

///MA, 18 de abril de 2018.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Adriana C. ZARATIEGUI, Enrique J. MANSILLA, Liliana L. PICCININI, Sergio M. BAROTTO y Ricardo A. APCARIAN, con la presencia de la señora Secretaria, doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "AGUILAR, PATRICIA R. C/EG SUR S.A. S/SUMARIO (I) (CONC: CAPARARO) S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 28960/16-STJ), elevados por la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada a fs. 269/279 vta., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaria. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

#### CUESTIONES

- 1ra.- ¿Es fundado el recurso?
- 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

#### VOTACIÓN

A la primera cuestión la señora Jueza, doctora Adriana Cecilia ZARATIEGUI dijo:

##### 1. Antecedentes de la causa:

El Tribunal de grado decidió a fs. 252/257 hacer lugar al reclamo de Patricia Roxana Aguilar y condenó a EG SUR S.A. a resarcirla por su actitud injuriosa en el cauce de los arts. 246, 232 y 233 LCT, más el pago de los salarios caídos desde el alta médica, con intereses y costas. Consideró en tal sentido injustificada su reticencia a otorgarle tareas, requeridas oportunamente por Aguilar tras recibir el alta médica psiquiátrica, pues entendió que incumplía así con su obligación efectiva en los términos del art. 78 LCT, máxime que no opuso un argumento objetivamente fundado para desestimar el certificado de alta presentado por la actora, ni recurrió supletoriamente a una adecuada tercera opinión médica para respaldar su negativa, que tampoco respondiera a concreta imposibilidad de otorgarlas.

##### 2. Los agravios del recurso:

2.1. Aduce EG SUR S.A. en su escrito recursivo -obrante a fs. 269/279 vta.- que el meollo de la cuestión elevada es el encuadre legal correspondiente a la situación de salud de/// ---la actora, es decir, si le era aplicable o no el art. 211 LCT y, en su caso, el art. 212 1er párrafo LCT; y no si estaba curada, puesto que debía continuar con

tratamiento médico y no podía retomar sus tareas habituales; y asevera que el Tribunal guardó silencio al respecto. Arguye en esa dirección que, a fin de mantener el vínculo contractual, fue acertada su decisión de proceder a reservar el puesto de trabajo de Aguilar, conforme al art. 211 LCT, toda vez que no existía alta médica con determinación de incapacidad que permitiera aplicar el referido art. 212 LCT; razón por la cual, el despido asumido por la trabajadora resulta injustificado; cuestión que debió haber sido valorada por el Tribunal de grado, no habilitando el reclamo resarcitorio.

2.2. Por su parte, defiende la actora -a fs. 286/289- el objeto de la cuestión elevada, es decir, si la demandada podía negarse legítimamente a reincorporarla a su empresa, tras su formal intimación con fundamento en el alta médica determinada por su profesional tratante. E impugna en tal sentido por injustificada la reserva de puesto impuesta por la principal, quien sólo contaba en la emergencia con dos opciones legales, a saber, como correspondía en el caso, otorgarle tareas conforme a su condición laboral, o cuestionar en su defecto judicialmente su alta médica sin perjuicio del pago de los salarios caídos y de la continuidad del vínculo contractual. Y concluye en consecuencia que yerra su contraparte al desconocer la norma legal que le imponía otorgarle tareas según los principios de buena fe y de continuidad del vínculo laboral -el art. 78 de la LCT-, en virtud de la cual se hizo responsable en definitiva por la ruptura del contrato de trabajo que debió asumir ante la negativa de proporcionarle tareas.

### 3. Análisis y solución del caso:

3.1. Como puede advertirse de lo dicho, la lógica recursiva gira en torno de una pretendida desinterpretación normativa del a quo, que consistiría en haber desviado del proceso y de la causa la proyección de los supuestos previstos en los arts. 211 y 212 primer párrafo LCT, mediante la errada aplicación del art. 78 LCT. Pero en verdad tal crítica supone dar por cierto a su favor, como premisa fáctica indispensable, que la trabajadora no estaba en condiciones de retomar su labor cuando la intimó por su dación; aspecto probatorio apreciado en la instancia de grado en orden al progreso del reclamo y que la recurrente niega ahora nuevamente; mas, en definitiva, un extremo que no resulta trascendente en esta etapa, puesto que no demostró que se tratara de una evaluación arbitraria, por lo que tampoco resulta /// ///-2-necesario que me extienda sobre este aspecto de hecho, suficientemente sustanciado en la instancia de grado y procesalmente superado.

