



NEUQUEN, 3 de septiembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**DISTRIBUIDORA OLIVOS S.R.L. C/ IRAIRA JUAN JOSE S/ PEDIDO**" (Expte. N° **505287/2015**) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

El Dr. Ghisini, dijo:

I.- Viene la presente causa a estudio para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs.54/58 por la parte actora, contra la resolución de fs. 50/51, que rechaza in limine la presente acción.

El apelante expone que le causa agravio que el juez haya rechazado in limine la demanda interpuesta por su parte, tendiente al dictado de una sentencia meramente declarativa, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que actualmente afecta la relación de trabajo habida con el empleado de la plantilla de su establecimiento, Señor Juan José Iraira.

Considera que, la resolución se aparta de modo inequívoco de las normas que taxativamente reglamentan la situación sometida a decisión. Por otro lado, afirma que involucra una denegación de justicia, puesto que en su virtud queda clausurado el avance del presente juicio, sin una causa legal que lo justifique.

Expresa que, el a-quo incurre en un error sustancial al interpretar que el carril procesal que contempla el art. 322 del CPCyC, se encuentra vedado a los fines de esclarecer situaciones de falta de certidumbre en relación a los hechos.



Refiere que, tampoco es cierto que su parte no haya justificado el requisito de admisibilidad de la acción relativo a la "inexistencia de otro medio legal apto para poner fin al estado de incertidumbre".

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, debemos decir que para la procedencia de la acción declarativa de certeza se requiere que exista un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica concreta y que esa falta de certeza pueda producir un perjuicio a algunas de las partes de dicha relación.

Teniendo en cuenta ello, se adelanta que el recurso tendrá acogida favorable.

En efecto: consideramos que es admisible el trámite previsto en el art. 322 del Código Procesal, para la acción intentada por la empleadora para dirimir la controversia suscitada entre el servicio médico que asesora a la empresa y el médico tratante del actor relativa a su estado de salud, a los fines de evaluar si el operario se encuentra o no en condiciones de trabajar.

Ello en función de que, a través de la presente acción, la empresa apunta principalmente a cesar un estado de incertidumbre que puede llegar a derivar en perjuicio para alguna de las partes del contrato y para cuya solución no se previó ningún otro mecanismo legal.

Por lo expuesto corresponde revocar la resolución apelada, y continuar con el trámite del presente proceso. Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Habré de disentir con el voto del colega preopinante, y propiciar la confirmación del pronunciamiento que viene apelado, atento no configurarse los presupuestos del art. 322 del CPCyC, y en orden a los siguientes argumentos;



todo ello con expresa imposición en costas a la actora (art. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC).

II.- Que coincido con lo conceptualizado hasta aquí, sea por el colega preopinante como el juez de grado, respecto a que la acción declarativa que habilita el art. 322 del CPCyC tiene como presupuestos la necesidad de hacer cesar la incertidumbre sobre la existencia, alcances o modalidades de una relación jurídica, cuando además la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor, y éste se encuentre impedido de acceder a otro medio legal para ponerle fin en forma inmediata.

Ello a pesar de alcanzar una conclusión contraria, en relación al primero, y compartir parcialmente los fundamentos del segundo.

A.- Que de los antecedentes reunidos en la causa resulta que la actora promueve esta acción el 17.04.2015 luego de haber realizado junta médica el día 06.03.2015 donde se concluyó que el trabajador "presenta angustia al relatar su situación laboral. Se sugiere realizar tratamiento psicológico enfocado a adquirir recursos y/o herramientas para enfrentar situaciones de tensión el cual podrá realizar en forma ambulatoria, sin reposo laboral. En condiciones de alta médica y laboral", resultado que fue notificado al interesado en el mismo acto (fs. 20).

Luego, por carta documento del 16.03.2015 la empleadora intima a prestar tareas bajo apercibimiento de abandono de trabajo, tiene por injustificadas las ausencias desde la fecha del dictamen "a todos los efectos legales", por no advertir la presencia de un trastorno incapacitante y por improcedente el encuadramiento de la situación en las previsiones del art. 208 de la LCT (fs. 33), postura que es ratificada por misiva del 26.03.2015 (fs. 27) y 16.04.2015 (fs. 30) luego que el trabajador invocara el mismo diagnóstico para reclamar sumas indebidamente descontadas de los haberes



bajo apercibimiento de considerarse en situación de despido por injuria laboral el 19.03.2015 (fs. 25), y que mantiene el 30.03.2015 (fs. 28).

Finalmente, se acredita notificación a entrevista para el control de ausentismo para el día 13 de abril de 2015 ante el médico de la empleadora (fs. 29).

B.- En orden a los antecedentes que fueron expresamente postulados y aportados por la reclamante, ciertamente no se explica en qué radica la incertidumbre para habilitar la vía escogida luego que la misma empleadora realizara una junta médica en la que obtuvo un dictamen que ha sostenido y defendido en el tiempo.

Más aún, también calificó de antijurídica la conducta del trabajador, teniendo por injustificadas sus ausencias a partir del 06.03.2015, y descartó el encuadramiento del art. 208 de la LCT.

Todo ello, mientras el intercambio epistolar es elocuente en que la denunciada es la misma afección, y el trabajador es citado a un nuevo control cuyo resultado no se informa.

Lo expuesto evidencia cierto desinterés de la actora en la certeza de los alcances y efectos del contrato de trabajo tal como hasta aquí lo ha venido desarrollando conforme su propio impulso y pretensiones, tratándose aquel de un recaudo esencial para la proponibilidad objetiva de esta acción.

Máxime cuando se comprueba que contemporáneamente ensaya la vía de control que el art. 210 de la LCT le habilita como empleadora, resultando inadmisibile que una misma cuestión sea factible de ser introducida al conocimiento del tribunal en etapas.

La acción declarativa no está pensada para obtener un hacer compulsivo, y su procedencia se limita a los supuestos en los cuales la declaración de certeza resulta



suficiente para satisfacer el interés de la parte actora, y en esa inteligencia no rige cuando ésta admite que en su esfera no existe incertidumbre y ya parte de la premisa de la configuración de una antijuridicidad (Sala VIII, Expte. N° 217/2011 Sent. Int. N° 35295 del 14/08/2013 "Consortio de Propietarios del Edificio Corrientes 2193/99 c/ Carbajal, Luis Ángel s/ desalojo". (Catardo-Pesino)(ISSN 0326 1263 PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO PROSECRETARÍA GENERAL BOLETÍN MENSUAL DE JURISPRUDENCIA N° 335 AGOSTO, 2013).

La interpretación restrictiva en la aplicación de este remedio procesal en las relaciones de trabajo, particularmente en materia de enfermedades profesionales e inculpables, es sostenida en su máxima expresión por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro cuando sentó como doctrina obligatoria que:

"La acción declarativa de certeza (art. 322 del CPCC) resulta inaplicable en las causas laborales, cualquiera fuera la pretensión; ya que es deber de los jueces resolver las cuestiones según las normas aplicables y en los supuestos de duda recurrir a las pautas señaladas en los arts. 9, 10 y 11 de la LCT. De ello se colige que el supuesto de incertidumbre alegado sobre el art. 210 LCT es inexistente, toda vez que de la interpretación armónica de los arts. 212 y 254 de la LCT surge que los trabajadores tenían derecho a percibir las indemnizaciones tal como fue sentenciado. En síntesis, no corresponde tramitar en el régimen procesal laboral ninguna acción por el art. 322 del CPCC, lo que debe advertirse para causas futuras, ya que tratándose de enfermedad inculpable o profesional existe un régimen específico para su tratamiento (art. 6, 49 y 56 ley 1504). (Voto de los Dres. Sodero Nievas y Balladini "FUNDACION SARA MARIA FURMAN S/ QUEJA EN: 'F., G. Y OTRO C/ FUNDACION SARA MARIA FURMAN S/ SUMARIO'" Expte. N° 21100/06 - STJ- Voces: ACCION MERAMENTE DECLARATIVA:



IMPROCEDENCIA - JUICIO LABORAL - ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO -Nro. y Texto Sumario:33700.STJRNSL:SE<67/06> 21-06-06).

III.- Aún coincidiendo en lo principal con el juez de grado, no comparto cuando estima que la actora debe recurrir a un proceso de conocimiento pleno para evaluar los hechos introducidos, como derivación de que su pretensión excede los límites de la acción declarativa de certeza.

A su respecto, si bien es cierto que el art. 277 de la LCT contemplaba que en caso de discrepancia entre el diagnóstico del médico del trabajador y el designado para el control por el empleador, se le imponía al último solicitar que un médico oficial emitiera dictamen, tal regla fue derogada por la Ley 21297 sin que el legislador haya previsto a tal fin un procedimiento equiparable a aquel, sea en sede administrativa ni judicial.

Entonces, no cabe interpretar sino que toda decisión en la materia recaerá en la esfera del principal, quien a tal fin debe ajustar su conducta a los deberes que le impone la Ley de Contrato de Trabajo, tales entre otros, el de actuar de buena fe (art. 63), de protección (art. 77), de ocupación (79), de diligencia e iniciativa (art. 79), mientras que el trabajador afectado detendrá en sede judicial el derecho a la revisión de aquella, como la de cualquier otra situación conexas.

Cita Félix A. OLMOS en "El control médico al trabajador del art. 210 de la Ley de Contrato de Trabajo" (Revista de Derecho del Trabajo de Cuyo Número 1 - Mayo 2014):

"Frente a la discrepancia que puede plantearse entre el trabajador y la empresa acerca de la existencia de un impedimento nacido de enfermedad o accidente, es facultad del empleador decidir en base a los fundamentos de cada dictamen o según su naturaleza de la documentación presentada justifica o no las ausencias, haciéndose cargo de su decisión que,



obviamente, será finalmente revisada por los jueces si aquél la cuestiona. No cabe limitar la libertad que el actual texto de la LCT otorga al principal desde las mutaciones introducidas en 1976 para tomar esa decisión responsable, ni corresponde imponerle acudir a juntas médicas, ni someterse a tribunales judiciales ni administrativos como condición previa a tomar tales decisiones" (CNTrab Sala II, "Romero Analía c/ Colorit SA s/ despido", del voto del Dr. Maza, 15/12/2008, Expte N° 4.526/2007, Sentencia N° 96.294).

"Frente a las discrepancias entre los criterios médicos referidos a la capacidad o incapacidad presentada por el trabajador y la ausencia de organismos oficiales donde se pueda dirimir la cuestión, es el empleador 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.). 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" (CNTrab Sala VII, Expte N° 13563/01, Sentencia N° 36961 17/9/03 "Barbé, José c/ Metrovías SA s/ despido" publicado CNAT BOLETÍN TEMÁTICO Enfermedades Inculpables, citado; CNAT Sala I, "Mi Sun Sin c/ Consolidar A.F.J.P. S.A. y otro P/ despido", Sentencia, 28-nov-2007, Cita: MJ-JU-M-35658-AR | MJJ35658).

"Sin embargo, cabe recordar que el art. 62 de la LCT ha establecido una regla genérica que determina el modo en que deben actuar las partes del contrato de trabajo para superar aquellas cuestiones que no estén previstas en forma específica. Es indudable que este tipo de controversias debe resolverse por primacía del principio de buena fe, con criterio de colaboración y solidaridad, teniendo en cuenta que lo que se halla en juego es nada más ni nada menos que el



ingreso económico que la ley ha previsto como sucedáneo del salario, único modo que, como regla, tiene el dependiente para atender a sus necesidades vitales y las de su familia" (Conf. CNTrab Sala X, "C. G. C. c/ Transporte Automotor Plaza S.A. s/ Accidente - Ley 9688", B.O.1:2-jul-2006, Cita: MJ-JU-M-8665-AR | MJJ8665).

"Producido el desacuerdo entre los médicos, en la práctica, suele observarse que el empleador con sustento en la opinión de su facultativo, emplaza al trabajador a presentarse a trabajar bajo apercibimiento de abandono de trabajo, llegando en algunos casos a finiquitar el contrato. Cabe señalar que se ha resuelto que no es admisible que el empleador intime al trabajador a reintegrarse al trabajo, y ante la persistencia de la ausencia extinga el contrato invocando el abandono de trabajo, pues no puede ser presumida la intención de no volver al trabajo, si el trabajador invoca su enfermedad como causa de la no prestación de servicios" (CNTrab Sala VII, 20/3/97 "Corradi, Roberto c/ Promotora del Buen Ayre SA s/ despido"; CNTrab, Sala III, 31/3/08 " Villa, María c/ Autopistas Del Sol SA s/ despido"; CNATrab, Sala IV,. 16/7/08 "Ríos Martínez, Aníbal c/Metalúrgica Bernal SA y otros s/ despido"; CNTrab, Sala VII,. 20/4/09 " Solís, Elida c/ UPCN Seccional Río Negro s/ despido").

IV.- Será entonces en los términos vertidos que propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación interpuesta y para que se confirme la resolución grado, con costas a la recurrente en su calidad de vencida (art. 17 Ley 921 y 68 CPCyC).

V.- Regúlense los honorarios del Dr. ... por su labor ante la Alzada y en el doble carácter en la suma de \$1.000,00 (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 15, 39 s.s. y c.c. Ley 1594).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge **PASCUARELLI**, quien manifiesta:



Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 50/51, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de Alzada, al Dr. ..., letrado apoderado de la actora, en la suma de PESOS UN MIL (\$1.000) (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA