr. fs. 133vta, última respuesta).---------- Y del testimonio del testigo C. agrega un dato interesante a esta cuestión: "tal como está determinado por ingeniería industrial la metodología de trabajo, el hecho de hacerlo sentado implicaría un cambio fundamental en el proceso en tiempo, espacios y personal que no está contemplado en la operatoria normal" (cfr. 132vta, respuesta a la novena repregunta). Similar conclusión surge del testimonio del Dr. C. cuando afirma que "No es fácil en una línea de producción cambiar de forma de trabajo por una o dos personas afectadas" (cfr. fs. 106, respuesta a la quinta repregunta).----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- Del material probatorio colectado en la causa, surge que se debe a una decisión orgánica de la empresa que no se le permitiera a la actora y a los demás operarios desempeñarse sentados, en lugar de una imposibilidad derivada de exigencias imprescindibles del proceso productivo. ---------- Esta decisión empresarial tendrá sus fundamentos, pero no pueden éstos oponerse a la actora para pretender justificar una rebaja de su indemnización fundada en razones objetivas y verificables que no se dan en este caso.----------

--- El segundo párrafo del art. 212 LCT menta como causal de reducción de la acreencia del trabajador a que el empleador no pudiera dar cumplimiento a su obligación de reincoporar al obrero “por causa que no le fuera imputable”.---------- Una decisión empresarial, tenga los fundamentos que se quiera no significa una imposibilidad objetiva y no imputable al demandado, sino por el contrario, una decisión que puede estar dentro del legítimo poder de decisión de la empresa, pero de la que debe ésta hacerse cargo. Puede ser legítimo que el empleador diga por ejemplo: enlentece el proceso productivo que se trabaje sentado en mi empresa y por eso no permitiremos que se realice el trabajo de este modo. Pero debe quedar claro que se trata de una decisión empresarial que no puede pretender revertirse sobre la operaria, para eximirse el empleador del pago de la mitad de la indemnización que le correspondía abonarle a ésta por su cese de servicios.---------- De tal modo, si la decisión de no permitir el trabajo de personas sentadas, obedeció a una decisión empresarial y no a imposibilidades fácticas, como ha quedado probado en la causa, no se justifica la reducción de la indemnización a abonarse a la actora, puesto que ella se vincula no a una circunstancia objetiva de no tener un puesto de trabajo disponible, sino a una determinación empresarial, que no puede pretender cargarse sobre las espaldas de la trabajadora, disminuyéndole a ésta su indemnización, cuando no se da el presupuesto que la norma aplicable (art. 212 segundo párrafo LCT) establece como eje de la solución pretendida por la accionada: que el empleador no pudiera cumplir con la obligación de reincorporar al obrero por causa que no le fuera imputable..---------- Si la empleadora pudo haber reincorporado a la actora permitiéndole que labore sentada, porque algunos de los puestos de trabajo

pueden desempeñarse en esta posición (e incluso, según una testigo, algunos empleados de hecho se desempeñan sentados, cfr. declaración de la testigo Z., fs. 107vta, respuesta a la sexta pregunta), su determinación de que la actora no regrese a laborar bajo sus órdenes no obedeció a una imposibilidad sino a una decisión consciente, que tiene un correlato patrimonial a favor del obrero, y que no puede pretender cobijarse dentro del segundo párrafo del art,. 212 LCT, es decir, la llamada “media indemnización”.---------- Para que sea procedente concederle el privilegio del pago de la “media indemnización” prevista en el segundo párrafo del art. 212 LCT, el empleador debe demostrar que se dan los presupuestos para ello. Como es lógico, en este caso rige la regla general de que es el beneficiario de un privilegio o excepción, quien corre con la carga de la prueba del cumplimiento de los requisitos y presupuestos del beneficio.---------- Y, respecto de este beneficio en particular, prestigiosa doctrina ha expuesto que “En la doctrina y en la jurisprudencia se ha aceptado en forma extensiva, que en razón de que la consecuencia de dicho modo de culminación contractual determina el abono de una indemnización atenuada o reducida, la carga de acreditación de tal carencia ocupacional le corresponde a quien la invoca, es decir al empleador” (cfr. Gabriel TOSTO, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2007, T. IV, p. 44).---------- Siendo ello así, el demandado debió demostrar en autos dos extremos: ---------- 1) la imposibilidad de desempeño de la actora, con su capacidad menguada, en algún puesto de trabajo de su empresa; y---------- 2) dadas las características del caso de autos, que esa imposibilidad no obedecía a un decisión suya sino a una imposibilidad objetiva.----------

--- **¿Pero cómo debe ser esa prueba?** Correctamente se ha apuntado que “la demostración de la empresa debe ser eficaz para desplazar la regla de conservación del contrato. En general se ha considerado conducente los elementos de conocimiento tales como organigrama de funcionamiento, con la nómina del personal que ocupa los diversos puestos a los que podría acceder el

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

trabajador, pruebas técnicas, contables y médicas, que justifiquen su posición de resistencia al requerimiento del trabajador, tendiente a justificar razonablemente su imposibilidad de asignar tareas acordes a la nueva capacidad del trabajador" (cfr. Gabriel TOSTO, en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada", cit, T. IV, p. 45).----------

--- En este punto, es dable recordar asimismo que conforme prestigiosa jurisprudencia a los fines de la aplicación del art. 212 párrafo segundo de la L.C.T. no basta con acreditar que no existe ninguna vacante en la empresa demandada sino que el empleador debe demostrar la imposibilidad de asignar al trabajador tarea alguna compatible con su capacidad residual con arreglo a la actividad empresarial (SCBA, 16/2/88, "C., S. c/ F. B. S.A. s/ Indemnización art. 212, Ley de contrato de trabajo", DJBA 134- 165, AyS 1988-I, 99 y LL 1988-C- 408; ídem, 1/10/03, "B., V. c/ M. G. SA s/ Cobro de indemnización, etc", en Juba sum. B11595).---------- Se ha resuelto también que la aplicación del art. 212 LCT requiere la demostración de la realización del mínimo intento de procurar ocupación que sea realmente revelador de un inimputable impedimento, por ausencia de labores compatibles con la capacidad residual del trabajador (SCBA, 1/10/03, "B., V. c/ M. G. SA s/ Cobro de indemnización, etc", en Juba sum. B11595).---------- Y que si bien la norma no impone la creación de nuevos puestos de trabajo o la reestructuración de los existentes, lo cierto es que a los efectos de la operatividad de la reducción indemnizatoria, al principal que decide la ruptura del vínculo laboral por imposibilidad de otorgar labores compatibles al trabajador minusválido, no le basta con demostrar que no se produjeron nuevos ingresos, sino que es preciso acreditar la imposibilidad de cumplir con el imperativo legal por inexistencia de tareas adecuadas que pudieran asignársele con arreglo a su capacidad residual (SCBA, 1/10/03, "B., V. c/ M. G. SA s/ Cobro de indemnización, etc", en Juba sum. B11595).----------

--- Ninguno de los extremos señalados supra en los numerales 1) y 2) han sido probados cabalmente, con la precisión y firmeza que la correcta interpretación del art. 212 LCT exigía al demandado. Existen elementos de juicio que

muestran algún matiz de ellos, pero estos matices se encuentran desmentidos por otras probanzas obrantes en la causa y que, al provenir de testigos más fiables forman convicción.----- El escaso aporte probatorio hecho por el demandado –aquí apelante- no logra formar convicción a favor de su postura, máxime cuando se trataba de acreditar un extremo de hecho que la norma tiene por excepción (segundo párrafo del art. 212LCT) al principio general establecido por ella en el primer párrafo: *"Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración"*.----- De la correlación de los tres primeros párrafos del art. 212 LCT surge que el principio general es el que sienta el primer párrafo, que consagra la obligación del patrono de asignar al trabajador otras tareas acordes a su capacidad disminuida. Y surge también de una lectura atenta de la norma que los párrafos siguientes, segundo y tercero, son excepciones a este principio general:---------- 1) Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuera imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el Artículo 247 de esta ley; y---------- 2) Si estando en condiciones de hacerlo no le asignare tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el Artículo 245 de esta ley.---------- Probado que el principal no ha hecho todo lo que estaría a su alcance para que la trabajadora vuelva a desempeñarse bajo sus órdenes y que la imposibilidad de trabajar sentada obedece a una determinación empresaria y no a una imposibilidad fáctica o productiva, resulta de aplicación al caso el supuesto previsto en el tercer párrafo del art. 212 LCT, en vez del contemplado en el párrafo segundo.---------- De tal suerte, a la luz del análisis de la prueba colectada en esta causa, como bien afirma el distinguido colega de Sala que me antecede en el voto, surge no la imposibilidad de reinserción de la actora sino que no existió voluntad patronal de otorgar tareas livianas, supuesto que no cabe diferenciar de un despido incausado, debiendo entonces abonar el demandado al actor la indemnización prevista por el art. 245

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

LCT, al que remite el art. 212 LCT tercer párrafo y no la excepcional y reducida que prevé –para supuestos diferentes del de autos- el art. 212 LCT segundo párrafo.----------

------ Por lo anteriormente expuesto, el agravio debe rechazarse al no darse el supuesto de hecho que permita el encuadramiento que pretende el recurrente y no ser el agravio acogible, dada la corrección de la sentencia apelada en las conclusiones a las que arriba y en los fundamentos que brinda, procediendo su confirmación como propone el colega de primer voto.----------

---

--- Por las razones expuestas, coincidentes con las vertidas con solvencia por el Señor Juez preopinante, también por mi parte considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de recurso y agravios.---------- Me expido consecuentemente en esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de apelación. II) Con costas en la Alzada a la parte recurrente, fijándose los honorarios de los letrados actuantes en esta sede como sigue: 1) para el Dr. D. G. L. en el 5%; 2) para el Dr. F. A. A., en el 5,8%.---------- Así lo voto.----------

---------- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor Marcelo LÓPEZ MESA, dijo: ----------

---

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es la confirmación del fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, solución también propuesta por el Dr. Ferrari, lo que constituye el correcto paralelismo de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la primera cuestión.----------

---------- Concuerdo asimismo con la propuesta del colega preopinante en punto a la imposición de las costas de segunda instancia al apelante vencido en ella y en lo tocante a los honorarios que propiciara regular por las labores profesionales de alzada, pues los hallo proporcionados a la extensión, calidad y eficacia de las realizadas por los letrados actuantes ante esta Cámara (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión (art. 9 de la ley 1130, Texto s/ ley 4550).---------- Trelew, 03 de julio de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de apelación.------- IMPONER las costas en la Alzada a la parte recurrente.---------- FIJAR los honorarios de los letrados actuantes en esta sede como sigue: 1) para el Dr. D. G. L. en el 5%; 2) para el Dr. F. A. A., en el 5,8%.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 45 DE 2.008 – SDL.- Conste.----------