

Bahía Blanca, **24** de junio de 2021.

VISTO: El expediente n^o **FBB 32000135/2009/CA1**, caratulado: “**GELOS, GUSTAVO MIGUEL c/ CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. s/ INDEMNIZ. Art. 212**”, originario del Juzgado Federal de Santa Rosa, puesto al acuerdo en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 394, contra la sentencia de fs. 387/390 (foliatura sistema *Lex 100*).

El señor Juez de Cámara, Roberto Daniel Amabile, dijo:

1. El Sr. Juez de grado tuvo por probada la incapacidad absoluta del actor producto de una enfermedad inculpable por lo que hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Gustavo Miguel GELOS contra el CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A., condenando a este último al pago de la indemnización prevista por los arts. 212 4° pár., 245 y 254 de la LCT. Asimismo, sostuvo que el actor se vio obligado a llevar a cabo la presente acción para obtener así el reconocimiento de su indemnización por lo que también resolvió que corresponde se aplique lo previsto en el art. 2 de la ley 25.323 (incremento al 50% de las indemnizaciones correspondientes), difiriendo su cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia y debiendo tenerse en cuenta a los efectos del cálculo los recibos de sueldo aportados por la actora.

Por último dispuso que a la suma que resulte se le deberá adicionar el interés equivalente a la tasa pasiva que cobra el BCRA, desde el 05 de septiembre de 2007 y hasta su efectivo pago, impuso las costas a cargo de la demandada vencida (art. 68 del CPCCN) y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se establezca la base para estimarlos.

2. Contra lo así resuelto, a fs. 394 interpuso recurso de apelación el apoderado de demandada y expresó agravios a fs. 391/393, que pueden sintetizarse en: **a)** sostiene que la aplicación del art. 212 de la ley de contrato de trabajo supedita la indemnización por incapacidad total a la vigencia del plazo de conservación del empleo, no resultando procedente cuando este ha fenecido, como en el caso de autos que aconteció el 01/09/2007, fecha en que el actor reconoce haberse presentado en su lugar de trabajo a prestar tareas, no siendo esto posible por falta de alta médica; **b)** su mandante dio por concluida la relación laboral en fecha 05/09/2007 (culminación del periodo de reserva); **c)** para resultar procedente el requerimiento indemnizatorio del

USO OFICIAL



art. 212 4^{to} párrafo el actor debió requerir a su representado, durante el periodo de reserva, la conformación de una junta médica a los efectos de determinar el porcentaje de incapacidad real en dicho momento y no en forma posterior al cese del vínculo; *d*) el perito médico designado en autos para determinar el porcentaje de incapacidad adopta el dictamen de la comisión médica efectuado en el marco de un proceso previsional del que su mandante fue ajeno y no tuvo oportunidad de impugnar; *e*) su mandante fue diligente al otorgar la licencia por enfermedad con goce de haberes y posterior reserva de puesto; *f*) no corresponde la multa del art. 2 ley 25.323 por resultar aplicable a distintos supuestos de hecho y carente de sustento jurídico; y *g*) por último, se agravia de la imposición de costas.

3. La actora contestó el traslado de la expresión de agravios a fs. 415/421.

4. Ingresando al análisis de admisibilidad del recurso habré de destacar que la sentencia recurrida se dictó el 08/06/2020 encontrándose vigente la feria extraordinaria sin habilitarse la feria a dichos efectos, y durante su vigencia también se practicaron las notificaciones.

El recurrente presentó recurso de apelación el 09/06/2020 y expresó agravios el 23/06/2020.

La ley 18.345, de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, en su art. 116 establece que las sentencias definitivas, las resoluciones en materia de medidas cautelares y las previstas en el artículo 146 podrán ser apeladas en el plazo de SEIS (6) días posteriores a su notificación y, dentro del mismo plazo, se deberá expresar agravios.

La ACORDADA N° 19/2020 de la CSJN dispuso el levantamiento de la feria judicial extraordinaria para el Juzgado Federal de Santa Rosa a partir del 11 de junio de 2020 por lo que, teniendo en cuenta: *a*) lo expuesto por el magistrado de grado en cuanto a la temporaneidad del recurso; *b*) la notificación efectuada sin habilitación de feria (cfr. Ac. CFBB N° 2/2020, arts. 7mo. Y 8vo.); *c*) la situación excepcional de las ferias extraordinarias dictadas consecuencia de la pandemia producida por el *SARS Covid 19*, todo lo cual pude llevar a confusión a los letrados actuantes respecto a la vigencia o no de los plazos, esta Sala –a fin de asegurar garantizar un adecuado orden procesal, otorgar seguridad jurídica a los



abogados en punto al cómputo de los plazos y evitar desinteligencias como las que nos trae a esta instancia– entiende que la notificación de la sentencia definitiva dictada sin habilitación de la feria, habrá de tenerse entonces como efectiva a partir del primer día hábil subsiguiente a su habilitación, esto es el 11/6/2020 (cfr. Ac. cit.), por lo que el plazo establecido en el art. 116, comenzó a correr el 12/6/2020. En consecuencia, el recurso de la demandada interpuesto a las 08.08 hs del día 23/6/2020, se encuentra en término.

