

## Despido Recurso Extraordinario Provincial Abandono De Trabajo Dictamen De Junta Medica

### JURISPRUDENCIA

Despido. Recurso extraordinario provincial. Abandono de trabajo.

Dictamen de Junta Médica Se rechaza el recurso extraordinario provincial interpuesto, y se confirma la sentencia que juzgó justificado el despido dispuesto por la empleadora ante la incomparecencia de la trabajadora a su lugar de trabajo -y habiendo sido emplazada a ello-, como consecuencia del dictamen de la junta médica de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social ante la divergencia de diagnósticos entre el médico de la empresa y el galeno tratante de la actora. En consecuencia, se determinó la extinción del vínculo, y que tuviera como hecho puntual que la actora no acataba lo resuelto por la referida junta médica, evidenció su animus de abandonar el trabajo en los términos del artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo. En Mendoza, al 16 de octubre de 2018, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 13-03709976-1/1, caratulada: ?D E LEN J: 153.122 ?D E L C/ MEGAMAYORISTA ZF S.A P/ DESPIDO? P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL?. De conformidad con lo decretado a fs. 51, quedó establecido el siguiente orden de votación en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: Dr. MARIO DANIEL ADARO, segundo: Dr. JOSÉ V. VALERIO, y tercero: Dr. OMAR ALEJANDRO PALERMO. ANTECEDENTES: A fs. 12/27, se presenta E L D, por intermedio de su apoderado e interpone recurso extraordinario provincial contra la sentencia dictada a fs. 129 y sgtes., de los autos N° 153.022 caratulados ?D, E L c/ Megamayorista ZF S.A. p/Despido?, originarios de la Excma. Cámara Tercera del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial. A fs. 33 se admitió el recurso interpuesto, se ordenó la suspensión de los procedimientos en la causa principal, y se corrió traslado a la contraria, quien contestó a fs. 38/43, a través de su apoderado. A fs. 47/48, obra dictamen del Procurador General quien aconseja el rechazo del recurso extraordinario provincial interpuesto. A fs. 51 se llamó al Acuerdo para sentencia y se dejó constancia del orden de estudio de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto? SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA: Pronunciamiento sobre costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: I. La sentencia de Cámara rechazó la demanda interpuesta por la actora contra la demandada en concepto de rubros indemnizatorios y multas, como consecuencia del despido directo dispuesto por el empleador. Para así decidir, el sentenciante -en lo que aquí interesa- argumentó: 1. El despido directo provocado por la accionada lució justificado. Ante la divergencia de diagnósticos entre el médico tratante de la trabajadora y el de la empresa, esta última convocó a una junta médica ante la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, quien determinó que estaba en condiciones de reintegrarse al trabajo a sus tareas habituales. Emplazada a ello, la actora siguió insistiendo en lo prescripto por su galeno particular, y desconoció el resultado emitido por el médico oficial. 2. Las costas las impuso a cargo de la actora por resultar vencida en el juicio. II. Contra dicha decisión, E L D interpone recurso extraordinario provincial. 1. Funda el mismo en lo dispuesto por el inc. c) d) e) y g) del art. 145 del C.P.C.C. y T., denuncia arbitrariedad en la sentencia al haber violentado el principio de congruencia, resuelto extra petita, e interpretado erróneamente una norma legal. 2. Sostiene que la resolución se evidencia como incongruente porque la demandada no despidió a la actora por abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) sino por incumplimiento de prestar su débito laboral conforme el art. 242 de la LCT. a. Indica que en el motivo del distracto, expresamente, la accionada manifestó que el mismo se configuraba ante las ausencias injustificadas de nueve días posteriores a la notificación del dictamen que ordenaba su reincorporación. Argumento que fue sostenido al contestar demanda. b. Considera que la sentencia se presenta como extra petita, al resolver sobre cuestiones no planteadas, en tanto sostiene que la accionada varió la causa del despido, frente al emplazamiento cursado a presentarse a trabajar. c. Por último, cuestiona la validez del dictamen emitido por la junta médica de la Subsecretaría de Trabajo, al sostener su incompetencia para el caso de divergencia de diagnósticos entre las partes. III. Anticipo que, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso extraordinario provincial interpuesto será rechazado. 1. A los fines de un mejor entendimiento del caso, realizaré una breve síntesis de las circunstancias fácticas del mismo. La actora ingresó a trabajar para la demandada como vendedora en febrero de 2002 y refirió haber recibido del empleador maltratos y hostigamiento, lo que le ocasionó angustia, ansiedad e hipersensibilidad. La psicóloga Lorena Hernández le diagnosticó estrés en fecha 6/12/12 prescribiéndole licencia, y la psiquiatra, Dra. Guirao, diagnosticó síndrome depresivo ansioso indicando también licencia, las que se fueron renovando en el tiempo, aproximadamente un año y finalmente emplazó a su empleadora a fin de que articulara las medidas urgentes

para que cesaran los malos tratos, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida. Misiva ésta que fue rechazada por la accionada. Continuó de licencia y la empleadora -en ejercicio del derecho de control médico- le notificó que debía concurrir al consultorio del Dr. Kotlik, médico psiquiatra, el día 27/12/12. Concurrió al consultorio médico y se sometió a la evaluación del psiquiatra de la empresa accionada, pero continuó presentando certificados médicos extendiendo la licencia. La empleadora le comunicó su disenso con la posición de la psiquiatra, considerando que la patología no le impedía trabajar, razón por la cual solicitó junta médica en la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, a la que concurrió donde se le diagnosticó que podía volver a reinsertarse en el trabajo a sus tareas habituales, motivo por el cual la emplazó para que se presentara a trabajar, bajo apercibimiento de aplicar sanciones o considerar abandono de trabajo en virtud del dictamen de la junta médica del 15/5/13. Ante su falta de reintegro a sus tareas, hizo efectivo el apercibimiento por abandono.

2. La recurrente se agravia porque el Tribunal consideró justificado el despido por abandono dispuesto por su empleadora, en franca violación a su derecho de defensa.

3. Cabe recordar que la apreciación del material probatorio, la valoración de la conducta asumida por las partes en la fase previa a la rescisión del vínculo contractual, como lo atinente acerca de la existencia o la entidad de la injuria en las causales invocadas que justifiquen la extinción de dicho vínculo, constituyen materias reservadas a los jueces de grado. Las conclusiones que en ejercicio de dichas atribuciones éstos formulen no son revisables en la instancia extraordinaria, salvo que se acredite la existencia de una absurda apreciación de los hechos y las pruebas de la causa, o que se demuestre que la valoración de la injuria invocada fue efectuada por el juzgador sin la prudencia que la ley exige (art. 242, LCT) (LS 303-488, 242-291; 101-20; 410-36, 417-190, 422-7, 424-117, 428-169, 430-1, 430-196, 434-242).

4. Por lo tanto, analizaré si dicha situación de excepción se visualiza o no en el sub lite.

a. En lo que resulta de interés, y concerniente a la extinción de la relación laboral, tras evaluar los elementos de prueba obrantes en la causa (telegramas, dictamen de junta médica y certificados médicos), juzgó justificado el despido dispuesto por la empleadora ante la incomparecencia de la trabajadora a su lugar de trabajo -y habiendo sido emplazada a ello- como consecuencia del dictamen de junta médica de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social ante la divergencia de diagnósticos entre el médico de la empresa y el galeno tratante de la actora.

b. Para así resolver, consideró que la demandada emplazó a la actora a presentarse a trabajar conforme el dictamen de la junta médica del 15/05/2013, bajo apercibimiento de sanciones y/o de considerar abandono de trabajo, y luego le notificó el despido al desconocer el resultado de la junta médica, lo que evidenció su voluntad de no cumplir con lo resuelto por la junta médica y la existencia del animus abdicativo que exige el art. 244 de la LCT para configurar el abandono.

c. En consecuencia, determinó que la extinción del vínculo y que tuviera como hecho puntual que la actora no acataba lo resuelto por la junta médica de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social, evidenció su animus de abandonar el trabajo en los términos del art. 244 de la LCT.

5. Las conclusiones a las que arribó el juzgador de origen en ejercicio de sus facultades privativas, no logran ser descalificadas por el recurso en examen.

a. Cabe destacar además, la insuficiencia técnica en que incurre el recurrente al omitir formular una crítica concreta, directa y certera para descalificar la conclusión central del sentenciante, quien valorando la conducta de ambas partes, conforme el principio de buena fe, consideró que la decisión de la accionada de dar por extinguida la relación de trabajo resultó justificada.

b. En efecto, los reproches dirigidos a cuestionar este aspecto del fallo se fundan únicamente en opiniones o interpretaciones personales discrepantes con las conclusiones del Tribunal de grado en orden a las circunstancias que rodearon el despido, pretendiendo, a partir de esa argumentación, evidenciar que el a quo encuadró erróneamente los hechos a los fines de la subsunción de los mismos en la norma.

c. Esta Corte ha sostenido: "... La ponderación de los hechos o pruebas, queda librada a la discrecionalidad y a la prudencia de los jueces, por lo que tratándose de la apreciación de situaciones de hechos están sustraídas de los recursos extraordinarios, salvo el supuesto de arbitrariedad." (?Cura, José c/ Optica Degarbo SRL p/desp.?, Sent. de fecha 29 de abril de 2013, LS451-207) Bajo tal perspectiva, el análisis que aborda el recurrente deja de lado el contexto en el que fue examinado el comportamiento desplegado por las partes previo a la ruptura, expresamente tomado en cuenta por el juzgador.

d. Por otra parte, cabe destacar que el aspecto esencial del agravio vinculado a la razonabilidad del juicio valorativo y la oposición al criterio del tribunal de conocimiento, implica el ingreso en un ámbito de exclusiva facultad discrecional reservada a los jueces de grado, esgrimiendo fundamentos que traslucen un simple disenso con el razonamiento judicial y sustentados en la apreciación personal del reprochante, lo que obsta a la procedibilidad del remedio articulado.

6. El recurrente entiende que la resolución deviene incongruente por haberse apartado del motivo por el que la accionada despidió a la trabajadora. En este sentido cabe recordar que el vicio de incongruencia que abre el recurso extraordinario es el que produce violación del derecho de defensa en juicio, lo que no se patentiza en el presente caso (LS 213-001, 217-114, 219-038, 223-451, 254-187, 364-157, 370-076, 389-125, 434-9).

a. En tal sentido, se ha dicho que existe incongruencia cuando la sentencia resuelve asuntos no planteados o se pronuncia sobre cuestiones no debatidas (L.S.233-318; L.S. 262-158); u omite tratar peticiones realizadas (?citra petita") conforme art. 77 CPL y jurisprudencia concordante (LS 287-099, 290-206, 397-137, 404-68).

b. Aplicando estos principios al caso de autos, no observo que el a quo, haya violentado el antedicho principio de congruencia y la defensa en juicio, en atención a las constancias de la causa.

c. Ello por cuanto recuerdo que en virtud del denominado principio procesal iura novit curia - tal como lo ha dispuesto la CSJN- el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente- calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que hayan enunciado las partes o del nombre que se le hubiera asignado a la acción intentada (CSJN. 19-10-93 in re: ?Losada de Paolucci María c/ Paolucci Jose D.?, C.S.J.N., "Paz de Goñi Moreno, V. c/ Goñi, I", Sent. del 16/12/76). Asimismo, de acuerdo con este principio, la aplicación del derecho corresponde al Juez con prescindencia del invocado por las partes y aún cuando éstas cometieran errores en su interpretación. Ello constituye a la par que una facultad, un deber del Juzgador. d. Destaco además que, más allá del acierto o error del juzgador en la solución adoptada, debe recordarse que la doctrina de arbitrariedad -receptada por esta Suprema Corte- no tiene por objeto convertir a este Tribunal en una segunda instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, según la divergencia del apelante con respecto a la inteligencia que los jueces de la causa asignen a la circunstancia del juicio, aun cuando las normas que las rigen sean de carácter federal, en tanto el pronunciamiento recurrido no aparece desprovisto de la fundamentación indispensable para configurar un acto judicial válido (conf. doctrina Fallos: 334:541, entre muchos). e. Digo esto porque, a igual resultado que el sentenciante hubiéramos arribado de entender que la actora fue despedida por no presentarse a trabajar ante el resultado del dictamen de la comisión médica de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social (en adelante SSTSS), en tanto el emplazamiento previo cursado por su empleadora a tal fin, contenía bajo apercibimiento considerar tal situación abandono de trabajo o la aplicación de sanciones ante su incumplimiento. En tal caso el despido así dispuesto no resulta sino la aplicación de la sanción más grave de la que puede disponer el empleador frente a los incumplimientos en que incurran sus trabajadores. 7. Por último, en cuanto al cuestionamiento de la validez del dictamen emitido por la junta médica de la SSTSS, concluyo que resulta una cuestión nueva que el recurrente pretende introducir en esta etapa extraordinaria y que no ha podido ser discutida en la etapa previa de conocimiento. Considero que nunca integraron la litis principal, precisamente por no haber sido invocados en el momento procesal oportuno, habiéndose agotado la facultad de hacerlo en virtud del principio de preclusión. a. Tal como se ha resuelto por este Cuerpo, ?La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Se dice que hay preclusión en el sentido de que para hacerlo queda clausurada la etapa procesal respectiva? (LS 062-368, 335-73, 341-14). b. Queda claro que es improcedente introducir ante este Tribunal cuestiones que debieron ser ventiladas en la etapa de conocimiento, ello así atento el carácter revisor y restrictivo de esta instancia extraordinaria, que, ya sea realizando el control de legalidad, o el control técnico-jurídico de los fallos del inferior, sólo puede pronunciarse sobre las cuestiones que han sido planteadas oportunamente ante el tribunal de grado, dándosele la oportunidad de emitir un pronunciamiento válido sobre las mismas (LS 348-52, 402-83, 410-36, 411-38). 8. La solución propuesta resulta procedente, desde que, por un lado, no constituye labor del ad quem, suplir errores u omisiones, ni mejorar el recurso presentado en forma deficiente, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta instancia extraordinaria (LA 193-8, LS 404-429, 430-196, 431-6, 440-115), y por otro, la admisión formal del remedio extraordinario intentado, no hace cosa juzgada, por lo que nada impide su revisión al examinar los aspectos sustanciales del mismo (LS 64-442, 208-213, 335-108, entre otros). 9. Por los fundamentos expuestos, y si mi opinión es compartida por mis distinguidos colegas de Sala, el recurso extraordinario provincial incoado por E L D se rechaza. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, el Dr. JOSÉ V. VALERIO adhiere por los fundamentos al voto que antecede SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: V. Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, el Dr. JOSÉ V. VALERIO adhiere al voto que antecede SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. MARIO DANIEL ADARO, dijo: VI. Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de la cuestión que antecede, corresponde imponer las costas a la recurrente por resultar vencida. (art. 36 C.P.C.C. y T.). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión, el Dr. JOSÉ V. VALERIO adhiere al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 12/27, por E L D. 2º) Imponer las costas a la recurrente por resultar vencida. (art. 36 C.P.C.C. y T.) 3º) Regular los honorarios por su actuación profesional en esta instancia extraordinaria, a los Dres....., en forma conjunta, en el ...%; y a los Dres. ...., en forma conjunta, en el ...%; sobre la base regulatoria a determinarse en la instancia de grado (arts. 2, 3, 4, 15 y 31 de la ley 3641 modificada por el Decreto Ley 1304/75). En caso de corresponder, el monto del IVA, deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo (CS expte. 4120/200002 "Carinadu SA c/. Banco de la Provincia de Buenos Aires", 02/03/2016). Los montos concretos serán establecidos en la instancia de grado conforme a los porcentajes regulados. NOTIFÍQUESE. DR. MARIO DANIEL ADARO Ministro DR. JOSÉ V. VALERIO Ministro CONSTANCIA: Se deja constancia que la presente resolución, no es suscripta por el Dr. Omar Alejandro Palermo por

encontrarse en uso de licencia (art. 88 apart. III del C.P.C.C.y T.). Secretaría, 16 de octubre de 2018.  
033622E