

///Carlos de Bariloche, 11 de julio 2017.-

-- VISTOS: La presente causa caratulada:" ENTRETENIMIENTOS PATAGONIA S.A.
C/ FERNANDEZ MALENA NOEMI S/ SUMARISIMO."Expte Nro H41C2/17 y.

--- CONSIDERANDO:

--- 1.- Que a fs. 36/40 se presenta la Dra Carla Orticelli en carácter de apoderada de Entretenimientos Patagonia S.A conforme surge del poder glosado a fs. 1/4 con patrocinio letrado de la Dra. María Olmedo Murúa solicitando se ordene conformar una Junta médica a los efectos de determinar si el diagnóstico prescripto por el médico tratante de la Sra MALENA FERNANDEZ le impide prestar sus tareas habituales en la mencionada firma.-

--- Sostiene para ello que la Sra Malena Fernández trabaja en relación de subordinación y dependencia de su mandante desde el 16-12-2004 desempeñando funciones en la categoría de Seguridad A.-

--- Que en fecha 18 de octubre del año 2016 la Sra Fernández fue sancionada por haber faltado a su puesto de trabajo sin previo aviso y que como consecuencia de ello manifestó que en función de su expresa disconformidad presentaría certificados médicos por enfermedad inculpable.-

--- Señala que dicha trabajadora resultando consecuente con lo expresado verbalmente

,a partir del día 20-10-16 presenta un certificado médico suscripto por la Dra Carolina Ninín mediante el cual se le prescribe licencia laboral por presentar " cuadro de ansiedad y angustia a punto de partida en conflicto laboral" hasta el 22-11-2016.-

--- Afirma que en fecha 26-10-2016 el Servicio de Medicina Laboral de la Empresa impugnó mediante nota dirigida a la trabajadora el dictámen médico de la Dra Ninín y le solicitan que presente documentación que claramente le especifican, en la oficina de personal de la empresa indicando como fecha límite para ello el día 29-10-2016.-

--- Que efectivamente ,y conforme le fuera indicado, en fecha 26-10-2016 la Sra Fernández presentó protocolo de Riesgo Psicosocial suscripto por la Dra Ninin y a su vez formuló la denuncia ante su respectiva ART, la que fue rechazada el 2-11-2016.-

--- Señala que como consecuencia de los sucesivos certificados presentados por la Sra Fernández, la empresa a través del servicio de Medicina laboral ordenó se le realizara una evaluación psicodiagnóstica por parte de la Lic. Gisell Osorio quién determinó que el hecho de haber sido sancionada es insuficiente "para una licencia tan prolongada y sin perspectivas de ser dada de alta en el corto plazo.Por tal motivo se percibe que se trataría de un problema laboral y no de salud mental".-

--- Es así que como consecuencia de dicha evaluación la empresa remitió Cd a la trabajadora impugnando los certificados suscriptos por la Dra Ninín y se le hizo saber que a los fines de evitar un ejercicio abusivo de sus derechos se conformará una junta médica para su evaluación.-

--- Sostiene en definitiva que la Sra Fernández se encuentra apta para continuar prestando funciones y por tal motivo se inicia la presente acción judicial tendiente a solicitar se conforme una junta médica a los fines de determinar que la trabajadora se encuentra en condiciones de cumplir sus tareas normales y habituales.

---Ofrece prueba, y solicita se haga lugar en todas sus partes a la demanda tal como ha sido interpuesta, con expresa imposición de costas.-

--- 2.-A fs. 41 atento la índole de la petición de demanda se ordena correr vista al Agente Fiscal en turno quién previo a expedirse solicita se aclare el objeto concreto de la petición.

--- Así a fs. 45 la actora manifiesta que el claro objeto de la pretensión radica en la conformación de una Junta Médica.-

--- A fs. 47 el Fiscal de Cámara Dr. Martín Lozada contesta la nueva vista conferida interpretando que ante la existencia de una relación laboral y falta de mecanismo previsto por la Ley de Contrato de trabajo tendiente a dirimir las discrepancias médicas

contrapuestas, esta Cámara del Trabajo resulta competente para intervenir en dicha causa.-

--- 3.-Una vez integrado el Tribunal, quedan estos actuados en estado de recibir la presente resolución.-

--- A)De la documental glosada en autos no queda duda alguna que la Sra Malena Noemí Fernández trabaja en relación de subordinación y dependencia de Entretenimientos Patagonia S.A desde el mes de diciembre del año 2004 y que a partir del día 20 de octubre del año 2016 -fecha posterior a una sanción disciplinaria-comenzó una licencia médica por trastorno de ansiedad suscripta por la Dra Carolina Ninín la que fue prolongada cada 30 días en forma continua e ininterrumpida hasta el día 4-4-2017.- Todo ello conforme surge de los recibos de haberes glosados a fs. 5/10; certificados y constancias médicas obrantes a fs.11/19 y 25/27 acompañados en autos, cuyos originales se encuentran reservados en Secretaría de este Tribunal .-

--- Tampoco queda duda alguna que la empresa aquí actora activó los mecanismos de control médico previstos por la ley de contrato de trabajo solicitando la intervención del Servicio de Medicina laboral por ella contratado y que de dicha intervención, claramente surge una discrepancia objetiva en cuanto al diagnóstico médico dado por ese cuerpo respecto de la Sra Fernández con relación al dado por su médica tratante.-

--- Ello así toda vez que conforme surge de la evaluación realizada por la Lic Gisell Osorio, obrante a fs. 22/24 , ésta interpreta que : "...mas allá del malestar que pudo haber sentido por la sanción-éste hecho es insuficiente para una licencia tan prolongada, y sin perspectivas de ser dada de alta en el corto plazo..."-Ello motiva en consecuencia la notificación a la trabajadora de la impugnación del diagnóstico brindado por la Dra Ninín.-

--- B.-Frente a dichos diagnósticos contrapuestos, la empleadora notificó a la Sra Fernandez mediante carta documento en los meses de diciembre/16 y enero/17 -fs 28 y 31-que conformará una junta médica a los fines de dilucidar la real situación médica de la trabajadora y es lo que en definitiva aquí solicita se resuelva.-

--- C.-Concretamente y en relación al reclamo de autos, adelantamos opinión en el sentido que dicha petición, tal como fue formulada , no tendrá chances de prosperar.-

--- Ello así toda vez que,si bien es cierto ,conforme lo señala el Fiscal de Cámara Dr. Martín Lozada en su dictámen de fs.47 ,que existe un vacío legal que encuadre situaciones como las de autos donde nos encontramos con dos posturas y diagnósticos médicos disímiles y opuestos, no lo es menos que claramente la Ley de Contrato de

Trabajo en su Art. 210 prevee un mecanismo de contralor por parte del empleador con relación a la situación de salud del trabajador. Tal lo que efectivamente ejecutó la aquí actora.-

--- Ahora bien, queda claro que la ley le impone al trabajador someterse al control médico dispuesto por su empleador para que éste pueda conocer cabalmente la dolencia que padece el trabajador y la veracidad de la causa invocada.-

--- Pero en el caso de autos, se plantea la problemática que una vez efectuado dicho contralor por parte de la empresa, los diagnósticos efectuados por los facultativos, el de la trabajadora y el de la empresa resultan contradictorios y opuestos.

--- Va de suyo que frente a las discrepancias médicas no corresponde asignarle mayor valor o preeminencia a un certificado médico sobre otro.-

--- En este sentido sostiene el Dr. Raúl Ojeda en su obra "LEY DE CONTRATO DE TRABAJO COMENTADA Y CONCORDADA Seg.Ed.Actualizada pg.105/6 que:" el obrar prudente del empleador le impone cuando menos la realización de una tercera consulta por otro especialista en la materia, y si continuara la discrepancia, zanjarla administrativa o judicialmente.-

--- Algunos autores y fallos han sostenido que luego de la reforma dispuesta por la ley 21297, que suprimió el control de las inasistencias por enfermedad por los médicos oficiales, ante la diversidad de opiniones entre el médico del empleador y el del trabajador, la dilucidación de la controversia debe necesariamente someterse a decisión judicial.-

--- Sin embargo existen otros antecedentes mas recientes que, apoyándose en el deber de diligencia previsto en el artículo 79 de la LCT, postulan que ante la ausencia de organismos oficiales donde dirimir las discrepancias, "es el empleador quien debe arbitrar-por encontrarse en mejores condiciones fácticas-una prudente solución para determinar la real situación de su empleado" y cita a modo de ejemplo el designar una junta médica con participación de profesionales de ambas partes, requerir la opinión de profesionales de algún organismo público etc."CNAT Sala VII "Barbe José María C/ Metrovías S.A Sent.36961.J.A del 14-01-2004.-

--- Y esta última es la posición que interpreta este Tribunal resulta correcta, es decir que el empleador, conforme expresas facultades que le confiere la ley es quién debe arbitrar los medios necesarios tendientes a dilucidar la cuestión médica de la Sra Fernández.-

--- Aquí la actora, en su carácter de empleadora optó por la conformación de una junta médica imparcial, pero dicha JUNTA MEDICA en modo alguno puede ser

CONFORMADA INTEGRADA O DISPUESTA por este Tribunal.-

--- Ello así toda vez que claramente se carece de facultades legislativas para crear un órgano administrativo, como vg las comisiones médicas creadas por las ART, o una Junta Médica oficial, sino que además este Organismo-CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO - NO CUENTA con un listado de peritos médicos inscriptos, que al efecto habilita la Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y de Minería de esta ciudad.-

--- Es decir en síntesis, que este Tribunal no tiene posibilidad alguna, por carecer de facultades legales -de conformar una junta médica administrativa o judicial con carácter IMPARCIAL que pueda dirimir las discrepancias de los diagnósticos médicos sujetos a revisión en estos actuados.-

--- Por otra parte resulta claro como se dijo precedentemente, que la ley le confiere a la empleadora el derecho de ejercer el contralor médico de sus empleados y si persisten las diferencias en cuanto al diagnóstico entre los médicos intervinientes, podría someter la cuestión a la decisión de un tercero imparcial y recién a partir de entonces, eventualmente, recurrir a una instancia judicial.-

--- Indudablemente, es facultad del empleador recurrir a facultativos que le otorguen la suficiente seguridad en cuanto a la certeza e imparcialidad de su diagnóstico, lo que le permitiría sustentar cualquier decisión que adoptare como consecuencia de los mismos, sin necesidad de recurrir anticipadamente los organismos jurisdiccionales.-

--- Lo contrario implicaría "judicializar" las enfermedades laborales constituyendo a los Tribunales del Trabajo en organismos administrativos tendientes a dirimir mediante la "creación de juntas médicas ocasionales" las discrepancias de diagnóstico médicos formuladas por los galenos, todo lo cual a todas luces resulta improponible, siendo de consideración además, que resultaría sumamente difícil para los Tribunales establecer aquellos límites para la habilitación de la vía judicial, sin correr el riesgo de que se configuren o aleguen arbitrariedades.- Por lo tanto, necesariamente se generaría un cúmulo de tareas que los órganos jurisdiccionales no pueden afrontar y que se reitera, a todo evento resultaría propia del órgano administrador competente.-

--- Tal el criterio sustentado también por prestigiosos laboristas, como el Dr. Armando Grisolia quién en su obra Ley de Contrato de Trabajo Ed. Actualizada Año 2013 pg 577 expresó: "cuando el dictámen médico personal del trabajador difiera en sus conclusiones con el del control empresario, lo correcto es recurrir a una tercera opinión profesional- puede ser una junta médica oficial en la órbita administrativa, aguardar a que el trabajador recurra a la justicia para que dirima la cuestión o un galeno designado de

común acuerdo de partes.-

--- Como señala Miguel Maza, si bien es cierto que ninguna norma legal o convencional impone en forma expresa la obligación de la empresa de convocar a una junta médica, el Art. 62 L.C.T. 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, utilizando criterios de colaboración y solidaridad cuando se planteen controversias.-

--- Es obvio que aquellas parte de la relación que no cumpla con dichos deberes deberá cargar con las consecuencia que deriven de su conducta.-

--- Finalmente y a mayor abundamiento cabe manifestar que tampoco se configura un supuesto de aquellos que permitiera admitir la pretensión como una prueba anticipada (art. 326 del CPCC) o diligencia preliminar (art. 323 del CPCC).-

--- Es por todo lo precedentemente dicho, que la CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO RESUELVE:

1.-RECHAZAR in limine la demanda tal como ha sido interpuesta, con costas (art. 68 del C.P.C.C.) .-

2.-Regular los honorarios profesionales de las Dras Carla Orticelli y María Olmedo Murúa en conjunto e idénticas proporciones en 3 ius de conformidad con los arts. 6,7,8, 9 y cc. L.A.

3- Dichos honorarios deberán ser cancelados por los obligados a su pago, con más el IVA en caso de corresponder, dentro de los diez (10) dias de haber sido intimados mediante la respectiva notificación.-

4- Notifíquese, registrese y protocolícese.-

ALEJANDRA PAOLINO JORGE SERRA

Juez de Cámara Juez de Cámara

CARLOS CUELLAR

Juez de Cámara