Por lo demás, en lo que respecta al poder general del representante de la demandada, tal como señala la Actuaría a f. 411, este se encontraba adunado a fs. 74/79.

5. Previo a resolver, cabe indicar que no es obligación examinar todos y cada uno de los argumentos propuestos a consideración de la Alzada, sino sólo aquéllos que sean conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivos para la solución del caso (Fallos: 310:1835; 311:1191; 320:2289, entre otros).

6. Si bien asiste razón al representante de la demandada en cuanto a que su mandante dio por concluida la relación laboral el 01/09/2007, no puede dejar de tenerse presente que en autos se acreditó que la Comisión Médica N° 17 de la localidad de Santa Rosa, el 01/03/2006 dictaminó que el actor padecía una invalidez total del 67,72%, dictamen que fue apelado a la Comisión Médica Central la cual resolvió que la incapacidad total ascendía a un 52,68%, dictamen que a su vez fue apelado por el interesado (Gustavo Gelos) y revocado por la Cámara Federal de la Seguridad Social (causa n° 23422/2007), que resolvió declarar que el aquí actor se encuentra incapacitado en forma invalidante (cfr. documental obrante en *anexo I*).

7. La demandada afirma que antes del vencimiento del plazo el actor se presentó a cumplir tareas, las que no fueron otorgadas por falta de alta médica y que después pidió la indemnización por incapacidad total. El art 9 de la LCT impone un criterio de interpretación en el sentido más favorable para el trabajador y toda vez que el trabajador no siempre tiene certeza del estado de su salud, que requiere conocimientos médicos que tal vez carece, el pedido de asignación de tareas no puede ser usado en su detrimento ni como sospecha de una actitud abusiva. Asimismo, el hecho que haya invocado su situación con posterioridad no afecta el derecho a percibir el resarcimiento legalmente contemplado.

USO OFICIAL



La jurisprudencia especializada en la materia sostiene que si el actor padecía incapacidad absoluta estando vigente el período de espera previsto en el art. 211 LCT, o aun después de él tiene derecho a percibir la indemnización prevista en el 4° párrafo del art. 212 del mismo cuerpo legal, sin importar la forma en que se haya producido la ruptura del vínculo laboral, siempre que el dependiente pruebe que estaba absolutamente incapacitado antes de ese acto formal de rescisión (cfr. CNAT, en pleno “*Villagra de Juárez, Eumelia del Carmen c. Instituto de Previsión Social para el Personal Ferroviario Buenos Aires*”, 10 de diciembre de 1986).

El hecho de que la empleadora supiese o no que la enfermedad del actor lo incapacitaba para la realización de cualquier tarea no modifica el derecho de éste a percibir la indemnización. CNAT Sala IV Expte n° 25503/03 sent. 93102 17/3/08 “*Sánchez, Carmelo c/ Consorcio de Propietarios Av. Santa Fe 2885 s/ despido*” (Guisado. Guthmann).

8. La demandada también sostiene que el perito determinó la incapacidad del actor basando su informe en el dictamen de la comisión médica, lo que no es cierto ya que el galeno también analizó las constancias de la causa y examinó al Sr. Gelos. Asimismo, su afirmación tampoco desvirtúa el dictamen fundado de la Comisión Médica de Santa Rosa, máxime cuando el mismo fue confirmado por la Cámara Federal de la Seguridad Social y de los propios correos internos de la demandada y el intercambio epistolar surge dicho conocimiento (cfr. correo electrónico impreso acompañado en documentación adjunta del 04/09/2007) donde personal de la firma se dirige a sus colegas expresando: *ASUNTO: SITUACIÓN DE EMPLEADO GELOS: Estimados: les consulto por el empleado de referencia y los pongo en tema previamente. Este empleado tuvo la baja laboral a fines de marzo de 2005, por desprendimiento de retina con visión nula de ese ojo y 3/10 en el otro ojo, realizó distintos tratamientos (...) y hasta septiembre del corriente año se le mantuvo el año de reserva del puesto, como ahora le dijeron que le rescinden el contrato se presentó a trabajar y me solicita el alta, cosa que no hice, porque la situación de su patología por la que no trabajó durante un año y medio no cambió. (...) Fdo. Dr. Perez*, todo lo que viene a sellar la suerte de dicho agravio.

Asimismo la jurisprudencia en la materia tiene dicho: Si bien es cierto que el art. 212 de la LCT no establece pautas numéricas para determinar lo que



debe entenderse, en su contexto, por incapacidad absoluta, resulta obvio que para alcanzar ese grado no se requiere la paralización total de las funciones motoras. Y la existencia de determinada capacidad residual del actor puede valorarse útil desde el punto de vista médico, pero no puede escaparse a los jueces que, válidamente, no puede computarse como posibilidad seria de ejercer un trabajo productivo en condiciones de competencia. CNAT Sala VIII Expte n° 18383/04 sent. 34449 26/9/07 “*Schieda, Leonardo C/ Met AFJP SA s/ despido*” (Catardo. Vázquez.).

No existe definición legal de incapacidad absoluta, habiéndose adaptado más que un concepto, el requisito de la ley previsional para conceder la prestación por invalidez (esto es, del 66% o más, conf. art. 48, ley 24.241).

9. En cuanto la aplicación de la multa contemplada en el art. 2, ley 25.323, asiste razón a la demandada pues no resulta imponible cuando las consecuencias del despido no son imputables a la responsabilidad patronal. Tal el caso del contrato de trabajo que se ha extinguido por la hipótesis contemplada en el art. 212 párrafo 4° de la LCT. La circunstancia de que esta norma refiera la técnica del cálculo de la indemnización en lo dispuesto por el art. 245 LCT no puede llevar a confundir una norma por otra pues cada una de ellas indemnizan algo diferente. CNAT **Sala IV** Expte n° 1979/07 sent. 93126 27/3/08 “*Escudero, Ramón c/ Covelia SA s/ despido*” (Moroni. Guthmann.) En igual sentido CNAT **Sala IX** Expte n° 15619/03 sent. 13535 21/7/06 “*Salinas, Gabriel c/ Confitería Ideal SRL y otro s/ despido*” (Balestrini. Pasini.)

10. En cuanto al modo en que deben soportarse las costas de primera instancia, no encontrando motivos suficientes para eximir al perdedor de los gastos causídicos ocasionados por la posición asumida, que ha llevado al actor a promover la presente para el reconocimiento de su derecho, deben confirmarse su imposición a la demandada por resultar sustancialmente vencida (art. 68, CPCCN).

Respecto de las costas en esta instancia, atento el vencimiento parcial, corresponde sean impuestas por su orden (art. 71, CPCCN).

11. No puede pasarse por alto que, en los presentes actuados, puesta la causa a resolver el 25/02/2015, el juzgado –a pesar de los requerimientos de la parte actora (cfr. requerimientos de urgente resolución y de dictado de sentencia presentados el 03/10/2017 y el 16/03/2018, respectivamente)– tardó más de cinco años

USO OFICIAL



en dictar la sentencia aquí apelada por lo que cabe instar a magistrados y funcionarios a extremar los recaudos para evitar en el futuro dilaciones injustificadas como la señalada (art. 8.1. CADH, art. 75, inc. 22, CN).

12. Por último, debe diferirse la regulación de honorarios para la vez que se fijen los de la instancia anterior (art. 30, ley 27.423).

Por ello, **propicio y voto:** **1.** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada en cuanto no corresponde el incremento de la indemnización contemplado en el art. 2 de la ley 25.323. **2.** Imponer las costas de esta instancia por su orden (art. 71, CPCCN). **3.** Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se fijen los de la instancia anterior. **4.** Instar al Magistrado de grado, a los funcionarios y a las partes que en lo sucesivo extremen los recaudos a fin de evitar dilaciones conforme lo señalado en el *consid. 11*.

ASI LO VOTO.

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo:

Por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante, y dadas las particulares circunstancias de la causa, adhiero a la solución propuesta en su voto.

Por ello, **SE RESUELVE:** **1.** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada en cuanto no corresponde el incremento de la indemnización contemplado en el art. 2 de la ley 25.323. **2.** Imponer las costas de esta instancia por su orden (art. 71, CPCCN). **3.** Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se fijen los de la instancia anterior. **4.** Instar al Magistrado de grado, a los funcionarios y a las partes que en lo sucesivo extremen los recaudos a fin de evitar dilaciones conforme lo señalado en el *consid. 11*.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N^{tos.} 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe la señora Jueza de Cámara, doctora Silvia Mónica Fariña (art. 3°, ley 23.482).

Roberto Daniel Amabile



Pablo A. Candisano Mera

Ante mí:

Nicolás Alfredo Yulita
Secretario de Cámara

amc

USO OFICIAL