3.2. En lo tocante a la invocada gravitación de ciertas normas sobre otras, conviene tener presente en primer lugar que el art. 78 LCT, al establecer el deber de ocupación,

disponiendo que el empleador deberá garantizar al trabajador ocupación efectiva, de acuerdo a su calificación o categoría profesional, salvo que el incumplimiento responda a motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber, no se opone a lo previsto en el art. 211 LCT, sobre conservación del empleo, o en el 212 LCT, sobre reincorporación, sino que permanece en ellos como principio general rector respecto de ambos supuestos, dados que fueren oportunamente los elementos fácticos específicos correspondientes.

En efecto, dispone el primer dispositivo casuístico que, vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante un plazo de un año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria. Es decir, regula el caso del trabajador que, usufructuando la licencia paga por accidente o enfermedad inculpable prevista en el art. 208 LCT (cuyo plazo para Aguilar era de un año), precisamente "no estuviera en condiciones de volver a su empleo" (cf. art. 211 LCT). Mientras el art. 212 LCT, prevé el caso de quien, aún vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva en su capacidad laboral y no estuviere en condiciones de realizar tareas que anteriormente cumplía, tiene derecho a que el empleador le asigne otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. Supuesto este último que obviamente requiere que el trabajador se halle previamente en la situación prevista en el artículo anterior, 211 LCT.

Ahora bien, la aparente oposición incurrida en el fallo y esgrimida por la recurrente se exhibe en primer lugar al confundirse en los agravios el presupuesto fáctico pertinente al art. 211 LCT con el correspondiente al art. 208 LCT; extremo que no ha acaecido respecto de Aguilar en el caso en examen pues, en efecto, dado que la trabajadora gozaba de licencia por enfermedad inculpable desde el día 28.09.2011 (v. fs. 4) y que la misma tenía, de acuerdo /// ///--con el art. 208 LCT, un plazo anual -admitido por la misma demandada; v. fs. 246 vta.-, resulta sin hesitación que al tiempo de petitionar tareas (v. pág. 84, 216, 245, 246 vta., 248, 255, 273 vta.) con asidero en el alta médica de la doctora Sarmiento, del 10.09.2012, Aguilar no se hallaba en el supuesto previsto en el art. 211 LCT, ni tanto menos tampoco en el del art. 212 LCT, sino sólo en el del art. 208 LCT, de suerte que si intimaba por la dación de tareas, la norma regente no era

sino la disposición genérica del art. 78, LCT; el mismo advertido y aplicado en la interpretación de la Cámara al reputar que la demandada lo había incumplido injustificadamente, respaldando así la ruptura asumida por Aguilar y el progreso de su reclamo resarcitorio.

3.3. En esta dirección analítica, la afección padecida por Aguilar constituye ítem que estimo pertinente considerar en relación con lo dicho hasta ahora, sin perjuicio de no configurar agravio idóneo -como ya he dicho-, en la medida que no demostrara arbitrariedad respecto del juzgador de grado, porque ciertamente no constituye argumento suficiente para desvirtuar la apreciación de la Cámara la mera afirmación recursiva de que la principal contaba con sólidas razones médicas para cuestionar el alta otorgada por la profesional idónea, quien venía tratando hasta entonces a la trabajadora y cuya prescripción de usufructuar licencia por enfermedad nunca cuestionó hasta entonces (sic.; ver lo argüido a fs. 273), puesto que dicho diagnóstico de alta para trabajar reposaba en la misma aptitud técnica que viniera reconociendo.

Y al respecto advierto además que no se ha reparado detenidamente en que la limitación horaria, cuestionada por la interesada, fue prescripta por la idónea para ser asumida por la empleadora inicialmente, esto es, en forma transitoria (v. fs. 34), según cierto proceso adaptativo (v. fs. 41; 40; 37) en orden a retomar el pleno desempeño de sus labores subordinadas, las cuales, en lo tocante a su específico rol profesional contable, no denotaran en su desmedro objeción sólida a la petición de tareas de Aguilar quien, al tiempo de la entrevista efectuada por la licenciada Verónica Cuñarro -18/09/2012-, era una persona bien adaptada, con buena automatización de los procesos lógicos del pensar, observándose en ella plasticidad y flexibilidad, sin patologías mentales, ni dificultades en las relaciones interpersonales ni con figuras de autoridad, con buena tolerancia a la frustración y control de los impulsos, con buen nivel de perseverancia en actividades de lata y mediana dificultad, con buena agudeza perceptiva y buen nivel de atención (v. fs. 28/29). Y ello así afirmado /// ///-3-en la emergencia por la misma profesional avocada a evacuar un informe a pedido de la empresa (v. fs. 27), quien sugirió a la empleadora la posibilidad de proponerle a la señora Aguilar una reasignación de tareas en otros sectores de la empresa, distanciada por un tiempo de ciertas personas y en horarios que permitan la regularización de su aptitud laboral plena (v. fs. 32). Extremos corroborados además en el informe pericial de autos, que determinó que Aguilar, más allá de una depresión reactiva a cierto estrés laboral, no estaba incapacitada por disminución definitiva ni irreversible de su capacidad laboral (v.

fs. 202, 204 y 216).

Asimismo y a suerte de obiter dictum considero pertinente manifestar en ese sentido que, para evaluar ajustadamente un diagnóstico de aptitud laboral, debe tenerse en consideración que las competencias reflejadas por una persona -en una batería de tests- deben mensurarse en vista de la función requerida en concreto en la empresa, para determinar sólo entonces si se adapta o no a ella; es decir, en el caso de autos, de contadora encargada del sector (v. fs. 151), para lo cual la actora tenía, objetivamente, suficiente solvencia técnica e idoneidad personal; sin perder entonces de vista, al ejecutar directivas la principal sobre el vínculo laboral, el momento vital atravesado por la persona trabajadora, ciertamente condicionante de sus respuestas en un psicotécnico, al punto que, si la ocasional entrevistada pasaba por una situación dolorosa, posiblemente tiñera sus respuestas de angustia; al punto que correspondía en consecuencia no precipitar confusión al diagnóstico precisamente en la determinación del origen atribuido a respuestas aisladas -vertidas en dichos tests-, en orden a evitar interpretaciones erróneas; teniendo presente también que, en toda empresa, la empatía, la capacidad de comprensión y la confiabilidad del entorno laboral -en otras palabras, la buena fe patronal- resulta relevante y hasta indispensable en lo atinente a la salud mental del personal; y así debió haberse resguardado en el caso para la continuidad de las prestaciones laborales particulares, en el buen orden y legítimo fin empresariales de la demandada.

#### 4. Decisión:

Conforme las razones expresadas, propicio desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley elevado por la demandada. MI VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez, doctores Enrique J. MANSILLA dijo:

ADHIERO a los fundamentos de la colega que me precede y VOTO EN IGUAL /// ///-- SENTIDO.

A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Liliana Laura PICCININI dijo:

I.- Adelanto mi discrepancia con el voto ponente. Si bien la materia conlleva ciertos componentes fácticos usualmente extraños al recurso ante esta vía de excepción, como son los que se vinculan con el examen de las probanzas incorporadas a la causa, la jurisprudencia de este Cuerpo admite, desde antigua data, que la casación - inaplicabilidad de ley- se avoque a la consideración de asuntos de esa raigambre cuando media una alegación de absurdidad o arbitrariedad, o bien cuando la consideración tangencial de aspectos parciales de esas materias es un presupuesto indispensable para

resolver los agravios de naturaleza formal (incongruencia, falta de motivación, omisión de valorar cuestiones esenciales, etc.) o sustancial (configuración de un requisito exigido por algún instituto de la ley de fondo). Es en ese marco donde se inscribe el caso "sub examine".

II.- Para ello en primer lugar considero necesario referirme a los agravios expresamente planteados en el escrito de impugnación contra la sentencia ahora en estudio, ya que si bien se los mencionó en el punto 2 del primer voto, entiendo que bien vale ahondar sobre el agravio que afecta a la parte que viene en recurso.

Así refiere que el Tribunal no menciona ni siquiera suscitadamente cuales hechos han sido probados y cuales no; sostiene que la valoración de la prueba rendida en autos es inexistente o nula y la escasa valoración que se ha efectuado del peritaje psiquiátrico obrante en autos es arbitraria. Asimismo destaca que ni siquiera se enunciaron los elementos probatorios que "sirvieron" de base para la resolución del conflicto traído a debate. A ello agrega que la orfandad de argumentos fácticos y jurídicos en la sentencia recurrida es palmaria por lo tanto la misma es nula.

Con referencia al correspondiente encuadre legal también destacó que el conflicto se había suscitado al vencer el año de licencia por enfermedad con goce de haberes que legalmente le correspondía a la señora Aguilar, conforme lo previsto en el art. 208 LCT, porque entonces quedó en evidencia que la misma no se encontraba en condiciones de retomar sus tareas y además la inconsistencia del diagnóstico establecido por la Dra. Sarmiento y el Alta médica condicionada que le otorgaba a su paciente al mismo tiempo que prescribía continuar con el tratamiento y la medicación. Lo cual significa, según entiende, que no estaba curada y que -por otra parte- la actora no padecía una disminución definitiva de su capacidad, / -4- que obligara a la empleadora a otorgar tareas distintas en orden a lo previsto en el art. 212 LCT.

Hace extensa referencia a los informes médicos y manifiesta que no existe ninguna norma que obligue al empleador a otorgar tareas cuando el alta médica contiene restricciones y cuando no hay determinación de incapacidad, para después ingresar en el encuadre normativo que entiende corresponde aplicar en el caso.

#### EL FALLO EN CRISIS:

De la atenta lectura del fallo que ha dado lugar a los agravios antes referenciados surge que el Tribunal a-quo luego de referenciar in extenso los argumentos de la demanda, reseñar su conteste, y establecer los hechos no discutidos, ingresó en el thema decidendum dando prevalencia al dictamen de la profesional tratante de la actora.

Nada explicitó respecto de las restantes opiniones, tanto menos la totalidad de lo explicado por la Psiquiatra ofrecida por la demandada. Y mucho menos plasmó un razonamiento fundado, merced al cual, en el presente caso, luego de transcurrido el plazo legal (un año), sin que se cuente con un alta definitiva por un lado, y tanto menos con una disminución permanente, correspondía al empleador continuar garantizando tareas; sin darse el supuesto del art. 212 de la LCT.

Sin más que la alusión al principio general del art. 78 LCT. y dando por incumplido el deber del empleador de dar fundados motivos que le impidan cumplir con dicho deber; con cita de fallos de la Cámara Nacional del Trabajo y agregando que tampoco surge de la pericia médica aludida (se refiere a la realizada por la Psiquiatra Jauregui y encomilla "esta patología de base no es incapacitante"); dio por culminada la tarea.

Tal como indiqué al iniciar mi disidencia, este Tribunal reiteradamente tiene dicho que las cuestiones de hecho y prueba son de exclusiva ponderación del mérito y se encuentran excluidas de la vía extraordinaria. Salvo arbitrariedad o absurdo.

La ausencia de fundamentación razonada y la consiguiente arbitrariedad se evidencia al no ponderar lo dictaminado por el médico Laboral y legista Gerardo Russo Arriola, quien en su condición de médico de la empresa y en orden a lo establecido en el art. 210 LCT, hizo incapié en la ausencia de alta definitiva y también en la inexistencia de un diagnóstico que permita establecer qué tipo de dolencia afectaba a la actora. También puntualizó que la/// ///--profesional tratante, en un exceso, ha determinado y certificado el tipo de tareas que podía efectuar su paciente. Sin embargo, al desconocer el diagnóstico, el galeno de la empresa advierte que no se puede establecer si tales tareas no empeorarán la salud de la trabajadora (fs. 37/38).

Estas determinaciones propias de arte de curar, no han sido mencionadas en el fallo y si se hubieran incorporado al análisis, se hubiera advertido que no configuraban discrepancias, sino una suerte de incompletitud señalada por el médico de la empleadora que la psiquiatra tratante, Dra.Sarmiento, nunca superó.

Como se adelantó, el fallo estimó la prevalencia de la opinión de la profesional tratante; lo cual no resulta inadecuado y constituye un modo de valoración de la fuerza probatoria de los elementos de juicio. Sin embargo nada ha dicho en relación a lo consignado por la psiquiatra Sarmiento a fs. 40, al certificar el 10.09.12 que "Por razones de necesidad de conservar su puesto laboral regresará a prestar servicios..." "por el momento no reviste peligrosidad para sí o para terceros". Dado que lo primero no resulta una premisa del arte de curar, sino que bien pudo ser interpretada como un

salvoconducto que no le corresponde y la segunda -de estricto rigor de su arte- es llamativa, toda vez que no surgía con anterioridad la "peligrosidad" para sí o terceros.

La ausencia de ponderación de todos los elementos de juicio, que -anoto- el a quo habría entendido suficientes para resolver sin vista de causa, dejan al desnudo la arbitrariedad denunciada. Se advierte que nada de lo indicado por el Médico laboral y legista Dr. Gerardo Russo Arriola, quien concluyó que la trabajadora debía continuar con tratamiento psiquiátrico y psicológico, que debía efectuarse un psico-diagnóstico en enero de 2013, y que al momento del examen (29.11.2012) no se encontraba Aguilar en condiciones de realizar las tareas propuestas por la profesional tratante (médica psiquiatra Sarmiento) ni trabajar cuatro horas por día para intentar una paulatina adaptación. Y por ello, que para retomar sus tareas debía presentar un alta médica sin condiciones; momento en el cual la patronal debería realizar los estudios de aptitud laboral que las legislaciones vigentes establecieron (v. fs. 37/39).

Asimismo el informe de la Licenciada en psicología Julia Albano ya había consignado (en enero de 2012) que Aguilar declaró que sentía que su rendimiento no era el mismo y que no podía soportar las exigencias laborales ni cumplir con ellas, lo que derivaba al diagnóstico en un cuadro de angustia generalizada que aconsejaba hacerla seguir con terapia psicológica/// ///-5-y psiquiátrica (v. fs. 160 vta. y 162). Lo cual había sido advertido también por la Licenciada en psicología Verónica Cuñarro, quien llegó a opinar que resultaba muy difícil poder restablecer un vínculo laboral sano (v. fs. 28). Y ciertamente, por algo no podía cumplir con el horario completo, según lo reconociera en definitiva la psiquiatra Agustina Sarmiento (v. fs. 35).

Cabe hacer referencia asimismo que ante la falta de perito designado, la parte demandada propone a la médica psiquiatra Dra. Esther M. Jauregui, sin oposición por parte de la actora (fs. 182). Del informe pericial que luce a fs. 201/204 surge que la señora Aguilar en la actualidad es una persona que presenta una relativa estabilidad en la salud mental pero ante factores precipitantes como: 1) incremento de las presiones y exigencias externas, 2) una movilización de los conflictos reprimidos, 3) una disminución de la capacidad de adaptación, todo lo antes expresado hace que pierda dicha estabilidad. Concluye que la conflictiva laboral, la necesidad de horarios extraordinarios para reuniones desencadenaron los síntomas depresivos que se manifestaron en el año 2011. A ello agrega que es llamativa la duración de los síntomas pese al suministro de medicación y la psico-terapia. Y apunta que esto se justificaría por la estructura psicológica de base que es un TRASTORNO NARCISISTA DE LA

PERSONALIDAD F.60.8 [301.81] SEGUN (CIE-10DSM-IV). Finalmente sostiene que esta patología de base no es incapacitante y aunque curse con una depresión reactiva a estrés laboral no es una causa para la presentación de un deterioro tan prolongado que justifique la necesidad de dos años de licencia médica. Si los síntomas perduran durante tanto tiempo deberíamos suponer otro diagnóstico que dejaría trastornos permanentes e incapacitantes que no fueron constatados a lo largo de la evaluación diagnóstica de la señora Aguilar Patricia. En fin, una situación incierta y con pronóstico poco alentador (v. dictamen pericial; a fs. 204).

De todo lo expuesto por la perito psiquiatra, el Tribunal a quo solo destaca un dato -reitero- "que esta patología de base no es incapacitante", sin aclarar que la especialista alude al "trastorno narcisista de la personalidad", que surge de su exámen y de lo cual bien puede colegirse, porque la facultativa lo expone con claridad, "que aunque curse con una depresión reactiva a estrés laboral, no es causa para la presentación de un deterioro tal prolongado que justifique dos años de licencia médica. Si los síntomas perduran durante tanto tiempo,/// ///--deberíamos suponer otro diagnóstico que dejaría trastornos permanentes e incapacitantes que no fueron constatados a lo largo de la evaluación ...".

Ante la ampliación requerida constan a fs. 215/216 los puntos de pericia que fueron contestados por la profesional, específicamente en el punto 8 relativo al código Z56.7 explica que no constituye por sí solo un diagnóstico y en el pto.10 -categóricamente- hace saber que el certificado del 10.09.12 que tiene como diagnóstico Z56.7 no constituye un diagnóstico Psicopatológico, sino que es una categoría objeto de atención clínica. Todo lo cual coincide con lo expresado inicialmente por el Galeno de la Empresa, en tanto advirtiera que no existía un diagnóstico que permita evaluar la pertinencia o conveniencia de retornar al trabajo y determinar, sin riesgos, el tipo de tareas.

Finalmente, la psiquiatra interviniente expuso que de acuerdo a la documentación médica obrante en el expediente judicial y el Legajo personal de la actora reservado en Caja de Seguridad, y acorde a lo manifestado por la Dra. Sarmiento, el 10.09.12 la señora Patricia Aguilar no presenta ni padece una disminución definitiva e irreversible de la capacidad laboral.

Es preciso recordar que el perito simplemente asesora y explica a la luz de su arte o ciencia. Su tarea no es decidir, para eso está el Tribunal que debe realizar un análisis crítico de la prueba, y no limitarse a recibir el informe como verdad revelada. ("Temas

Médicos y Periciales que se presentan a los Tribunales en los reclamos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales" 1ra. Edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Superintendencia de Riesgos del Trabajo, Academia de Intercambio de Estudios Judiciales, 2017, Coordinador: Miguel Angel Maza, Cap. III: Roberto A. Vázquez Ferreyra, p. 46).

Pero cierto es que, una vez ofrecida y receptada la prueba pericial, la misma debe ser analizada en toda su extensión.

En claro se tiene que el dictamen de los peritos no es vinculante, ni existe la obligación del Juez de seguirlo en su totalidad, ya que éste puede apartarse de sus conclusiones sea total o parcialmente, efectuando la sana crítica racional en el caso de que no comparta sus conclusiones. También que le corresponde al Juez apreciar el mérito convictivo del dictamen pericial, no estando obligado a admitirlo cuando no reúne los requisitos para su eficacia, puesto que como toda prueba es objeto de valoración, función jurisdiccional que es privativa e indelegable al juzgador. Pero ello no significa que la ley crea en la omnisciencia del juez,/// ///-6-tanto solo le confiere el poder-deber de someter a su crítica las conclusiones periciales. Ello autoriza y legitima la libertad con que cuenta el juzgador para determinar si en la causa se ha acreditado la efectiva existencia de las dolencias, pudiendo válidamente apartarse o discrepar de las conclusiones del experto médico. Obviamente y como no puede darse de otro modo, cumpliendo con la obligación constitucional de fundamentar debidamente su decisorio.

En tal sentido se ha dicho: "Una vez planteada la discusión judicial por discrepancias referidas al estado de salud de la trabajadora, entre las certificaciones médicas presentadas por ésta y las emanadas de los controles médicos de la empleadora, no cabe otorgar preeminencia formal ni a los unos ni a los otros, sino que corresponde que los jueces resuelvan en base a la prueba producida y teniendo en cuenta el mayor o menor valor convictivo que los respectivos instrumentos médicos legales aportados por las partes posean, según las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCC)" (Conf. CNAT Sala X Expte N° 441/04 Sent. Def. N° 14.474 del 12/7/2006 Casaccio, Graciela c/ Transporte Automotor Plaza SA s/ accidente (Maza - Corach).

En definitiva, considero que estamos ante una causa en la que resulta endeble la valoración de la prueba en la que se asienta la resolución del litigio. Digo así porque, al resolver abstrayéndose de ciertos datos concretos -como los que he reseñado-, el fallo de Cámara adolece de motivación suficiente para concluir como lo hizo, con la indispensable acreditación fáctica y la consecuente fundamentación jurídica (arts. 53 de

la Ley 1504, 34 y 163 del CPCCm y 200 de la Const. Prov.).

La ausencia de fundamentación razonada respecto de la prueba, a la luz de la sana crítica, resulta un vicio portador de nulidad y reenvío; con lo cual la cuestión fondal, respecto de la cual los colegas que me preceden han ingresado, calificándola como "pretendida desinterpretación normativa", carecería de interés, toda vez que el agravio de arbitrariedad eximiría el pronunciarse sobre lo restante.

No obstante, me permito señalar que hasta tanto no se determine fundada y racionalmente en el caso, cuál es la dolencia inculpable de la trabajadora (con diagnóstico certero), la evolución de su tratamiento, la inexistencia de riesgos de recidiva, teniendo en cuenta que esto último es la repetición de una misma enfermedad por la que se venía gozando de la licencia paga correspondiente y que sólo se computará como nueva /// ///--enfermedad pasados los dos años del alta de la misma. Efectos que comprometen nuevos derechos y obligaciones en el vínculo laboral; no podrá ingresarse a discernir la normativa aplicable al caso.

Tampoco podrá encuadrarse correctamente la solución del litigio si no se determina concretamente el valor y los efectos de un "alta médica condicionada".

A tal fin baste con recordar que: "Luego de que el deber de prestar servicios por parte del dependiente y la obligación de dar ocupación del empleador se suspende por impedimento derivado de enfermedad o accidente inculpable, se requiere la acreditación y notificación al principal de la obtención del alta médica por parte de aquél, a fin de que el principal tenga el deber de reincorporarlo (el subrayado me pertenece) en el mismo puesto y tareas o en otras que pueda realizar en caso de incapacidad parcial. De no producirse el alta médica, el sistema adoptado por la LCT en los arts. 208 y 211 prevé que el empleador deba reservar el puesto hasta el transcurso de un año contado desde el agotamiento del plazo de licencia paga del art. 208 quedando luego autorizadas las partes -en rigor, el empleador- para extinguir el contrato sin responsabilidad indemnizatoria. (Conf.CNAT Sala II Expte N° 11.324/06 Sent. Def. N° 95.229/134;N° 95.252 del 21/9/2007 Carrizo, Carmen c/ Artes Gráficas Raal SA s/ despido (Maza – Pirolo).

Expuesto ello, concluyo que asiste razón a la demandada recurrente razón por la cual propongo hacer lugar al recurso. -MI VOTO-.

A la misma cuestión el señor Juez, doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

ADHIERO a los fundamentos del voto de la doctora Liliana Laura PICCININI y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión el señor Juez, doctor Ricardo A. APCARIAN dijo:

I. Cómo veo el caso a dirimir: En su voto ponente de grado, la doctora Marina Venerandi señaló que Aguilar estuvo de licencia por enfermedad con goce de haberes, es decir, en los términos del art. 208 de la LCT, desde el 30 de diciembre de 2011; hecho no discutido por las partes. Asimismo, tuvo presente que durante esa licencia su médica psiquiatra tratante, la doctora Agustina Sarmiento, emitió un certificado de evaluación de aptitud laboral indicando que ya se hallaba recuperada y en condiciones de retomar sus tareas habituales, con el condicionamiento de una reducción horaria transitoria (de 4 horas diarias) en horario vespertino. ///

///-7- Este último extremo fue notificado a la empleadora, EG SUR SA, quien a su vez, con fecha 10.09.2012, afirmó -con base en el informe de su propio médico laboral- que la actora no estaba en condiciones de retomar tareas hasta contar con un alta definitiva y sin condicionamientos. Por ello le negó dación laboral colocándola en el período de reserva del puesto, no remunerado, por lo que Aguilar terminó dándose por despedida (v. fallo, a fs. 255 y ss).

En el voto aludido al inicio, al que adhirieron los doctores Juan A. Lagomarsino y Edgardo Camperi, se advirtió asimismo, conforme cierto criterio jurisprudencial, que la empleadora se opuso, sin argumentar imposibilidad de otorgamiento y sin recurrir a una tercera opinión médica, como en cambio debió haber procedido ante la divergente opinión de la profesional tratante y la del suyo empresarial; solicitando, a fin de disipar su incertidumbre, una junta médica en sede administrativa, o judicial, mediante acción meramente declarativa.

El Tribunal de mérito apreció como razonable en tal situación privilegiar la opinión de la profesional a cargo del tratamiento, como mejor conocedora de la aptitud de la trabajadora, máxime que la empleadora no ofreció argumentos fundados objetivamente contra el certificado de alta. Tuvo presente al respecto que la prueba pericial médica producida en el proceso, según la cual la patología acusada no obstaba a que Aguilar desarrollara sus tareas, aunque debiera seguir temporalmente bajo control médico o tratamiento farmacológico.

Consideró en consecuencia aplicable el art. 78 de la LCT, que impone al empleador la obligación de garantizar al trabajador ocupación efectiva, salvo motivos fundados que impidan la satisfacción de tal deber legal. Motivos que, por lo demás, en el caso en concreto no encontró, dado que ante el alta con restricción horaria transitoria que le otorgó su médica tratante, sólo opuso la opinión de su médico empresarial, sin respaldo

técnico objetivo, e insuficiente en consecuencia para probar que el informe del alta fuera inadecuado. En consecuencia, el Tribunal consideró que el despido asumido por Aguilar fue reprochable a su empleadora, quien debía entonces hacerse cargo de las indemnizaciones y de los salarios caídos desde la fecha del alta laboral.

II. Por otro lado, advierto que la apelante no se hace cargo del reproche que le efectúa el a quo sobre tal falta de fundamento objetivo al oponerse al alta de la médica psiquiatra tratante, como tampoco respecto de la ausencia de justificación sobre la imposibilidad///--empresarial de darle las tareas requeridas. Prefirió sostener simplemente que, respaldada en sus informes médicos y psicológicos sobre la actora, no la estimó en condiciones de retomar sus tareas habituales; que por eso la colocó luego en el plazo de reserva del art. 211 LCT; y que no habiendo determinada ninguna incapacidad definitiva, conforme al art. 212 LCT, no le podía otorgar tareas; afirmación vertida en su escrito recursivo, a fs. 270, punto 10).

Todo ello, sin embargo, no es más que una reiteración de lo argüido al responder la demanda; y por otro lado observo que la falta de una disminución definitiva de la capacidad laboral -como afirmó a fs. 83, punto 17)- no es un impedimento para considerar la posibilidad de otorgarle otro tipo de tareas. Menos aún en tanto el mismo art. 212 LCT, invocado por la recurrente, prevé que si del accidente o enfermedad resultare una disminución definitiva de la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviera en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador debe asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración. Extremo legal que lejos de brindar apoyo a su postura, denota que incumplió su obligación patronal frente al requerimiento de Aguilar de volver a trabajar.

En efecto, el dispositivo legal aludido exterioriza la intención de la ley laboral, aun en caso de incapacidad definitiva; mientras que la actora tenía en cambio un alta para retomar sus tareas habituales, con restricción horaria pero por un período adaptativo, fijado en treinta días. Esta circunstancia deja en evidencia, a mi juicio claramente, la falta de razón de la demandada recurrente para negarle las tareas peticionadas.

Entiendo además que si la sentencia no ha referido al art. 212 LCT, ha sido porque técnicamente no se trataba de la situación fáctica allí prevista, como tampoco de la de su precedente, el art. 211 LCT; ya que, al contar con el alta médica, la trabajadora no agotó su licencia anual conforme al art. 208 LCT.

Llegado a este punto, agregó que la acusación de arbitrariedad de sentencia vertida por la recurrente a fs. 271, c) se exhibe dogmática, en tanto la sentencia de grado se

fundamenta en los arts. 208, 78, 246 y acordes de la LCT, y no en los arts. 211 y 212 LCT, cuyos supuestos fácticos no existieron en la causa, sino sólo en la estrategia -pre-litigiosa y luego litigiosa- de la demandada, para desprenderse de la actora sin indemnizarla ni pagarle los haberes caídos.

III. Adviértase, a mayor abundamiento, que si bien la empleadora respetó en todo la///-8-licencia por enfermedad que la doctora Sarmiento, médica psiquiatra tratante, le diagnosticó en su oportunidad a la actora (v. fs. 82 vta.), habilitando así con fecha 28.09.2011 (v. fs. 4) la licencia del art. 208 LCT, no estimó pertinente en cambio hacerlo propio cuando la misma profesional dictaminó luego, con fecha 10.09.2012, el alta médica para que Aguilar retomara sus tareas habituales, condicionadas en forma transitoria (estimada en treinta días y previendo nueva evaluación; v. fs. 34) a jornadas vespertinas de 4 horas.

Así, pues, primero reputó veraz la solvencia de la doctora Sarmiento, y la acató, pero luego la desestimó con invocación del informe de la psicóloga Julia Albano (fs. 160/165), expedido con fecha 17.01.2012; es decir, varios meses desactualizado respecto de la fecha del alta; y con la opinión -obrante a fs. 38- expedida por el doctor Gerardo Russo Arriola, médico legista y laboral que revestía como médico de su empresa.

Observo también que lo dictaminado por la médica psiquiatra Sarmiento resultó coherente no sólo con el informe de fecha 18.09.2012, expedido por la psicóloga Verónica Cuñarro (v. fs. 28 in fine, 29 tercer párrafo, 30 punto 4 "forma convencional" y 33 primer párrafo), sino también con el informe pericial de autos, de otra médica, también con especialidad psiquiátrica, la doctora Ester Jauregui, quien dictaminó en definitiva que la patología de base de Aguilar no era incapacitante (fs. 201/204 y 215/216).

IV. Por lo expuesto, y en el entendimiento que la sentencia de grado ha ponderado adecuadamente las cuestiones de apreciación probatoria, tanto como el encuadre legal del caso, me decido por la desestimación del recurso. Es decir, coincido en definitiva con la propuesta del voto inicial de este pronunciamiento extraordinario. -MI VOTO-.

A la segunda cuestión la señora Jueza, doctora Adriana Cecilia ZARATIEGUI dijo:

I. Por lo expuesto al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada; con costas (cf. art. 68, CPCC).

II. Propicio asimismo que se regulen por su actuación ante esta vía los honorarios de la

doctora Agueda Carla ORTICELLI, por la demandada; y del doctor Victorio N. GEROMETTA, por la actora, respectivamente en el 25% y 30% de lo que les corresponda al respecto a cada representación letrada en la instancia de origen, los que deberán ser abonados dentro del plazo de (10) días (arts. 15 y acordes de la Ley G N° 2212). ASÍ VOTO. /// ---A la misma cuestión el señor Juez, doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.

A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Liliana Laura PICCININI dijo:

A la luz de lo analizado y expuesto, propongo hacer lugar al recurso y en consecuencia, 1) anular el decisorio por ausencia de fundamentación razonada y legal; 2) remitir el expediente al origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo aquí resuelto, sin que lo manifestado implique abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre la cuestión de fondo, ponderando la totalidad de la prueba. Costas por su orden, toda vez que la nulidad se sostiene en un vicio de juzgamiento del a quo. Art. 68 2da, parte CPCCm. -ASI VOTO-.

A la misma cuestión el señor Juez, doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

ADHIERO a la solución propuesta en el voto de la doctora Liliana Laura PICCININI.

A la misma cuestión el señor Juez, doctor Ricardo A. APCARIAN dijo:

ADHIERO a la solución propuesta en el primer voto de la doctora ZARATIEGUI.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

POR MAYORÍA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada, EG SUR S.A.; con costas de esta instancia a su cargo (cf. art. 68 del CPCCm).

Segundo: Regular por su actuación en esta etapa los honorarios de la doctora Agueda Carla ORTICELLI, por la demandada; y del doctor Victorio N. GEROMETTA, por la actora, respectivamente en el 25% y 30% de lo que les corresponda a cada representación letrada en la instancia de origen; los que deberán ser abonados dentro del plazo de (10) días de notificados (arts. 15 y acordes de la Ley G N° 2212). Cumplase con la ley 869 y notifíquese a la Caja Forense.

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.

Firmantes:

ZARATIEGUI -1° voto-; MANSILLA -2° voto-; PICCININI -3° voto-; BAROTTO -4° voto - y APCARIAN -5° voto

GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-

PROTOCOLIZACION

Tomo: I

Sentencia: 28

Folio N°: 87/95

Secretaría N°: 3