

///MA, 14 de agosto de 2018.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. BAROTTO, Enrique J. MANSILLA, Liliana L. PICCININI, Adriana C. ZARATIEGUI y Ricardo A. APCARIAN, con la presencia de la señora Secretaria, doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “LUZZA, PATRICIA V. C/ EG SUR S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 29284-STJ), elevados por la Cámara Segunda del Trabajo, de la IIIa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada a fs. 89/97, y abierto por queja a fs. 182/vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES

- 1ra.- ¿Es fundado el recurso?
- 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. El tribunal de grado hizo lugar en su sentencia de fs. 77/80 vta. al reclamo de Patricia Verónica Luzza y condenó a EG SUR S.A. al pago resarcitorio a su favor, por despido, en los términos del art. 245 LCT y por su postura reticente ante la oportuna intimación de aquélla, según lo previsto en el art. 2 de la ley 25323; con costas.

1.2. Ponderó en tal sentido que los médicos Gottardi (traumatólogo) y Makaroff (psiquiatra) al dictaminar que Luzza, de 42 años de edad debía jubilarse, debieron tener en consideración que padecía una incapacidad permanente y absoluta, pues un retiro por invalidez requiere, conforme a los arts. 17 y 48 de la ley 24241, incapacidad del 66% o superior.

De acuerdo con ello, entendió el Tribunal de grado que en el caso se proyectaba el supuesto del art. 212, apartado 4to., de la LCT; de manera que, ante la incapacidad absoluta de la trabajadora, la empleadora debió haberle abonado una indemnización equivalente a la /// --- prevista en el art. 245 -Indemnización por antigüedad o despido- de la LCT. Razón por la cual, al fundarse la demandada en los dictámenes referidos para despedirla, pero sosteniendo a la vez que la incapacidad no era absoluta, al sólo efecto

de pagar la indemnización menguada del art. 247 -De la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo. Monto de la indemnización- de la LCT, se situó jurídicamente en contradicción con lo que admitía, es decir, con sus propios actos jurídicos anteriores.

1.3. Sostuvo además a todo evento la Cámara, que aun de conceder verosimilitud a la postura defensiva sobre la inexistencia de incapacidad absoluta, no estaba a cargo de la trabajadora invocar y acreditar qué tareas podía realizar conforme a su limitación, pues la previsión del art. 247, LCT, resulta de aplicación excepcional, de suerte que seguía a cargo del empleador acreditar, conforme lo prescripto por el art. 78 -Deber de ocupación- de la LCT, la imposibilidad empresarial de cumplir con su obligación de asignar tareas acordes a la limitación funcional sobreviniente.

De modo, pues, que a falta de prueba pertinente -apreció también el Tribunal-, el despido dispuesto con invocación del art. 247, LCT, obedeció a una ecuación de naturaleza estrictamente económica. Y por ello, correspondía habilitar en el caso la indemnización reclamada con asidero en el art. 245, LCT, más la sanción por incumplimiento en término prevista en el art. 2 de la ley 25323, tanto más en la perspectiva del art. 9, -El principio de la norma más favorable para el trabajador- de la LCT.

2. Los agravios del recurso:

2.1. La demandada se alza a fs. 89/97 contra lo decidido, que califica de absurdo, carente de sustento legal y pobre de argumentación jurídica, afirmando en tal sentido que se ha incurrido en errónea aplicación de los arts. 9 y 212, 2do. párrafo, de la LCT, con vulneración de los arts. 34, inc. 4, y 163, del CPCC, y de los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional. Y afirma que los fundamentos dados por el Tribunal son aparentes y dogmáticos; que sin motivación ni argumentación jurídica adecuada, sin un análisis exhaustivo de la cuestión, se ha encuadrado el supuesto de autos en una norma que no es aplicable al caso, mediante una exégesis errónea; lo cual torna el fallo pasible de recurso de casación.

2.2. Dice que antes de haber decidido el despido de la actora, durante el plazo de reserva del puesto, se dedicó a determinar su estado de salud recabando de los facultativos médicos que padecía una disminución definitiva de su capacidad laboral, por lo que procedió// ///-2- a extinguir el vínculo contractual en virtud de las facultades que le confería el art. 212, 2do. párrafo, LCT. Y critica entonces que la Cámara encuadrara el caso en el apartado 4to. de dicho artículo, sin perjuicio de lo cual también le parece que

indebidamente se tuvo en tácita consideración el supuesto del párrafo 1ro. del mismo artículo.

Alega que no pretende que este STJ revise los hechos considerados probados, pues no corresponde a esta instancia extraordinaria, sino que sólo peticona se revea la valoración efectuada, que estima arbitraria porque ni siquiera se han enunciado los elementos probatorios que sirvieran de base a la decisión, la cual impugna de nulidad.

Vindica al respecto que a fin de considerar existente una incapacidad absoluta debía hallarse la misma científicamente acreditada y no cabía determinarla por la simple sugerencia de los médicos tratantes, máxime que la actora la negara en el intercambio epistolar; por lo que era a Luzza a quien debía reprocharse la implicancia de los propios actos jurídicos anteriores; no a élla. Y expresa que el carácter irreversible de una incapacidad no significa que la misma resulte absoluta; lo cual no probara la actora, quien, como trabajadora, tampoco solicitó oportunamente otras tareas que pudiera realizar. Extremos que, por lo demás, entiende ajenos a la interpretación favorable al trabajador, del art. 9, LCT, invocado en el fallo.

2.3. Cuestiona, por último, la imposición de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25323, en tanto existiera en el caso una controversia seria y fundada para oponerse a la intimación de la actora, sin que su resistencia al pago en los términos del art. 245, LCT, haya superado el límite de su derecho de defensa, conforme la doctrina jurisprudencial del STJRN; por cuya virtud entiende que corresponde revocar dicha multa.

2.4. Le contesta a su vez la actora, a fs. 113/115, que su recurso sólo pretende reeditar cuestiones de hecho y prueba ya analizadas por el Tribunal de grado, sin que ello se amerite en autos; y contradice a todo evento que de los informes médicos aportados al proceso no surgiera su incapacidad absoluta para prestar tareas, pues indicaron expresamente que debía jubilarse en razón de su incapacidad. Informes que, por otra parte, no resultaron controvertidos ni cuestionados por la interesada; no siendo indispensable en su caso acreditar un porcentual de incapacidad igual o superior al 66% de la capacidad total obrera, en tanto ello no es requerido por la normativa aplicable.

3. Análisis y solución del caso: ///

///-- 3.1. Pues bien, tras haber analizado la cuestión traída a esta Alzada extraordinaria, debo desde ya advertir que, salvo absurdidad, no corresponde la reedición de las cuestiones de hecho y prueba del caso, tal como lo reconoce la misma recurrente, porque ello no es cometido de este Cuerpo. Y también advierto que tampoco lo es, en principio, la revisión del encuadre jurídico determinado en la instancia de grado.

Interpretación, la que acabo de señalar, sin duda adecuada a la doctrina jurisprudencial vigente, pues este Superior Tribunal de Justicia ha prevenido ya en reiteradas oportunidades que el encuadre jurídico de los hechos es en principio atribución reservada al Tribunal de grado y exenta, por tanto, de censura en casación (STJRNS3: "POBLETE" Se. 109/99 y "ALVARADO AGUILA" Se. 25/13), en tanto los agravios vertidos no demuestren que la normativa invocada resulte la apropiada al caso en reemplazo de la adjudicada por el a quo. Y esto no ha sido, a mi juicio, cumplimentado en forma indispensable por la interesada.

Además, en lo pertinente al supuesto en examen, tampoco cabe desatender que la determinación de la existencia o inexistencia de injuria suficiente, en orden a reputar justificado un despido, resulta inseparable de la apreciación en conciencia de las particulares circunstancias en que se produjo el cese y en torno de las conductas de las partes previas y concomitantes, correspondientes a los principios prácticos inherentes al ámbito de las contrataciones del trabajo. De manera, pues, que todo ello configura materia reservada a los jueces de grado e impropia de la vía de legalidad, ya que tan sólo la extraordinaria hipótesis de arbitrariedad -que no hallo configurada en autos- puede remitir a la intervención de este Cuerpo (cf. STJRNS3: "TONCOVICH" Se. 11/17 y "GUTIERREZ" Se. 18/18).

3.2. Porque no se trataba en el presente caso de dilucidar en concreto un tema de incapacidad en orden a una específica indemnización consecuente, en la medida que los mismos facultativos médicos tuvieron que suponerla total, en el cauce del régimen previsional, para dictaminar que debían jubilar a Luzza por invalidez, sino tan sólo como condición suficiente o no de un despido directo, efectuado con invocación de una causal de exoneración parcial de responsabilidad, que se activa en definitiva por causas de fuerza mayor, es decir, según lo contemplado en el art. 247, LCT, de cuyo espectro corresponde por cierto excluir el riesgo empresario, que resta siempre enteramente a cargo del empleador respecto de sus obligaciones con el trabajador.

En este sentido, entonces, no cabe sustraer la atención del problema en efecto /// ///-3- sometido al juicio del a quo, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 243 - Comunicación. Invariabilidad de la causa del despido- de la LCT, es decir, de la concreta causal pretendida por la empleadora al imponer la ruptura contractual mediante formal misiva (v. fs. 10 y fs. 26 vta., punto 10). Y es que, ciertamente, la empleadora fijó su postura al afirmar que la trabajadora padecía una disminución definitiva de su capacidad, reconociendo los certificados médicos que así lo acreditan, por la cual se

viera en la necesidad de dar por finalizada la relación laboral a partir de ese día, conforme -dijo- lo establecido en el art. 212, segundo párrafo de la LCT, poniendo a disposición la liquidación final conforme al art. 247, LCT.

Pero la Cámara advirtió, adecuadamente, que la exoneración parcial prevista en el citado artículo 247, LCT, no le servía en el caso sino de pretexto, porque a los efectos prácticos empresariales Luzza no estaba capacitada para continuar, lo cual derivaba la suerte de la ruptura hacia la indemnización del art. 245, LCT, conforme el enfoque adoptado en el primer nudo argumental del fallo; y además, porque aún admitiendo una capacidad residual para tareas alternativas, la demandada no las proveyó, sino que pretendió escudarse en el supuesto de eximente parcial del art. 247, LCT, previsto sólo para casos de fuerza mayor y no para exonerar al empleador del referido riesgo empresarial, inoponible a los créditos alimentarios del trabajador.

En consecuencia, no cabe sino propiciar desestimar el recurso interpuesto en cuanto ha sido objeto de análisis y tratamiento.

3.3. En relación a la cuestionada aplicación de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25323, cabe recordar que 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. Ello acontece, particularmente, con todo lo vinculado con el ejercicio de las facultades sancionatorias y de las potestades valorativas que los jueces de grado puedan utilizar para eximir a los litigantes de determinadas cargas gravosas establecidas por la legislación de fondo, tal como ocurre respecto del juicio que en definitiva se adopte sobre la eventual procedencia, disminución o eximisión de la indemnización prescripta por el art. 2 de la Ley 25323. En este sentido, tiene dicho este Cuerpo que el excepcional supuesto eximente/// ---contemplado por el dispositivo remite -y presupone- una tarea esencialmente valorativa de los hechos, las pruebas y las circunstancias particulares de cada causa, a los fines de inaplicar la manda que -como principio- prescribe la primera parte del precepto, lo que denota, por definición, el fuerte componente fáctico, y por lo tanto impropio de una instancia revisora extraordinaria que la temática planteada por el recurso involucra (conf. STJRNS3: "JARA LAGOS" Se. 115/08; "MOLINA" Se. 39/14; "LOPEZ" Se. 16/15; "RODRIGUEZ" Se. 58/16).

4. Decisión:

Según las consideraciones expuestas, propicio entonces desestimar el recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada. -MI VOTO-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILLA y Liliana L. PICCININI dijeron:

Adherimos a los fundamentos del colega que nos precede y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Adriana C. ZARATIEGUI y Ricardo A. APCARIAN dijeron:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 de la L.O.).

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

I. Atento a las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y en consecuencia confirmar la sentencia obrante a fs. 77/80 vlta.

II. Propicio imponer las costas de esta etapa a cargo de la demandada vencida (cf. art. 68, CPCC) y regular los honorarios profesionales del doctor Victorio N. GEROMETTA por la actora en el 30% de los que les correspondan en la instancia de origen y los de las doctoras Carla ORTICELLI y María OLMEDO MURUA -por la demandada- en el 25% calculados de igual modo, los que deberán ser abonados en el plazo de (10) días de notificados (art. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley 869. -ASÍ VOTO-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILLA y Liliana L. PICCININI dijeron: ///

///-4- ADHERIMOS a la solución propuesta en el voto que antecede.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Adriana C. ZARATIEGUI y Ricardo A. APCARIAN dijeron:

NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 89/97 y en consecuencia confirmar la sentencia obrante a fs. 77/80 vlta..

Segundo: Imponer las costas de esta instancia a cargo de la demandada vencida (cf. art. 68, CPCCm).

Tercero: Regular los honorarios profesionales del doctor profesionales del doctor Victorio N. GEROMETTA por la actora en el 30% de los que les correspondan en la instancia de origen y los de las doctoras Carla ORTICELLI y María OLMEDO MURUA -por la demandada- en el 25% calculados de igual modo, los que deberán ser abonados en el plazo de (10) días de notificados (art. 15 y ccdtes. de la Ley G. N° 2212). Cúmplase con la Ley 869 y notifíquese a la Caja Forense.

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente, devolver. Se deja constancia de que los señores Jueces doctores Adriana C. ZARATIEGUI y Ricardo A. APCARIAN, no suscriben en el día de la fecha la presente, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse pronunciado por la abstención, por encontrarse en comisión de servicios y en uso de licencia, respectivamente. (art. 38 L.O.).

Firmantes:

BAROTTO -1° voto-;- MANSILLA -2° voto- y PICCININI -3° voto-
GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-

PROTOCOLIZACION

Tomo: II

Sentencia: 83

Folio N°: 282 a 285

Secretaría N°: 3