----Trelew, 21 de marzo de 2023. ----------

----**VISTOS**: estos autos caratulados: “R., A. G. c/ D. L. S. A. s/ Medidas Autosatisfactivas” (Expte. Nro. 52- Año 2023 CAT), venidos a despacho a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada mediante el escrito digital ID 910966 (fs. 27/31 y vta.), contra la sentencia interlocutoria N° 201/2022 de fecha 01/12/2022 (fs. 17/20), concedido en fecha 06/12/2022 (fs. 32), fundado mediante el escrito digital ID 916912 (12/12/2022, fs. 40/44 y vta.), cuyo traslado de fecha 14/12/2022 (fs. 48vta., última parte) fue contestado por la actora mediante el escrito digital ID 929533 (23/12/2022, fs. 56/59). ----------

----Asimismo, la parte demandada -mediante el escrito digital ID 930275 (26/12/2022, fs. 55 y vta.)- interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia dictada el 22/12/2022 (fs. 52). En fecha 28/12/2022 (fs. 60) no se hizo lugar a la revocatoria y se concedió la apelación interpuesta en subsidio. ----------

-----**Y CONSIDERANDO:**----------

----I.- Que mediante sentencia interlocutoria N° 201/2022 (fs. 17/20), la magistrada de primera instancia dispuso hacer lugar a la medida autosatisfactiva deducida por A. G. R. contra D. L. S.A., ordenando la realización de una junta médica a través del Cuerpo Médico Forense de Tribunales, a los fines explicitados en los considerandos respectivos. Asimismo, hizo lugar a la medida cautelar requerida por la trabajadora y ordenó a D. L. S.A. que, hasta tanto se realice la junta médica indicada, se abstenga de efectuar modificaciones en la situación laboral de la accionante y abone sus haberes, informando a ese Juzgado sobre el cumplimiento de la resolución bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Finalmente, exceptuó a la trabajadora de prestar caución, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios correspondientes.----------

----Para arribar a su decisión, señaló que se encontraba acreditada suficientemente la verosimilitud del derecho en virtud de las referencias fácticas invocadas y la documental acompañada, esto es: certificados médicos e intercambio epistolar, sobre todo de las misivas de la parte demandada digitalizadas en el escrito de inicio que reconocen la presentación y contenido de los mismos y las actuaciones ante la Secretaría de Trabajo (Expte. 2-943-2022).----------

----Consideró acreditado que la actora se encuentra bajo tratamiento por una afección psicológica que, no habiendo sido convalidada por el contralor médico de la empleadora, produjo la intervención de la Secretaría de Trabajo donde se realizó una Junta Médica y se convalidaron las licencias otorgadas hasta el 06/11/2022. ----------

----Observó que el certificado médico extendido el día 08/10/2022, por 30 días, cubría a la trabajadora hasta el día 06/11/2022 inclusive y que el día 07/11/2022 la psiquiatra tratante le otorgó a la trabajadora 30 días más de licencia por el mismo diagnóstico. Añadió que ello fue comunicado a la empleadora, que pretendió ampararse en lo dictaminado por la Junta Médica realizada ante la Secretaría de Trabajo que había

convalidado las licencias hasta el límite de su extensión entonces acreditada, desconociendo la pertinencia del nuevo certificado. ----------

----Expuso que, ante este nuevo certificado presentado por la trabajadora y en el caso de no estar de acuerdo la empleadora, debió obrar prudente y diligentemente y, en su caso, volver a ejercer su derecho de contralor o, directamente, solicitar una nueva junta médica. Agregó que, en lugar de someter a la trabajadora a la misma instancia, la empresa prefirió interpretar el dictamen en un sentido que no cabe darle. Destacó que sobre la nueva certificación extendida el 07/11/2022, no hubo pronunciamiento del organismo que permita a la accionada desconocer la validez de la licencia requerida por la trabajadora, o la habilite a considerar injustificadas sus inasistencias.----------

----En cuanto al peligro en la demora, indicó que surge del carácter alimentario del crédito, ya que la empleadora advirtió en sus misivas que consideraría las inasistencias como injustificadas, exponiendo a la trabajadora a la posibilidad de ser sancionada por ellas. Expresó que resultaba apremiante una resolución sobre la situación ante la seria posibilidad de que la actora pierda su fuente de ingresos y la cobertura de su obra social, lo que repercutiría en su salud mental y sus posibilidades de recuperación. ----------

----Finalmente, en lo que respecta a la medida cautelar de no innovar solicitada por la actora, expresó que se encontraba acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora por lo anteriormente señalado, por lo que cabía ordenar a la accionada que, hasta tanto se efectúe la Junta Médica ordenada, se abstenga de efectuar modificaciones en la situación laboral de la accionante y reintegre el íntegro pago de sus haberes. ----------

---- II) Contra dicha resolución se alza la demandada y, en el memorial de agravios (escrito ID 916912 de fs. 40/44vta.), señala que no debió encauzarse el reclamo de la trabajadora a través de una medida autosatisfactiva ya que las medidas solicitadas no se agotan con la realización de la junta médica, sino que la actora pretende que la magistrada se expida sobre la posibilidad o no de prestar servicios. Refiere que su parte adoptó los mecanismos legales tendientes a resolver la controversia. Expone que no resulta adecuado lo considerado por la juzgadora respecto a que, ante el certificado médico del 07/11/2022, su parte debió realizar una nueva junta médica, ya que el diagnóstico allí consignado es consecuencia del seguimiento médico que venía realizando la profesional respecto de la actora. Afirma que no se verifican en autos los presupuestos mínimos para la procedencia de una acción autosatisfactiva. Cita doctrina y jurisprudencia para dar sustento a su postura. ----------

----Del escrito de memorial de agravios presentado por la demanda, se corrió traslado a la contraria por el plazo de 5 días (14/12/2022, ver fs. 48vta., último párrafo), lo que mereció la solicitud de la demandada de que se corrija dicho plazo y se disponga el traslado por 3 días por tratarse de una controversia de índole laboral (ver escrito ID 922684, punto II, fs. 49). ----------

----Tal solicitud fue rechazada por la jueza de primera instancia por considerar que se vulnerarían los derechos de la actora, a pesar de haber reconocido que asistía razón al peticionante.----------

----Contra dicha decisión, la demandada planteó recuso de revocatoria con apelación en subsidio (ver escrito ID 930275, fs. 55/55vta.), insistiendo en que se debió otorgar 3 días de traslado. ----------

----Mediante providencia de fecha 28/12/2022 (fs. 60) la magistrada no hizo lugar a la revocatoria planteada y concedió la apelación subsidiaria. Asimismo, tuvo por contestado el traslado del memorial de agravios mediante el escrito digital ID 929533 (fs. 56/59). ----------

----III) Así planteadas las cuestiones venidas a resolver a esta Alzada, corresponde, debido a un orden lógico, expedirse –en primer término– respecto a la apelación subsidiaria planteada por la demandada mediante el escrito ID 930275 (fs. 55/55vta.), en tanto refiere a la debida sustanciación del recurso que luego se analizará. ----------

----Al respecto, la apelante pretende justificar su apelación subsidiaria efectuando una alusión genérica a que, con la decisión cuestionada, se afecta el debido proceso adjetivo, sin precisar cuál es el agravio irreparable que le causa el plazo mayor otorgado por la juzgadora para que la contraria conteste el memorial de sus agravios. ----------

----La doctrina es conteste en cuanto a la necesidad de que exista un gravamen concreto derivado de la resolución judicial impugnada. Si no existe gravamen la apelación es inadmisible. Así, se ha dicho que: "… la resolución, para ser apelable, debe provocar, a quien lo interpone, un agravio o perjuicio personal, el cual deberá ser concreto y resultante de la decisión apelada. Constituye el fundamento y la medida de la apelación" (Highton – Bueres, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aries, Hammurabi, 2005, T 4, p. 762). ----------

----En ese sentido, la jurisprudencia tiene dicho que: --Las providencias simples causan gravamen irreparable cuando una vez consentidas, sus efectos no son susceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior del procedimiento. Así, una resolución causa gravamen cuando impide o tiene por extinguido el ejercicio de una facultad o de un derecho procesal, impone el cumplimiento de un deber o aplica una sanción" (Martínez, Silvia Roxana y otros vs. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) y otros s. Queja por apelación denegada, Cám. Cont. Adm. y Tribut. Sala I, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 28/12/2006; Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; RC J 463/11). ----------

----A lo dicho, debe agregarse otro dato de suma importancia: --la solicitud inicial de la recurrente de que se corrija el plazo por el que se corrió traslado a la actora del memorial de agravios, fue proveida por la jueza el 22/12/2022, es decir, al cuarto día de vigencia que tenía la actora para contestar el traslado y que finalmente contestó el quinto día (ver escrito ID 929533 del 23/12/2022, fs. 56/59). ----------

----Bajo tales circunstancias, resultó acertada la decisión de la sentenciante de descartar

el planteo de la quejosa de que se otorgue un plazo de 3 días para contestar el memorial, aunque haya reconocido razón a su cuestionamiento. Es que, en definitiva, no resultó posible hacer lugar al planteo ya que, como se indicó, al momento de expedirse respecto a la solicitud de corrección de plazos de la demandada, se encontraba en curso el cuarto día que tenía la actora para contestar el traslado en cuestión, lo que –claramente– hubiese configurado una vulneración de los derechos de la actora, como afirmó la magistrada. Ello, claro está, sin perjuicio de que no se vislumbre un perjuicio irreparable para la demandada que justifique la concesión de la apelación subsidiaria. ----------

----De tal modo, corresponde declarar mal concedida la apelación subsidiaria planteada por la demandada mediante el escrito ID 930275 (fs. 55/55vta.).----------

----IV) Sentado lo anterior, cabe ingresar en el análisis de los agravios expuestos mediante el escrito ID 916912 (fs. 40/44vta.).----------

----Importa poner de resalto que el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional. Por ende los actores de estas relaciones están obligados, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad, obrando de buena fe (cfr. arts. 62 y 63 RCT). ----------

----No debe perderse de vista que el tribunal cimero del país reafirmando el principio protectorio y de la preferente tutela del trabajador sentó claramente que el trabajador es sujeto de preferente tutela, y que esto no es conclusión solo impuesta por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sino por el renovado ritmo universal que representa el derecho internacional de los derechos humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22), siendo pruebas elocuentes de ello la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 23, 24 y 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6 y 7), a lo que deben agregarse los instrumentos especializados, como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 32).----------

----La doctrina ha señalado que “Es común que el trabajador, al tener dolencias físicas producidas por una enfermedad y/o accidente inculpable, busque la opinión de su médico de confianza; y, aunque la norma aplicable no le impone justificar con un certificado médico su imposibilidad de prestar tareas, sino tan solo dar aviso, esto es práctica común en las relaciones de trabajo. En caso de que las dolencias le impidan prestar tareas, y salvo casos de fuerza mayor, el trabajador debe comunicar esta situación a su

empleador, indicando el lugar donde se encuentra en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir, lo que constituye según refiere la norma una «carga», y no una obligación, de cuyo cumplimiento dependerá la posibilidad de conservar su derecho al cobro del salario (art. 209 RCT), así como evitar sanciones por no justificar su ausencia al trabajo. El empleador, por su parte, tiene la «facultad» (establecida por el art. 210 RCT) de hacer revisar al trabajador por médico de su confianza para constatar la situación, pero no para que sea su médico el que decida cuál es el tratamiento a seguir por el trabajador, ni para que, de creerlo conveniente, prive de efecto lo decidido por el médico del trabajador, ni siquiera para privar al trabajador de su derecho a percibir el salario, ya que ninguna de estas situaciones están previstas por la norma. En *modo alguno puede interpretarse que la norma del art. 210 RCT obliga al trabajador a seguir los consejos y opiniones de los facultativos del empleador cuando éstos se contraponen a los consejos y opiniones de sus propios facultativos* (la cursiva es nuestra). La norma faculta al empleador a ejercer el control de la enfermedad del trabajador a través de sus facultativos, pero en modo alguno importa la posibilidad de imponer el criterio médico de sus dependientes o contratados (CNAT, Sala VII, 15/02/12, en autos caratulados: “A. L. I. c/ C. C. S. A. y otros s/ Despido"). ----------

----Esta Sala, en la SIL 05/17 CAT, señaló que debe primar el diagnóstico del médico del trabajador por sobre el galeno de contralor que proporciona la empleadora y deben satisfacerse los salarios de modo habitual pues el trabajador que sigue el consejo de su médico de guardar reposo laboral en modo alguno está incumpliendo sus obligaciones laborales, ya que él solo sigue la opinión del facultativo en quien deposita la confianza, buscando privilegiar un «bien público» y derecho humano personal, su salud. Aun cuando el dictamen del médico particular del trabajador fuera erróneo, no puede afirmarse que exista incumplimiento del débito laboral, a menos que se demuestre la existencia de colusión dolosa entre el facultativo y el trabajador, y por ello no puede privársele del salario si cumplió con la carga que le impone la ley. Ello es así por cuanto el trabajador defiende un bien jurídico prevalente como es su salud (íntima e indisolublemente relacionado con su vida y dignidad). Por lo tanto, de considerar el empleador que el criterio del médico del trabajador es erróneo, encontrándose en juego la salud del trabajador, debe tener que cuidar en grado sumo al evaluar cómo procederá ya que, de disentir con el criterio del médico del trabajador, deberá tener sólidos fundamentos científicos, o pruebas de actitud fraudulenta del médico del trabajador o cualquier otro respaldo que lleve a decidir algo en contra de lo dispuesto por el médico del trabajador, siendo especialmente grave en este caso no cumplir con las obligaciones a su cargo, ya que se encuentran en juego derechos humanos fundamentales que debe respetar. (conf. Serrano Alou, Sebastián, en “La divergencia de criterios médicos frente al trabajador como sujeto de doble tutela preferencial por su agravada vulnerabilidad”,

del 27/02/14, en MJ-DOC-6607-AR | MJD6607).----------

----En tal orden de ideas, no cabe dudas que este tipo de situaciones deben ser resueltas armonizando los principios generales consagrados por la propia LCT, es decir, el deber de buena fe y la obligación genérica de las partes de obrar conforme criterios de colaboración y solidaridad, debiendo además ponderar el principio de conservación del contrato (doc. art. 10 de la LCT). ----------

----Bajo tales condiciones, teniendo en consideración que –conforme el relato de ambas partes– la controversia se centra en la pertinencia del certificado médico expedido en fecha 07/11/2022, resulta adecuado el criterio de la magistrada en cuanto a que si la empleadora no estaba de acuerdo con el diagnóstico y reposo aconsejado por la profesional tratante de la trabajadora –efectuado mediante el nuevo certificado de fecha 07/11/2022–, debió obrar prudente y diligentemente y, en su caso, volver a ejercer su derecho de contralor como lo había realizado con la licencia por enfermedad anterior (desde el 01/09/2022 hasta el 06/11/2022 que fuera convalidada por la Secretaría de Trabajo, ver fs. 8) o, directamente, solicitar una nueva junta médica. ----------

----Es que, no corresponde interpretar –como pretende la demandada– que existió pronunciamiento de la Secretaría de Trabajo respecto a este nuevo período de licencia por el sólo hecho de que el diagnóstico sea el mismo que justificó la licencia anterior, y que ello permita a la accionada desconocer la validez de la licencia requerida por la trabajadora, o la habilite a considerar injustificadas sus inasistencias.----------

----No resulta ocioso destacar que con la solución que se impone se busca dirimir estas discordancias existentes a través de un tercero imparcial. Así la jurisprudencia ha hecho referencia a la necesidad de designar una junta médica, también en otros casos a que se trate de conformar una junta médica integrada por el médico del trabajador y un médico designado por el empleador, otra alternativa puede ser someter la cuestión al colegio médico de la especialidad de que se trate, pero la solución más interesante que ha sido avalada por la jurisprudencia consiste en dirimir la cuestión a través de una acción declarativa prevista en el art. 325 del C.P.C.C. a fin de resolver si el empleado se encuentra o no en condiciones de prestar tareas. ----------

----Esta última solución es la que resulta sumamente razonable y justa, puesto que el mecanismo de designación del tercero imparcial es totalmente objetivo sin que pueda existir intervención de las partes, a diferencia de las otras soluciones señaladas, y además la decisión aquí tomada gozará del imperium propio de todas las resoluciones judiciales. ----------

----Es que el sometimiento del diferendo a una tercera opinión, sea una junta médica, un tercer profesional, un colegio médico, una institución pública o la propia autoridad judicial, es la solución más adecuada a fin de solucionar el vacío legal imperante (Mastromarino, Pablo, “Problemática actual en las licencias por enfermedades y accidentes inculpables”, Revista Derecho del Trabajo, Año LXXVI, Nro. 10, Octubre 2016, Editorial La Ley, pág.

2496).----------

----Desde tal perspectiva, la conducta de la empleadora al pretender desconocer la validez de la nueva licencia médica bajo el mero pretexto de que ya fue considerado por la junta médica de la Secretaría de Trabajo referida al anterior período de licencia, lejos está de adecuarse a la buena fe establecida por el art. 63 de la LCT. ----------

----Del mismo modo, resulta adecuado el criterio de la juzgadora de hacer lugar a la medida cautelar de no innovar respecto a la situación laboral de la accionante y que la empleadora satisfaga los salarios por enfermedad inculpable a la trabajadora hasta tanto se dirima las discrepancias que se han suscitado respecto de su estado de salud, a fin de evitar cualquier perspicacia.----------

----Es que, ante una situación de extrema vulnerabilidad de la trabajadora, sujeto de preferente tutela constitucional, como es el caso de una enfermedad inculpable que le impide prestar tareas, el empleador debe actuar con sumo respeto de sus derechos, colaborando para que la trabajadora pueda ver restablecida su salud, solidarizándose con su situación; y, por ello, debe analizarse con suma prudencia la conducta del empleador y su licitud, en especial cuando expulsa a la trabajadora de la empresa, o adopta actitudes que pueden resultar mortificantes como lo es el no pago del salario.----

----Atendiendo a los bienes que deben protegerse en estos casos, no cabe la menor duda de que corresponde consolidar firmemente la protección del trabajador en situación de doble vulnerabilidad, quien no debe estar sujeto a ninguna consecuencia perjudicial derivada de su enfermedad; debiendo tener presente el empleador que por tratarse de un sujeto de preferente tutela constitucional, el trabajador, que además se encuentra en situación de especial atención por su enfermedad, deberá cuidar que sus decisiones no resulten discriminatorias y/o mortificantes (esta Sala en SIL 15/17). ----------

----En cuanto a la posibilidad de defensa y de ejercer el debido control por parte de la Empresa, este se mantiene incólume con la junta médica que se llevará adelante en autos con el perito designado a fs. 26.----------

----Finalmente, en cuanto al cuestionamiento referido a la vía autosatisfactiva elegida por la accionante, resulta acertada la afirmación de la quejosa respecto a que el mismo resultado pretendido por la actora se hubiera obtenido a través de una medida cautelar innovativa que –además– garantizaría el debido proceso y un debate adecuado sobre las cuestiones litigiosas. ----------

----Ello así, en tanto el objeto del proceso tiene como fin, por un lado, que se realice una junta médica para dirimir la cuestión suscitada entre las partes respecto a la viabilidad de la licencia conforme el diagnóstico de la actora y, por el otro, que se mantenga el “statu quo” de la trabajadora hasta tanto se emita el dictamen de la junta médica solicitada respecto de su estado de salud. Es decir, la medida –en principio– no se agota con el mero pronunciamiento de la magistrada respecto a la pertinencia de la junta médica solicitada. ----------

----Por todo lo expuesto, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida para disponer que la medida autosatisfactiva interpuesta por la accionante debe ser considerada como una medida cautelar innovativa en los mismos términos en que fue planteada en la demanda y con los efectos que corresponda en la prosecución del proceso, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios. ----------

----V).- En atención a la forma en que se resuelve la cuestión, en tanto la revocación que se decide refiere a la vía por la que debe tramitar el presente proceso y no a la aptitud del reclamo efectuado, las costas de la alzada se imponen a la recurrente perdidosa (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Teniendo en cuenta la calidad, eficacia y extensión de los trabajos realizados, resultado obtenido y el carácter en el que actuaron, como así también la regulación efectuada en la instancia de grado, se regulan los honorarios de las Dras. M. G. M. y M. E. E. E., letradas apoderadas de la actora, en conjunto, en la suma equivalente a 3 JUS y a los Dres. J. E. P. y D. E. F., letrados apoderados de la demandada, en conjunto, en la suma equivalente a 2,5 JUS, en ambos casos con el plus procuratorio incluido (arts. 5, 6 bis, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nro. 4) y con más IVA si correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

----En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

----I) DECLARAR mal concedido el recurso de apelación subsidiario planteado por la demandada mediante escrito ID 930275 (fs. 55/55vta.). ----------

----II) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia interlocutoria N° 201/2022 de fecha 01/12/2022 (fs. 17/20) para disponer que la medida autosatisfactiva interpuesta por la accionante debe ser considerada como una medida cautelar innovativa en los mismos términos en que fue planteada en la demanda y con los efectos que corresponda en la prosecución del proceso, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios. ----------

----III) IMPONER las costas de esta sede a la demandada perdidosa (conf. arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

----IV) REGULAR los honorarios de las Dras. M. G. M. y M. E. E. E., en conjunto, en la suma equivalente a 3 JUS y de los Dres. J. E. P. y D. E. F., en conjunto, en la suma equivalente a 2,5 JUS, en ambos casos con el plus procuratorio incluido y con más IVA si correspondiera.

----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RÚBEN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº 008 DE 2022 - SIL.- CONSTE.-**

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO