

///MA, 19 de agosto de 2011.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “GARCIA LOZA, ALEJANDRO J. C/ PANATEL S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 22643/07-STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

- CONSIDERANDO: - - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----1.- Mediante la sentencia obrante a fs. 145/149, la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche -por mayoría y en lo que aquí interesa- rechazó la procedencia del recargo indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25323.- - - - -

-----Para decidir en el sentido ya indicado, el primer votante, doctor Asuad, tuvo por acreditado que, mediante carta documento de fecha 27 de octubre de 2006, el actor intimó a la empresa para que le abonara la indemnización contemplada en la LCT para el caso de incapacidad absoluta del trabajador -art. 212, cuarto párrafo- y, para fundamentar su petición, transcribió el certificado médico extendido por su galeno, documento recibido por la empresa el 31.10.06. Seguidamente, señaló que la demandada contestó por igual medio el 6 de noviembre de 2006, auspiciando un ámbito en el que pudiese participar el médico de la empresa para determinar los alcances del impedimento y supeditando hasta allí el pago de la indemnización requerida; finalmente, el 14 del mismo mes y año el accionante entabló la demanda de autos. En este contexto, concluyó que no se advertía un comportamiento reticente de la demandada a abonar la indemnización pretendida por el accionante, sino su intención de ejercer el derecho de control en la determinación del grado real de la incapacidad que aquel alegó como absoluta; en consecuencia, rechazó la procedencia del recargo indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la ley 25323.- - - - -

-----A ello adhirió el segundo votante, doctor Salaberry, /// ///-2- mientras que el tercero, doctor Lagomarsino, sostuvo que la empresa no demostró tener ninguna razón objetiva para dudar de la incapacidad alegada por el actor, máxime teniendo en cuenta que no se trató de una actitud intempestiva de este, quien padeció sus dolencias durante un largo período mientras se mantuvo vigente la relación laboral -hepatitis crónica, cáncer intestinal, diabetes, etc.- hasta el comienzo de su licencia por enfermedad. En este sentido, agregó que la comisión médica local y, ante la apelación de su dictamen, la comisión médica central se habían expedido con anterioridad a la contestación de la demanda; pese a ello, la accionada no se allanó ni depositó las sumas reclamadas.

Finalmente, señaló que la falta de pago del aguinaldo y las vacaciones dejaron entrever la intención de la demandada de usar la duración del proceso como elemento de la negociación y de no cumplir simplemente con lo debido objetiva y legalmente.-----

-----2.- Contra lo así decidido, el accionante interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 158/161.-----

-----En sustento de la pretensión recursiva articulada, el impugnante sostiene que el Tribunal de grado realizó una absurda valoración de las circunstancias fácticas y probatorias obrantes en autos, en tanto se acreditó sobradamente la actitud dilatoria asumida por la demandada para abonar las indemnizaciones reclamadas a sabiendas de la incapacidad absoluta padecida por el actor, conforme surgía de las pruebas acompañadas a la causa. Seguidamente, afirma que el a-quo violó la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal en autos “Martínez” (Se. N° 81 del 2 de junio de 2005); además, refiere que, de confirmarse la postura mayoritaria, sería siempre imprescindible la realización de la pericial médica en el expediente judicial para la determinación de la incapacidad absoluta, incluso en casos como el presente, lo que haría que / ///-3- nunca fuera posible la aplicación del art. 2 de la Ley 25323, por lo que la sanción legal devendría inaplicable.- - -

-----3.- Ingresando en el análisis del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto cabe referir que, desde antigua data, este Superior Tribunal de Justicia ha sostenido criterios restrictivos en todas aquellas cuestiones que impliquen revisar o interferir en el modo en que los Tribunales de mérito ejercen las facultades valorativas que las mismas leyes les otorgan. Tal es lo que sucede con todo lo vinculado con el ejercicio de las facultades sancionatorias y las potestades valorativas que los jueces de grado pueden utilizar para eximir a los litigantes de determinadas cargas gravosas establecidas por la legislación de fondo (conf. doctr. STJ in re: “QUETRIHUE S.A.”, Se. N° 27 del 04.04.02; “SOLER”, Se. N° 115 del del 24.04.03, entre otros) y, particularmente, es lo que también ocurre con el juicio que en definitiva se adopte sobre la eventual procedencia, disminución o eximición de la indemnización prescripta por el art. 2 de la Ley 25323 (véase STJ in re: “SEPÚLVEDA”, Se. N° 55 del 21.04.05; “GONZÁLEZ”, Se. N° 38 del 03.06.09).- - -

-----Ratificando la vigencia de esa doctrina y sin abandonarla, corresponderá aquí hacer una excepción a dicha regla (en igual sentido, vid. doctr. STJ in re: “FIGUEROA”, Se. N° 49 del 16.06.11) pues, en el caso concreto, el certificado médico presentado por el

actor, que daba cuenta de que este se hallaba afectado por una incapacidad absoluta en razón del conjunto de graves patologías que padecía -algunas de carácter crónico e irreversible-, junto con las alteraciones del débito laboral que estas habían acarreado, descritas en la propia contestación de demanda -un primer período de reducción de días y horario de trabajo al que sobrevino otro de licencia médica-, tornaban innecesario requerir nuevas medidas probatorias que avalaran un estado de salud que ya debía de ser evidente, con / ///-4- los antecedentes médicos reunidos hasta ese momento, para supeditar a ellas el posterior pago de la indemnización reclamada.- - - - -

-----El certificado médico en cuestión, transcrito en la comunicación remitida por el actor a fs. 10 y luego puesto a disposición de la empresa, decía textualmente lo siguiente: “El Sr. García Loza, Alejandro presenta una diabetes tipo 1 (insulino dependiente) de 20 años de evolución con complicaciones de neuropatías y retinopatía, HTA (hipertensión arterial), EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica) con antecedentes de tabaquismo importante, Hepatitis C post transfusional desde 2002, colectomía por adenocarcinoma de colon en 2003. Por la suma de estas patologías el paciente presenta una incapacidad laboral definitiva y absoluta. Se extiende el presente certificado a los 23 días de octubre de 2006...”.- - - - -

-----Todos los demás elementos probatorios reunidos en la causa (los dictámenes de la Junta Médica N° 9 y de la Junta Médica Central que otorgaron porcentajes de incapacidad superiores al 66% que habilita el otorgamiento de la jubilación por invalidez -fs. 102/111- y, especialmente, la pericial médica obrante a fs. 133/135 que le asignó el 89,16% de incapacidad parcial y permanente) no hicieron más que sobreabundar respecto de una realidad que desde el primer momento debía de ser elocuente para todos: la imposibilidad del actor de continuar prestando servicios.- - - - -

-----En ese contexto fáctico, la postura asumida por la demandada en punto a condicionar el pago de la indemnización al cumplimiento de mayores recaudos probatorios y, aun luego de recabados estos, posponer la efectivización del pago hasta después de dictada la sentencia, no trasunta un comportamiento ajustado al estándar de razonabilidad y buena fe que le era exigible al empleador (art. 63 de la LCT).- - - - -

- /// ///-5- “Fernández Madrid sostiene que la buena fe no está referida al comportamiento '\supuesto en abstracto\' del '\buen trabajador\' y del '\buen empleador\'', sino al comportamiento que en cada caso concreto le corresponda a un '\buen

trabajador\ y a un \buen empleador\, según la naturaleza de la relación de que se trate. De tal modo, se arranca del principio general y abstracto de la buena fe que brinda directivas generales, como las relativas a la exclusión de todo acto que lleve la intención de perjudicar al otro contratante o implique, de algún modo, el ejercicio antifuncional de los derechos y potestades conferidos a las partes (arts. 68 del la LCT y 1071 del Cód. Civil), y se corporizan dichas directivas, en el caso dado, de acuerdo a sus particulares circunstancias, emitiéndose -en definitiva- un juicio concreto, empírico, adecuado a los usos profesionales, laborales y comerciales, pues todo derecho debe ser ejercido con precauciones ordinarias, sin abuso y sin exceder los puntos límites como la prudencia de que habla el art. 902 del Cód. Civil” (Pablo Devoto, “La buena fe en la extinción de la relación laboral”, en Revista Derecho del Trabajo, Año LXXI, N° 6, junio 2011, pág. 1384, con cita de Juan C. Fernández Madrid, “Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada”, T° II, Buenos Aires, Ediciones La Ley, 2009).- - -

-----Tal aludido “punto límite” es el que fue sobrepasado en el presente caso, lo que habilita la aplicación de la norma de carácter “punitivo” contenida en el art. 2 de la Ley 25323, teniendo en cuenta la doctrina legal de este Superior Tribunal, que admite su pertinencia en casos de extinción del vínculo por una causal objetiva, como sucede en los supuestos de incapacidad previstos en el art. 212 de la LCT, cuyas circunstancias tornan aun más imperativa la obligación de la empleadora de poner a disposición del actor la indemnización debida en tiempo oportuno y de obrar de buena fe en ocasión de extinguir el contrato de trabajo (conf. doctr. STJ in re: /// ///-6- “MARTÍNEZ”, Se. N° 81 del 02.06.05). En definitiva, y sin perjuicio de otras consideraciones, lo central es que, estando constituido en mora (art. 889 del Código Civil), el deudor debe resarcir el daño punitivo previsto en la ley especial (art. 2, Ley 25323), ya que no ha demostrado ninguna causa razonable para incumplir y ha obrado sin espíritu de colaboración ni solidaridad.- - - - -

-----4.- En tales condiciones, y a efectos de evitar una mayor demora en la resolución de la presente causa, corresponde declarar bien concedido el recurso y resolver el fondo del asunto, abreviando así el nuevo llamado al Acuerdo del art. 292 últ. parte del CPCCm. (doctr. STJRN in re: “MARTÍNEZ QUILAQUEO”, Se. N° 52 del 28.06.11; “FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A”, Se. N° 82 del 14.08.08, entre otras).- -

- - - -

-----En definitiva, corresponde declarar bien concedido y, en este mismo acto, hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora a

fs. 158/161, revocar parcialmente la sentencia de Cámara de fs. 145/150 en lo que ha sido motivo de agravio y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda en cuanto reclama la aplicación del agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323 más los intereses correspondientes calculados según la doctrina “LOZA LONGO” de este Superior Tribunal (sent. del 27.05.10), es decir, aplicando tasa “mix” antes de la vigencia de dicho fallo y, a partir de entonces, tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la ley P N° 1504). Con costas (arts. 25 de la Ley P N° 1504 y 68 del CPCCm). MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo BALLADINI dijo:- - - - -

-----Adhiero a los fundamentos del colega que me precede y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán MATURANA dijo:-/ ///-7- Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 de la L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Declarar bien concedido el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora a fs. 158/161.- - - - -

Segundo: Hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora a fs. 158/161, revocar parcialmente la sentencia de Cámara de fs. 145/150 en lo que ha sido motivo de agravio y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda en cuanto reclama la aplicación del agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323 más los intereses correspondientes calculados según la doctrina “LOZA LONGO” de este Superior Tribunal (sent. del 27.05.10), es decir, aplicando tasa “mix” antes de la vigencia de dicho fallo y, a partir de entonces, tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la ley P N° 1504). Con costas (arts. 25 de la Ley P N° 1504 y 68 del CPCCm).- - - - -

Tercero: Remitir las actuaciones a la Cámara de origen para que, con la misma integración, proceda a efectuar la liquidación que corresponda y adecuar las regulaciones de honorarios de la primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto.- - - - -

- - - - - Cuarto: Regular, por su actuación ante esta vía, los honorarios profesionales de los doctores Carlos Eduardo PERLINGER y Adolfo DIAZ MENDIZABAL -en conjunto- en el 35% de los que les correspondan en la instancia de origen, calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación, y los del doctor Sergio DUTSCHMANN en el 30% /// ///-8- calculados de igual modo (arts. 15 y ccdtes. de la L.A.), los que se deberán abonar dentro del plazo de diez (10) días de notificados. Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense.- - - - -
- - - - - Quinto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.- - - - -

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

ALBERTO I. BALLADINI -Juez-

ROBERTO H. MATURANA -Juez subrogante en abstención-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: II

SENTENCIA: 67

FOLIO N°: 480 a 487

SECRETARIA: 3

VÍCTOR HUGO SODERO NIEVAS

Juez

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

ROBERTO H. MATURANA ALBERTO ITALO BALLADINI

Juez subrogante Juez

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

(EN ABSTENCIÓN -ART. 39 L.O.)

ANTE MI:

GUSTAVO GUERRA LABAYEN

Secretario

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA