

## Despido Profesional De La Salud Fotografías De Un Paciente Subidas A Facebook Injuria Laboral Perdida De Confianza

### JURISPRUDENCIA

Despido. Profesional de la salud. Fotografías de un paciente subidas a Facebook. Injuria laboral. Pérdida de confianza

Se considera injuria laboral la actitud del trabajador que sacó fotografías a un paciente y las subió a su página de Facebook durante la prestación de un servicio de emergencias médicas en el que intervino como profesional de la salud, al concluirse que ello configuró el supuesto de pérdida de confianza. Buenos Aires, 13-02-15

El DR. GREGORIO CORACH dijo: Llegan los presentes actuados a esta Alzada a propósito de los agravios que, contra la sentencia de primera instancia, recurren la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 225/229 mereciendo réplica de su contraria a fs. 232/233. Por su parte, el perito contador recurre los estipendios que le fueran regulados en la sede de origen (fs. 224). Se agravia la empleadora por cuanto la Sra. Juez de Primera Instancia admitió la acción entablada toda vez que entendió que el despido dispuesto por la patronal resultó injustificado. Cuestiona la valoración de los elementos de prueba arrimados a la causa. Apela la condena a abonar los agravamientos indemnizatorios previstos en los arts. 80 de la ley de contrato de trabajo y art. 2 de la ley 25.323. Por último, critica los emolumentos que fueron asignados a la representación letrada de la parte actora y perito contador por considerarlos elevados. Anticipo que, analizadas las constancias de la causa a la luz de la sana crítica, los agravios vertidos por la parte demandada -por mi intermedio- tendrán favorable recepción en lo principal que pretende. Llego firme a esta instancia que el vínculo quedó disuelto por voluntad de la empleadora, el 16/03/12 en los siguientes términos: ?Habiéndose determinado que Ud. el día 04/03/2012 concurrió a asistir el incidente N° 08154672, paciente B. T. A. en la calle xxx y durante el mismo sacó fotografías del paciente y luego las subió a la red en Facebook, violando en forma grave la intimidad del mismo, el secreto profesional que debe primar en esta actividad, afectando al paciente y a la empresa y expresar normas internas por Ud. suscripta, esta inconducta implica una pérdida de confianza tal que hace imposible la prosecución con justa causa y su exclusiva culpa. Liquidación final y certificados de ley a sus disposición.? (ver fs. 225). No se controvierte en autos que el trabajador respondió dicha comunicación por medio de la misiva N° 82179283 que textualmente reza ?... Impugno causal invocada para el despido. Las fotografías fueron sacadas a pedido y con consentimiento del asistido a los fines de cubrir eventualidad probatoria derivado de la instrucción penal del hecho que culmina con las heridas al paciente B.. El hecho de que se haya colocado fotografía en Facebook se hizo con los fines de alertar, denunciar y fijar posición respecto a los vinculados a mi dirección, en referencia a la inseguridad ciudadana. De ninguna forma se violentó intimidad del paciente y mucho menos se hizo referencia, ni se dejó deducir ni inducir por ningún medio elemento o circunstancia que ello fuera motivo o resultado de un servicio de la empresa. La conducta que se reprocha es ajena a cualquier encuadre punitivo o de responsabilidad reparatoria de cualquier índole y no ha causado agravio alguno a la empresa, en tanto he tomado conocimiento que, si el afiliado solicitó la baja, lo ha sido con la sola invocación de causa de la demora en la prestación del servicio de urgencia y ha destacado la calidad del servicio personal de la dotación que le prestó los servicios. No se ha violentado ni normas internas, ni he incurrido en pérdida de confianza. Solicito rectificación y reconducción del vínculo laboral ....?. De lo expuesto precedentemente, se infiere sin duda alguna que el trabajador reconoció los hechos que le fueron imputados por la demandada, esto es que durante la prestación de un servicio de emergencia extrajo fotografías del paciente y las subió a su página de facebook. Ahora bien, tal como lo señalara precedentemente examinados los hechos a la luz de la sana crítica y en el marco de las obligaciones que emanan de un contrato de trabajo -a mi modo de ver- la actitud del trabajador (profesional de la salud) mientras se encontraba cumpliendo funciones bajo las órdenes de la demandada resulta injuria suficiente en los términos del art. 242 de la ley de contrato de trabajo. En cuanto a la valoración de la injuria recuerdo que de acuerdo con lo previsto en el art. 242 citado, son los jueces quienes tienen que valorar prudencialmente la injuria teniendo en consideración el carácter de las relaciones, las modalidades y circunstancias personales en cada caso. En efecto, en el supuesto bajo análisis -teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad- entiendo que el incumplimiento endilgado al actor por la patronal constituye justa causa de despido puesto que la misma reviste (teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa) una magnitud de suficiente importancia para desplazar del primer plano el principio de conservación del empleo al que hace referencia el art. 10 de la ley de contrato de trabajo. No soslayo que en el escrito inaugural el accionante señaló que no tuvo la intención de perjudicar a la empresa, que no nombro ni existe nada que la involucre ni permita inferir cual es el nombre de la empresa de emergencia demandada, como tampoco del paciente y su familia dado que no precisó datos del mismo. También, el actor afirmó que, las fotografías que extrajo fueron tomadas dentro del domicilio del paciente con la aprobación del mismo, mientras que la ambulancia se encontraba en la vereda y que las fotografías tomadas fueron entregadas a pedido de la familia B. para ser

incorporadas en la causa penal. Sin embargo, en el supuesto de autos, resulta trascendental remarcar la conducta asumida por el trabajador (al margen de si hubo o no consentimiento del paciente de tomar las fotografías) en el momento en que se encontraba actuando profesionalmente ante una emergencia médica (incumpliendo de este modo lo dispuesto en los arts. 62 y 63 de la ley de contrato de trabajo). Cabe agregar además, que la ruptura de la relación laboral por pérdida de confianza debe derivar de un hecho que conculque las expectativas acerca de la conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas en el devenir del vínculo, frustrado a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares o manifestar una conducta de este tipo, situación que no resulta enervada por la ausencia de daño a los intereses patrimoniales del empleador, bastando con que lo sea a los puramente morales (conf. sentencia de esta Sala autos: Moro Victorio Alfredo c/ Masiero Industrial SA y otro s/ despido SD nro. 95568 del 29/2/2008). En este orden de ideas, lo manifestado por el accionante no revierte lo hasta aquí dicho toda vez que las declaraciones vertidas no conllevan a restarle gravedad a los incumplimientos detectados por la empleadora y reconocidos por el trabajador. Las circunstancias apuntadas en relación a que en las fotografías no se observa el nombre del paciente, que podrían afectar la imagen de la persona atendida, ni textos o imágenes que permitan individualizar la empresa donde se desempeñaba el demandante, no logra enervar lo expuesto. Tampoco consigue modificar mi postura la ausencia de prueba de las normas internas a las que hace referencia la accionada. Digo así puesto que, por un lado, la injuria no supone necesariamente un daño a los intereses patrimoniales del empleador pues basta con que se produzca una mera posibilidad, aunque luego no se concrete en los hechos (en este sentido SD 17462 del 30/04/10 ?Martin Rafael Alejandro c/ Tintorería Industrial Modelo SA s/ despido?, entre otros). Desde otra perspectiva, en la especie resulta esencial y decisivo tener en cuenta (art. 386 del C.P.C.N.) lo dispuesto por la Ley 17132 PODER EJECUTIVO NACIONAL (P.E.N.) de Ejercicio de la Medicina, Odontología, y de las actividades de colaboración con ambas disciplinas Título I - Parte General, Art. 11º- en cuanto establece que: ? Todo aquello que llegase a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer - salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal -, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones, científicas, prohibiéndose facilitararlo o utilizarlo con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio persona.?. En este sentido, el Código Penal de la Nación reza ?Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa? (art. 156 Título V, Delitos contra la libertad, Capítulo III. Violación de Secretos y de la Privacidad). Al respecto, recuerdo que en virtud del denominado principio procesal ?iura novit curia? - tal como lo ha dispuesto la CSJN- el juzgador tiene la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que hayan enunciado las partes o del nombre que se le hubiera asignado a la acción intentada (CSJN. 19-10-93 in re: ?Losada de Paoluci María c/ Paolucci Jose D.?, C.S.J.N., "Paz de Goñi Moreno, V. c/ Goñi, I", Sent. del 16/12/76). Asimismo, de acuerdo con este principio la aplicación del derecho corresponde al Juez con prescindencia del invocado por las partes y aun cuando estas cometieran errores en su interpretación. Ello constituye a la par que una facultad, un deber del Juzgador. Por todo lo expuesto, no cabe más que revocar el decisorio de grado y consecuentemente desestimar las indemnizaciones derivadas del despido. Atento la forma de resolver y toda vez que en autos se rechazaron las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la LCT, no cabe más que dejar sin efecto lo decidido en relación al agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323. Distinta suerte correrá la queja vertida acerca de la procedencia de la multa prevista en el art. 80 de la LCT. Sostiene la accionada que al momento de extinguir el vínculo laboral señaló que las certificaciones previstas en el art. 80 mencionado se encontraban a disposición del actor y que este último no concurrió a retirarlas, sin embargo esto no es así puesto que de acuerdo con las constancias de la causa (ver fs. 31/34) a la fecha de la ruptura de la relación de trabajo (esto es el 16 de marzo de 2012) las mismas no se encontraban certificadas. Obsérvese que conforme surge de los instrumentos acompañados por la propia demandada (fs. 31/34) se desprende que la firma inserta en los mismos fueron certificadas bancariamente recién el 17/10/12 (ver fs. 34) por lo que resulta por demás evidente que hasta la fecha mencionada jamás estuvo a disposición del trabajador para que pueda retirarlo pese a haberlo así afirmado la empresa en la comunicación rescisoria. Sentado lo anterior, en la medida en que la emisión de dichas certificaciones constituye una obligación contractual (conf. art. 80 cit.) y estando cumplido el emplazamiento fehaciente del trabajador, corresponde -como anticipé- confirmar en el punto el fallo recurrido. Consecuentemente, en base a las consideraciones que anteceden, la acción progresará por la suma de \$ ? en concepto de art. 80 de la ley de contrato de trabajo. Dicho monto llevará los intereses dispuestos en la sede de origen. Teniendo en cuenta la modificación de la cifra de condena, el tratamiento de los recursos interpuestos respecto de los honorarios regulados deviene abstracto (art. 279 del CPCCN). Ahora bien, considerando el mérito, la extensión de la calidad de las tareas desarrolladas y de

acuerdo con las pautas arancelarias vigentes, entiendo justo y equitativo regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador -por su participación en la sede anterior- en el %, % y %, respectivamente, del nuevo importe de condena incluido los intereses (art. 38 de la LO). En relación a las costas de primera instancia, estimo que en el presente caso existe mérito para que las mismas se declaren en el orden causado, dadas las particularidades del caso, que autorizan se admita que razonablemente la actora pudo creerse con derecho a demandar (art. 68, 2do párrafo del CPCCN). Las costas de Alzada, también se imponen en el orden causado, de conformidad con la suerte del recurso deducido ante esta instancia, a cuyo fin propicio regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado (art. 38 LO). De prosperar mi voto correspondería: 1) Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado y en consecuencia, reducir el monto de condena a la suma de \$ ?, la que llevará los intereses dispuestos en la sede de origen, 2) Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios (art. 279 del CPCCN), 3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCCN), 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador -por su participación en la sede anterior- en el %, % y %, respectivamente, del nuevo importe de condena incluido los intereses (art. 38 de la LO), 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado (art. 38 LO). El DR. ENRIQUE R. BRANDOLINO dijo: Por compartir los fundamentos del voto que antecede, adhiero al mismo. El DR. DANIEL E. STORTINI: no vota (art. 125 de la L.O.). Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado y en consecuencia, reducir el monto de condena a la suma de \$ ?, la que llevará los intereses dispuestos en la sede de origen, 2) Dejar sin efecto lo decidido en materia de costas y honorarios (art. 279 del CPCCN), 3) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCCN), 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, demandada y perito contador -por su participación en la sede anterior- en el %, % y %, respectivamente, del nuevo importe de condena incluido los intereses (art. 38 de la LO), 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el % de lo que les corresponda percibir por su actuación en la instancia de grado (art. 38 LO), 6) Cópiese, regístrese, notifíquese y oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la Acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase. ENRIQUE RICARDO BRANDOLINO - GREGORIO CORACH Correl aciones:

Meier, Juan Manuel c/Nuevo Banco Suquía SA -hoy Banco Macro- s/laboral - Cám. Civ. Com. y Lab. Rafaela, Santa Fe -  
09/12/2010 002123E