

**Trabajo****Se hace lugar al amparo interpuesto por una mujer que con discapacidad visual
tendiente a su reincorporación laboral.****“C. C., R. N. C/ Fundación Nuevo Hogar Y Centro De Ancianos Para La Comunidad
Judia S/Acción De Amparo”**

VISTO Y CONSIDERANDO: En la Ciudad de Buenos Aires, luego de deliberar, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, los integrantes de la Sala II, practicado el sorteo pertinente, en la fecha de firma indicada al pie de la presente proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. La Dra. Andrea E. García Vior dijo: I. La sentencia de primera instancia (ver también su aclaratoria-honorarios) rechazó la acción de amparo interpuesta por la Sra. R. N. C. C. por considerar no acreditada la conducta discriminatoria alegada en tanto no se produjo en autos la prueba pericial médica que hubiera permitido, a criterio del sentenciante, demostrar el carácter incapacitante e irreversible de la afección por la cual la accionada decidió licenciar a la trabajadora en los términos de los arts. 208 y ss. de la LCT. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación y expresó agravios la actora, con réplica de la demandada. La accionada apeló el modo de imposición de costas, con réplica de la actora. A su vez, la perito médica oftalmóloga y los letrados de la actora y de la demandada recurrieron sus honorarios por bajos y, en sentido contrario, apelaron las partes (actora y demandada) los honorarios regulados. II. De acuerdo a los términos en que se encuentra trabada la litis, no es materia de discusión en autos que la actora ingresó a trabajar para la accionada el 17/1/2009 realizando tareas de enfermería en el establecimiento geriátrico que ésta posee y que, desde hace veinte años -con anterioridad a incorporarse al plantel de la demandada- padece una discapacidad visual que fue incrementándose a raíz de la retinitis pigmentaria diagnosticada, enfermedad genética progresiva e irreversible que -en su caso particular- ha ido afectando gradual y



progresivamente la visión periférica, permitiendo en principio “visión de túnel”, limitación que fue incrementándose con el tiempo. Al momento de los hechos en debate, la actora conservaría de manera limitada la visión central y se valdría de un bastón para deambular ya desde el año 2017. Fecha de firma: 26/12/2022 Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA En tal contexto, la accionada -conforme los propios términos del responde- afirmó que “la actora, por sus capacidades actuales, no puede realizar ningún tipo de tareas dentro de la Fundación” y que “la licencia de la actora no solo es (...) para preservar a los residentes de mi mandante, sino que lo es para conservar la salud de la misma actora”. Sostiene que “tomó conocimiento de que la actora cursaba una Retinitis Pigmentaria a mediados del año 2017 cuando nos hizo llegar su certificado de discapacidad” “y desde el año 2017, cuando tomo conocimiento del real padecimiento de la actora, hizo todo lo que estaba a su alcance para ayudar a la actora a realizar sus tareas normales y habituales”. Señala que hizo uso del art. 210 de la LCT a los fines de poder examinar y controlar a la actora dentro de un marco razonable y que la profesional médica del Centro Médico Fritz Roy que la evaluó, el 18/12/2021 diagnosticó: “PACIENTE 38 AÑOS, ASISTENTE EN ENFERMERÍA EN HOGAR GERIÁTRICO. SADOFE 7 A 21 HS. 13 AÑOS DE ANTIGUEDAD LABORAL. ANTECEDENTE DE RETINITIS PIGMENTARIA AO DX EN 2014. AL EXAMEN AGUDEZA VISUAL MEJOR CORREGIDA OD: 20/50 OI: 20/400. PALIDEZ DE PAPILAS, ATROFIA RETINIANA GENERALIZADA, ARCADAS VASCULARES ADELGAZADAS, ESPÍCULAS ÓSEAS PERIFÉRICAS, DEPÓSITOS CRISTALINOS AMARILLENTOS PERIFÉRICOS, FLÓCULOS VÍTREOS, BRILLO MACULAR ALTERADO. ENFERMEDAD DEGENERATIVA DE LA RETINA. USA BASTÓN DE AYUDA. PRESENTA CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD LEY N°24.901. DX: DEFECTOS DEL CAMPO VISUAL DISTROFIA HEREDITARIA DE LA RETINA. VISIÓN SUBNORMAL EN AMBOS OJOS. CONCLUSIONES: NO SE ENCUENTRA EN CONDICIONES LABORALES ACTUALES. SE TRATA DE UNA ENFERMEDAD DEGENERATIVA DE LA RETINA. PODRÍA PONER EN RIESGO SU VIDA, DE PACIENTES Y COMPAÑEROS DE TRABAJO. SE OTORGA BAJA LABORAL. NUEVO CONTROL A CRITERIO DE LA EMPRESA”. Con base en ello, la demandada sostiene que le asistió derecho a otorgar licencia por enfermedad a la actora, de



conformidad con “los art 208 y 210 de la LCT no solo para preservar el derecho constitucional de preservar la integridad física de todos sus residentes, sino también la de los demás empleados y de la actora misma”. En resumen, arriba firme a esta instancia que la actora padece una discapacidad visual derivada de una enfermedad degenerativa e irreversible que era conocida por su empleadora, por lo menos, desde mediados del año 2017. Asimismo, se encuentra admitido que ha sido en base a este cuadro -de muchos años de evolución- que la demandada decidió unilateralmente y sin indicar cuál habría sido el hecho que actuara como factor determinante, realizar un control médico en el mes de diciembre de 2021, en función del cual decidió licenciar a la actora invocando para ello lo dispuesto en el art. 208 de la LCT. Fecha de firma: 26/12/2022 Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II También llega sin cuestionamiento a esta instancia que, ante el impedimento de prestar servicios, la actora rechazó la licencia y solicitó el otorgamiento de tareas acordes a sus capacidades, incluso administrativas, pero que estas no le fueron asignadas en tanto la accionada entendió que la Sra. C. C. no se encontraba en condiciones de realizar ningún tipo de trabajo. Frente a tal situación, la actora inició la presentes acción y reclamó el cese del “acto discriminatorio de impedirme retomar mis tareas habituales, se ordene mi reinstalación en mi puesto de trabajo, se declare que la licencia por enfermedad en que se me puso compulsivamente, es en realidad una negativa de trabajo efectivo” y una condena por los daños ocasionados. La accionada replicó la acción manteniendo la postura asumida en el intercambio epistolar -que antes detallé- afirmando que la actora “no puede realizar ningún tipo de tareas dentro de la Fundación”, que la presencia de la actora en las instalaciones de la Fundación es un peligro no solo para los residentes atendidos por la actora, sino también para ella y sus compañeros de trabajo y que “hizo uso de los art 208 y 210 de la LCT no solo para preservar el derecho constitucional de preservar la integridad física de todos sus residentes, sino también la de los demás empleados y de la actora misma” (contestación de demanda y documental adjunta y legajo de la actora). Durante el trámite de los presentes actuados, con fecha 19/5/2022, ante la inminencia del comienzo del plazo de conservación del contrato de acuerdo al art. 211 LCT, la parte actora requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar que, de conformidad con lo sugerido en el dictamen fiscal de primera instancia, fue admitida hasta



que se resuelva el fondo de la cuestión. Además de lo que surge de los propios términos de los escritos introductorios en cuanto a los extremos incontrovertidos precedentemente reseñados, en la causa obran la informativa del Correo Argentino, del Centro Médico Fritz Roy (1, 2, 3) y de la Federación Argentina de Instituciones de Ciegos, elementos que respaldan íntegramente el relato efectuado y su secuencia temporal y que permiten por tanto considerar que no se trató en el caso de una situación de incapacidad sobreviniente y transitoria, sino del desarrollo lógico de una enfermedad progresiva e irreversible de cuyo carácter incapacitante la accionada estaba al corriente desde hacía más de cuatro años. No obstante, el sentenciante de grado, al no haberse producido la prueba pericial médica ordenada, consideró que “no está concretamente rebatida la realidad de que por las características del puesto que ejercía la accionante, era evidente que no podía seguir realizando las tareas que oportunamente desempeñara, y que la posibilidad de reubicación estaba atada a las resultas de una verificación final de su real estado de salud, lo que se vio imposibilitado por su propio actuar”. Así concluyó que “el proceder de la demandada tuvo claridad de intenciones, no fue contrario a derecho, ni discriminatorio, ni tuvo entidad para ocasionar daño moral alguno; además en ningún momento durante su relación laboral fue Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VILLEJO RODRIGUEZ, JUAN EDUARDO ZAPATA DE CARLUCCI Agradecido por la accionante la índole incapacitante de su patología inculpable” y, a raíz de ello, concluyó que “la decisión patronal tomada en relación a la accionante no vulneró normativa protectoria alguna, ni puede encuadrarse la decisión del reclamado como discriminatoria o contraria a derecho”. Discrepo con el enfoque que del planteo ha efectuado el sentenciante de grado puesto que aquí no se encontraba en discusión el “real estado de salud” de la actora ni menos aún su carácter irreversible, sino la posibilidad o no de reubicar a la trabajadora en tareas acordes con sus capacidades actuales. Así, el interrogante a responder es si el ordenamiento jurídico habilita a la empleadora a liberarse de la obligación de otorgar tareas (art. 78 LCT) -aun pagando salarios durante cierto período- cuando se trata de una persona discapacitada que, como en el caso, ha solicitado la asignación de tareas acordes a su condición. Adelanto mi opinión en el sentido de que la respuesta debe ser negativa y que la conducta de la accionada no puede ser convalidada. Para comenzar, es dable recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su



protocolo facultativo que fue aprobada por la ley 26378 y, posteriormente, adquirió jerarquía constitucional mediante la ley 27044, en su art. 1º enuncia que “las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, (...) o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Asimismo, el Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), ratificado por la Argentina en el año 1987, dispone que “se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida” (art. 1.1). Si alguna duda cabe, a pesar de que la propia accionada reconoce y acompaña el certificado de discapacidad conforme la ley 24901, de que nos encontramos ante una trabajadora con discapacidad definitiva, las conceptualizaciones antes referidas la despejan absolutamente y tornan irrelevante que se hubiere producido o no un dictamen médico que eventualmente determine un grado o porcentaje de incapacidad en términos de la total obrera. A partir de tal premisa, considero que reducir el caso de autos a un supuesto de enfermedad inculpable para el cual el ordenamiento prevé plazos de licencia y regula las eventuales circunstancias posteriores derivadas de aquella, es a todas luces inadmisible puesto que, reitero, estamos frente a una trabajadora que presenta una discapacidad de tipo permanente y no transitoria, como lo suponen las previsiones referidas a las licencias por enfermedad inculpable o incapacidad laboral transitoria. A diferencia de otros casos, aquí no nos encontramos ante Fecha de firma: 26/12/2022 Firmado pu orn :a ANDtr Ra Eb Aa E j Ra Id Co A r Ga ARq Cu IAe VIOen R, JUel EZa tr Da Ens Cc Au Mr A s Ro A del contrato de trabajo se enfermó y, ante la Fecha de firma: 26/12/2022 Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APPELACIONES DEL TRABAJO - SALA II imposibilidad de trabajar, debe hacer uso de licencia por enfermedad sino de una trabajadora con una discapacidad visual que se ha desempeñado para su empleadora con las limitaciones del caso. La principal ha tenido pleno conocimiento de la discapacidad certificada y, por lo tanto, no la podía invocar válidamente luego como algo novedoso y temporal para no cumplir con la principal obligación a su cargo y generar artificiosamente las condiciones para disolver



finalmente el vínculo bajo el amparo de lo dispuesto en el art. 211 último párrafo de la LCT. Si bien no soslayo que una enfermedad puede operar tanto como causa de justificación de la omisión de prestar servicios, si es invocada por el trabajador, como eximente de la obligación de dar tareas conforme el art. 78 de la LCT, cuando es invocada por el empleador; el marco fáctico descripto exige analizar el caso y la conducta adoptada por la demandada a la luz de la normativa constitucional y supralegal referidas y, a lo sumo, a la luz de las previsiones del art. 212 2do., 3ro. y 4to párrafo que en suma prevén la reubicación de la trabajadora como principio -tal como fuera requerido-. Memoro aquí que los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad son “a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades” (art. 3º). Dice asimismo dicho instrumento que “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad” y entre sus obligaciones se encuentran, entre otras, las de “e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad” (art. 4º). “Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” y “tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención” (art. 6º). “Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: (...) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral”. Fecha de firma: 26/12/2022 Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA Y, particularmente, “Los Estados Partes



reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos; c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás; (...) i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo" (art. 27°, el destacado me pertenece). Por otra parte, el art. 2° de la Convención establece que "por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables". En consonancia, el antes citado convenio 159, dispone que "la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad". La alegación de la demandada de que "fue la gerencia médica de nuestra institución la que recomendó extender esta y las próximas licencias por un plazo de treinta días para tener una idea de cómo evolucionaba la afección de la actora" contradice no solo el conocimiento que reconoce tener de la evolución de la



condición de la actora, sino la respuesta terminante que brindó a sus requerimientos y que aquí sostiene en cuanto a que “la afectación de su vista es tal que a la fecha la actora no se encuentra capacitada para realizar tareas dentro de las instalaciones de mi mandante” y que “la Fundación siempre sostuvo lo expuesto supra, la actora no se encuentra capacitada para prestar tareas”. Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II Las constancias de autos exhiben que la empleadora, luego de licenciar a la trabajadora discapacitada a raíz de su problema visual, adoptó una actitud pasiva y se limitó a sostener que ésta no puede realizar ningún tipo de tareas dentro de la Fundación (“No existe alguna actividad que Ud. pueda realizar en la Fundación”) y, como lo muestra el presente caso, el resultado previsible e indefectiblemente iba a ser el vencimiento del período de licencia por enfermedad, el comienzo del plazo de conservación (sin salarios) y finalmente, el despido. Así, la conducta de la demandada, más allá del pretendido ropaje jurídico, encuadra dentro de la “denegación de ajustes razonables” que el art 2º de la Convención incluye como una de las formas de discriminación, entendiendo por tales ajustes “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Las justificaciones que se ofrecen en el responde son poco precisas e insuficientes. Se resumen en que “la presencia de la actora en las instalaciones de la Fundación es un peligro no solo para los residentes atendidos por la actora, sino también para ella y sus compañeros de trabajo” y que “la actora durante su horario de trabajo se encuentra expuesta a innumerables situaciones de chocar o llevarse por delante residentes, personal, material de trabajo como carritos de comida”. Aun considerando, en el mejor supuesto para la demandada, que podría adoptarse un criterio más laxo para considerar el hipotético riesgo en cuanto a las labores de enfermería y que los testimonios de VILLOLDO y CUELLAR, ofrecidos por ella, aportan algo de claridad a las imprecisiones del responde respecto de tales tareas, nada de ello es útil para justificar válidamente la cerrada reticencia a la realización de, por ejemplo, tareas administrativas. Los riesgos invocados pierden relevancia ante el pedido por parte de la trabajadora de ser reubicada en tareas acordes, incluso arrimando un programa que en forma gratuita asiste a



las empresas en pos de la inclusión de personas con discapacidad visual. Fecha de firma: 26/12/2022 Idéntica observación merecen los seis puntos de pericia médica ofrecidos por la demandada que se relacionan con las tareas de asistencia de residentes del geriátrico, con excepción del punto 1 que versa sobre la patología padecida por la actora, su evolución y pronóstico y, por lo tanto, no comparto la trascendencia que la decisión de primera instancia le otorga a la no realización de la pericia médica y ello, para convalidar el accionar de la demandada. La desconexión entre los invocados riesgos y la realización de tareas administrativas hacen que no se halle otra motivación para el accionar de la demandada que su mera conveniencia cuando, incluso frente a un simple supuesto de Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA IA nf V e IO rmR, e JU d E a Z d A D i E nc C u AMlp A a R b A le, el empleador sólo puede oponerse al reintegro del trabajador alegando y probando que la enfermedad afecta alguna de sus obligaciones contractuales, principalmente la obligación de seguridad, tanto cuando se refiere a la persona del propio trabajador afectado como del resto de los trabajadores con los cuales el trabajador debe convivir, sin que sea causa suficiente la mera mayor dificultad (conf. CNAT, Sala V, Expte n.º 69244/2014, SD n.º 83035 del 27/06/2019, “Vacirca, Miguel Sebastián c/ Argentren S.A. Línea Roca y otro s/ acción de amparo”). En la lógica argüida en el pronunciamiento apelado a partir de la postura de la accionada, ante una trabajadora que posee una discapacidad, le bastaría a la empleadora invocar un eventual riesgo y acudir el mecanismo legal previsto para supuestos de enfermedades inculpables y será la trabajadora discapacitada quien, si pretende conservar su empleo, tenga la carga probatoria, lo cual se da de bruces con la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en la materia (voto de los Dres. Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni in re “Pellicori Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo” – 15/11/2011 - CSJN P. N° 489, L.XLIV). Es sabido que, en caso que se invoque una arbitraría discriminación –como ocurre en autos, vinculada a una discapacidad-, a cargo de la empleadora debe colocarse la justificación de que el acto que se le imputa como discriminatorio obedece a otros motivos (arts. 17 y 81 de la L.C.T. y doctrina que al respecto sentó la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Fernández Estrella c/ Sanatorio Güemes”, en la causa “Pellicori, Liliana S. c/ Colegio Público de Abogados s/ amparo” antes citada y, más recientemente, en la causa “Caminos, Graciela Edith c/ Colegio e Instituto



Nuestra Señora de Loreto s/ despido” del 10/6/2021). Era la accionada quien tenía a su cargo la acreditación cabal de la existencia de los supuestos riesgos que hacían necesario el apartamiento absoluto de la trabajadora accionante y no los encuentro demostrados. Más allá de que la demandada no ha ofrecido ni producido prueba útil para acreditar la afirmación de que la actora “no puede realizar ningún tipo de tareas dentro de la Fundación” y pesaba sobre ella esa carga para justificar válidamente el apartamiento de una trabajadora discapacitada, los elementos recabados en autos desvirtúan su posición intransigente. El propio informe médico realizado por el control médico de la demandada da cuenta de que la accionante “EXHIBE CERTIFICADO FECHA 10/1 (22 DRA CLARA GROSVOLD OFTALMOLOGIA MN 42271, QUIEN INFORMA QUE EN LA FECHA HA EXAMINADO A LA PACIENTE QUIEN PADECE RETINITIS PIGMENTARIA. LA HA ENCONTRADO ESTABLE EN SU PATOLOGIA (ACOMPAÑA INFORME MÉDICO). A SU PEDIDO, DESCRIBE LAS TAREAS QUE PUEDE DESEMPEÑAR LA SRTA C. A LA FECHA: HIGIENE EN CAMA DE PACIENTES. DUCHA DE PACIENTES EN SILLA, CONTROL DE SIGNOS VITALES CON INSTRUMENTOS ADAPTADOS. VESTIDO/DEVESTIDO DE PACIENTE, Fecha de firma: 26/12/2022 Firmado pS orU : AMND I RN E I AS ET RIR CAO GAD RE CIAE VL IOE RM, JUE EN ZAT DO E S CAD MAE RAHIGIENE (CREMA, DESODORANTE, TALCO). Fecha de firma: 26/12/2022 Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II ACOMPAÑAMIENTO DE CRISIS EMOCIONALES. REGISTRO DE SIGNOS VITALES. TAREAS ADMINISTRATIVAS CON MACROTIPOS Y LUZ ADAPTADA REDACCIÓN DE HOJAS DE ENFERMERÍA. CERTIFICADO 10/1/22 DRA. GROSVOLD, INFORMA PADECE RETINITIS PIGMENTARIA ESTABLE A LA FECHA. AV CC OD 20,60 01 45/200. ADELGAZAMIENTO ARTERIOLAR, ESPICULAS OSEAS (MAYOR 01). CAMPO VISUAL REDUCIDO. CRISTALINOS CON OPACIDAD INCIPiente. MIOPÍA CORREGIDA CON ANTEOJOS, CERTIFICADO DR. JAVIER I. FLEISCHMAN OFTALMÓLOGO MN 85088, QUIEN INFORMA PACIENTE CON ANTECEDENTE DE RETINITIS PIGMENTARIA DE AÑOS DE EVOLUCIÓN, AL EXAMEN OFTALMOLÓGICO SE CONSTATA AGUDEZA VISUAL 00 3/10 • 9,00 - 3,00 189. 01 BULTO • 9,00- 3,00 20 EXAMEN



BIOMICROSCOPIO CORNEA TRANSPARENTE, REFLEJOS PUPILARES CONSERVADOS, CRISTALINOS S/P. PRESIÓN OCULAR 00 14 MM HG. 01 16 MM HG. FONDO DE OJO: ATENUACIÓN DEL CALIBRE ARTERIOLAR ESPICULAS ÓSEAS COMPATIBLE CON RETINITIS PIGMENTARIA. PRESENTA UN CAMPO VISUAL COMPUTARIZADO 18/1/20 CON ESCOTOMAS ABSOLUTOS Y CONSERVACIÓN DE LA VISIÓN CENTRAL, ACONSEJA LAS SIGUIENTES TAREAS POSIBLES A REALIZAR: CONTROL DE SIGNOS VITALES CON TENSIGMETROS PARLANTES. CAPACITACIÓN OE PERSONAL, TAREAS ADMINISTRATIVAS COMO ATENCIÓN TELEFÓNICA ACOMPAÑAMIENTO DE RESIDENTES QUE DEAMBULAN DE FORMA AUTÓNOMA AL BAÑO, REALIZACIÓN DE DUCHA EN BAÑO CON RESIDENTES SENTADOS EN SILLA DE BAÑO. HIGIENE Y CONFORT EN RESIDENTES QUE ESTÉN EN CAMA (CAMBIO DE PAÑALES), TRASLADO DE BANDEJA CON DESAYUNO O MEDICACIÓN DEL COMEDOR A LA HABITACIÓN. VESTIDO/DEVESTIDO DE RESIDENTES. CONTENCIÓN VERBAL Y ACOMPAÑAMIENTO EN CRISIS EMOCIONALES, FECHADO 6/1/22, EXHIBE PROGRAMA PARA LA INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL, PAICA. CONSTANCIA FECHA 12/1/22 MELINA SOL HALADJIAN LIC, EN TERAPIA OCUPACIONAL MN 3484, QUIEN INFORMA QUE LA PACIENTE DESDE MEDIADOS DE JUNIO 2020 REALIZA TTO DE TO EN ESPACIO TENDERÉ, EL TTO DE N. TIENE COMO OBJETIVO PRINCIPAL FACILITAR LA INCLUSIÓN SOCIOLABORAL A TRAVÉS DE LA INCORPORACIÓN DE RECURSOS Y ESTRATEGIAS QUE AUMENTEN SU NIVEL DE AUTONOMÍA PERSONAL, ADEMÁS DE SU ROL DE ADMINISTRADORA DE HOGAR FAVORECIENDO ASÍ SU CALIDAD DE VIDA. SE OFRECEN APOYOS NECESARIOS Y DISEÑAN ADAPTACIONES QUE GARANTIZAN SU PRODUCTIVIDAD DE MANERA AUTÓNOMA Y SEGURA EN TODAS LAS ÁREAS DE LAS QUE PARTICIPA. ASÍ TAMBIÉN SE ENTRENA EL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS QUE LE PERMITEN APROVECHAR Firmado por: ANDREA ERICA GARCA IAL VIMORÁ , JUX E I ZMA DO E CS AU MAR RAESTO VISUAL FUNCIONAL. DX: RETINOSIS PIGMENTARIA Y MIOPÍA



MAGNA PACIENTE REFIERE QUE REALIZA TERAPIA OCUPACIONAL 4 VECES POR SEMANA, SEGÚN REFIERE”. Asimismo, la Federación Argentina de Instituciones de Ciegos y Amblíopes informó que “teniendo en cuenta lo establecido por el Artículo 1 de dicho instrumento (Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad), los parámetros médicos no resultan un elemento adecuado para esta Federación para determinar las aptitudes y competencias de quienes tiene discapacidad visual para desempeñarse laboralmente, lo que responde a un criterio capacitista incompatible con los estándares internacionales aludidos” y que “no es posible determinar a priori y en abstracto las tareas y funciones que podría realizar la Actora en su espacio de trabajo. Para ello se requeriría efectuar un análisis interdisciplinario de diversas posiciones existentes considerando el perfil profesional, las competencias actuales y las que pudiera adquirir, las barreras actitudinales, tecnológicas y de cualquier otra índole y las posibilidades de removerlas. Recuérdese que la discapacidad se configura por la interacción de las deficiencias (en este caso visuales) y el entorno que limita, restringe o imposibilita su participación igualitaria”. “Una enfermera en abstracto podría recalificar sus actividades profesionales, atendiendo la posibilidad de efectuar actividades administrativas o técnicas, considerando las posiciones laborales y el perfil de quien se trate. Para ello se requiere una actitud abierta e inclusiva de todos los involucrados en el proceso de readecuación profesional”. Ahora bien, con relación a la exigencia a la demandada de la adopción de medidas tendientes a posibilitar la realización de labores por parte de la actora, si bien la Ley de Contrato de Trabajo no contiene una norma protectora contra quienes padecen discapacidades u otras patologías que pudieran derivar en actos discriminatorios de los empleadores tanto al momento de la formalización del contrato como de su desarrollo y extinción (como sí existe para los supuestos de maternidad, matrimonio y representantes gremiales, creando en cada caso presunciones legales que favorecen la actividad probatoria y un marco de protección contra cualquier acto que pudiera afectar su condición) sí encontramos tal protección en las normas constitucionales y supralegales que enuncié anteriormente y que resultan plenamente aplicables. Además, como se ha señalado ante casos que comparten algunas aristas con el presente, debe reflexionarse sobre el hecho de que las discapacidades y demás enfermedades crónicas acompañan al trabajador, seguramente, “a lo largo de toda su vida, provocándole un sinnúmero de



frustraciones que, en lo relativo al ámbito laboral, se manifestarán en imposibilidad de acceder a un desarrollo pleno de sus capacidades productivas y, en caso de lograr su incorporación al mercado, estará latente la posibilidad de su cercenamiento a causa de su condición” (conf. CNAT, Sala X, SD del 31/5/96 “I, O. E. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas SA”; Sala II, Expte n.º 23.109/03, SD n.º 93.816 del 21/9/2005 “I., N. E. c/ Lamartine SA s/ despido”). Fecha de firma: 26/12/2022 Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II A la luz de todo ello, el accionar de la demandada que se limitó a apartar a la trabajadora discapacitada de toda tarea evidencia que no tuvo una conducta colaborativa y diligente, acorde a las circunstancias, consistente en la adopción de medidas tendientes a reorganizar el trabajo, haciendo uso de las facultades que le otorga el art. 65 de la LCT, destinadas a evitar un menoscabo a una trabajadora especialmente vulnerable. Fecha de firma: 26/12/2022 Como lo expuso esta Sala con una anterior integración -ante un caso que también involucraba a un establecimiento geriátrico y en el que la demandada invocaba que la actividad principal y única es la asistencia geriátrica, que el resto de las tareas son complementarias y que no existía necesidad ni posibilidad de otorgar otras tareas -; se señaló que no basta la mera invocación de que no existe necesidad ni posibilidad pues tal fundamento remite más a una cuestión de conveniencia empresarial que a dar cabal cumplimiento a las pautas establecidas por el ordenamiento vigente que tiene raíces en el deber de solidaridad del empleador frente a la discapacidad. En tal andarivel, se señaló que cabe exigir al empleador la realización de tales esfuerzos (arts. 78 y 79 LCT) y sólo podrá excusarse cuando resulten imposibles o excesivamente onerosos (SD n.º 96788 del registro de esta Sala, Expte. n.º 31.527/2006, “SEMINO, GLADYS NOEMI c/ TOSO S.R.L s/ DESPIDO”), lo que en el caso no se ha siquiera intentado. En suma, por lo expuesto, considero discriminatoria la actitud de la accionada que, primero, apartó a la actora y, luego, fue terminantemente renuente a los pedidos de otorgamiento de tareas acordes por parte de la dependiente, dilatando su decisión bajo la excusa de requerir evaluaciones médicas futuras que, era sabido, que en nada irían a alterar el estado de situación existente. La consecuencia del acto discriminatorio que determina el art. 1º de la ley 23.592 consiste en que aquél sea dejado sin efecto, por lo que



de prosperar mi voto corresponde revocar la sentencia apelada, admitir la acción de amparo y ordenar la reincorporación de la actora dentro del quinto día de quedar firme la presente en tareas acordes con sus capacidades manteniendo la jerarquía y nivel remuneratorio obtenido a la fecha de su licenciamiento, bajo apercibimiento de aplicar astreintes las que, en su caso serán fijadas por el Juez de primera instancia, en función de las circunstancias del caso (conf. arts. 37 CPCCN y 804 del Código Civil y Comercial). Finalmente, como lógica consecuencia de los términos de mi propuesta, de acuerdo a lo peticionado en la demanda, corresponde condenar a la accionada a resarcir el daño moral provocado por el acto antijurídico. Ello así por cuanto los elementos probatorios indican que la empleadora ha actuado con total desconsideración de los intereses ajenos, adoptando una actitud reñida con los más elementales principios en materia de igualdad de trato y no discriminación, por lo que cabe tener por configurado el daño moral infligido en la medida que la marginación dispuesta contra su voluntad, Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA AZVORIO RABEILLE EMZADE EN ESTE CASO HABENDO GENERARLE A LA SRA. C. C. angustia y aflicciones íntimas constitutivas de un daño extrapatrimonial que debe ser reparado. Consecuentemente, desde esta perspectiva y de acuerdo con lo normado por el mencionado art. 1º de la ley 23.592, art. 1.078 del Código Civil y arts. 1740 y 1741 y concordantes del Código Civil y Comercial, fijo dicha reparación en la suma de \$1.000.000.- a valores de la fecha en que se produjo el acto invalidado. No soslayo que en la demanda se hace referencia también a daño material, pero además de que no se lo precisa (simplemente se lo enumera conjuntamente con el moral), el menoscabo material que razonable y lógicamente podría derivarse de las circunstancias ventiladas en autos, constituido por la falta de percepción de salarios, no llegó a configurarse. La suma diferida a condena devengará desde el 18/12/2021 los intereses fijados en el Acta 2658 de la CNAT, los que deberán capitalizarse con una periodicidad anual desde el 18/03/2022 hasta su efectivo pago de conformidad con lo dispuesto en el Acta 2764 de esta Cámara. La solución que propongo, de conformidad con lo normado por el art. 279 del CPCCN, implica dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas y honorarios. De acuerdo con la regla prevista por el art. 68 del CPCCN, corresponde imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida. En tal sentido, en atención a la calidad, mérito y extensión de las labores profesionales realizadas en la instancia anterior, de conformidad



con las pautas que emergen de los arts. 16, 21 y cctes. de la ley 27423, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en la cantidad de 40 UMA (hoy representan \$416.000.- según Ac. CSJN N° 25/2022); los de la representación y patrocinio letrado de la demandada en la cantidad de 38 UMA (hoy representan \$395.200.- según Ac. CSJN N° 25/2022) y los de la perita médica oftalmóloga y legista en la cantidad de 2 UMA (hoy representan \$20.800.- según Ac. CSJN N° 25/2022) en atención a que no ha logrado concretar la elaboración de un dictamen pericial. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 51 de la citada ley 27423. Finalmente, con apego a lo establecido en el art. 30 de la ley 27423, habida cuenta el mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada en esta instancia, propongo regular los honorarios por esas actuaciones, de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 35% y de la representación y patrocinio letrado de la demandada en el 30%, de lo que les corresponda percibir, a cada una, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. El Dr. José Alejandro Sudera dijo Adhiero, en lo principal, a las conclusiones de la Dra. Andrea E. García Vior, por análogos fundamentos. Disiento, empero, de lo resuelto en relación con la tasa de interés aplicable. La cuestión ha venido siendo abordada por esta CNAT a Fecha de firma: 26/12/2022 Firmado p t o r r a : v AN é D s R d EA e E l R a I s CA s G u A g R e C r I e A n V c IO ia R s , JU d E e ZA d D is E ti C n A t Ma A s R t A asas de interés formuladas en las Actas n.º 2601, Fecha de firma: 26/12/2022 Poder Judicial de la Nación CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II 2630 y 2658 -según los períodos que cada una involucra- con el propósito de evitar la dispersión de criterios y unificar posiciones. Ello así ante la facultad que asiste a cada juez de fijar la tasa de interés aplicable e -insisto- con el propósito de evitar que se fijaran diferentes tasas con diferentes porcentajes de interés. El Acta 2764 de la CNAT -del 7/9/22- difiere de esa metodología, confirmando las tasas emergentes de las Actas anteriores, pero sugiriendo un modo de aplicación de la capitalización imperativamente dispuesta por el art. 770 inc. b) del CCyC que involucra una periodicidad no prevista en la norma, en un proceder que no considero plausible por dos motivos. El primero de ello es que un Acta de esta Cámara no es el instrumento legalmente válido para adoptar una decisión como la tomada -aún con el propósito de no resultar más que una sugerencia-, consistente en la interpretación de una norma; esto sólo puede ser realizado a través de la convocatoria a un



fallo plenario. Y el segundo, que lo dispuesto en el inc. b) del art. 770 del CCyC constituye una excepción a la terminante regla (prohibición del anatocismo) establecida en el primer párrafo de dicha norma, de modo tal que debe ser interpretada con criterio restrictivo, criterio que en modo alguno autoriza a adjudicarle una periodicidad en la capitalización que la norma no contempla expresamente. Propongo, entonces, que el crédito objeto de condena devengue intereses desde la fecha indicada en el voto precedente (18/12/2021), de conformidad con la tasa dispuesta por esta CNAT mediante Acta 2658, hasta la fecha de notificación del traslado de la demanda (18/3/2022), momento en el cual se procederá a su acumulación al capital (art. 770, inciso b CCyC -en los devengados de allí en adelante-). El nuevo importe así obtenido, con los intereses capitalizados, continuará devengando accesorios a las tasas mencionadas, hasta la fecha del efectivo pago, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 770, inciso c) del CCyC. El Dr. Víctor A. Pesino dijo: En lo que es materia de disidencia, adhiero al voto del Dr. Sudera, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia apelada, admitir la acción de amparo instaurada por R. N. C. C. contra la FUNDACION NUEVO HOGAR Y CENTRO DE ANCIANOS PARA LA COMUNIDAD JUDIA y ordenar la reincorporación de la actora dentro del quinto día de quedar firme la presente en tareas acordes con sus capacidades manteniendo la jerarquía y nivel remuneratorio obtenido a la fecha de su licenciamiento, bajo apercibimiento de aplicar astreintes las que, en su caso serán fijadas por el Juez de primera instancia, en función de las circunstancias del caso (conf. arts. 37 CPCCN y 804 del Código Civil y Comercial); 2) Condenar a FUNDACION NUEVO HOGAR Y CENTRO DE ANCIANOS PARA LA COMUNIDAD JUDIA a pagar, dentro del quinto día de aprobada la liquidación del art. 132 de la L.O., a R. N. C. C. la suma de PESOS UN MILLON (\$1.000.000.-), que devengará intereses de conformidad con lo dispuesto en el voto del Dr. Firmado por: ANDREA ERICA GARCS IA u V d I e O r R a , ; JU 3 E) ZA ImDE p C o A n Me A r RA las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida; 4) Regular los honorarios de primera instancia de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en la cantidad de 40 UMA (hoy representan \$416.000.- según Ac. CSJN N° 25/2022); los de la representación y patrocinio letrado de la demandada en la cantidad de 38 UMA (hoy representan \$395.200.- según Ac. CSJN N° 25/2022) y los de la perita médica oftalmóloga y



legista en la cantidad de 2 UMA (hoy representan \$20.800.- según Ac. CSJN N° 25/2022);
5) Regular los honorarios por lo actuado en esta instancia de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el 35% y de la representación y patrocinio letrado de la demandada en el 30%, de lo que les corresponda percibir, a cada una, por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. Regístrate, notifíquese y devuélvase. jsr Víctor A. Pesino José Alejandro Sudera Andrea E. García Vior Juez de Cámara Juez de Cámara Jueza de Cámara