



NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**VILLAR NARCISO ANTONIO C/ ARAUCO SACIF S/ DESPIDO**" (JNQLA5 EXP 508454/2016) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La sentencia de grado es apelada por la parte demandada.

Cuestiona que la magistrada desestimara la validez del informe realizado por la junta médica de la empresa, que desaconsejaba el retorno del actor a sus tareas.

Destaca su debida fundamentación, la participación de tres profesionales en su confección y lo compara con el escueto relato plasmado en el certificado médico del alta del trabajador.

Aduce que, ante los médicos de la empresa, el demandante reconoció sufrir dolores lumbares por posiciones forzadas, tales como mantener una postura prolongada, ya sea sentado o parado, así como adormecimiento de ambas piernas.

Sostiene que tal estado, era el que atravesaba hacia junio del 2016 y que, al ser interpuesta la demanda, en agosto del mismo año, reconoció continuar con las dolencias.

Menciona que en el proceso seguido contra la ART, el perito le dictaminó una incapacidad laborativa del 27% y que en la pericia practicada en esta causa, habiendo transcurrido dos años, se le diagnosticó una invalidez del 13% de la total obrera.

Postula que tal evidencia le resta validez al alta médica y que dichas circunstancias no fueron valoradas al sentenciar.



Remarca que el período de reserva del puesto ha sido establecido a fin de que el trabajador se sane y luego se reincorpore, no siendo voluntaria esta última determinación.

Como segundo agravio, cuestiona que se declare justificado el despido.

Esgrime que concurrir ante la junta médica no refleja la observancia del deber de buena fe, sino que constituye una obligación que emana del art. 210 de la LCT.

Plantea que el actor incumplió con el deber de colaboración desde que omitió acompañar su historia clínica.

Alega que las Salas I y II de esta Cámara interpretaron que, ante certificados contradictorios, no es irrazonable que dirima la cuestión la junta médica. Cita en respaldo de su postura los precedentes "Beute", "Jara", "Taladriz", de la Sala I, y "Corchete" de la Sala II.

En estos términos, esgrime que el despido indirecto resultó desproporcionado y apresurado.

En tercer lugar, se queja por la violación del deber de conservación del contrato de trabajo.

Afirma que el actor concurrió al examen médico sin sus estudios puesto que ya estaba decidido a extinguir el vínculo.

Enmarca en su cuarto agravio, la imposición de costas.

Reclama que los honorarios profesionales de la perita médica sean soportados por el demandante, en tanto su parte manifestó expreso desinterés en dicha prueba.

Finalmente, solicita que se haga operativa la limitación en costas dispuesta en el art. 277 de la LCT y en el art. 730 del CCyCN.

1.1. Sustanciados los agravios, son contestados por la contraria, en hojas 312/313vta.



Cuestiona la fundabilidad del recurso, en tanto considera que no cumple con ser una crítica expresa y razonada.

Enfatiza en que impedirle el ingreso a la empresa, pese a contar con el alta médica traumatológica, notificada fehacientemente, es causa suficiente para proceder a la disolución del contrato de trabajo.

Expresa que no debe prevalecer el criterio de la junta médica patronal sobre el del médico de parte, ni sobre el informe efectuado en la causa. Recuerda que ambos lo habilitaban a la realización de tareas livianas.

Aduce que la empleadora debió demostrar que se vio impedida de otorgar tareas y, a todo evento, agotar las medidas para dilucidar la divergencia médica.

Cita el fallo "Armas" dictado por el TSJ (Exp. 88/2011), que entiende aplicable al caso.

Se opone a la modificación de las costas, atento a la trascendencia de la pericia médica y cita el precedente "Yañez" dictado por el máximo tribunal provincial, en el que confirma el rechazo de la pretendida limitación.

2. Sentada en estos términos la plataforma recursiva, la solución a acordar se halla ligada con las circunstancias de hecho del caso, que determinarán, frente a sus contornos concretos, si se configura o no la injuria laboral que da sustento a la ruptura del vínculo.

Sobre este aspecto se afincan los tres primeros agravios que serán tratados en forma conjunta.

Aclaro esto, en orden a los fallos que cita la recurrente, pretendiendo que las soluciones allí acordadas se trasladen a este proceso.

Y, lo cierto es que, en el supuesto analizado, a diferencia de lo que aconteciera en los casos "Jara" o "Taladriz", e incluso en "Beute", lo que se desprende de la prueba reunida en la causa: Es que no se ha acreditado que el



actor estuviera imposibilitado de llevar adelante todo tipo de tareas o que su reinserción laboral en tareas readecuadas fuera contraria a su salud o seguridad. No se presentan extremos que -con entidad suficiente- acuerden solidez a tal planteo.

Dicho en otros términos, no hay evidencias que permitan considerar que la medida que mejor protegía la salud del trabajador era continuar con su licencia y no reintegrarse a su ámbito laboral, con readecuación a tareas que no requiriesen de esfuerzos físicos, tal como prescribió el profesional que lo trataba.

Ante este cuadro de situación, y conforme lo desarrollaré seguidamente, entiendo que en el accionar de la empleadora se concretó un caso de una injuria grave, justificatoria de la decisión rupturista.

2.1. En efecto, ciñéndonos estrictamente a las circunstancias fácticas del caso, tenemos que el actor, luego de estar con licencia durante varios meses, pretendió retomar sus labores con adecuación de tareas acordes a sus limitaciones lumbares.

Es así que, con fecha **27/01/16** presentó un certificado médico en el que se consignó: "*Alta traumatológica con readecuación de tareas (reingreso laboral el día 1/2/2016)*" (hoja 5).

Ahora, la empleadora, controvirtió los términos de dicho certificado y se lo comunicó con fecha **04/02/16**. Refirió que continuaría con la reserva del puesto de trabajo, por cuanto el informe médico realizado por el servicio externo de Arauco SACIF había determinado que no se encontraba apto para retomar sus funciones habituales (hoja 6).

El **10/02/16**, el actor envió un telegrama, intimándola a la asignación de tareas livianas en el plazo de 48 horas, bajo apercibimiento de considerarse injuriado y darse por despedido (hoja 1).



El **15/02/16** la demandada, por medio de carta documento, replicó lo expuesto anteriormente y lo citó a presentarse en la sede de la empresa el 17/02/2016 a fin de concretar un nuevo control médico, al que -aclaró- podría concurrir con su médico tratante y munido de sus estudios médicos particulares (hoja 7).

Lo cierto es que el **22/02/16**, el actor concurrió a tal control con sus estudios médicos y, tras un examen físico y examinación de dicha documentación, los Dres. Bambill, Pérez Rincón y Fuentes, médicos designados por la empleadora, informaron:

"Paciente con aproximadamente 14 años de antigüedad en la empresa, sin actividad laboral continua por prescripción médica desde enero del 2015. Ha presentado alta médica laboral para retomar tareas habituales..."

"(...) Con fecha 13/04/15 realizó RMN de columna lumbo-sacra, en la cual se objetiva: "protusión posterocentral y foraminal derecha L2-L3 sin evidencias de compresión radicular con signos de ruptura del anulus. A nivel L3-L4 hernia discal global con compromiso foraminal bilateral. Hernia discal global L4-L5 y hernia discal global con compromiso foraminal de L5-S1, probablemente con compresión radicular".

Con fecha 05/05/15 se realizó Electromiograma con velocidades de conducción motora y sensitiva que informó: "Afección compatible con compromiso radicular L4 a izquierda de tipo crónico".

La asociación de los hallazgos clínicos y los estudios realizados dan cuenta que el paciente presenta cambios degenerativos crónicos con múltiples hernias discales y protusiones en algunos casos con signos de compresión radicular.

Luego continuaron:



"El paciente refiere haberse realizado bloqueo selectivo radicular solicitado por su médico traumatólogo (no recuerda el nombre) el 14/08/15 otorgándole el alta, pero con mala respuesta evolutiva al tratamiento. **Relata acentuación del dolor ante posiciones forzadas como mantener una postura prolongada ya sea sentado o parado.**

Actualmente **presenta al examen físico dolor lumbar, sin signos de irritación del nervio ciático con maniobras de Lasague y Wasserman negativas. Reflejos aquilianos y rotulianos normales. Trofismo muscular normal sin signos de debilidad muscular.**

Refiere actualmente presentar dolor netamente lumbar sin sensación de hormigueo o adormecimiento en ambas piernas aunque con gran dificultad a la flexo-extensión de su columna la cual se agrava por su estado de obesidad".

Finalmente, concluyeron que, si bien presentaba una leve mejoría clínica, no era prudente su reinserción laboral ya que sus condiciones actuales contraindicaban todo tipo de tareas de esfuerzo.

Para clarificar el tema, recomendaron solicitar un informe a un especialista en columna y la iniciación de tratamiento nutricional para bajar de peso (hojas 50/51).

El **11/04/16** la demandada le notificó que el examen médico se hallaba a su disposición en la sede de la empresa (hoja 8).

Dicha misiva fue rechazada por el actor el **27/04/16**. Alegó que las conclusiones allí vertidas, se contraponían con las de su médico tratante, quién lo había habilitado a realizar tareas livianas. En consecuencia, hizo efectivo el apercibimiento, colocándose en situación de despido indirecto (hoja 3).

El **26/05/16** la empleadora rechazó el telegrama, y puso a su disposición las certificaciones laborales.



Asimismo, contamos en el expediente con la siguiente prueba:

-Copia del dictamen pericial realizado por el Dr. Aroca, en la causa seguida por el actor contra Prevención ART S.A., que tramitó en el Juzgado Laboral 1, del que surge que, luego de analizar los mismos estudios (RMN y EMG) evaluados por los galenos de la junta médica, concluye que padece una incapacidad laborativa del 27% por *"hernia de disco lumbar no operada"*, el 18/08/2016 (hojas 53/58).

-El dictamen pericial médico realizado en esta causa por la Dra. Ana María Elena, quien determina que el actor presenta una *"enfermedad degenerativa crónica de columna lumbar"* que le genera una incapacidad anatómica funcional del 10%, que le impide volver a realizar tareas de esfuerzo. En dicha oportunidad, al contestar qué tareas se halla en condiciones de cumplir, indicó: *"El actor puede desarrollar tareas que no demanden esfuerzo"* (punto de pericia 2, parte actora, hojas 211/212).

2.2. Frente a este cuadro de situación, a diferencia de otros casos, no advierto que la conducta del actor se haya presentado como apresurada.

Los hechos referidos indican que, antes de adoptar la decisión rupturista, el actor se sometió al control médico del empleador cuando le fue requerido y, recién ante la nueva negativa de asignarle tareas readecuadas, conforme se lo prescribiera su médico tratante, determinó la disolución del contrato de trabajo.

Aquí, la conducta de la demandada se presenta como dilatoria: de entender que no estaba en condiciones de apta laboral, debió en forma concomitante acudir a un mecanismo imparcial de determinación, por cuanto no puede dejarse de lado que, la continuidad de la licencia es agravante si se considera que, además de la negativa a dar tareas, esto tenía como consecuencia que no se pagaran los salarios por estar en



período de reserva de puesto -art. 211 LCT- (ver en este sentido, Garrido Ena, JNQLA2 EXP. 470085/2012).

Contrariamente, citó al actor a una junta médica para el día 22/02/16, esto es, habiendo transcurrido casi más de un mes de presentada el alta con aptitud para desempeñar tareas readecuadas (28/01/16), e hizo primar el criterio de sus médicos por sobre las prescripciones del profesional tratante del trabajador.

Es que, como lo hemos indicado, "(...) ante el vacío legal generado por la Ley 21.297, la jurisprudencia se inclinó por exigir al empleador que ajuste su conducta a las disposiciones de los artículos 10 -conservación del contrato- y 63 -principio de buena fe- de la L.C.T.

En tal contexto, se entendió que frente a las discrepancias entre los criterios médicos referidos a la enfermedad del trabajador, es la patronal quien debe arbitrar una prudente solución para determinar la verdadera situación del dependiente, requiriendo un nuevo control médico a través de un organismo imparcial o mediante la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto.

(cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, Farias, Carlos Ramón c/Argenova S.A. s/despido", 17/05/2011)...".

"(...) Es que, la facultad que se le otorga al empleador, implica que el profesional por él designado puede revisar al enfermo para formar su propio juicio acerca de la existencia de la enfermedad, sin suplir la atención médica del trabajador -que tiene derecho a elegir su propio médico y seguir sus prescripciones terapéuticas-" (Cfr. TSJ, Acuerdo 20/14, "ARMAS, FRANCISCO ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUÉN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. N° 88 - Año 2011).

Nótese que, si bien la junta médica designada por el empleador recomendó condicionar la vuelta del actor a sus labores a la opinión de un especialista en columna,



reconociendo que presentaba mejorías clínicas e indicando que aquello que no podía realizar eran tareas de esfuerzo, la recurrente omitió arbitrar las medidas necesarias para la obtención de tal dictamen y no ponderó la reinserción con adecuación de tareas (sobre este aspecto volveré más adelante).

En este escenario, la empleadora, ante la discrepancia entre los criterios médicos, y desde la perspectiva del principio de conservación del contrato de trabajo, no sólo debió arbitrar las medidas propuestas por la junta médica, sino también evaluar la adecuación de tareas.

Sin embargo, no actuó de esta manera. No sólo dilató la solución en el tiempo, dado que convocó a una junta médica casi un mes más tarde de que el accionante presentara el certificado de que se hallaba en condiciones de trabajar, con el perjuicio claro de no percibir sus haberes; sino que, más allá de que tal junta no revestía el carácter de "imparcial", tampoco instó las indicaciones que la misma proponía.

Desplazado a esta instancia judicial el debate, debo señalar que, el alta con readecuación de tareas coincide con lo informado por la perita médica en esta causa, quien confirmó que la patología columnaria del actor le permitía realizar tareas que no implicaran esfuerzos físicos.

2.3. Pero, además, como lo vengo diciendo, en directa relación con el análisis que corresponde efectuar, reviste especial trascendencia el hecho de que la recurrente ni siquiera invocara la imposibilidad de asignarle al empleado tareas readecuadas a sus limitaciones físicas.

Recuérdese que, de acuerdo con el art. 212 de la LCT, vigente el plazo de conservación del empleo, si el trabajador no está en condiciones físicas para realizar sus tareas habituales sino para desempeñar otras más livianas, compatibles con su estado de salud (conforme ocurre en el caso), tiene derecho a que el patrono lo reintegre asignándole



este último tipo de tareas, siempre que cuente con el alta médica (Cfr. Juan Carlos Fernández Madrid, "Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada, 2da edición actualizada y ampliada", Tomo III, p. 1.642 y sgte. Editorial La Ley).

Y, de no contar la empleadora con trabajo acorde a su incapacidad laborativa, a fin de proteger su integridad física, debió disolver el vínculo abonando la indemnización prevista en el art. 247 de la LCT.

Como se dijo, ninguno de estos extremos fue alegado en la causa por la recurrente.

2.4. A esta altura del análisis, entiendo necesario remarcar que, existiendo concordancia entre lo informado por la perita médica y el alta médica con indicación de tareas adecuadas a la capacidad de desempeño del dependiente, dictada por el médico tratante del actor, debe tenerse por acreditado que aquel se encontraba en condiciones de reincorporarse a su puesto para la realización de tareas livianas.

Ahora, aún de entenderse que la realidad acreditada en el expediente admitiera varias lecturas, nos encontramos ante un supuesto de duda razonable sobre el estado de salud del trabajador y, frente a ello, la regla contenida en el art. 9 de la LCT determina que debemos inclinarnos en favor de la versión del operario, máxime considerando su antigüedad laboral.

En orden a estas consideraciones, entiendo que las críticas efectuadas por el recurrente no son suficientes para revertir la decisión de la magistrada.

3. El cuarto agravio no posee andamiaje, desde que, contrariamente a lo expuesto por el apelante, el dictamen médico producido en la causa ha aportado elementos de relevancia para resolver el tema central que funda el recurso.

4. En cuanto al prorratio solicitado en punto a las costas, en aplicación de la Ley 24.432, en reiteradas oportunidades nos hemos expedido en punto a su improcedencia.



En efecto, esta Cámara ha indicado que el límite impuesto por el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo no es aplicable en el ámbito local, conforme el voto dictado en autos "Chandía Marta Carina c/ Neuquén Textil", (JNQLA4 EXP 388670/2009), a cuyos fundamentos me remito.

Dicho criterio ha sido recientemente confirmado por el Tribunal Superior de Justicia Provincial en el fallo "Yañez, Sergio Alberto c/ Prevención ART S.A. s/ accidente de trabajo con ART", (Cfr. TSJ, Acuerdo N° 1, Expte. JNQLA5 N° 508.843 - año 2016).

5. En definitiva, conforme con los razonamientos expuestos, corresponde rechazar el recurso en todas sus partes e imponer las costas de esta instancia a la vencida (arts. 17, Ley 921 y 68 del CPCC). **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada y, por consiguiente, confirmar la sentencia de hojas 287/292.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (arts. 17, Ley 921 y 68 del CPCC).

3. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los presentes a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA