



NEUQUEN, 15 de Febrero del año 2023

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS PLOTTIER LIMITADA C/ URRUTIA NUÑEZ HUGO ALEJANDRO S/ SUMARISIMO ART. 498 CPCC**" (JNQLA1 EXP 537668/2022) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Jorge PASCUARELLI y Fernando GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. Que la parte actora apela la resolución de fs. 28/30 por la cual se rechazó *in limine* la acción intentada.

Le causa gravamen que se considere que en la demanda se plantea una mera situación de hecho ya que el objeto de su presentación es que se ordene la intervención del Cuerpo Médico Forense a fin de que dictamine si el accionado se encuentra en condiciones de presentarse a trabajar o si padece el diagnóstico que invoca y obsta la prestación efectiva de tareas.

Manifiesta que el carácter alimentario de la licencia por enfermedad consagrada en el art. 208 LCT sumado a la necesidad de certeza del estado de salud del trabajador configuran una situación para la parte actora que requiere del pronto auxilio jurisdiccional a los efectos de decidir la postura a tomar respecto al dependiente. Dice que no admitir la medida importa dejar desprovista a la parte actora de los derechos que la legislación laboral le confiere, ya que tiene derecho a conocer el real estado de salud de su dependiente para poder actuar en consecuencia conforme a derecho.

A su vez, se agravia de que la resolución sostenga que la parte actora en realidad intenta una acción meramente declarativa y que no se cumple uno de los recaudos fundamentales ya que no existe un estado de incertidumbre.

Refiere que la LCT no establece el procedimiento a seguir en caso de discordancia entre los informes médicos de ambas partes, lo cual requiere de una pericia judicial que

despeje el estado de situación de incertidumbre objetiva respecto a la existencia o no del derecho invocado por el trabajador a gozar de licencia por enfermedad.

Señala que la promoción de la medida se convalida ya que por razones de buena fe la parte actora no puede tomar una decisión que afecte la validez del vínculo laboral frente a estas circunstancias.

Cita el precedente "Weit Enrique c/ Consorcio Edificio Lozano s/ Despido directo por causales genéricas" (JNQLA1 EXP 500228/2013) en el que se establece el criterio de zanjar la discrepancia en sede administrativa o judicial.

Expresa que lo resuelto importa negarle el derecho a conocer el verdadero estado de salud de su dependiente y, de esa manera, se vulnera la garantía al debido proceso al denegársele el acceso a la justicia.

**II.** Ingresando al análisis de la cuestión planteada, cabe tener presente que de las constancias del expediente surgen agregados certificados médicos del actor (cfr. fs. 9/12vta.), suscriptos por el médico Gonzalo N. Yaryura, que prescribe reposo laboral y discrepan con el informe psiquiátrico-laboral (cfr. fs. 16/17), firmado por las médicas M. A. P. y V. B. y la psicóloga R. F., que indica aptitud para reincorporarse a su trabajo.

En un caso semejante, esta Sala sostuvo que: *"En ese contexto resulta aplicable la jurisprudencia que sostiene: "Que el Juez a quo rechaza 'in limine' la acción porque entiende que "no hay aptitud jurisdiccional y que la cuestión que se pretende traer (...) en exceso de judicialización de circunstancias no adversariales, puede ser dirimida por el empleador en uso de las facultades que le son exclusivas y de las que se tiene que hacer cargo sin perjuicio de los efectos que causen (...) no se puede pretender que la jurisdicción se transforme en tribunal arbitral entre profesionales de la salud, para eso existen los Colegios que nuclean a psicólogos o médicos, las Universidades Nacionales y la Academia Nacional de Medicina". Ello origina la queja de la*



parte actora en la que hace hincapié en que la solución que se propicia en primera instancia es la figura del despido, contrariando los principios del derecho del trabajo y cita doctrina y jurisprudencia".

"Que desde ya se señala que el Tribunal no comparte la solución adoptada en primera instancia. Ello así pues, sabido es que, a partir de la reforma a la ley de contrato de trabajo de 1976 –por medio de la ley 21.297– no existe en nuestra legislación solución alguna respecto de aquellos supuestos en que existe controversia entre el médico del empleador y el del trabajador. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que "al derogar la ley 21.297 el texto del art. 277 originario de la LCT ha quedado sin prever el modo de resolver contiendas como las de autos y que, frente a ello las partes del contrato no pueden decidir sobre el modo en que corresponde proceder sin antes acudir a una junta médica oficial o a la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto" (CNAT Sala VIII, 30/06/1986, "Lombardini, Miguel c/Microómnibus Cuarenta y Cinco SA"; Sala I 11/09/1987 "Medina, Ofelia c/Club Gimnasia y Esgrima de Bs. As"; Sala II, sentencia 94877 del 27/03/2007 in re "Cereda Valeria Verónica c/ESSO Petrolera Argentina SRL"; SI 59892 del 06/10/2010 en autos "Empresa Tandilense SA c/Reyes, Gabriel Reynaldo", etc.). Que, además no existe en el ámbito del Ministerio de Trabajo el Tribunal Médico previsto en el decreto 825/74".

"Que, desde tal perspectiva, no puede sostenerse que la Justicia Nacional del Trabajo carece de aptitud jurisdiccional en estas actuaciones y que es el empleador el que debe ejercer sus facultades y asumir los efectos que causen, ya que no puede soslayarse que la ley de contrato de trabajo intenta, a lo largo de su articulado, no sólo favorecer el contrato por tiempo indeterminado –art. 90 y 91 LCT– sino también mantener la vigencia del contrato a pesar de diversas contingencias que pueden ocurrir a lo largo del vínculo (para ello no sólo admite



*cambios de condiciones –con los límites del art. 66 LCT– sino también del sujeto empleador –arts. 225/228– entre otros) y de hecho, el art. 10 es muy claro al establecer que en caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato. Además, se exige a las partes en todo momento del contrato, que actúen conforme las exigencias de buena fe y colaboración y solidaridad previstas en el art. 62 y en el 63 LCT. En este contexto, antes de tomar la decisión extrema de extinguir el contrato de trabajo, frente a una situación en que existe discrepancia acerca de la capacidad de la trabajadora para reintegrarse a su puesto de labor en jornadas completas, resulta lógico que la empresa agote los medios que tiene a su alcance para mantener la continuidad del vínculo”.*

*“Que, por ello, y como lo ha sostenido el Sr. Fiscal General ante esta Cámara en el dictamen N° 51317 del 30/09/2010 en autos "Empresa Tandilense SA c/Reyes, Gabriel Reynaldo" del registro de la Sala II, no puede considerarse que la labor jurisdiccional se encuentra circunscripta al examen de situaciones jurídicamente consolidadas, como se aduce en definitiva en la resolución de grado, cuando como en la especie lo que se pretende es una actuación judicial de índole preventiva que válidamente puede encauzarse a través del art. 322 CPCC. Repárese en que se pretende hacer cesar un estado de incertidumbre que puede originar un perjuicio para alguna de las partes y no hay una solución en la legislación actual”.*

*“Que, en definitiva, en atención a que tal como lo señala la demandada, no se ha podido llegar a un acuerdo entre las partes y de hecho tampoco en la instancia administrativa del SECLO, ante el estado de incertidumbre existente, no existe impedimento alguno para que se habilite la vía judicial intentada”, (CNTrab., SalaIV, 30/05/2012, "Zara Argentina S.A. c. Riva Lanzani, María Florencia s/ acción declarativa", IMP2012-10, 264, AR/JUR/29778/2012) (cfr. "NEUQUEN PETRO OESTE S.R.L. C/*

MEIRELLES PILQUIÑAN WALTER LUIS S/ACCION MERAMENTE DECLARATIVA",  
EXP N° 509077/2016).

A partir de los lineamientos transcritos es que el recurso de apelación debe prosperar.

Sin perjuicio de lo expuesto y a mayor abundamiento, cabe poner en consideración de empleador y trabajador que en situaciones de divergencia médica acerca de la existencia de la enfermedad o de sus consecuencias incapacitantes se encuentran a su disposición otras vías -no judiciales- aptas para resolver el diferendo.

En efecto. Una de ellas podría ser la establecida en el convenio colectivo aplicable al contrato de trabajo. En este caso, la parte actora denuncia la aplicación del CCT 36/75. En el art. 59 se dispone un procedimiento para decidir la existencia de la incapacidad provisoria y que culmina en un dictamen de una Comisión.

Otro mecanismo de resolución es la instancia administrativa laboral. La ley 1625 de Creación de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén, faculta al Departamento de Relaciones Laborales: *"a) Mediar en los conflictos individuales, pluriindividuales, de conciliación y de arbitraje"* (art. 34, inc. a) y *"e) Establecer servicios médicos por intermedio de la Secretaría de Salud Pública de la Provincia, pudiendo celebrar convenios con otros organismos provinciales o nacionales, a efectos de brindar a los trabajadores accidentados o sus derecho-habientes, los informes o pericias pertinentes sobre el accidente sufrido, como así también determinar el grado de incapacidad"* (art. 34, inc. 4). Aun cuando el sometimiento a esta instancia es voluntario (art. 35, ley citada).

**III.** Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 32/34vta., y en su consecuencia, revocar la resolución de fs. 28/30 y ordenar que la acción tramite conforme lo dispuesto en el art. 322 del CPCyC.



Sin imposición de costas en atención a ser una cuestión suscitada con el juzgado (arts. 17, ley 921 y 68, 2do. párrafo del CPCyC).

Tal mi voto.

**Fernando GHISINI** 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.** Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 32/34vta., y en su consecuencia, revocar la resolución de fs. 28/30 y ordenar que la acción tramite conforme lo dispuesto en el art. 322 del CPCyC.

**2.** Sin imposición de costas, atento lo considerado (arts. 17 ley 921 y 68, 2do. párrafo del CPCyC).

**3.** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA