

## Despido Despido Indirecto Enfermedad Inculpable Diferencia Estado De Salud Control Divergencia De Criterios Medicos Negacion De Tareas

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 07/02/20 El DR.

GREGORIO CORACH dijo: Llegan los presentes actuados a esta instancia a propósito de los agravios que, contra la sentencia de primera instancia, interpone la parte demandada a fs. 242/245 mereciendo réplica de su contraria a fs. 247/248. Por su parte, a fs. 240 la contadora recurre los estipendios que le fueran regulados por considerarlos reducidos. Se agravia la accionada por cuanto el sentenciante de grado estimó justificada la decisión rupturista adoptada. Señala que de la prueba aportada surge que el actor no se encontraba en condiciones psíquicas para retomar sus tareas habituales de repositor. Indica que el actor, habiendo sido citado mediante telegrama, no se presentó al control médico psicológico. Apela la condena con fundamento en el art. 2 de la ley 25.323. Finalmente, recurre los emolumentos que asignados en la instancia anterior por elevados. Desde ya adelanto que, por mi intermedio, el recurso deducido no tendrá favorable recepción. Arriba firme a esta instancia que el vínculo laboral existente entre las partes quedó disuelto por voluntad del trabajador en los términos que surgen de la misiva obrante a fs. 169 (ver informe del Correo a fs. 171). Mientras el trabajador afirmó que luego de gozar una licencia psiquiátrica su médica (Dra. Kobylansky) le otorgó el alta médica en febrero de 2014; la accionada sostuvo que el demandante no se encontraba en condiciones de retomar tareas y que requirió un control psicológico para el día 15/4/2014 al cual el trabajador no se presentó sin previo aviso ni justificación alguna. Ahora bien, más allá de que la actitud del trabajador al no presentarse al control médico sea reprochable, lo cierto es que ante la divergencia que existiría entre dos profesionales de la salud -una vez planteada la discusión judicial por discrepancias referidas al estado de salud del trabajador-, entre los criterios médicos del profesional que trata al trabajador y las emanadas de los controles médicos de la empleadora (a mi criterio) es esta última quien debe arbitrar -por encontrarse en mejores condiciones fácticas- una prudente solución para determinar la real situación del dependiente (por ej, designar una junta médica con participación de profesionales por ambas partes, requerir la opinión de profesionales de algún organismo público, etc; conforme. arts. 10 y 63 LCT). Tal obligación resulta de su deber de diligencia consagrado en el art. 79 de la LCT y de la facultad de control prevista por el art. 210 del mismo cuerpo legal (en este sentido, ver esta Sala X Expte. 31850/2012/CA1 in re ?Bernasconi María Virginia c/ Casino de Buenos Aires SA CIESA UTE s/ despido?). Sentado ello, ante las manifestaciones articuladas en el memorial recursivo, no puedo dejar de advertir que la propia prueba ofrecida por la accionada no resulta concluyente y determinante a los fines de avalar su postura, esto es que el actor no estaba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo. Nótese que mientras la psiquiatra (Dra. Paula Marrafini) dictaminó que no existían alteraciones psicopatológicas y que los antecedentes de trastorno de angustia se hallaban en proceso de remisión (ver fs. 69/70); la Lic. María Fernanda González Castañón (fs. 71/78 reconocido a fs. 203) indicó que el trabajador no se encontraba lo suficientemente nivelado como para trabajar dentro de los requerimientos de la corporación. Corresponde memorar en este punto, que el actor impugnó la decisión empresarial e indicó que en el mes de febrero de 2014 le otorgaron el alta médica, y la divergencia de criterios, mal puede ser resuelta en favor de la demandada cuando, su cuerpo médico, no tiene en principio el conocimiento profundo de la salud del trabajador que puede tener su médico particular (art. 9º, párrafo segundo LCT). En esos términos, considero que la conducta asumida por la demandada -teniendo en consideración lo antes expuesto y el alta otorgada por el médico tratante- no se ajustó al principio de buena fe que debe regir en toda relación laboral (art. 63 L.C.T.). En efecto, en el marco señalado, surge con meridiana claridad una divergencia de opiniones médicas -entre las de la psiquiatra y la psicóloga (contratado por la empresa)- y por ende, era la empleadora quien debía arbitrar una solución prudente para determinar la real situación del trabajador, pues esa obligación resulta de las previsiones de los arts. 79 y 210 de la LCT. En consecuencia, teniendo en cuenta que la demandada no otorgó tareas, a mi modo de ver ello resulta suficientemente injurioso como para impedir la continuidad de la relación (art. 242 de la L.C.T.), por lo que no cabe duda alguna que la decisión rupturista adoptada por el trabajador se ajustó a derecho (de acuerdo al art. 242 ya citado y art. 246 del mismo cuerpo normativo). Por todo lo expuesto, propicio confirmar este punto del fallo. Toda vez que se verifican los presupuestos fácticos y jurídicos que tornan aplicable la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323 propongo mantener también lo decidido en este aspecto. En efecto, corresponde diferir a condena el incremento previsto en el art. 2º de la ley 25.323 puesto que como ya indiqué en la especie se verifican los requisitos necesarios para su procedencia, esto es: a) la existencia de obligación indemnizatoria en los términos de los arts. 232, 233 y 245 LCT (despido con causa que - controvertida por el trabajador no se prueba-), b) el no pago de dichas indemnizaciones en tiempo oportuno (la mora es automática a partir del distracto), c) intimación fehaciente emplazando a su cancelación, y d) que el dependiente se vea obligado a ?iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio

para percibir las?. Respecto a los honorarios estimo que los emolumentos regulados a los profesionales intervinientes, teniendo en cuenta el mérito, la extensión de la calidad de las tareas desarrolladas, los mismos resultan equitativos de conformidad con las pautas arancelarias vigentes, por lo que propiciaré que sean confirmados (art. 38 LO). De conformidad con la solución del litigio que propongo, las costas de alzada se imponen a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN) a cuyo fin sugiero regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el ...% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 38 de la L.O.). En esta inteligencia, de prosperar mi voto correspondería: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, 2) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN), 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el ...% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 38 de la L.O.). El DR. DANIEL E. STORTINI dijo: Por compartir los fundamentos del voto que precede, adhiero al mismo. El DR. LEONARDO J. AMBESI: no vota (art. 125 de la L.O.). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios, 2) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN), 3) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el ...% de lo que les corresponda percibir por su actuación en la etapa anterior (art. 38 de la L.O.), 4) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase.- Fecha de firma: 07/02/2020 Firmado por: GREGORIO CORACH, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DANIEL EDUARDO STORTINI, JUEZ DE CAMARA  
Correlaciones: Saini, Jorge D., ENFERMEDADES INCULPABLES. DISCREPANCIAS MÉDICAS Y ACTUACIÓN DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL EN CABA, Erreius on line, Diciembre 2018 - Cita digital IUSDC286350A Prediletto, Humberto c/Casino de Buenos Aires CIE SA UTE s/despido - Cám. Nac. Trab. - Sala VIII - 05/11/2015 - Cita digital IUSJU043255E 000138F