En la ciudad de Trelew, a los 31 días de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., A. D. c/ I. C. S.A. y/o quien resulte responsable laboral s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 19 - Año 2024 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

I. Vienen a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones con motivo de la apelación interpuesta por la demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 29/11/2023 mediante la cual se hizo lugar a la demanda que A. D. C. promovió contra el I. C. S.A., condenando a este último a que en el plazo de 10 días le abone la suma de $1.518.880,73 con más los intereses fijados en el considerando respectivo, capitalizados a la fecha de notificación de la demanda. La expresión de agravios se presentó mediante escrito digital (ID 1335683 y fue contestada por la actora mediante ID 13481X..

II. Los antecedentes de la causa y la sentencia de primera instancia:

El 23 de julio de 2020 I. C. SA comunicó a la actora la extinción del contrato de trabajo en los términos del párrafo segundo del art. 212 LCT. En su carta documento dijo haber efectuado un relevamiento de todos los puestos de trabajo aptos para la ejecución por parte de la trabajadora en las condiciones actuales definitivas y evaluado la situación conforme las exigencias del puesto habitual (enfermería), la inexistencia de vacancias en todos los puestos de trabajo y las posibilidades ciertas de reubicar a la trabajadora en los términos del párrafo segundo del artículo 212 LCT, sin desmedro moral y material del resto del personal, sin perjuicio económico para la empresa, sin afectar la productividad o funcionalidad económica y sin que una reubicación suponga un ascenso laboral. En este marco concluyó que “resulta que no podemos dar cumplimiento a la obligación de ocupación por causas que no nos son imputables, siendo el objeto del contrato de trabajo de imposible cumplimiento”. Consecuentemente, puso a disposición de la actora la indemnización prevista en el art. 247 LCT, la liquidación final y la documentación laboral.

La actora afirmó al contestar la carta documento que con este accionar se encubría en realidad un despido indirecto prohibido por el DNU 487/20. Dijo también que se encontraba cumpliendo tareas livianas conforme indicación médica y negó que la empleadora no estuviera en condiciones de cumplir con su deber de ocupación. Intimó el pago de las indemnizaciones emergentes del despido incausado.

La Jueza de primera instancia hizo lugar a la pretensión fundando su decisión en que no existía imposibilidad para la empresa de dar tareas a C. acordes a su capacidad. Agregó que la demandada aceptó el reingreso de la actora y le otorgó ese tipo de tareas hasta el despido. Dijo que advirtió en las audiencias que existían otros motivos (pérdida de confianza) que no fueron esgrimidos como causal de despido en su momento y que no se podían hacer valer ahora en virtud de lo dispuesto por el art. 243 LCT. Concluyó que la empleadora no acreditó la imposibilidad de asignar tareas a la actora y agregó que de la causa surge lo contrario toda vez que la trabajadora se reincorporó a prestar funciones con indicación de tareas livianas en noviembre de 2019 y recién fue despedida en julio de 2020. Agregó que el art. 212 habla de "imposibilidad", no de una inconveniencia o antieconomía, sino directamente que no sea posible cumplir con el deber de ocupación. Por todo ello consideró que el despido de la trabajadora en los términos del art. 212 segundo párrafo resultó injustificado.

III. Agravios de la demandada:

La recurrente afirma en sus agravios que surge de manera concluyente de las constancias de la causa la imposibilidad de asignar tareas adecuadas a la actora. Dice que la actora no podía realizar prácticamente ninguna tarea de ningún puesto de trabajo, menos aún de enfermera, y que cualquier esfuerzo con el tiempo perjudicaría y agravaría su salud.

Cuestiona la valoración de la prueba efectuada en la sentencia y realiza un pormenorizado análisis de las distintas pruebas producidas. Señala que en la sentencia no se considera que la pericial médica informó sobre la grave incapacidad de la actora y sobre la imposibilidad de realizar las tareas que antes cumplía. Afirma que tampoco se tuvo en cuenta la pericia en seguridad e higiene, ni el informe médico laboral de control de la empresa, ni la declaración testimonial de M., ni de A..

Detalla que las tareas realizadas por la actora durante el año 2020 no constituían un trabajo en sí, sino tareas aisladas que, a su entender, representaban una parte insignificante de las labores de enfermería, ya que solo consistían en controlar signos vitales y medicar. Remarca que estas tareas no implicaron una readecuación a las limitaciones laborales de la actora, sino una reincorporación provisional a su puesto de trabajo habitual, con prohibiciones a las tareas contraindicadas, dejando ociosa su actividad. Sostiene que "la disfuncionalidad fue asumida concibiendo la provisoriedad necesaria para poder brindar una resolución prudente y responsable en beneficio de la trabajadora". Explica que el ingreso de la actora fue un paliativo para conservar el contrato de trabajo, valorar su antigüedad y mantener la buena fe entre las partes. Afirma que el hecho de que la actora haya realizado tareas de enfermería en 2020 no significa que pueda reincorporarse adecuando las tareas a sus limitaciones laborales de forma definitiva, según lo estipulado en el artículo 212 de la LCT.

Remarca que el empleador no está obligado a asignar al trabajador incapacitado tareas parciales e irrelevantes dentro de una categoría laboral, de manera improductiva, desigual,

antieconómica y disfuncional, lo cual podría ser perjudicial tanto para el propio trabajador como para los pacientes. Agrega que el empleador no tiene la obligación de crear nuevos puestos de trabajo, despedir o modificar las condiciones de otro trabajador para generar una vacante, ni de duplicar cargos u otorgar licencias eventuales. En cambio, el empleador debe hacer un esfuerzo razonable para reubicar al trabajador dentro de la estructura existente, siempre y cuando sea productiva y funcionalmente posible.

Indica que debe considerarse la idea de "imposibilidad" en el caso concreto, aplicando de manera coherente el derecho vigente. Subraya que la atención de enfermedades inculpables es una carga de la seguridad social y no del derecho laboral, destacando además el contexto de pandemia en el que ocurrieron los hechos. Cita jurisprudencia de la Sala B de este Tribunal y enfatiza la importancia de valorar las circunstancias particulares del caso y la razonable utilidad de las tareas sin perjudicar las facultades de organización del empleador.

Expone que la sentencia no considera que la incapacidad de la actora es extremadamente alta, inusual y afecta prácticamente a todo su cuerpo, con limitaciones severas, incluso psíquicas, lo que, a su criterio, imposibilita de manera real y razonable asignarle funciones. Puntualiza que la prueba producida en la causa es concluyente y concordante en cuanto a que la actora presenta una incapacidad superior al 52%, y sobre la imposibilidad de asignarle tareas de enfermería u otras tareas dentro de la organización. Remarca que no se ha producido prueba alguna que afirme lo contrario.

Por último, destaca que el 01/11/2019 la trabajadora solicitó su reincorporación con certificación de alta médica con incapacitación, para evitar los efectos de ingresar a la conservación del puesto de trabajo y que, frente a ello, evaluó su reincorporación, adecuación o extinción (conf. artículo 212 de la LCT).

Contestación de agravios:

Mediante ID 13481X. (26/12/2023), la actora contesta el traslado conferido el 18/12/2023. En su respuesta, expresa que los agravios expuestos por la recurrente no constituyen una crítica fundada y razonada, ya que únicamente se basan en una mera "discrepancia" con el criterio y razonamiento de la Jueza al dictar sentencia, sin poder desvirtuarla.

Afirma que las manifestaciones de los profesionales médicos y del personal jerárquico del I. C. resultan cuestionables e inverosímiles, ya que intentan desvirtuar la extensa pericia médica desarrollada en la causa, la cual fue consentida por las partes, sin haber sido impugnada. Destaca la relevancia de dicha pericia para resolver la cuestión.

Señala que la demandada pretendió extinguir el vínculo laboral con fundamento en el artículo 212 de la LCT, lo que considera desajustado a derecho frente a las circunstancias fácticas existentes al momento del despido, ya que la actora se encontraba realizando tareas livianas para la empleadora y fue despedida nueve meses después de haber sido reincorporada por la propia empresa.

Seguidamente, transcribe el artículo 212 de la LCT. Detalla que, sin perjuicio de las facultades organizativas del empresario, este debe adoptar un criterio de cierta elasticidad, en tanto la estructura de la empresa lo permita, a fin de disponer de puestos de trabajo acordes a la capacidad laboral de sus dependientes, incluyendo aquellos con limitaciones físicas o psíquicas producto de un accidente o enfermedad inculpable. Indica, además, que la empresa demandada no cuestionó el alta médica.

IV. Tratamiento de los agravios:

Adelanto que no acompañaré a la demandada en su cuestionamiento por los fundamentos que expondré a continuación.

En primer lugar, considero necesario aclarar la interpretación que en mi opinión debe darse al art. 212 de la LCT. Ello, en virtud de que la Magistrada de la instancia anterior inició su análisis afirmando que "la situación de C. no se encuadra estrictamente en las disposiciones del art. 212 de la LCT, ya que al momento del despido la trabajadora no se encontraba en reserva de puesto ni este plazo estaba vigente, sino que ya se había reincorporado a trabajar, habiéndosele dado un alta con indicación de tareas livianas".

La recurrente se agravia expresamente del encuadre dado por la Magistrada para efectuar su análisis y cita, entre otros precedentes, la SDL 8/2022 de esta Sala. En aquella oportunidad se cuestionaba la aplicación del art. 212 en un supuesto de alta transitoria con indicación de tareas livianas. En esta oportunidad, se afirma en la sentencia que el caso no encuadra en el art. 212 porque la trabajadora ya no se encontraba con reserva de puesto, sino que había sido reincorporada en virtud del certificado médico de alta definitiva con indicación de tareas livianas y, transcurridos algunos meses desde esa reincorporación, la empleadora decidió extinguir el vínculo laboral por no contar con posibilidades ciertas de reubicar a la trabajadora en los términos del segundo párrafo del art. 212 LCT. Es por ello que resulta necesario precisar los alcances del art. 212 dado que, en definitiva, se trata de supuestos (el que hoy nos ocupa y el resuelto en la SDL 8/2022) que no encuadran estrictamente en literalidad de la norma.

Para hacerlo, recordaré resumidamente en este voto lo razonado más extensamente en la sentencia antes mencionada.

Mucho se ha escrito respecto de la interpretación de las leyes. Y ya en tiempos de Savigny se aceptaba que la interpretación literal no es la única existente. Esta Sala ha fijado, a través de numerosas sentencias, pautas interpretativas que pueden resultar de utilidad para resolver la cuestión que hoy se nos presenta. En este sentido se resolvió, en criterio que comparto, que "en la interpretación de la ley no cabe atenerse a una consideración meramente teórica de las fórmulas e intenciones legislativas, sino que además debe analizarse los resultados que el criterio sustentado por el intérprete provoca en el caso concreto. 'Los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión' (HOLMES, Oliver Wendell, 'The path

of the Law', en 'Harvard Law Review', vol. 10, pp. X.7 y ss; CSJN, 'Saguir y Dib', Fallos 302: 1284, con cita de Fallos 234: 482). Por ello, una de las pautas más sensatas para comprobar el acierto del criterio extraído de la norma es si el mismo conduce a una solución razonable en el caso, puesto que la aplicación de una norma nunca puede hacerse de un modo no razonable que conduzca a resultados injustos. La verificación de los resultados a que conduce la exégesis de una norma y las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley, son presupuestos para llegar a su correcto entendimiento (CSJN, 'Pagano, Héctor Daniel c/ Banco Hipotecario Nacional', Fallos 305: 1254)" (esta Sala, SDL 62/2009 y SDL 19/2010, entre otras).

Del mismo modo, el Superior Tribunal de Justicia afirmó que "el juzgador cuenta con diversos métodos que le pueden prestar auxilio: el método gramatical, el exegético, el lógico formal, el teleológico y el empírico dialéctico, entre otros, pero esa interpretación siempre debe efectuarse en un marco de razonabilidad". (STJ, voto del Dr. Royer en SD Penal 9/2002).

Por otra parte, cabe destacar que en la actualidad —en épocas del Estado Constitucional de Derecho— el intérprete al buscar la regla o medida jurídica conforme a la cual solucionar un problema, no solo puede recurrir a normas propiamente dichas, sino que también tiene a su disposición principios jurídicos. Dado que hoy en día se acepta que el Derecho no está formado solamente por "reglas" sino que también se compone de "principios", las reglas (en este caso, el art. 212 de la LCT) se deben interpretar de manera conjunta con los principios aplicables al caso: el principio protectorio (art. 14 bis de la Constitución Nacional), el principio de conservación del empleo (art. 10 de la LCT), principio de buena fe (art. 63 de la LCT) y principio de solidaridad (art. 62 de la LCT), entre otros.

Son numerosos los autores que se refieren a la aplicación de los principios en la interpretación de la ley. Entre ellos, podemos citar a Perelman que acertadamente sostiene que una de las notas más distintivas que permite hablar de una nueva etapa en la interpretación después de la Segunda Guerra, lo constituye el recurso a los principios generales del derecho. De igual manera lo hace Dworkin, quien, frente al modelo de Hart, que reducía el sistema jurídico a un sistema de normas, opone su visión en donde el sistema jurídico aparece básicamente como un sistema de principios (Vigo, Rodolfo, *Implicancias de los principios en la teoría jurídica de Ronald Dworkin*, en *Filosofía del Derecho,* Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1993). Y, en la doctrina de Robert Alexy, los principios son "mandatos de optimización" porque mandan la mejor conducta posible según sus posibilidades fácticas y jurídicas (Alexy, Robert, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, en Doxa, N° 5, año 1988).

En síntesis, el intérprete nunca opera con una norma aislada, sino que en realidad en su tarea se hace siempre presente el ordenamiento jurídico. Y esto es así dado que la admisión

de los principios amplía notablemente la capacidad de respuesta del ordenamiento jurídico, a punto de posibilitar su cierre.

Sentado lo anterior, considero que debe darse en este caso una interpretación amplia del art. 212 LCT, tal como lo hicimos al sentar nuestra postura en la SDL 8/2022. De este modo, la circunstancia de haber sido reincorporada durante algunos meses antes de ser evaluada por la empleadora no cambia el análisis. Máxime considerando que durante esos meses sufrió otro accidente que motivó una licencia que duró más de un mes y el contexto de pandemia por Covid 19.

En este caso, como señala la recurrente en sus agravios, lo verdaderamente importante es la vigencia de la relación laboral y la solicitud de reincorporación en las condiciones que surgen del certificado médico presentado que establecía que, a partir del 01/11/2019, C. podía realizar tareas livianas con una carga máxima de 4 kilogramos, evitando rotación y movilidad de pacientes, y sugiriendo turnos matutinos o vespertinos. Por ello, corresponde analizar si la empleadora estaba en condiciones de cumplir con su deber de ocupación en los términos prescriptos por el médico tratante de la actora o si, por el contrario, resultaba imposible como afirma en sus agravios. En definitiva, se trata de una cuestión de prueba y su valoración en el caso concreto. Ahora bien, antes de analizar las pruebas periciales ofrecidas por la demandada (ID 128984) cabe aclarar que tanto al perito médico como al perito en Seguridad e Higiene les propuso los mismos puntos de pericia: "...se sirva expedir sobre los siguientes puntos de pericia, respecto a las posibilidades ciertas de reubicar a C. en los términos del párrafo segundo del artículo 212 LCT, considerando las limitaciones físicas diagnosticadas y las exigencias de los puestos de trabajo (entiéndase estas no solo físicas, sino de preparación académica, experiencia y cualidades personales, como son la confianza y razonable productividad): **a)** Haga un relevamiento de todos los puestos de trabajo del establecimiento médico de la calle Pedro Martínez nro. X. de la ciudad de Rawson, e informe cuales podría realizar C., dada su limitación física. **b)** De los puestos de trabajos detallados precedentemente, si los hubiera, como aptos para la ejecución por parte de C., informe sobre: **1)** la existencia de vacancia; **2)** si C. cumple con los requisitos y perfil exigidos para el puesto; **3)** si es posible rotar personal sin desmedro moral y material del personal reubicado, y sin que ello apareje un perjuicio económico para la empresa; **4)** si afectaría la productividad o funcionalidad económica de la empresa; **5)** si la reubicación supone un ascenso laboral".

El perito médico, Dr. P. Y. (ID 302423) respondió a los puntos de pericia propuestos por la demandada del siguiente modo: a) "la actora se encuentra en condiciones de realizar tareas livianas, con las siguientes restricciones: levantar hasta 4 kg, estar parada hasta 30 minutos, caminar hasta 200 mts. Por ejemplo: recibir pacientes, preparar materiales (gasas, vendas), preparar medicación, supervisión, tareas administrativas, atención a pacientes que no incluyan las restricciones anteriormente mencionadas". Luego, al punto b, respondió lo

siguiente: “con respecto al relevamiento de los puestos de trabajo y la pregunta b) me abstengo de expedirme al respecto por considerar que no corresponden al área médica, sino más bien al espectro de Seguridad e Higiene y de Administración Empresarial”.

Con respecto al informe pericial presentado por J. M. M., Ingeniero Químico y especialista en Higiene, Seguridad Laboral y Protección Ambiental (ID 508587), corresponde hacer algunas precisiones. El perito, luego de efectuar un detallado y meduloso análisis y descripción del lugar de trabajo y las tareas correspondientes a los diferentes sectores de la c. y, en especial, de las funciones comunes de una enfermera, concluyó: “de acuerdo a la situación de trastorno músculo esquelética que padece la actora, con las cirugías que ha padecido, teniendo presente la noxa sobre el manguito de los rotadores en ambos hombros se podrían descartar los trabajos en el sector de Lavandería (tampoco correspondería la reubicación, dada la preparación en Enfermería que posee). La incomodidad de estar mucho tiempo sentada o parada también parece ser una limitante en la reasignación de un puesto de trabajo en las guardias o en la realización de un trabajo administrativo (no posee preparación acorde). Estas consideraciones también fueron compartidas por la Administradora del I. tomando como base la preparación en Enfermería que la Actora posee”.

Mediante ID 532843, la demandada solicitó al perito precisiones, aclaraciones y ampliaciones que fueron evacuadas mediante ID 577257 en los siguientes términos: “I) La Sra. C. no está en condiciones de soportar un ambiente de trabajo en la Sala de Esterilización porque se requiere movimientos corporales y cargas de pesos en un lugar reducido con equipos que generan calor. El sector de Administración le está vedado por cuestiones de formación y preparación quizás no por su capacidad. Como todas las actividades se necesitan entrenamiento y conocimiento y la Sra. C. está formada como ENFERMERA. Además la permanencia por horas en posición de sentada también la perjudicaría en sus dolencias. II) No podría trabajar en un sector donde “alguien” le controle las cargas, distancias recorridas, tiempos de bipedestación, etc. Hay trabajos que no son de tareas repetitivas sino de tareas sobre demanda y según vayan ocurriendo los acontecimientos laborales. Lo cierto es que no hay un estudio ergonómico (Res. 885/2015 y Res. 33X./2015) de las principales tareas o labores en la Institución, eso hubiese servido de base para el análisis pormenorizado de los muchos puestos de trabajo que hay en un Sanatorio con cirugías, internación, áreas de servicios, urgencias, fallecimientos, etc. Un sanatorio no es un Ministerio con Mesa de Entradas y archivos prolijos. Se requiere estar en el máximo de las capacidades laborales y la mente presta a las situaciones cambiantes. III) Las opiniones de los testigos médicos tienen su base científica porque se apoyan en un conocimiento clínico del sujeto sobre el cual emiten un dictamen. Son tan válidas como los análisis del ambiente laboral y sus riesgos que puedo hacer desde la ingeniería. IV) La posibilidad de vacancia, rotación de personal, perjuicio económico a la empresa, caída de productividad o funcionalidad y ascenso laboral, creo que

no corresponden a mi expertice profesional y son a dilucidar, por su carácter, por la misma empresa o por un analista económico y de recursos humanos".

Es evidente en mi opinión que las conclusiones del perito en Seguridad e Higiene, tanto en su primer informe como en su ampliación, no son suficientes para desvirtuar la pericia médica. Como se desprende de las conclusiones transcriptas, la demandada no logró demostrar, con la pericia en Seguridad e Higiene, los motivos por los cuales, a pesar de contar con tareas que podían ser cumplidas por la actora (conforme pericia médica) igualmente decidió resolver la relación laboral. Por el contrario, no advierto razones en la pericia en Seguridad e Higiene para no otorgar a la actora tareas livianas como por ejemplo "recibir pacientes, preparar materiales (gasas, vendas), preparar medicación, supervisión, tareas administrativas, atención a pacientes" que no incluyan las restricciones de levantar hasta 4 kg, estar parada hasta 30 minutos, caminar hasta 200 mts., conforme pericia médica.

De hecho, las tareas descriptas por el perito médico coinciden, en su mayoría, con las que la actora realizó en la c. durante los meses en que se reincorporó después del alta médica. En efecto, surge del informe de relevamiento de condiciones de seguridad e higiene laboral, elaborado el 23/07/2020, por los profesionales en higiene y seguridad, M. I. y L. F. S., acompañado por la demandada, que la actora trabajaba 40 horas por semana, con horarios rotativos de 06:00 a 14:00 hs y de 14:00 hs a 22:00hs, con francos los sábados y domingos. Además, que prestaba servicios en el sector office de enfermería c. médica, en horario especial laboral para poder controlar y reducir los riesgos. Surge también de este informe que C. realizaba las siguientes tareas: 1) observar e informar de cambios en la conducta, estado y funciones físicas del paciente; 2) administrar medicación vía oral, vía subcutánea e intramuscular (siempre que no esté en una posición incómoda para su colocación); 3) colaborar con los médicos en su trabajo durante los tratamientos a pacientes, por ejemplo, llevando a cabo procedimientos (médicos) básicos como medir la presión sanguínea y aplicar y cambiar apósitos. El informe aclara que existe reducción de tareas por sus inconvenientes lumbares y que dichas tareas no implicaban ningún tipo de fuerza "músculo esquelético" que pudiera traer secuelas a su enfermedad.

Finalmente, considero que los testimonios obrantes en la causa no son suficientes para desvirtuar las conclusiones de la pericia médica que, en términos generales, coincide con las tareas que la actora cumplió en la c. al reincorporarse. Por un lado, porque la prueba pericial médica es, en estos casos, de mayor relevancia que la prueba testimonial. Por otro lado, porque los testigos ofrecidos por la demanda se encuentran vinculados a ella laboralmente lo que hace que sus dichos deban analizarse con mayor estrictez. Y, por último, porque hicieron referencia a la pérdida de confianza de la empleadora hacia C. y al aparente deterioro del vínculo de las partes, circunstancia no invocada al momento de comunicar la ruptura del

vínculo y que, consecuentemente, no puede considerarse como un motivo válido para no otorgarle tareas (art. 243 LCT).

En síntesis, las constancias de la causa que deben tenerse en cuenta para resolver son las siguientes: (i) C. padece una enfermedad de la columna lumbar, de carácter definitiva y parcial, con un grado de incapacidad del 51,78%, conforme dictamen de la Comisión Medica N° 19 de la SRT; (ii) por dicha dolencia el 30/10/2018 debió ser sometida a una tercera cirugía de columna, por lo que se le otorgó licencia por enfermedad inculpable (articulo 208 LCT); (iii) cuando se agotó el periodo legal de esta licencia se inició el periodo de conservación de empleo (artículo 211 LCT); (iv) el 26/10/2019 el médico tratante de C., H. G., expidió el alta médica con expresa indicación de que a partir del 01/11/2019, la actora podía reincorporarse a realizar tareas livianas, con limitación de horario, entre otras cuestiones; (v) la actora se reincorporó a prestar tareas bajo las órdenes y dependencia de la demandada el 01/11/2019; (vi) la demandada efectivamente asignó tareas a la actora acordes a sus limitaciones y capacidad; (vii) el 10/07/2020 la médica L. F. evaluó el "estado actual" de C.; (viii) el 23/07/2020 la demandada notificó a la actora que atento su incapacidad definitiva y parcial, le era imposible asignarle tareas acordes a su capacidad, por lo que dispuso la extinción del vínculo laboral en los términos del segundo párrafo del art. 212 de la LCT e indemnizó a la actora en los términos del artículo 247 de la LCT; (ix) las pruebas producidas y valoradas precedentemente.

Cabe destacar que el artículo 212 de la LCT, en su integralidad, es un instrumento orientado a la conservación del trabajo y por ello, llega a imponer al empleador la modificación de las prestaciones del trabajo que hubiere contratado. Si bien para cumplir con dicha obligación el empleador no debe crear un cargo o función especial para el trabajador incapacitado, sí debe existir una real imposibilidad de éste en la empresa. Además, la imposibilidad no debe configurar una mera inconveniencia económica para el empleador, ya que nada obsta a que, en los términos del artículo 212 de la LCT, se exija al empleador un esfuerzo económico razonable, que implique incluso la reubicación de otros trabajadores en ejercicio (dentro de sus límites) del *ius variandi* (conf. Mario E. ACKERMAN, Diego M. TOSCA "Tratado del Derecho del Trabajo", Tomo VI, Ed. RUBINZAL CULZONI, Buenos Aires 2009, página 601 y siguientes).

En igual sentido, Fernández Madrid señala que, en el espíritu que inspira la norma del art. 212, no interesa para qué tipo de tareas haya sido contratado el trabajador sino cuáles puede realizar después de una enfermedad o accidente a efectos de hacer primar la continuidad del vínculo sobre su disolución. Y, sin desmedro sustancial de la facultad de organización que le reconoce la ley al empleador (art. 65, LCT), la norma lo condiciona en medida razonable. No le impone la obligación de crear un puesto de trabajo innecesario, sino que adopte un criterio

de cierta elasticidad (Fernández Madrid, Juan Carlos, 2018. Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo III. Editorial Erreius, Pág. 1640 y siguientes).

En el marco expuesto, y valoradas nuevamente en esta instancia las pruebas producidas, entiendo que resultó injustificada la decisión de la demandada de disolver el vínculo laboral en los términos del artículo 212, segundo párrafo, de la LCT. Las tareas que la actora estaba en condiciones de realizar de conformidad con lo dictaminado por el perito médico eran razonablemente útiles y que no logró la demandada demostrar que no lo fueran. Por el contrario, conforme las máximas de la experiencia, las tareas que C. estaba en condiciones de cumplir son útiles y necesarias en cualquier establecimiento de salud en el que habitualmente hay numerosos pacientes internados.

IV. Conclusión:

Desestimados los agravios articulados por la accionada, propongo confirmar íntegramente la sentencia impugnada, con costas de esta segunda instancia a la demandada vencida (artículos 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. G. T., en el 3,7% y los del Dr. F. L., en el 5,88%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución e incluido el plus procuratorio
(artículos 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4) con más el IVA si correspondiera.- Por lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

--I. La colega preopinante ha realizado una correcta síntesis del intercambio epistolar entre las partes así como de la decisión atacada y de los agravios expresados por la demandada mediante escrito digital ID 1335683, contestados mediante ID 13481X. por la actora, a los que me remito en honor a la brevedad, a fin de evitar innecesarias repeticiones, sin perjuicio de destacar aquellas cuestiones que me parecen importantes para resolver el caso.

II. a) Interpretación del art. 212 LCT.

La Jueza de primera instancia estableció que la situación de la actora no se encuadraba estrictamente en las disposiciones del art. 212 LCT, toda vez que la trabajadora no se encontraba, al momento del despido, con reserva de su puesto ni estaba vigente el plazo establecido por la norma, puesto que se había reincorporado a trabajar después de obtener el alta con indicación de tareas livianas, circunstancia que tuvo por probada con el intercambio epistolar entre las partes y lo manifestado por aquellas en sus escritos iniciales.

También destacó que a partir de su reincorporación (1/11/2019) y hasta el accidente de trabajo sufrido en marzo de 2020 no se le realizó ninguna evaluación y que luego, tras su reincorporación en abril de 2020, continuó trabajando hasta junio, hizo posteriormente uso

de su licencia anual y finalmente fue evaluada por la Dra. F.. Fue en base al informe emitido por la Dra. F. que la empleadora concluyó que no existían puestos de trabajo acordes a la capacidad de la actora.

Luego de analizar el material probatorio dijo que la demandada no acreditó la imposibilidad de asignarle tareas a la actora, por lo que concluyó que el despido decidido en los términos del art. 212 LCT resultó injustificado, haciendo lugar a la demanda entablada por la Sra. C..

En sus agravios, la demandada cuestiona la valoración de la prueba realizada por la sentenciante y afirma que surge de manera concluyente que existía una imposibilidad de asignar tareas adecuadas a la actora y más aún de enfermería. Sostiene que el reingreso de la actora fue en el marco de una reincorporación provisoria con el fin de conservar el contrato de trabajo, valorar su antigüedad y mantener la buena fe entre ambas partes. Finalmente indica que de la prueba surge que la trabajadora posee una incapacidad superior al 52% y la imposibilidad de asignarle tareas como enfermera o en otras áreas de la organización

Como resulta de lo hasta aquí expuesto, la cuestión conflictiva que llega a esta alzada es primeramente de derecho, debiendo determinarse la solución jurídica razonable del caso (conf. art. 3 del CCyC) de acuerdo a la ley y el derecho aplicable (conf. arts. 1 y 2 del CCyC).

Más precisamente corresponde determinar si debe aplicarse e interpretarse de manera literal y rígida el art. 212 LCT o bien la solución debe buscarse en los principios constitucionales y del derecho del trabajo (vgr. art. 14 bis CN y arts. 10, 62, 63 y concs. LCT).

La respuesta a tal interrogante fue respondida por esta Alzada en el precedente citado por la propia recurrente. Me refiero a la SDL 8/2022 en la cual tuve la oportunidad de emitir opinión.

En dicho precedente cité la opinión del Dr. Ricardo L. Lorenzetti quien puntualizó con respecto a la interpretación de las normas: “Hay jueces que deciden interpretando aisladamente un artículo de la ley de manera deductiva. Ello era posible en el siglo XIX, pero es insuficiente en el siglo XXI, dada la complejidad del sistema jurídico actual. Por eso el Código Civil y Comercial de la Nación distingue el derecho de la ley.” (Dr. Ricardo L. Lorenzetti, en “La sentencia. Hacia un procedimiento de argumentación legítima controlable”, publicado en La Ley, Doctrina, del 30/03/2022, T. 2022-B, ISSN 00241636).

Allí también precisé que la situación a resolver no hallaba expresa solución legal, por lo que el empleo de un método deductivo a la hora de interpretar el art. 212 LCT no resulta suficiente ni viable para alcanzar una solución justa y razonable. Por el contrario, debe buscarse su coherencia con el resto del sistema jurídico y darse prevalencia a la solución armónica con el ordenamiento, contemplando las particularidades del caso (arts. 1 y 2 del CCyC).

--En este sentido, la CSJN estableció doctrina en el “leading case” “Saguir y Dib” fallado el 6/11/1980 (Fallos 302:1284), desechando la opción de una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley, desinteresada de los aspectos axiológicos de sus resultados prácticos concretos y privilegiando una interpretación que contemplara las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos. Dijo allí que la evidente injusticia de la aplicación de la norma sin más al caso concreto hubiera malogrado la “vigencia real y efectiva de los principios constitucionales”, convirtiendo a la tarea del juez -son palabras del fallo- en un “tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho”.

--Asimismo, en “Bramajo Hernán” (Fallos 319:1840), dijo: “Cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados en otro de rango superior y produzca consecuencias notoriamente disvaliosas, resulta necesario dar preeminencia al espíritu de la ley, a sus fines, al conjunto armonioso del ordenamiento jurídico y a los preceptos fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento normativo”.

Por su parte nuestro Superior Tribunal de Justicia tiene dicho al respecto que “las reglas de interpretación de las normas jurídicas imponen al juzgador, sin desconocer las palabras de la ley, dar preeminencia a su espíritu y a sus fines, al conjunto armónico del orden jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y con la jerarquía en que son valorados por el todo normativo, cuando la inteligencia de un precepto basada solamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos incompatibles con aquellos principios axiológicos (CS., noviembre 6-1980). Ello quiere decir que el juzgador no puede ser un mero observador de la norma. Su función no se circunscribe a la simple tarea de aplicar las leyes según la estricta concepción literal de su redacción. Por el contrario, primero debe conocer su contenido, interiorizarse con éste último e interpretarlo, para trabajar después, en la tarea de subsumir el caso en el derecho vigente” (conf. S.D. Nº 16/S.R.E./06).

También se dijo que resulta sabido que una pauta de interpretación de las normas jurídicas es la sistemática en cuanto las mismas no son disposiciones aisladas carentes de relación entre ellas. Es que debe tenerse presente que sería irrazonable y contrario a toda lógica atribuir significados opuestos a las cláusulas de una norma jurídica, conduciendo a la destrucción o inaplicabilidad de todas ellas. Precisamente, los inconvenientes que se puedan presentar, deben ser remediados mediante la interpretación sistemática y superando antinomias, porque el ordenamiento legal siempre debe ser entendido en forma coherente

(conf. Badeni, Gregorio: “Tratado de Derecho Constitucional”. Ed. La ley, 2006, T I, Pág. 113/115).

--En base a lo expuesto, tal como se indicó en el voto precedente, la solución del caso no puede efectuarse pretendiendo aplicar una sola norma (art. 212 LCT), interpretada, además, de manera literal, aislada y rígida, sin considerar todo el ordenamiento jurídico que informa el derecho laboral y que se encuentra también plasmado en normas jurídicas expresas.

De esta manera, el hecho que la actora fuera reincorporada unos meses antes de haber sido evaluada por el profesional designado por la empleadora, no constituía, a mi parecer, un obstáculo válido para la aplicación del art. 212 LCT.

A ello cabe añadir que con posterioridad a su reincorporación la trabajadora sufrió un nuevo accidente que mereció una licencia con una extensión mayor a un mes durante el contexto de pandemia por el denominado “coronavirus”.

Ello sentado, del certificado médico de fecha 01/11/2019 presentado por la actora surge que se encontraba apta para realizar tareas livianas con una carga máxima de 4 kg., debiendo evitar rotación y movilidad de pacientes, sugiriendo que la trabajadora efectuara turnos matutinos o vespertinos.

Frente a ello corresponde determinar, en definitiva, si la empleadora acreditó que no se encontraba en condiciones con cumplir con el deber de ocupación de la trabajadora teniendo en cuenta las indicaciones dadas por su médico tratante.

Así, en primer lugar contamos con el informe pericial médico elaborado por el Dr. P. Y. (ID 302423) quien determinó que la actora se encuentra en condiciones de realizar tareas livianas pero con ciertas restricciones (levantar no más de 4 kg., estar parada hasta 30 minutos, caminar hasta 200 mts.), entres las cuales enumeró la de recibir pacientes, preparar materiales o medicación, efectuar supervisiones, tareas administrativas y atención a pacientes sin realizar alguna de las restricciones señaladas. Al ser preguntado sobre el relevamientos de los puestos de trabajo que puedan ser realizados por C., el perito se abstuvo de expedirse por considerar que aquel punto excedía el área médica.

Por su lado, el perito especialista en Higiene, Seguridad Laboral y Protección Ambiental, Ing. J. M. M., indicó que en atención a las lesiones que padece la actora se deberían descartar los trabajos en el sector de Lavandería, añadiendo que en atención a su preparación en Enfermería, no correspondía su reubicación. También explicó que el estar mucho tiempo sentada o parada le traía una incomodidad que constituye una limitante para la reasignación de guardias o la realización de un trabajo administrativo.

Al momento de contestar el pedido de explicaciones formulado por la demandada, el citado profesional indicó que la actora no se encuentra en condiciones de soportar un ambiente de trabajo en la Sala de Esterilización, dado que la misma requiere movimientos corporales y cargas de pesos en un lugar reducido y con equipos que emanan calor. También

agregó que no podía desempeñarse en el sector de Administración por carecer de formación y preparación para ello, dado que como toda actividad se necesita entrenamiento y conocimiento y C. está formada como enfermera, insistiendo en que la permanencia por horas de sentada también la podría perjudicar en sus dolencias. En esta oportunidad, el perito concluyó que un sanatorio “no es un Ministerio con Mesa de Entradas y archivos prolijos” por lo que se requiere de estar en el máximo de las capacidades laborales dadas el cambio de situaciones que pueden allí darse.

Considero, al igual que mi colega, que los términos del informe pericial y sus explicaciones resultan insuficientes para restarle valor probatorio al dictamen pericial médico. Ello en tanto el perito médico dio cuenta que C. podía realizar tareas livianas (preparar materiales o medicación, efectuar supervisiones, tareas administrativas y atención a pacientes con limitaciones) conclusión que, según mi convicción, no logran ser rebatidas con el informe elaborado por el Ing. J. M. M..

A ello debe sumarse que el informe de relevamiento de las condiciones de seguridad e higiene laboral realizado el 23/07/2020 por los profesionales en higiene y seguridad M. I. y L. F. S., que fue acompañado por la propia demandada, demuestra que la actora realizaba de hecho varias de las tareas livianas indicadas por el perito médico. Así, los citados profesionales informaron que la actora laboraba 40 hs. semanales con horarios rotativos (de 06:00 a 14:00 hs. y de 14:00 hs. a 22:00 hs.) gozando de dos francos semanales (sábados y domingos) y que prestaba funciones en el “sector office de la enfermería c. médica” realizando las siguientes tareas: a) observar e informar cambios de conducta, esta y funciones físicas de los pacientes; b) administración de medicación vía oral, subcutánea e intramuscular, siempre que no sea en una imposición incómoda; c) colaborar con los médicos en el tratamiento de los pacientes, realizando tareas como medición de presión sanguínea, aplicación y cambio de apósitos. Por último, los profesionales informaron que había una reducción de las tareas desplegadas por la actora, dado sus inconvenientes lumbares, aclarando que las mismas no implicaban ningún tipo de fuerza “músculo esquelético” que trajeran secuelas a su enfermedad.

Tampoco resultan refutadas las conclusiones del perito médico con la prueba testimonial producida. En primer lugar porque la pericial médica es la fundamental para formar convicción sobre las tareas que puede emplear la trabajadora frente a su incapacidad física, cuestión fáctica eminentemente científica que no puede ser acreditada por otros medios (confr. esta Sala en SDL 14/2011).

Por otro lado, los testigos de la demandada hicieron hincapié en la pérdida de confianza de la demandada hacia la actora, circunstancia que no fue invocada en el despido, pero es un indicio que hace presumir que allí radicó la verdadera causa de la decisión de disolver el vínculo.

Asimismo, cabe recordar que si bien la relación laboral entre el demandado y los testigos deponentes en el caso no invalida a estos últimos para declarar, lo cierto es que el análisis y valoración de sus declaraciones debe realizarse con mayor exigencia, ya que el valor de la prueba testimonial reside principalmente en las razones que el deponente proporciona en sustento de sus dichos (confr. Cámara de Apelaciones Civ. Com. Trab. Y Familia de Villa Dolores, Sala Unipersonal II, 27/12/02, LLC, 2003-892, I, 2003-B-2612, citado por esta Sala en SDL N° 30/2020).

En consecuencia, hallándose acreditado que la actora padece de una enfermedad de la columna lumbar que le genera una incapacidad del 51,78%, que debió ser sometida a tres cirugías de columna; que la demandada le otorgó licencia por enfermedad inculpable (art. 208 LCT), que se agotó el período de conservación del empleo establecido en el art. 211 de la LCT y que, tras su reincorporación a la c., la empleadora le asignó tareas acordes a las limitaciones y capacidad de conformidad al certificado médico expedido por su médico tratante Dr. H. G., concluyo que el despido dispuesto por la demandada con invocación al art. 212 LCT resultó injustificado. Ello máxime teniendo en cuenta que las tareas que la actora se encontraba en condiciones de cumplir pueden reputarse, según las máximas de la experiencia, como necesarias y útiles en cualquier establecimiento de salud que cuente con gran cantidad de personas en internación.

En tal sentido la Sala VII de la CNAT ha dicho que “la imposibilidad del empleador de otorgar esas tareas acordes debe ser por “causa no imputable” a su parte y no por mera inconveniencia, pues la norma le impone realizar un esfuerzo necesario para cumplir su deber de dar ocupación. Es cierto que no está obligado a modificar la estructura de su empresa, pero sí debe intentar reubicar al trabajador sin que importe para qué tipo de tareas había sido contratado”. Asimismo señaló que la carga de probar la falta de puestos adecuados para el trabajador parcialmente incapacitado recae en el empleador. (CNAT, Sala VII, “S., H. S. c/ C. N. S.A. s/ despido”, 23/08/2016, elDial.com - AA9962).

--III. Conclusión: Por todas las razones apuntadas acuerdo con la Dra. Spoturno en cuanto propone confirmar la sentencia apelada, con costas a cargo de la recurrente vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto.

Por lo expuesto, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

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

I. CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios con costas a la demandada vencida.

II. REGULAR los honorarios del Dr. G. T., en el 3,7% y los del Dr. F. L., en el 5,88%, en ambos casos del monto del proceso con mas el IVA si correspondiera.

III. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo 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 (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios con costas a la demandada vencida.

II. **REGULAR** los honorarios del Dr. G. T., en el 3,7% y los del Dr. F. L., en el 5,88%, en ambos casos del monto del proceso con mas el IVA si correspondiera.

III. **Regístrese**, notifíquese y devuélvase.

Florencia CORDON FERRANDO
DE CÁMARA

Natalia Isabel SPOTURNO
PRESIDENTA JUEZA

REGISTRADA BAJO EL Nº 38 DE 2024 – SDL.- Conste.

Ricardo F. GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA

Ricardo F. GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA