

Expediente: 1680/18

Carátula: LEIVA LUIS OSVALDO C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO MAIPU 167 S/ COBRO DE PESOS

Unidad Judicial: JUZGADO DEL TRABAJO III

Tipo Actuación: FONDO

Fecha Depósito: 14/04/2023 - 00:00

**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**

20221275420 - LEIVA, LUIS OSVALDO-ACTOR

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

90000000000 - MOREIRA, MORA GABRIELA ALEJANDRA-PERITO CONTADOR

20070879116 - MAIPU 167, CONSORCIO DE PROPIETARIOS-DEMANDADO

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO III

ACTUACIONES N°: 1680/18



H103034357779

**JUICIO: LEIVA LUIS OSVALDO c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS EDIFICIO MAIPU 167 s/ COBRO DE PESOS. Expte. N°1680/18.**

San Miguel de Tucumán, 13 de abril de 2023.

**REFERENCIA:** Para dictar sentencia definitiva en la causa caratulada “Leiva Luis Osvaldo c/ Consorcio de Propietarios Edificio Maipu 167 s/ cobro de pesos. Expte n° 1680/18”, sustanciada ante este Juzgado del Trabajo de la III Nom.

### ANTECEDENTES

Por presentación del 21/11/2018 se apersonó el letrado Federico Rivas Suñen en representación del Sr. Luis Osvaldo Leiva, DNI N° 10.686.410, con domicilio en Juan Bautista Alberdi 376 de la localidad de Cebil Redondo, provincia de Tucumán, conforme lo acredita con el poder *ad-litem* (poder especial gratuito para este tipo de juicios) que acompañó con el escrito inicial de demanda.

En el carácter que invocó, inició demanda laboral por cobro de pesos en contra del Consorcio de Propietarios Edificio Maipú 167, con domicilio en calle Maipú 167 de esta ciudad.

Persigue el cobro de la suma de \$951.467,47 (pesos novecientos cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta y siete con 47/100), conforme planilla indemnizatoria que adjuntó con los siguientes rubros: indemnización por antigüedad (art. 212 LCT) y art. 2 Ley 25323.

Manifestó que el actor ingresó a trabajar en el edificio de Consorcio de Propietarios Edificio Maipú 157 el día 01/06/1982 como Encargado Permanente con Vivienda 3° Categoría del CCT 589/10, de lunes a sábados en una jornada laboral de 8 horas diarias, y que él vivía con su familia en el décimo piso correspondiente a la portería del mencionado edificio. En cuanto a las tareas, señaló que el actor realizaba mantenimiento y limpieza del edificio conforme las indicaciones del administrador del consorcio de propietarios y que recibía una remuneración de \$16.729,10

En relación al distracto, señaló que el vínculo laboral se disolvió el 01/12/2016 dada la incapacidad absoluta del trabajador.

Al respecto señaló que el actor en el año 2015 comenzó con una dolencia (patología osteoarticular) en la pierna izquierda desde el muslo al pie, tipo elefantiasis, lo que obstaculizó su desempeño laboral, ante ello se le otorgó licencia por enfermedad inculpable. El 16/01/2016 la accionada le informó al trabajador que su licencia había vencido y que se encontraba en reserva de puesto en los términos del art. 211 de la LCT.

Posteriormente, manifestó que el Sr. Leiva se presentó a trabajar con un certificado médico que le otorgaba alta médica, pero la accionada decidió realizar control médico correspondiente. Es así que el Dr. Guerineau, el 20/04/2016, determinó que no le otorgaba alta médica y que debía hacer rehabilitación, por lo que le comunicó al trabajador que seguiría con reserva de puesto.

Señaló que el trabajador comenzó a realizar los trámites a fines de obtener el beneficio por retiro por invalidez, y la Comisión Médica interviniente determinó que la incapacidad del Sr. Leiva era del 70%. Ante ello, comunicó a la accionada dicha situación por misiva del 01/12/2016, pero expresó que ella fue devuelta por plazo vencido cuando fue enviada en tres oportunidades.

Expresó que la accionada frustró y provocó la falta de recepción de las comunicaciones efectuadas y deben considerarse perfeccionadas. Citó jurisprudencia al respecto.

Afirmó que la demandada pretendiendo notificar el vencimiento del plazo del período de conservación del empleo consideró que el contrato de trabajo se había extinguido. Lo que fue rechazado por el trabajador.

Detalló y transcribió el intercambio epistolar efectuado. Además, adjuntó planilla indemnizatoria y acompañó prueba documental.

Corrido traslado de demanda, se apersonaron los letrados Mauricio Garcia Arnera y Esteban Sisini como apoderados del Consorcio de Propietarios Edificio Maipú 167. En tal carácter, realizaron una negativa particular de los hechos invocados por el actor.

Al ofrecer su versión de los hechos, expresaron que el Sr. Leiva ingresó a trabajar bajo la dependencia de la accionada el 01/06/1982 como trabajador permanente, bajo la categoría de Encargado Permanente con Vivienda 3° Categoría, realizó tareas de mantenimiento y limpieza del edificio, se desempeñó en una jornada laboral de 12:00 a 20:00 hs. de lunes a sábados y recibía una remuneración de \$16.729,10

Señalaron que el trabajador sufría problemas de salud y desde el 16/07/2015 comenzó con licencia médica. Seguidamente, expresaron que el 16/03/2016 se notificó al actor que su contrato se colocaría en reserva de puesto por un año.

Afirmaron que el 07/04/2016 el actor presentó certificado por el cual se le otorgaba alta médica, pero que su mandante decidió realizar control médico con el Dr. Mario Guerineau el 20/04/2016, el cual no le otorgó alta médica, debiendo el trabajador continuar con la reserva de puesto.

Manifestaron que culminado el período de reserva de puesto y sin que el actor haya recibido alta médica, su mandante notificó al trabajador que el vínculo laboral se encontraba extinguido en virtud del art. 211 de la LCT, sin que tuviera derecho a reclamar indemnización alguna.

Finalmente, solicitaron que se rechace la demanda con imposición de costas al actor y acompañaron prueba documental.

El 16/12/2019 la presente causa se abrió a pruebas por el término de 5 días al solo fin de su ofrecimiento.

Posteriormente, el 07/02/2021 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el art. 69 del Código Procesal Laboral (CPL), donde los letrados comparecientes (Rivas Suñen y Sisini) expresaron la imposibilidad de conciliar.

Concluido el período probatorio, atento a lo prescripto por el art. 101 del CPL, se confeccionó informe al actuario.

Del mismo surge que la parte actora ofreció las siguientes pruebas, a saber: I) Instrumental: producida (con actuaciones digitales); II) Informativa: producida (con actuaciones digitales); III) Informativa: producida (con actuaciones digitales); IV) Pericial Contable: producida (con actuaciones digitales); V) Informativa: Producida (con actuaciones digitales); VI) Exhibición de Documentación: sin producir (con actuaciones digitales); VII) Confesional: sin producir (con actuaciones digitales); VIII) Pericial Médica: producida (con actuaciones digitales).

La parte demandada ofreció las siguientes pruebas: I) Reconocimiento: producida (con actuaciones digitales); II) Testimonial: Parcialmente producida (con actuaciones digitales); III) Testimonial: producida (con actuaciones digitales); IV) Confesional: producida (con actuaciones digitales); V) Informativa: producida (con actuaciones digitales)

Puestos los autos para alegar, el día 20/03/2023 ambas partes presentaron sus alegatos en tiempo y forma, conforme proveído de misma fecha.

Finalmente, el 10/04/2022 se ordenó pasar los presentes autos a despacho para el dictado de la sentencia definitiva, y firme la providencia, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto.

## **ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA**

1. Corresponde, en forma previa, excluir aquellos extremos y documentación que se encuentran reconocidos expresa o tácitamente por las partes y, por ende, exentos de prueba.

Por lo que, en relación a las posiciones asumidas por las partes respecto de los extremos de la relación laboral y la documental por éstos acompañada, concluyo que se tiene por cierto por no haber sido controvertido o impugnado por la partes (art. 60 CPL): a) la existencia de una relación laboral que vinculó al Sr. Luis Osvaldo Leiva bajo la dependencia del Consorcio de Propietarios Edificio Maipú 167; b) que el Sr. Leiva ingresó a trabajar el 01/06/1982, desempeñándose en una jornada completa de lunes a sábados por espacio de 8 horas diarias; c) que el ámbito de desempeño fue en el edificio ubicado en calle Maipú 167; d) que el trabajador realizó tareas de mantenimiento y limpieza del edificio; e) que el trabajador estuvo registrado en la categoría laboral de Encargado Permanente con Vivienda 3° Categoría del CCT 589/10 y que recibía una remuneración de \$16.729,10; f) que el Sr. Leiva estuvo de licencia médica y que luego comenzó con el periodo de reserva de puesto; g) que el Sr. Leiva se presentó a trabajar con un certificado médico que le otorgaba alta médica; i) y ante ello, el día 20/04/2016 la accionada decidió realizar control médico, a cargo del Dr. Mario Guerineau el cual determinó no otorgar alta médica por lo debía seguir el trabajador en reserva de puesto.

2. En cuanto a la documentación acompañada por la parte actora, el demandado Consorcio de Propietarios realizó una negativa particular de los siguientes documentos: autenticidad telegrama obrero CD N° 263361791 del 01/12/2016 y la devolución efectuada por el Correo Argentino al actor por plazo vencido; CD 780698300 de fecha 14/06/2017 y la devolución efectuada por el Correo

Argentino al actor por plazo vencido; y dictamen de la Comisión Médica del 03/11/2016.

Respecto a la restante documentación, hubo silencio de parte de la demandada, por lo que considero tener por auténtica la instrumental no desconocida y que se le atribuyen al consorcio accionado, tanto en original, como en copias, de acuerdo a lo previsto en el referido art. 88, consonante con el art. 331 del CPCYC, supl., sin que obre prueba en contrario, criterio que también sostiene el máximo Tribunal local (CSJT, Sent. N° 318 del 04/05/2000, "Posse Aida Elizabeth vs. RU-MAR Turismo y Otros/Cobros").

2.1. Respecto a la documentación presentada por la parte demandada, surge en el cuaderno de prueba D1 que se realizó audiencia el día 25/04/2022 a fines de que el Sr. Leiva procediera a reconocer o desconocer la referida documentación. El trabajador procedió a reconocer un telegrama Ley 23789 y seis recibos de haberes, y finalmente expresó no recordar sobre las cuatro cartas documentos que se le exhibieron.

3. En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales debo pronunciarme, conforme al art. 214 inc. 5 del CPCYC, son las siguientes: 1) extinción del contrato de trabajo por incapacidad absoluta del trabajador en los términos del art. 212 4° parr. de la LCT; 2) rubros: procedencia y cuantía.

### **Primera Cuestión**

1. Controvierten las partes respecto a la extinción del contrato de trabajo por incapacidad absoluta del trabajador en los términos del art. 212 4° parr. de la LCT

1.1. En relación al distracto, señaló el letrado apoderado del actor que el vínculo laboral se disolvió el 01/12/2016 dada la incapacidad absoluta del trabajador.

Expresó que anterior a ello, al actor se le otorgó licencia médica correspondiente, y el día 16/01/2016 la accionada le informó al trabajador que su licencia había vencido y que se encontraba en reserva de puesto en los términos del art. 211 de la LCT. Posteriormente, manifestó que el Sr. Leiva se presentó al trabajar con un certificado médico que le otorgaba alta médica, pero la accionada decidió realizar control médico correspondiente. Es así que el Dr. Guerineau, el 20/04/2016, determinó que no le otorgaba alta médica y que debía hacer rehabilitación, por lo que le comunicó al trabajador que seguiría con reserva de puesto.

Señaló que el trabajador comenzó a realizar los trámites a fines de obtener el beneficio por retiro por invalidez, y la Comisión Médica interviniente determinó que la incapacidad del Sr. Leiva era del 70%. Ante ello, comunicó a la accionada dicha situación por misiva del 01/12/2016, pero expresó que ella fue devuelta por plazo vencido cuando fue enviada en tres oportunidades.

Expresó que la accionada frustró y provocó la falta de recepción de las comunicaciones efectuadas y deben considerarse perfeccionadas.

Finalmente, afirmó que la accionada pretendiendo notificar el vencimiento del plazo del período de conservación del empleo consideró que el contrato de trabajo se había extinguido. Lo que fue rechazado por el trabajador.

1.2. Por el contrario, los letrados apoderados del demandado señalaron que el trabajador sufría problemas de salud y desde el 16/07/2015 comenzó con licencia médica. Seguidamente, expresaron que el 16/03/2016 se notificó al actor que su contrato se colocaría en reserva de puesto por un año.

Afirmaron que el 07/04/2016 el actor presentó certificado por el cual se le otorgaba alta médica, pero que su mandante decidió realizar control médico con el Dr. Mario Guerineau el día 20/04/2016, el

cual no le otorgaba alta médica, debiendo el trabajador continuar con la reserva de puesto.

Manifestaron que culminado el periodo de reserva de puesto y sin que el actor haya recibido alta médica, su mandante notificó al trabajador que el vínculo laboral se encontraba extinguido en virtud del art. 211 de la LCT, sin que tuviera derecho a reclamar indemnización alguna.

2. Las pruebas pertinentes y atendibles, acreditadas en autos surgen:

2.1. De la prueba documental acompañada por el actor y no impugnada surge lo siguiente:

2.1.1. CD con fecha de imposición del 16/03/2016.

2.1.2. CD N° 721054799 con fecha de imposición del 26/04/2016

2.1.3. CD N° 770761484 con fecha de imposición del 07/06/2017

2.1.4. CD N° 875662296 con fecha de imposición del 14/12/2017.

2.1.5. Nueve recibos de haberes.

2.2. Del informe del Correo Argentino que obra en el cuaderno de prueba A2 se desprende lo siguiente:

*“CD N° 780698300 impuesta el 14/06/2017. El día 15/06/2017 la pieza es observada Cerrada con Aviso 1° Visita. El día 19/06/2017 la pieza es devuelta al remitente con la observación Plazo Vencido no reclamada. Al diligenciarse su entrega en carácter de remitente la pieza es observada el día 21/06/2017 Cerrado con Aviso 1° Visita. El envío es observado nuevamente el día 26/06/2017 Plazo vencido no reclamado. El día 27/06/2017 la pieza es entregada a hs. 12.05, recibe Sobrino María.*

*CD 780661812 impuesta el 07/12/2017. El día 11/12/2017 la pieza es observada Cerrado con Aviso 1° Visita, siendo entregada el día 12/12/2017 a hs. 19.57 recibe Federico Sánchez*

*Finalmente respecto a la copia que es del año 2016, se lleva su conocimiento que no resulta factible proceder a cumplir con su autenticidad, en razón de observarse que la documentación aportada se encuentra destruida por vencimiento del plazo reglamentario de guarda, duración en nuestros archivos 5 años (60 meses). No obstante ello, vistas las características de la/s copia/a aportada/s, teniendo en cuenta sus sellos, formularios, indicaciones de servicio, etc., las misma/s podrían considerarse auténticas”.*

2.3. Del informe de la Superintendencia de riesgos del Trabajo, que obra en el cuaderno de prueba A3, surge que el 03/11/2016 la Comisión Médica N° 1 dictaminó que el Sr. Luis Osvaldo Leiva presenta la patología de Flebopatía Periférica Estadio V determinando una incapacidad del 70%, por lo que reúne las condiciones exigidas en el inciso a del art. 48 de la Ley 24241 para acceder al Beneficio de Retiro Transitorio por Invalidez.

2.4. De la prueba confesional que obra en el cuaderno de prueba A7, surge que el representante legal propuesto por la accionada no se presentó a absolver posiciones.

Al respecto, la doctrina que comparto tiene dicho que la confesión ficta produce los mismos efectos que la confesión expresa, vale decir, que resulta suficiente para tener por probados los hechos consignados en el pliego de posiciones. Sin embargo, no reviste como la segunda, el carácter de prueba tasada, ya que la ley faculta al juez a tenerla por configurada teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, lo cual implica que es susceptible de desvirtuarse por prueba en contrario producida por los absolventes (De Santos; La prueba judicial, Teoría y Práctica; Edit. Universidad; 1992, p. 296).

En efecto, no obrando prueba en contrario, considero otorgar plena eficacia a la confesión ficta de la prueba confesional aportada por la actora, por existir pruebas que sustenta la posición invocada por

el actor.

En consecuencia, se tiene por cierto que la demandada tenía conocimiento que el actor padecía una incapacidad absoluta -posición n°4-; que el Dr. Mario José Guerineau le informó que el Sr. Leiva poseía una incapacidad superior al 65% -posición n°6-; que el Dr. Mario José Guerineau le informó a la demandada que el Sr. Leiva se encontraba en condiciones de jubilarse por invalidez -posición n°7-; que el consorcio recibió avisos de visita del correo argentino comunicado la existencia de telegramas colacionados Ley 23789 remitidos por el actor -posición n° 9-; que es verdad que tales misivas no fueron retiradas -posición n°10-; y que nunca efectuó el pago de indemnización del art. 212 LCT - posición n° 11-.

2.5. Del informe médico emitido por la Dra. Juana Inés Rossi, que obra en el cuaderno de prueba A8, surge que el actor presenta una incapacidad del 70% al momento de ser examinado, por presentar varices en miembros inferiores con limitación funcional.

2.6. En cuanto a las pruebas aportada por el demandado se encuentran:

2.6.1. Declaración testimonial del Sr. Samuel Szejnberg que obra en el cuaderno de prueba D2, de la cual se desprende la siguiente pregunta y respuesta que presenta relevancia para la resolución de la presente cuestión. Es así que el testigo dijo sobre quién era el portero dependiente del Consorcio de Propietarios Edificio Maipú 167 a partir del año 2016 hasta la actualidad: *“No hay portero”* - pregunta n° 4-.

2.6.2. Declaración testimonial del Sr. Federico Alejandro Sánchez que obra en el cuaderno de prueba D3, de la cual se desprenden como relevantes para la resolución de la presente cuestión, las siguientes preguntas y respuestas. Es así que el testigo dijo sobre la fecha y motivos de la extinción del contrato de trabajo del actor Leiva como dependiente del Consorcio de Propietarios Edificio Maipú 167: *“Ha sido en junio del 2017 y la terminación del vínculo ha sido al terminar su licencia, después de haberle reservado el puesto durante un año, ahí se dio por concluida la relación laboral”* - pregunta n° 6-.

En cuanto a las repreguntas efectuadas, referidas a si el testigo tenía conocimiento que el Sr. Leiva tenía un dictamen de la comisión médica referido a su incapacidad, dijo: *“Con el juicio, sí”*; y sobre si el testigo conocía que el Sr. Leiva tenía una incapacidad absoluta dijo: *“Con conocimiento de la comisión, sí, con el juicio”*

2.7. De la prueba confesional que obra en el cuaderno de prueba D4, surge que el Sr. Leiva fue citado a absolver posiciones y resulta que respondió que es verdad que el 16/07/2015 entró en licencia médica paga por la enfermedad que padecía -posición n° 4-. De las demás posiciones (5, 7,8, 9 y 10) surge que el actor respondió no saber o no recordar.

2.10 Del informe del Dr. Mario Guerineau, que obra en el cuaderno de prueba D5, surge que se expidió sobre la autenticidad del informe médico efectuado respecto al Sr. Leiva el 20/04/2016. Del cual surge lo siguiente: *“(…) Conclusión; Luego de haber examinado su historia persona (interrogatorio y examen clínico) su puesto de trabajo, considero que todavía no realizó (finalizado correctamente rehabilitación de la cirugía de rodilla izquierda), que presenta riesgo aumentado de sufrir complicaciones severas por su sobrepeso/obesidad, hipertensión arterial, patología venosa.*

*Sugiero: -Concluir correctamente su rehabilitación -Evaluación por cardiólogo (con informe de aptitud laboral)-Tratamiento de sobrepeso/obesidad con especialista con control posterior para evaluar su situación.*

*Por otro lado presenta una incapacidad mayor al 65% lo que le permitiría jubilarse por invalidez”*

Las restantes pruebas, las considero inconducentes para el esclarecimiento de la cuestión debatida, razón por la que se prescinde de su análisis *in extenso*.

3. Preliminarmente destaco que la indemnización por incapacidad absoluta que prevé el 4° párrafo del art. 212 de la LCT es una institución que reconoce al trabajador un beneficio crediticio a cargo de su empleador que compensa dicha situación y lo tarifa en los mismos términos en lo que hace el art. 245 de la LCT.

Se trata de una indemnización por la terminación de la imposibilidad física de prestar servicios, cualquiera sea la causa de la incapacidad, lo que conlleva la paralización de hecho del contrato y se mantiene intangible el derecho indemnizatorio que se concreta en el momento que la incapacidad se presenta con el carácter de absoluta.

Fernández Madrid señala que aunque la disolución del contrato necesita de una expresión de voluntad de la parte interesada, la instalación de la incapacidad es por sí un motivo de finalización del contrato con derecho a indemnización, por lo que esta última no se pierde por el hecho de que el trabajador haya continuado en su puesto excediendo -de hecho- sus posibilidades físicas. Por eso, si a la incapacidad eventualmente sobreviene la cesantía con causa, ello no determina la pérdida de derechos creditorios ya ganados.

En síntesis, se trata de una imposibilidad de trabajar que la ley ampara con prescindencia de la expresión de voluntad de disolver el contrato por las partes e incluso aún en el caso en que el dependiente continuara con su labor. Por lo tanto, como principio general siendo el de que los actos disolutorios posteriores a la aparición de dicha incapacidad (como la renuncia o el propio despido con causa) no afectan el derecho a la indemnización, resultando indiferente la causa que provoca la extinción del vínculo (Cfr. Fernandez Madrid, Juan Carlos, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Erreus, Tomo III, pp. 1646

Es entonces que el derecho a la indemnización nace cuando la incapacidad laborativa absoluta y permanente torna de hecho imposible la continuidad del vínculo, con total prescindencia de que se hubiera notificado esta situación al empleador, o de la vía utilizada para el distracto. Es irrelevante que el actor haya renunciado a su empleo para acogerse a los beneficios jubilatorios, toda vez que la indemnización por incapacidad absoluta corresponde por tal hecho y no por otra razón (Cfr. CNAT, Sala III, “Pedreira, Nestor c/Transporte Jose Beraldi SA s/ ind. art. 212”, Sent. del 24/02/2004)

3.1. Ahora bien, de los elementos probatorios arrimados y analizados surge que el Sr. Leiva fue notificado el 16/03/2016 por la accionada que había comenzado a regir el tiempo por el cual tenía la obligación de conservar su puesto de trabajo, conforme a las previsiones del art 211 de la LCT.

Seguidamente, el actor se sometió a control médico decidido por la propia accionada y realizado por el Dr. Mario Guerineau el 20/04/2016, el cual determinó que el mismo presentaba “(...) *riesgo aumentado de sufrir complicaciones severas por su sobrepeso/obesidad, hipertensión arterial, patología venosa (...) presenta una incapacidad mayor al 65% lo que le permitiría jubilarse por invalidez*”

Por otra parte, el Sr. Leiva inició el trámite para acogerse al Retiro por Invalidez, y resulta del Expte N° 001-P-00964/16 que presenta una incapacidad absoluta total y permanente del 70%, conforme fue decidido por la Comisión Médica N° 1 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, el 03/11/2016.

En 01/12/2016, el actor adujo que remitió misiva por la cual comunicaba a la accionada lo dictaminado por la SRT respecto a su incapacidad del 70% y por lo tanto intimaba a que se le abonara la correspondiente indemnización de ley, en los términos del art. 212 4° párr. de la LCT.

Dicha misiva si bien fue impugnada por la accionada en su contestación de demanda, surge del informe del Correo Argentino, el cual no fue impugnado, lo siguiente: “(...) *la documentación aportada*

*se encuentra destruida por vencimiento del plazo reglamentario de guarda (...).No obstante ello, vistas las características de la/s copia/a aportada/s, teniendo en cuenta sus sellos, formularios, indicaciones de servicio, etc., la misma/s podrían considerarse auténticas”. A eso debemos agregar que, teniendo en cuenta los efectos de la confesión ficta surge también que sería verdad que la accionada recibió los avisos de visitas de las misivas remitidas por el actor. Es por ello que, considero otorgar plena autenticidad a la epistolar del 01/12/2016 y que efectivamente fue recepcionada por parte del Consorcio de Propietarios. Así lo declaro.*

Seguidamente, el 07/06/2017 la accionada remitió CD 770761484 por la cual comunicó al Sr. Leiva que el vínculo laboral se encontraba extinguido por haber culminado el periodo de conservación de su puesto de trabajo, a tenor del siguiente texto: *“Habiendo vencido el plazo de un año que le fuera otorgado por el periodo de conservación de su empleo previsto por el artículo 211 de la LCT (...) y no habiendo obtenido usted el alta médica que le permita realizar sus tareas habituales u otras acorde a su capacidad, es que doy por extinguido el contrato de trabajo a partir del día de la fecha. se le hace saber que la extinción del contrato de trabajo (...) no lo hace acreedor al pago de indemnización alguna, tal como prescribe la parte final del art. 211 de la LCT (...)”*

3.2. Dicho esto, cabe destacar que la nota característica para consagrar el derecho al trabajador al cobro de la indemnización prescripta por el art. 212 4º parr. de la LCT, lo constituye el hecho de que la incapacidad absoluta debe configurarse durante la vigencia de la relación laboral.

La protección que dispensa la ley a los trabajadores afectados por accidentes o enfermedades inculpables exige la concurrencia de tres requisitos: a) que el accidente o enfermedad sea incapacitante, b) que sea inculpable, c) que se manifieste durante la relación laboral (Cfr Etala, Carlos Alberto, *Contrato de Trabajo*, Astrea, Tomo 2, pp.152, y Cám. del Trab. Concepción, Sala 2, Expte N° 403/15, Sent 159 del 25/11/2022).

Es entonces que, conforme a lo expuesto, resulta claro que el actor presentaba una incapacidad total, permanente y absoluta estando vigente la relación laboral entre las partes, lo cual ya había sido detectado por el Dr. Mario Guerineau, médico propuesto por la accionada para que realizara el control médico al actor en fecha 20/04/2016 al emanar de su informe expresamente *“( )presenta una incapacidad mayor al 65% lo que le permitiría jubilarse por invalidez”*, y luego ello fue convalidado por la Comisión Médica N° 1 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en fecha 03/11/2016. Más aún, fue respaldado por la Dra. Juana Ines Rossi, conforme surge de la pericia médica realizada al actor en el contexto del presente proceso judicial en la cual se le otorgó un porcentaje de incapacidad del 70% (cuaderno de prueba A8).

En este supuesto, el contrato de trabajo no podía proseguir por imposibilidad de cumplimiento de su objeto. Era evidente que el Sr. Leiva no podía trabajar en ningún puesto, ni dentro ni fuera de la empresa accionada, pues su capacidad restante no le hubiese permitido mantener el empleo ni procurar reinsertarse en el mercado de trabajo, mediante la búsqueda de una nueva ocupación.

Ante ello, la LCT establece en su art. 212 4º párrafo que: *“Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonar una indemnización de monto igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley”*. Es así que, el derecho a percibir la indemnización por incapacidad absoluta y definitiva se genera por el solo hecho de encontrarse en tal estado físico.

En efecto, demostrado la incapacidad absoluta durante la vigencia de la relación laboral, considero que el trabajador tiene el derecho a gozar de la indemnización prevista en el art. 212 4º párrafo de la LCT.

3.3. Por otra parte, cabe destacar que el derecho a la indemnización no depende estrictamente del acto formal de rescisión, sino sólo es exigible cuando el contrato de trabajo deja de regir. Surge así la necesidad de que concurren dos requisitos, uno para generar el derecho -la incapacitación del

trabajador- y un segundo -la extinción del vínculo- para hacerlo exigible, resultando indiferente la causa que provoca la extinción del vínculo. De ello resulta claro que no es que “*el otorgamiento del beneficio previsto por el art. 49 de la ley 24241 conlleva automáticamente el deber de pagar la indemnización prevista por el art. 212 cuarto párrafo de la LCT*”-como interpreta la parte recurrente- sino que tratándose de instituciones diferentes, deben cumplirse los requisitos apuntados precedentemente para resultar acreedor de la indemnización referida en el cuarto párrafo art. 212 de la LCT” (Cám. Del Trab. Concepción, Sala 2, Expte N° 403/15, Sent 159 del 25/11/2022)

Es entonces que, en el presente caso el Sr. Leiva el 01/12/2016 comunicó a la accionada lo decidido por la Comisión Médica N° 1 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo respecto a su incapacidad absoluta, e intimó el pago de la indemnización prevista en el art. 212 4° parr. de la LCT. Conforme se señaló anteriormente, a la misiva señalada se le otorgó plena autenticidad por los argumentos expuestos.

Por lo que considero que el 01/12/2016 fue el día en que se produjo la extinción del vínculo laboral, conforme a la teoría de la emisión de las comunicaciones, por incapacidad absoluta del trabajador, y por lo tanto, la indemnización por la referida incapacidad comenzó a ser exigible a partir de ese momento.

Por otra parte, en cuanto a la extinción del vínculo laboral comunicada por la accionada el día 07/06/2017, carece de relevancia alguna por cuanto el contrato de trabajo no se extingue dos veces, en virtud de presentar trascendencia jurídica la comunicación rescisoria que se produce en primer término.

En conclusión, demostrada la incapacidad absoluta y permanente del trabajador vigente la relación de trabajo, y como así la voluntad de extinguir el vínculo por parte del trabajador por dicha causal siendo el día de su perfeccionamiento el día 01/12/2016, el trabajador tiene a derecho a la indemnización prevista en el art. 212 4° párrafo de la LCT. Así lo declaro.

### **Segunda Cuestión**

1. Pretende el actor el pago de la suma de \$951.467,47 (pesos novecientos cincuenta y un mil cuatrocientos sesenta y siete con 47/100), en concepto de indemnización por antigüedad (art. 212 LCT) y art. 2 Ley 25323.

La parte demandada niega adeudar suma alguna por ningún concepto, a tenor de lo normado por la LCT.

Conforme el Art. 214, inciso 5 del CPCYC (supl.) se analizarán cada concepto pretendido por separado.

Indemnización por antigüedad: atento lo resuelto precedentemente, y lo normado por el art. 212 4° parr. de la LCT, corresponde su progreso.

Art. 2 Ley 25323: el trabajador tiene derecho a este concepto, porque se encuentra probado que cumplió con la intimación de pago a la demandada vencido el plazo de cuatro días hábiles de producida la extinción del vínculo. Así lo declaro.

Intereses: Atento a la doctrina fijada por la SCJT, en autos “*Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo s/ Daños y Perjuicios*”, sentencia N° 937/2014, del 23/09/2014, en la que se establece que el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces, dejando sin efecto el estatus de doctrina legal establecido por el mismo Tribunal en el caso “*Galletini Francisco vs. Empresa Gutiérrez SRL s. Indemnizaciones*”, sentencia N° 443, del 15/06/2004, propongo la aplicación al caso de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal

anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde que cada suma es debida hasta su efectivo pago.

Ello por entender que dicha tasa es la que corresponde a las circunstancias socio económico actual, tal como lo han entendido numerosos tribunales en todo el país. Así, por caso, las Cámaras Nacionales del Trabajo, mediante acta N° 2357/2002, del 7 de mayo de 2002, en la que se dispuso su vigencia a partir del 6 de enero de 2002, y el plenario "*Samudio de Martínez c/ Transportes 260 SA s/ daños y perjuicios*", del 20/04/2009, de las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil.

En efecto, y tal como lo expresó la Suprema Corte de Justicia de Mendoza: "*Una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello, que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad*" ("Amaya, Osvaldo D. c/Boglioli, Mario" del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 -octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP2005-B, 2809)".

La tasa pasiva del BCRA no cumple con los fines y propósitos resarcitorios de los intereses ya que no representa fielmente el incremento de las remuneraciones, determinando, como consecuencia, que el acreedor laboral (que es un sujeto de preferente tutela constitucional -art. 14 bis CN- y en los tratados sobre derechos humanos -art. 75.22 CN-) vea menguado su crédito, con claro conculcamiento de las garantías de igualdad ante la ley (art. 16 CN); de propiedad (art. 17 CN) y de indemnidad (art. 19). Por otra parte, el "quantum" de la tasa pasiva, que se venía aplicando hasta ahora en los tribunales locales, no sólo no logra realizar la justicia del caso sino que, como resultado, premia el incumplimiento como conducta social (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "La modificación del plenario Uzal. Una cuestión esencial no resuelta", La Ley, 4/9/03).

Por lo demás, la aplicación de la tasa activa no es incompatible con la prohibición de indexar establecida por las Leyes 23928 y 25561, ya que no debe interpretarse que la tasa de interés deba divorciarse de la realidad, ni de los principios constitucionales de justicia, equidad, protección al trabajo y propiedad, a los que debe subordinarse, puesto que una ley jamás puede prevalecer sobre la Carta Magna.

Por ello, se dispone aplicar al caso la tasa de interés precedentemente referenciada. Así lo considero.

### **Planilla de Capital e Intereses**

Ingreso01/06/1982

Egreso01/12/2016

Antigüedad34 años y 6 meses

CCT:589/10

Categoría: Encargado Permanente con Vivienda 3ra Categoría

### **Remuneración al distracto**

Básico \$ 11.393,00

Antigüedad \$ 8.279,00

Retiro de Residuos \$ 1.398,60

Valor vivienda \$ 81,60

Total \$ 21.152,20

1) Indemnización art. 212 4to párraf.

\$ 21.152,20 x 35 años \$ 740.327,00

2) Art. 2 Ley 25.323

\$ 740.327,00 x 50% \$ 370.163,50

Total rubros 1 y 2 \$ 1.110.490,50

Interés tasa activa BNA desde 07/12/16 al 31/03/23 28,28% \$ 3.179.108,87

**Total condena en \$ al 31/03/2023 \$ 4.289.599,37**

**Costas:** teniendo en cuenta el progreso de los rubros solicitados por el actor, la parte demandada deberá soportar la totalidad de las costas generadas en el presente proceso, en virtud de lo dispuesto por el art. 61 del CPCYC, de aplicación supletoria. Así lo declaro.

**Honorarios:** Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso "b" de la Ley 6204.

Atento el resultado arribado en la causa y la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso "a" de la citada Ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto de condena al 31/03/2023, que resulta la suma de \$4.289.599,37.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42, 59 y concordantes de la Ley 5480 y 50 y 51 del CPL, con los topes y demás pautas impuestas por la Ley 24432 ratificada por Ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Federico Rivas Suñen por su actuación en el doble carácter por el actor, durante tres etapas del proceso principal, el 15% de la base de regulación con más el 55%, que resulta la suma de \$997.331,85 (pesos novecientos noventa y siete mil trescientos treinta y uno con 85/100).

2) A los letrados Mauricio Garcia Arnera y Esteban Sisini, por su actuación compartida (art. 12 Ley 5480) en el doble carácter por el demandado, durante tres etapas del proceso principal, el 8% de la base de regulación con más el 55%, que resulta la suma de \$531.910,32 (pesos quinientos treinta y un mil novecientos diez con 32/100).

La distribución del presente honorario corresponde hacerla en un 50% para cada uno de los letrados, por lo que quedan expresados de la siguiente manera:

-Al letrado Mauricio Garcia Arnera, la suma de \$265.955,16 (pesos doscientos sesenta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco con 16/100).

-Al letrado Esteban Sisini, la suma de \$265.955,16 (pesos doscientos sesenta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco con 16/100).

3) A la CPN Gabriela Alejandra Moreira Mora por el trabajo pericial realizado en el cuaderno de prueba A4, ofrecido por la parte actora, el 3% de la base de regulación, que resulta la suma de \$128.687,98 (pesos ciento veintiocho mil seiscientos ochenta y siete con 98/100).

Advirtiendo que los honorarios regulados del letrado apoderado del actor y de la perito contable para el proceso principal, impuestos a la parte condenada en costas (en las proporciones mencionadas en el Punto Costas), a partir de la aplicación de los porcentajes previstos por las leyes arancelarias vigentes, exceden el 25% del monto de la sentencia, resulta aplicable lo dispuesto por los arts. 8 de la Ley 24.432 y 277 4to párraf. de la LCT, a los fines de proceder a su adecuación.

En consecuencia, se procede a prorratear los mencionados honorarios, reduciéndolos proporcionalmente de la siguiente manera:

Honorarios del Actor (por el principal): \$997.331,85

Honorarios del Perito: \$128.687,98

Total: \$1.126.019,84

A cargo de la Demandada (100% según lo determinado en el punto costas): \$1.126.019,84

Capital de condena: \$4.289.599,37

Tope de ley (25% del monto de condena): \$1.072.399,84

Coefficiente de reducción:  $\text{Tope de ley} \times 100 / \text{suma total de costas}$

$\$1.072.399,84 \times 100 / \$1.126.019,84 = 95,2381\%$

De este modo, al momento de la ejecución de sentencia, se deberá aplicar el coeficiente antes calculado, tanto para los honorarios como para las respectivas actualizaciones de los mismos, para determinar lo adeudado por el impuesto en costas mencionado.

Por ello,

## **RESUELVO**

**I- ADMITIR** la demanda promovida por el Sr. Luis Osvaldo Leiva, argentino, DNI n° 10686410, con domicilio real en Juan Bautista Alberdi 376, Cebil Redondo, de la provincia de Tucumán, en contra de Consorcio de Propietarios Edificio Maipú 167, con domicilio en Maipú 167 de esta ciudad; **condenando** a este último al pago, en el perentorio plazo de **CINCO DIAS**, de la suma de **\$4.289.599,37 (pesos cuatro millones doscientos ochenta y nueve mil quinientos noventa y nueve con 37/100)** en concepto de indemnización por antigüedad (art. 212 4° parr. LCT) y art. 2 Ley 25323.

**II- COSTAS**, conforme a lo considerado.

**III- HONORARIOS:** 1) Al letrado **Federico Rivas Suñen** la suma de \$997.331,85 (pesos novecientos noventa y siete mil trescientos treinta y uno con 85/100). 2) Al letrado **Mauricio Garcia Arnera**, la suma de \$265.955,16 (pesos doscientos sesenta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco con 16/100). 3) Al letrado **Esteban Sisini**, la suma de \$265.955,16 (pesos doscientos sesenta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco con 16/100). 4) A la CPN **Gabriela Alejandra Moreira Mora** la suma de \$128.687,98 (pesos ciento veintiocho mil seiscientos ochenta y siete con 98/100).

**IV- ESTABLECER** el 95,2381% como coeficiente de reducción de las costas originadas por el actor, a cargo del demandado, de acuerdo a lo establecido en los arts. 8 de la ley 24.432 y 277 4to párraf.

de la LCT.

**V- PLANILLA FISCAL**, oportunamente practicar y hacer reponer (Art. 13 Ley 6204).

**VI- COMUNICAR** a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

**REGISTRAR, ARCHIVAR Y HACER SABER** 1680/18.KGE

**Actuación firmada en fecha 13/04/2023**

Certificado digital:

CN=KUTTER Guillermo Ernesto, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20218946829

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.