

## Despido Sancion Disciplinaria Buena Fe

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Despido. Sanción disciplinaria. Buena Fe Se determina que no se verifica la configuración de injuria patronal que justifique la denuncia del contrato laboral ni tampoco el quebrantamiento de la exigencia emanada del art. 243 LCT por parte del judicante, ya que los reiterados incumplimientos endilgados al trabajador que constituyeron la causa fundante de las medidas disciplinarias impuestas por la empleadora fueron acreditados con la testifical producida en autos, y no fueron impugnada por la recurrente.

En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 11 días de mayo de dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. A. Ana Anzulovich, Angel Félix Angelides y Eduardo E. Pastorino, para resolver en autos caratulados ?MARIN MARIO ALBERTO C/ MATTIEVICH S.A S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES? Cuij N° 21-05129857-5, venidos en apelación y nulidad del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la Segunda Nominación de Casilda. Hecho el estudio del pleito se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1.- ¿ES NULA LA RESOLUCIÓN RECURRIDA? 2.- ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 3.- ¿CUÁL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR? Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Angelides, Anzulovich y Pastorino. 1.- A la primera cuestión. El Dr. Angelides dijo: El recurso autónomo de nulidad interpuesto por la actora (fs. 103) no ha sido fundado en esta instancia, razón por la cual cabe declararlo desierto. Al interrogante planteado, voto por la negativa. A idéntica cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Comparto los fundamentos expresados por el vocal que me precede, por lo cual voto en su mismo sentido. A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Advirtiendo la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160). 2.- A la segunda cuestión. El Dr. Angelides dijo: La sentencia de primera instancia N° 643 del 06/05/2016, obrante a fs. 99/102, a cuyos fundamentos de hechos y de derecho me remito, rechaza la demanda, con costas a la actora (art. 101 CPL). Contra dicha resolución, la accionante interpone recurso de apelación a fs. 103, el que fue concedido a fs. 104. Elevadas las actuaciones, la recurrente expresa sus agravios conforme memorial glosado a fs. 119/122 vta., los que no fueron respondidos por la demandada. AGRAVIOS. Se agravia la actora en cuanto considera que el magistrado de grado se aparta del rigorismo formal previsto en el art. 243 LCT y funda su sentencia variando la causa del despido. Efectuado el estudio pertinente, arribo a la conclusión de que la queja de la apelante no reviste suficiente entidad para modificar la sentencia impugnada. En efecto: La recurrente sostiene que ?el a-quo incurre en una conducta prohibida por la legislación laboral que es la variación de la causa del despido, lo que choca con lo regulado por el art. 243 LCT?. Asimismo, asevera que la demandada no probó que exista una normativa del SENASA que obligue al actor a concurrir al trabajo afeitado, tal como le fue exigido a Marin para reintegrarlo a su trabajo (fs. 120 vta.). En primer término, cabe señalar, que del examen del intercambio epistolar mantenido entre las partes, se verifica que el despido indirecto dispuesto por el trabajador -al considerarse injuriado por la empleadora por impedirle el ingreso al trabajo portando barba- resulta a todas luces apresurado y desproporcionado. Obsérvese, que conforme surge de las misivas remitidas al actor previas al distracto, la demandada, en ejercicio de su facultad de dirección, intimó a Marin a cumplir con las exigencias higiénicas impuestas por el SENASA. No se vislumbra en las epístolas enviadas al trabajador, ánimo o intención alguna de la patronal de violentar el principio de conservación del contrato laboral. Tampoco se advierte el ejercicio de una conducta vulneratoria del principio de buena fe que debe imperar entre los contratantes durante el transcurso del vínculo laboral (cfr. arts. 10, 63 y 65 LCT). Por otra vertiente, los reiterados incumplimientos endilgados a Marin, que constituyeron la causa fundante de las medidas disciplinarias impuestas por la empleadora -que el actor califica de persecutorias e infundadas-, fueron acreditados con la testifical producida en autos -no impugnada por la recurrente-. Nótese que Martinez, veterinario del SENASA y que prestaba funciones dentro de Mattievich, al responder sobre los requerimientos de higiene personal exigidos en el puesto de trabajo del actor, señaló que ?no tiene que tener barba, pero si tuviera debe usar barbijo, no tiene que tener anillos, ni aros, en cada acto operatorio tiene que lavarse las manos y esterilizar cada elemento de trabajo?. Asimismo, resulta relevante lo manifestado por el testigo en cuanto a las consecuencias que acarrea para la empresa el incumplimiento de las medidas de higiene y seguridad. Al respecto, dijo que corresponde ?el decomiso del producto por contaminación, sobre todo la barba, porque el pelo es lo más contaminante por eso deben usar cofia, casco y barbijo en caso de tener barba? (cfr. fs. 53). Por su parte, el testigo Encina, compañero de trabajo del actor, manifestó que ?era requerimiento del SENASA? presentarse a trabajar afeitado y que ?usamos cofia con pelo corto y barbijo para aquél que tiene barba y no se pudo afeitarse?. Aseveró que Marin cumplía con las directivas ?cuando le convenía, se ponía el barbijo cuando estaba el Dr. veterinario, cuando no estaba el veterinario se lo sacaba?. Resulta destacable, lo expresado por

Encina en relación a que ¿hubo tres personas en la planta que tenían barba desde hacía mucho tiempo, yo cuando ya llegué a trabajar ya tenían la barba, cuando se les dijo que tenían que afeitarse lo hicieron porque Senasa se puso más estricto con los frigoríficos de consumo. Una de esas personas a la que se le pidió que se corte la barba era Cimarelli Néstor y el otro Sgavetti Germán?. Asimismo, el testigo afirmó que tales acontecimientos sucedieron ¿cuando surgió el problema de Marin? (cfr. fs. 54). Lo manifestado por este testigo, acredita que lo solicitado por la empleadora al actor, se extendió también a los restantes empleados que se encontraban en similares condiciones físicas (con barba), siendo Marin el único dependiente que incurrió en desobediencia, prescindiendo ponderar las consecuencias que su incumplimiento voluntario podría acarrear para su empleadora, y en general, para la higiene del producto. Conducta notoriamente violatoria del deber de buena fe (art. 63 LCT). Por su parte, el testigo Lezcano, también compañero de trabajo del actor, sostuvo que ¿cuando le dijeron (a Marin) que se tenía que afeitar no quiso y el barbijo lo usaba cuando estaba el médico veterinario, después se lo sacaba? (cfr. rpta. 6ta., fs. 55). La pericia técnica producida refiere expresamente a la obligatoriedad y necesidad del uso del barbijo ¿como protección del trabajador ante un riesgo biológico ... a los efectos que no haya transferencia a través de las mucosas o de la respiración de cualquier foco infeccioso hacia el trabajador? (fs. 61). Yerra la recurrente al sostener que el a-quo se apartó de la verdadera causa del litigio omitiendo analizar ¿si existía una normativa de SENASA que obligara a Marin a ir a trabajar afeitado? (cfr. fs. 121). Ello así, en razón que el magistrado de grado, expresó claramente en los considerandos de la sentencia que ¿A la luz de la conducta asumida por el trabajador (sacarse el barbijo cuando no era observado por la autoridad sanitaria), el requerimiento de la empleadora de que se presente afeitado a sus tareas, resulta una medida razonable en los términos del artículo 64 y 65 LCT)? (fs. 102). A mayor fundamentación, cabe destacar que conforme surge de la prueba pericial técnica -ofrecida por la apelante-, cualquier trabajador que portara barba se encontraba obligado -incluso para resguardar su propia salud- a usar barbijo durante la prestación de servicios. El incumplimiento voluntario y reiterado de Marin de la normativa conocida por éste -con los riegos que ello implicaba tanto para la empleadora (decomiso del producto) como para su salud- obligó a la demandada a intimar al trabajador a que se presente a trabajar afeitado, tal como lo había exigido oportunamente a otros empleados que cumplieron la orden impartida. Omite ponderar la recurrente, que conforme la testifical de Encina, resultó acreditado que ¿era requerimiento del SENASA? presentarse a trabajar afeitado, resultando entonces justificado y acorde a la normativa laboral aplicable al frigorífico la exigencia patronal cuestionada insistentemente por Marin. Los argumentos expuestos en el escrito recursivo, más allá de revestir neto carácter subjetivo, no hacen más que corroborar el comportamiento sublevado y desinteresado asumido por Marin. Asimismo, el plexo probatorio producido resulta completo y convictivo en cuanto a que la medida adoptada por la empleadora tuvo sustento en las facultades de organización y dirección conferidas por la LCT, las exigencias de la producción y la preservación de los derechos personales del trabajador. Por tanto, no se verifica la configuración de injuria patronal que justifique la denuncia del contrato laboral ni tampoco el quebrantamiento de la exigencia emanada del art. 243 LCT por parte del judicante. Obsérvese al respecto, que es el trabajador quien se considera despedido. En la notificación previa, afirma que ¿es mi voluntad reingresar al trabajo cumpliendo la normativa vigente?. Al no requerir especificaciones, debe considerarse que la conocía, más aún teniendo en cuenta lo declarado por los testigos en cuanto al barbijo, que usaba sólo en caso de estar presente el veterinario, sacándose cuando no estaba, extremo que revela el conocimiento y obligación de usar barbijo. En relación a la empleadora, le requiere ésta la presentación en condiciones higiénicas, y más allá que entre paréntesis exprese ¿sin barba?, ante su omisión de usar barbijo, sabedor de la obligatoriedad del mismo en su caso, hacía al deber de buena fe del trabajador expresar su voluntad y decisión de usarlo, y que con dicho requisito podía concurrir con barba. El despido indirecto, considerando las circunstancias del caso y los incumplimientos del trabajador, quien sabía que no laboraba en condiciones higiénicas, aparece entonces inequívocamente -como se expuso- apresurado y desproporcionado, no habiendo violado el juzgador de grado la manda del art. 243 LCT, y sí el actor los arts. 10 y 63 LCT. He de rechazar el agravio. A la segunda cuestión, voto por la afirmativa. A similar cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Coincido con las razones manifestadas por lo cual voto en similar sentido. A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Por análogas razones a las expresadas respecto de la primera cuestión, me abstengo de votar. 3.- A la tercera cuestión. El Dr. Angelides dijo: Corresponde: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la actora. 2) Rechazar el recurso de apelación incoado por la misma parte. 3) Confirmar la sentencia apelada en cuanto resultó materia de recursos y agravios. 4) En la alzada, las costas se imponen a la accionante (art. 101 CPL) y los honorarios se regulan en el 50% de los que en definitiva se fijan en primera instancia. A la misma cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Angelides, por lo cual voto en igual sentido. A igual cuestión el Dr. Pastorino dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión. Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excm. Cámara de Apelación en lo Laboral; RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad interpuesto por la actora. 2) Rechazar el recurso de apelación incoado por la misma parte. 3) Confirmar la sentencia apelada en cuanto resultó materia de recursos y agravios. 4) En la alzada, las costas se imponen a la accionante (art. 101

CPL) y los honorarios se regulan en el 50% de los que en definitiva se fijen en primera instancia. Insértese, hágase saber y fecho, bajen. (Autos: ?MARIN MARIO ALBERTO C/ MATTIEVICH S.A S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES? Cuij N° 21-05129857-5).

ANGELIDES ANZULOVICH PASTORINO (Art. 26 ley 10.160)

GUTIERREZ Secretario

Nota:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

018222E