--- En la ciudad de Trelew, a los 27 días de diciembre del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., N. A. y Otros c/ F. E H. S.A s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley" (Expte N° 387 – Año 2021 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 74.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo:

--- I.- Con fecha 12 de agosto de 2021 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda inicialmente promovida por A. R. J. y continuada por N. A. C., quien fuera su cónyuge, condenando a la firma F. E H. S.A., a que abone a la actora nombrada en el término de DIEZ días la suma de $ 920.269,44. Ello con más intereses que conforme dispuso se deben calcular, desde que el importe fue debido y hasta el efectivo pago, a la tasa del B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la fecha de notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios.

--- Respecto del monto de condena es preciso aclarar que, conforme a la liquidación practicada en demanda, corresponde a indemnización por incapacidad total prevista en el art. 212 cuarto párrafo LCT ($ 752.706,51), a liquidación final del rubro vacaciones (vacaciones anuales ordinarias $ 45.816,91, asignación remuneratoria vacaciones ($ 19.748,84) y SAC proporcional $ 3.818,07) y a la multa del art. 80 LCT ($ 98.179,11).

--- II.- La demandada apeló la sentencia y concedido el recurso expresó agravios mediante escrito digital (ID 407716), el que fue contestado por la actora (ID 423233).

----- En dicha presentación, la recurrente se limita a cuestionar la procedencia de la indemnización prevista en el art. 212 -cuarto párrafo- LCT. En sustento de su disconformidad con el pronunciamiento de primera instancia, básicamente sostiene que la sentencia es arbitraria por no haber realizado el Juez de grado distingo alguno entre la incapacidad requerida por la normativa previsional para otorgar "jubilación por invalidez" y la incapacidad absoluta requerida por la norma laboral referida y por haber condenado al pago de dicha indemnización sin que se hayan acreditado los presupuestos exigidos para su procedencia.

---Al respecto, afirma que la concesión de la jubilación por invalidez, que reconoce acreditada, no significa que estemos en presencia de la incapacidad absoluta del art. 212

cuarto párrafo LCT y agrega que no se acreditó dicha incapacidad al momento de comunicarse la renuncia.

---III.- Si bien asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la incapacidad reconocida a los efectos previsionales -no siempre y de manera indefectible- implica la existencia de incapacidad definitiva y absoluta en los términos del art. 212 LCT y que dicho extremo fáctico debe ser probado. Lo cierto es que el dictamen emitido en sede previsional es un importante elemento de prueba que no puede ser soslayado y éste, valorado conforme a las reglas de la sana critica (art. 390 CPCC), en el contexto y por las circunstancias que rodean al caso, impide sostener que en estas actuaciones no está acreditada la incapacidad absoluta del actor al momento de extinguirse el vínculo laboral, como erróneamente se afirma en el escrito de expresión de agravios.

---En otras palabras, la incapacidad del trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo se encuentra sin duda acreditada en este proceso. Incluso y pese a que no es un requisito de la procedencia de la indemnización reclamada, dicho extremo debe considerarse conocido por la demandada, cuanto menos, desde que recibió el dictamen de incapacidad realizado en sede previsional.

---En efecto, si tenemos en consideración (i) que J. padecía de una enfermedad del sistema nervioso invalidante, progresiva e irreversible **(**Esclerosis Lateral Amiotrófica), (ii) que por dicha dolencia se le otorgó licencia por enfermedad inculpable (art. 208 LCT), (iii) que cuando se agotó el periodo legal de ésta licencia se inició el periodo de conservación de empleo (art. 211 LCT), (iv) que estando vigente dicho periodo, con fecha 23/08/2017, la Comisión Medica Central de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo dictaminó que el nombrado presentaba una incapacidad del 70% por padecer Esclerosis Lateral Amiotrófica de grado severo, (v) que en ese dictamen se destacó que presentaba “Paraplejia flácida, parcialmente requirente de la asistencia de terceros para actividades de la vida diaria, … con capacidad limitada para valerse por sí mismo”, (vi) que con posterioridad y estando vigente el periodo de conservación de empleo, el nombrado renunció y luego puso el dictamen a disposición de la empleadora y esta lo recibió; como indiqué en párrafo precedente, no puede existir duda alguna que, al momento de extinguirse la relación laboral, J. se encontraba absolutamente incapacitado para continuar trabajando y que la demandada conocía acabadamente esa circunstancia, cuanto menos desde que recibió el mencionado dictamen de la Comisión Médica Central.

--- Conforme dichas circunstancias y estando prevista la indemnización en cuestión para el caso de imposibilidad física definitiva de prestar servicios, cualquiera sea la causa de la incapacidad (Ley de Contrato de Trabajo – Comentada – Juan Carlos Fernández Madrid,

T° III, pag. 1645), con acierto el Juez de grado tuvo por probado el supuesto de hecho que se requiere para la procedencia de la misma.

--- Surgiendo de las constancias de la causa que J. se encontraba absolutamente incapacitado al momento de extinguirse el vínculo laboral, respecto de la indemnización cuya procedencia la recurrente cuestiona, es irrelevante que haya renunciado para acogerse al beneficio de la jubilación y que haya reclamado la indemnización bajo análisis con posterioridad al distracto**.**

--- La jurisprudencia especializada en materia laboral, en reiterados pronunciamientos dejó sentado que si el actor padecía incapacidad absoluta estando vigente el período de espera previsto en el art. 211 LCT tiene derecho a percibir la indemnización prevista en el 4° párrafo del art. 212 del mismo cuerpo legal, ello sin importar la forma en que se haya producido la ruptura del vínculo laboral.

--- En tal sentido, se ha dicho que "El derecho a percibir la indemnización por incapacidad absoluta y definitiva del trabajador, consagrada por el art. 212 4° párrafo de la LCT se genera por el solo hecho de encontrarse en tal estado físico, con total prescindencia de si se hubiera notificado esa situación al empleador, o de la vía utilizada para el distracto. Es irrelevante que el actor haya renunciado a su empleo para acogerse a los beneficios jubilatorios, toda vez que la indemnización por incapacidad absoluta corresponde por tal hecho y no por otra razón. (CNAT Sala III Expte n° 2607/02 sent. 85614 24/2/04 "P., N. c/ T. J. B. SA s/ ind. Art. 212).

--- Por lo hasta aquí apuntado, en mi criterio los planteos de la recurrente son inconducentes para revertir el pronunciamiento recurrido y por tal razón no pueden ser receptados, ya que la incapacidad absoluta de J. para trabajar al momento de extinguirse el vínculo laboral surge acreditada de la propia dolencia que el nombrado padecía y que la accionada reconoció, de la documental aportada con el escrito inicial y del contexto fáctico del caso.

--- IV. Desestimados los agravios articulados por la accionada, propongo confirmar íntegramente la sentencia impugnada, con costas de esta segunda instancia a la demandada vencida (arts. 57 de la Ley XIV nº 1 y 69 del CPCC).

--- En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que se regulen los honorarios del Dr. D. E. F., en el 3,36% y los del Dr. M. A. C. y de la Dra. V. C. R., en conjunto, en el 5,88%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

--- Por lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

---I. El Dr. Peral reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los agravios por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

---II. La demandada expresó, contra la sentencia apelada, un solo agravio. Afirma que la sentencia recurrida es arbitraria porque no efectuó distingo alguno entre la incapacidad requerida por la norma previsional —jubilación por invalidez— y la incapacidad absoluta requerida por el art. 212 4to. párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo. Sostiene que no se acreditaron los presupuestos exigidos para su procedencia y que, consecuentemente, la decisión debe ser revocada. Agrega que el único requisito de procedencia de esta indemnización es que el trabajador sea portador —al tiempo de la extinción del vínculo laboral— de una incapacidad absoluta y permanente que imposibilite la prosecución de la relación laboral. Afirma que no se discute la enfermedad detectada al Sr. J. y luego dictaminada por el organismo administrativo a los fines de otorgar el beneficio jubilatorio sino su entidad para concebirla como la incapacidad absoluta que requiere la normativa laboral para la procedencia de la indemnización del art. 212 4to. párrafo. Dice que de las constancias probatorias de la causa no surge que la parte actora haya acreditado el carácter de incapacidad absoluta del Sr. J. en los términos del cuarto párrafo del art. 212 de la Ley de Contrato de Trabajo. Y agrega que no bastan para probarla los certificados médicos, historias clínicas y expediente administrativo de carácter previsional.

---III. Tampoco yo acompañaré a la demandada en sus agravios porque considero que se encuentra suficientemente acreditada la incapacidad absoluta de A. R. J. en los términos del art. 212 4to. párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo al momento de la extinción de la relación laboral.

---Existe incapacidad absoluta a los efectos de la reparación de que se trata cuando el trabajador, por cualquier motivo no puede realizar las tareas que cumplía ni ninguna otra dentro o fuera de la empresa (FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, 2018. *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Tomo III. Buenos Aires: Erreius, pág. 1646).

---Por otra parte cabe aclarar que, tal como sostiene la demandada en sus agravios, no corresponde asimilar la incapacidad reconocida a los fines previsionales con la incapacidad absoluta en los términos del art. 212 4to. párrafo de la Ley de Contrato de Trabajo. La LCT no establece, como lo hace la ley previsional, pautas numéricas para determinar cuándo hay incapacidad absoluta y por esa razón, en general, se recurre a pautas fijadas por otras normas. De este modo, también en general, se recurre al 66% que establece la legislación previsional a los fines de otorgar el retiro por invalidez. En este sentido se ha resuelto que *“Si bien parece claro que dicha incapacidad no debe ser del 100%, pues no se requiere un estado de postración total, basta con que el trabajador tenga una incapacidad que pueda*

ser asimilada en cuanto al grado a la que en el orden previsional justifica el otorgamiento de la jubilación por invalidez (66% de la total)" (CNAT, Sala III, "A., V. c/F. A.", 29/2/1980; CNAT, Sala I, "Q., A. c/ c. D. P., avda. C. X., 19/9/1993 – FERNÁNDEZ MADRID, ob. cit., pág. 1646).

--- No obstante, y en línea con lo que sostiene la demandada en sus agravios, algunos fallos declaran esa incapacidad a pesar de no haberse obtenido el 66% antes mencionado. A modo de ejemplo, la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán resolvió que *"El trabajador tiene derecho a percibir la indemnización por incapacidad otorgada por el art. 212, párrafo cuarto de la Ley de Contrato de Trabajo, aun cuando la incapacidad laboral permanente que padece —en el caso, a raíz de un accidente in itinere— solo alcanza al 64%, pues si bien la misma no es igual a un 66%, por sí sola es suficiente como para considerarla 'incapacidad absoluta', máxime si resulta que el demandante quedó, a raíz del accidente que padeciera, totalmente marginado del mercado laboral"* (CTrab. Tucumán, Sala IV, 23/3/2007, "V., L. C. c. E. X. J. S.A.", LLNOA, 2007 (agosto), 770; AR/JUR/2208/2007).

--- Es por ello que el análisis debe realizarse teniendo en consideración las reales posibilidades del trabajador sin apegarse a un rígido porcentaje. En síntesis, lo que hay que determinar es si la persona puede —o podrá en el futuro— realizar las tareas que cumplía, u otras, dentro o fuera de la empresa.

--- Sentado lo anterior, y en el marco expuesto, considero que la incapacidad que da lugar a la indemnización prevista en el art. 212 4to. párrafo LCT se encuentra suficientemente acreditada en esta causa.

--- En primer lugar, J. gozó durante un año de licencia por enfermedad inculpable. Transcurrido ese período, comenzó la reserva de puesto y fue justamente en este período en que J. tramitó su retiro por invalidez y envió el telegrama de renuncia a los fines de obtener el beneficio previsional. Todas estas circunstancias no se encuentran controvertidas lo que demuestra que la demandada conocía la existencia de la grave enfermedad que padecía el Sr. J. y que finalmente derivó en su fallecimiento.

--- Por otra parte, y tal como señala el Dr. Peral en su voto, el dictamen emitido en sede previsional es un importante medio de prueba que no puede dejarse de lado como si careciera de validez o fuerza probatoria. Surge de las constancias del Dictamen de Comisión Médica Central (trámite retiro por invalidez) de fecha 23/08/2017 que A. R. J. presentó un certificado de discapacidad de fecha 19/05/2017 con diagnóstico *"anormalidades de la marcha y de la movilidad. Enfermedad de las neuronas motoras. Paraplejía flácida. Asistencia domiciliaria"*. También surge del dictamen que por

compromiso motor progresivo y atrofia muscular marcada fue derivado al Hospital Británico de la Ciudad de Buenos Aires para su estudio y tratamiento. Y agrega el dictamen que *"actualmente presenta paraplejía fláccida, se traslada con sillas de ruedas que autopropulsa"*. Luego, según constancias del examen médico efectuado por la Comisión Médica Central, J. no marcha, no deambula, asiste a la audiencia en silla de ruedas que autopropulsa, no bipedesta. Posee paraplejía fláccida. Arreflexia de miembros inferiores. Abolición de la fuerza muscular en miembros inferiores. Atrofia muscular marcada en ambos glúteos, cuádriceps y masas gemelares. Parcialmente requiere de la asistencia de terceros para actividades de la vida diaria y asistencia para todas las transferencias.

--- Luego del análisis antes referido, la Comisión Médica Central concluyó que J. es portador de Esclerosis Lateral Amiotrófica de Grado Severo. Inicio de afección con paresia de miembro inferior derecho y atrofia muscular en el año 2014, progresión del cuadro con diagnóstico confirmatorio en el año 2017 por clínica, biopsia muscular y potenciales evocados de cuatro miembros de Enfermedad de la Motoneurona Inferior – Esclerosis Lateral Amiotrófica. Presenta en la actualidad, Paraplejía fláccida, parcialmente requiriente de la asistencia de terceros para actividades de la vida diaria, no logra transferencias. Escala de Karnofsky Grado III (tres), con capacidad limitada para valerse por sí mismo, pasa en cama o sentado más del 50% del tiempo diurno, se pondera en 70% de incapacidad.

--- Además, se encuentra agregado a la causa certificado de defunción de A. R. J. Surge de tal certificado que J. falleció el día 6 de agosto de 2019 y que la causa de su defunción fue "esclerosis lateral amiotrófica".

--- Por todo lo antes expuesto, y como adelanté al comienzo del voto, considero suficientemente acreditado el presupuesto de hecho de la norma (art. 212 4to. párrafo LCT) resultando irrelevante el modo por el cual se dio fin a la relación laboral.

--- IV. Conclusión:

--- Por las consideraciones expuestas, acompaño la propuesta formulada en el primer voto propiciando también yo la confirmación de la sentencia recurrida con costas a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV N° 1).

--- En cuanto a los honorarios y teniendo en consideración la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, considero correctos los fijados por el Dr. Peral en su voto por lo que acompaño su propuesta de regulación (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).

--- Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión POR LA AFIRMATIVA.

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:

--- Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

--- I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.

--- II.- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

--- III.- REGULAR los honorarios Dr. D. E. F., en el 3,36% y los del Dr. M. A. C. y de la Dra. V. C. R., en conjunto, en el 5,88%, en ambos casos del monto del proceso.

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

--- Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno dijo:

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado.

--- ASÍ LO VOTO.

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia la Dra. Cordón Ferrando (Art. 274 del C.P.C.C.).

--- Trelew, de diciembre de 2021.

--- 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 la sentencia apelada en todo cuanta fuera materia de agravios.

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

--- REGULAR los honorarios Dr. D. E. F., en el 3,36% y los del Dr. M. A. C. y de la Dra. V. C. R., en conjunto, en el 5,88%, en ambos casos del monto del proceso.

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

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

---REGISTRADA BAJO EL N° ____046____ DE 2021 - SDL. - CONSTE.

AGUILERA

E CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA

SECRETARIO DE CÁMARA