En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., H. A. c/ T. R. D. P. SRL s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo", expte. nro. 184/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil Laboral nro. 2 (expte. nro. 277/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 757), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 729/735vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 729/735vta. declara la procedencia parcial de la demanda interpuesta por la parte actora H. A. M. y condena a la parte demandada T. R. D. P. S.R.L. a la entrega documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y a pagar a la parte actora en 10 días, la suma de $211.099,15, conforme al considerando al que remite. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la demandada a fs. 737 y a fs. 738 se concede el recurso.

Los agravios de esta parte, a fs. 739/744vta.; peticiona de origen se desestime la demanda en todas sus partes. Impugna la determinación "…que el despido

dispuesto por la empleadora resultó incausado…” y la disposición resolutiva precedentemente transcripta y después las afirmaciones del punto III.B.2 en sus considerandos, en cuanto la sentencia concluye que no se acreditó que la demandada no pudiera efectuar un razonable esfuerzo a fin de otorgar tareas acordes a la capacidad laborativa del trabajador.

Opone la recurrente que lo cierto es que de conformidad con la prueba aportada a la causa se encuentra configurada la situación de hecho prevista en el 2do.párr. del art. 212 L.C.T., la imposibilidad de reasignar funciones al dependiente discapacitado. Se remite a la pericia contable de extraña jurisdicción y testimoniales aportadas, debido a la limitación de las estructuras de la empresa no imputables a su parte, o correctamente valorada por la sentencia. Al ampliar respecto a la imposibilidad de reincorporación por la incapacidad denunciada por el accionante –hernia inguinal con realización de tareas livianas– acorde con su nivel de calificación, existía imposibilidad de reubicación en otras tareas porque simplemente no existían y el organigrama de la empresa se encontraba cubierto en su totalidad. Explica la reestructuración de la empresa luego de cerrado el período anual 2012 con un balance contable negativo y en esta ciudad solo una administración reducida de 3 personas. Explica el antecedente de otro dependiente que era chofer de reparto y que por hernia lumbar fue reacomodado en al portería a partir de agosto de 2012, eliminando entonces la posibilidad para el actor; que la ley no obliga a crear un nuevo puesto de trabajo. Amplía que Q. se desempeñaba como gruista y en la actualidad la empresa se conforma con los siguientes sectores: 1 Administración. 2 Depósito. 3 Reparto y 4. Guardia. Alude al resultado de las pericias y prueba testimonial. Reitera alegaciones respecto a los sectores de trabajo y personal de

desempeño. Cita la doctrina del Dr. Ackerman donde la situación de hecho le privaba de la posibilidad de dar cumplimiento a la reasignación de funciones.

Se agravia que se condene a la entrega de la documentación laboral del art. 80 L.C.T., que su parte puso a disposición el certificado de trabajo mediante C.D., no obstante el empleado injustificadamente solicitó se señale día y hora para concurrir a la Empresa. Que el actor concurrió a la Empresa y solicitó el depósito de la documental en la Subsecretaría de Trabajo, que su parte también cumplimentó en el expte. N° 1-2495/13. Impugna en consecuencia la imposición de la indemnización del art. 80 L.C.T., que su parte acredita el cumplimiento con la constancia de fs. 397 para señalar finalmente que la falta de integración de aportes a los organismos de seguridad social no puede ser valorada en forma negativa para aplicar la multa del art. 80 L.C.T.

Corrido traslado del memorial en oct.7/2016, la causa queda inactiva, con lo que intima el tribunal de feb. 7/2018 para la prosecución bajo apercibimiento, quedando las partes notificadas digitalmente.

Finalmente se resuelve elevar la causa a este Cámara por efecto de la falta de contestación de los agravios que interpusiera la parte demandada.

Tratamiento de los agravios:

Considerados los agravios, expone los términos de la sentencia y controvierte la recurrente que existe una errónea valoración de los hechos y de la prueba.

Luego de transcribir considerandos del punto III B.2 del fallo, insiste en que de conformidad con la prueba se encuentra configurada la situación de hecho prevista en el segundo párrafo del art. 212 L.C.T.

En lo concreto sostiene la apelante que la pericia contable realizada en extraña jurisdicción constituye una de las pruebas, el balance contable con saldo

negativo, la reestructuración de la empresa y traslado a la Ciudad de Buenos Aires, 5 bajas y 3 traslados a Bs.As. y el pase de una persona de la administración al depósito y en consecuencia en tal marco, el grado de calificación del accionante –gruista– que otro dependiente (Olavarría) –por cuestiones médicas- ocupó la portería a partir de agosto de 2012, todo lo que impuso la necesidad de la prescindencia de la contratación.

La conceptualización de la sentencia, sobre la problemática de incorporar al trabajador disminuido en su capacidad laboral en tareas adecuadas si existieran vacantes o reorganizar afrontando un razonable esfuerzo para reubicar al dependiente, es valoración que la sentencia pone como falta a la empleadora.

Por una parte, cuando observa que "sobre la base de lo expuesto, advierto que la empleadora justificó el despido en la imposibilidad de otorgar tareas acordes a la capacidad actual laborativa por causas no imputables rescindiendo el contrato de trabajo y poniendo a su disposición la indemnización prevista en el art. 247 LCT".

Objeta la sentencia que la misiva no indica cuáles son las causas no imputables, ni cuál el impedimento para otorgar tareas acordes a la capacidad laborativa del empleado.

Por otra parte, no demuestra la imposibilidad en términos de la sentencia porque la pericia contable de la que pretende valerse la demandada, que bien la observa la Sra. jueza, da cuenta que se procedió a dar de baja a 5 empleados y 3 de ellos fueron trasladados a Buenos Aires, pero mantiene una unidad de negocios en Comodoro Rivadavia, funciona como una sucursal y a los fines patrimoniales, entiende notoria la masa salarial que paga a sus empleados, $1.436.826,92, sin que pueda extraerse –dice– que pudiera considerarse determinante en su

situación patrimonial y que le fuera imposible afrontar el pago del mismo.

Las observaciones resultan contundentes, la primera decisiva, conforme con las exigencias del art. 243 L.C.T., porque el trabajador concurre a juicio sin conocimiento del cúmulo de argumentos que expone la demandada al contestar la demanda y que debía conocer previamente para una eficaz defensa (art. 18 C.N.).

Por otra parte, ya no podía volver oponiendo los fundamentos de la contestación de la demanda en punto a la perica contable, cuestión que trata las sentencia y señala las razones de prueba insuficiente, sin controversia específica de la recurrente, tanto respecto a la situación patrimonial como a la conducta del razonable esfuerzo de la empleadora que en definitiva la sentencia no considera probado.

Citando al doctrina Ackerman, demuestra la parte demandada conocer los imperativos de los alcances de la exigibilidad. En el mismo sentido me expedí en los autos caratulados; "S., O. E. c /E. C. S. P. SRL s/ demanda laboral (Idem.)", expte. N° 179/16, donde se señaló: "…el demandado no solo debía acreditar la inexistencia de vacantes, sino la imposibilidad de efectivizar una rotación que permita al empleado una ocupación compatible con su estado, ya que la causa no imputable al principal debe ser más grave que la simple inconveniencia. El punto, con creces, es así entendido por la jurisprudencia: A los efectos de aplicar el segundo párrafo del art. 212 de la LCT, el empleador no solo debe acreditar la inexistencia de vacantes en las cuales pudiera asignar al trabajador tareas livianas, sino además que quienes se encuentran realizándolas no puedan desempeñarse en otras, o la imposibilidad de efectuar una rotación que permita la trabajador tareas compatibles con su estado – CNT Sala IX, 29/2/12, "Suárez c/ Sevenplast S.A.", BJ 318/16, cita "Ley de Contrato de

trabajo – anotada", autor Alfredo Ruprecht, ed. Zavalía, año 2014, pág. 722".

En este marco, la relevancia patrimonial señalada por la sentencia y la demostración de un razonable esfuerzo, no resulta contestados por la agraviada y donde además incumplió la empleadora con la expresión suficientemente clara de los motivos específicos que solo incorporó al presentarse en juicio (art. 243 L.C.T.), el agravio queda rechazado.

En cuanto se agravia por la imposición de la entrega documentada de aportes y contribuciones a la seguridad social y sindicales, a cuyo respecto sostiene su cumplimiento con las vicisitudes que se han dejado expuestas por lo que informa la Subsecretaría de Trabajo a fs. 397, con lo que sostiene desacertada la valoración del fallo por no haber acreditado en estas actuaciones la integración de aportes a la seguridad social y sindicales, con lo que opone que con ello no puede ser valorado en forma negativa e imponer la multa del art. 80.

La sentencia se expide sobre el punto a fs. 733 y sin perjuicio de la conocida jurisprudencia del Excmo. S.T.J. en el caso "L. R.", entiende por ello que debió presentar el Form. 931 de la AFIP, demostrativo del cumplimiento de los depósitos pertinentes. Pero asimismo deja constancia que obrando en los recibos de haberes descuento de los aportes sindicales y sin constancia en autos de los comprobantes respectivos, considera pendiente dicha obligación.

La apelante no controvierte con precisión las consideraciones de la sentencia para sostener solamente que resulta errónea la concepción del fallo y que la sentencia no considera lo actuado por su parte cuando finalmente se presenta en sede administrativa a fs. 397 manifestando que acompaña certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones.

Pero tal manifestación ante la Subsecretaría de Trabajo, sin providencia alguna de la misma ni constancia de entrega al trabajador, es propio oponer que no se cumple en debida forma con las exigencias del art. 80 L.C.T., ya que además de no surgir qué documentos lleva agregada la presentación bajo constancia por la oficina administrativa, tampoco consta entrega alguna al trabajador.

Se confirma consecuentemente la conclusión jurisdiccional y rechaza el agravio.

Por todo lo expuesto, se rechaza el recurso interpuesto por la parte demandada, con costas, conforme con el art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del digesto cit. y los arts. 5,6, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo en consecuencia la regulación de los honorarios del Dr. F. A. V. M. en 28% de los regulados por su parte en primera instancia, con más IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada T. R. D. P. SRL, fundado a fs. 739/744vta., contra la sentencia de fs. 729/735vta., la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada, a cuyo fin propongo los honorarios de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 729/735vta. es apelada por la demandada a fs. 737, conforme informe de fs. 739/744vta., sin que fuera contestada por la actora.

Que quien me precede en el sorteo ha reseñado breve y ajustadamente el objeto del recurso lo que evita su mera reiteración.

Llama la atención el olvido de lo ordenado en el artículo 18 de la Ley XIV N° 1 (fs. 745/746) que hace a uno de los principios caros al fuero, sin que admita justificación aún ante el silencio de los representantes de las partes. Se advierte al respecto.

En cuanto a la pretendida justificación tardía de la recurrente en cuanto a la omisión de razones no imputables, atendibles o no, y en su caso con promesa de prueba cierta, a la hora de comunicar el despido (CD fs. 3), ya que de tal modo privó al receptor de oponer toda su argumentación defensiva o en el último de los casos acatar tal decisión, pero no por imposición de la patronal sino por libre elección de quien resulta ser el sujeto preferente del derecho en el fuero. Y efectivamente agraviado por tal exceso manifiesta en tiempo y forma su rechazo (ver CD fs. 18). No es todo, ya que sumó prueba suficiente (ver considerandos no afectados por impugnación alguna de fs. 732/732vta.) en especial de la pericial contable de fs. 702/704, la inacción y despreocupación de la empresa demandada por tratar de dar una solución en la medida de lo razonable, respetando las previsiones de los arts. 10 y 212 LCT).

Como bien se lee en la obra que dirige Raúl Horacio Ojeda, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada", 2ª. ed. act. por Rubinzal Culzoni 2011, t. III, pág. 120, con indicación de citas: "La falta de puestos de trabajo acordes a la menor capacidad laborativa del trabajador no debe ser imputable al empleador, y en este sentido se ha dicho que esa imposibilidad no se reduce a la mera inconveniencia económica para el empresario, sino que debe ser más grave. Debe consistir típicamente en la inexistencia misma de tareas livianas (en nuestro caso acorde),

exigiéndose al empleador la realización de los esfuerzo necesarios para cumplir con la obligación de ocupación a su cargo (art. 78 LCT) que solo podrá excusarse cuando resulten imposibles o sumadamente dificultosos". De lo actuado surge claramente de la comunicación en cuestión la mera negativa sin manifestación de preocupación alguna, por lo que toda justificación posterior además de extemporánea no estuvo respaldada con prueba suficiente. Se justifica de tal modo lo decidido en cuanto al punto.

En relación con el segundo agravio, no existe constancia cierta alguna de la entrega de la certificación y constancias documentadas de los aportes correspondientes requeridos por el art. 80 LCT y legislación complementaria, todo conforme doctrina dominante y antecedentes jurisprudenciales que se nos imponen, pese a las manifestaciones de lo prometido al momento de la comunicación del despido y lo actuado en sede administrativa. Corresponde en consecuencia el rechazo del agravio.

De conformidad con la solución propuesta, que guarda concordancia con la de mi colega preopinante, considero que las costas de la alzada pesan sobre la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada T. R. D. P. SRL, fundado a fs. 739/744vta., contra la sentencia de fs. 729/735vta., la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas de la alzada a la parte demandada.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. F. A. V. M. en el veintiocho por ciento (28%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara