

Contrato De Trabajo Despido Con Causa Principio De Proporcionalidad Injuria Grave Antecedentes Disciplinarios Investigacion Sumario Interno

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido con causa. Principio de

proporcionalidad. Injuria grave. Antecedentes disciplinarios. Investigación. Sumario interno Por mayoría, se rechaza la demanda por despido arbitrario interpuesta por la trabajadora. En el presente caso, la dependiente trabajaba como instrumentadora quirúrgica y desarrollando esa labor, cometió un error al rotular muestras de un paciente que debían ser enviadas para su análisis. A criterio del voto mayoritario, dicho actuar negligente de la dependiente y su gravedad, justificó el despido causado de la misma, sin importar que la misma no haya tenido antecedentes disciplinarios previos ni haya participado de la investigación interna que finalmente decidió su despido.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de julio de 2018 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo: I.- La sentencia definitiva de fs. 308/310 ha sido apelada por la demandada a tenor del memorial que luce glosado a fs. 317/322, con su respectiva réplica a fs. 325/332. A su vez, el perito contador se queja porque considera reducidos los honorarios regulados a su favor (ver fs. 315). II.- Para comenzar, se queja porque la jueza de la instancia anterior consideró que no quedó acreditada en autos la causal de despido invocada por la empleadora en su misiva de fs. 44 y, de haberse probado, aquélla hubiera resultado desproporcionada, por lo que decidió hacer lugar a la acción incoada por la parte actora. Ahora bien, en la CD mencionada, la recurrida manifestó: ?Ante grave negligencia en el desempeño de sus funciones de instrumentadora en la cirugía llevada a cabo el día 18 de octubre de 2012 a las 21hs paciente Poteraica Simón, al haber rotulado 5 muestras que debían enviarse a anatomía patológica con el nombre de otro paciente, lo cual implica además un incumplimiento de normas y procedimientos claramente establecidos para el manejo de las anatomías patológicas y una pérdida de confianza teniendo en cuenta la especificidad de las funciones que hace imposible la prosecución (sic) del vínculo laboral ni siquiera a título provisorio, en la fecha queda Ud. despedida con justa causa y su exclusiva culpa. Haberes y liquidación final a su disposición en términos de ley en el domicilio Viamonte 869, 6to. Piso, en el horario de 10 a 17 horas. Certificado de ley - Art. 80 Ley 20.744- a su disposición, a partir del día 19 de noviembre de 2012 en idéntico domicilio. Queda Ud. debidamente notificado.?. En primer lugar cabe decir que, si bien cierto es que el art. 242 LCT no condiciona la validez del despido dispuesto a la existencia de sumario administrativo alguno, no menos lo es que si el empleador decide instruirlo e iniciar tareas investigativas respecto de conductas o circunstancias llevadas supuestamente a cabo por un trabajador, corresponde entonces sí otorgarle la oportunidad a aquél de efectuar el o los descargos que considerase necesarios en ejercicio del derecho de defensa y en función de ello y luego de haber sido oído, disponerse la sanción o medida disciplinaria que el empleador considerase corresponda, circunstancia que en el caso de autos no aconteció. Tampoco se cumplió con lo dispuesto en el punto IX del reglamento interno de recursos humanos (fs. 53). Digo esto, pues del escrito de contestación de demanda surge: ?Es así que mi poderdante, luego de analizar la actitud y conducta de la actora, perdió la confianza en ella depositada lo que impedía la prosecución del vínculo laboral, por lo que se decidió disponer el despido con justa causa? (ver fs. 91) por lo que se concluye que la empresa llevó a cabo una investigación previa a la decisión rupturista, en la cual la Sra. Bianchimano no tuvo oportunidad de formular descargo alguno. Respecto a la conducta injuriosa disputada, lo cierto es que la propia actora reconoció en su escrito inicial haber efectuado el rótulo respecto del paciente Simón Poteraica: ?La Dra. Gloria Centeno informó entonces a mi mandante respecto del contenido de las muestras y en conjunto con la patóloga, rotularon las mismas. (...) Una vez que todos se habían retirado de la Sala la actora se dirigió a colocar todos los documentos que quedaban en el sector, en su carpeta correspondiente y las anatomías patológicas las fijó en formol, las cerró como corresponde con cinta y bolsa, les colocó la orden de anatomía patológica, les adosó el protocolo quirúrgico del paciente Simón Poteraica y finalmente las dejó en el sector de lavado en el recipiente que corresponde a la Dra. Centeno? (ver fs. 9/9vta) por lo que, ante el reconocimiento efectuado, resulta inoficioso analizar si la empleadora logró acreditar el hecho controvertido. Sin perjuicio de ello, el incumplimiento atribuido a la accionante, si bien es reprochable, no constituyó una violación a los deberes de prestación o de conducta que hiciera imposible la prosecución de la relación, máxime cuando no acarreó ninguna consecuencia concreta. Dicho en otros términos, la decisión rescisoria de la empleadora respecto de la trabajadora devino excesiva y desproporcionada, en la medida que se trataba de una dependiente que no tenía ninguna sanción por incumplimientos similares o concernientes al modo en que ejecutaba las tareas que le fueron asignadas a lo largo de los cuatro años en que se vinculó a la empresa. En este orden de ideas, y sin dejar de advertir la reprochable conducta en que incurrió Bianchimano, de conformidad con las pautas que se desprenden de los arts. 10 y 242 LCT y frente a las características del caso, la

accionada pudo haber hecho uso de las facultades disciplinarias que la ley laboral le concede a los efectos de encausar la conducta de la trabajadora (art. 67 LCT) y no proceder sin más a la rescisión del vínculo laboral, soslayando el principio de conservación del empleo contemplado por el art. 10 de la L.C.T. Obsérvese que la ley prevé suspensión hasta 30 días, lo cual implicaba una sanción que advertía sobre la gravedad del error. Por otra parte, según la testigo Ruiz, ¿fue la jefa quien debió transmitir a la actora la información a volcar en el rótulo y que, en relación al nombre del paciente, era la instrumentadora quien debía buscarlo en la historia clínica del paciente ? (fs. 144 y 309) y la instrumentadora era la Sra. Alfonsina Keating y la actora era circulante. Por las consideraciones precedentes y toda vez que la conducta de la actora no configuró una injuria de tal magnitud que resulte impeditiva de la prosecución del vínculo, concluyo que el despido decidido por la principal el día 23 de octubre de 2012 resultó injustificado, por lo que la sentencia de origen debe ser confirmada.- III.- Respecto de la multa prevista en el artículo 2 de la ley 25.323, la falta de pago de la indemnización debida constituye el presupuesto de aplicación de la multa. Así, el hecho de haber iniciado acción judicial ante la falta de respuesta al requerimiento constituye sincrónicamente el supuesto analizado por la norma. Adviértase que basta se cumpla uno de los requisitos -iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio- para percibir la multa allí dispuesta, por lo que la sentencia de grado debe ser confirmada. IV.- Con relación a la multa del artículo 80 LCT, la quejosa sostiene que no corresponde su aplicación, pues puso a disposición los certificados de trabajo y fue la actora quien no concurrió a retirarlos a la sede de la empresa. Asimismo, agrega que los adjuntó en la oportunidad de contestar la demanda (ver fs. 81/85) y la Sra. Bianchimano hizo caso omiso, por lo que pide su rechazo. Sin embargo, la demandante intimó a su empleadora a que haga entrega de los certificados en cuestión una vez vencido el plazo dispuesto en el artículo 3 del decreto 146/01 y ésta hizo caso omiso a dicha intimación. No escapa a la suscripta que la recurrida dijo haber puesto a disposición la documentación solicitada. Sin embargo, en la instancia administrativa fue nuevamente intimada (ver fs. 52) y los certificados no fueron entregados ni consignados judicialmente. En este aspecto, acompañarlos con la contestación de demanda deviene tardío, por lo que corresponde confirmar la sentencia atacada.- V.- Respecto de la tasa de interés aplicada en origen, se queja porque considera que la utilizada resulta excesiva y desajustada a los índices de inflación. En este sentido, la aplicación de la tasa de interés nominal anual para préstamos personales de libre destino fijada por el Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses (Acta CNAT 2601) resulta confirmada y teniendo en cuenta lo resuelto en el Acta CNAT Nro. 2658, corresponde acatar prudentemente su aplicación desde el 1º de diciembre de 2017 y hasta su efectivo pago, sólo a los fines de evitar una situación caótica con relación a los intereses, no obstante señalar que la utilización de una tasa de interés no convalidada por el mercado de dinero, eventualmente puede afectar la propiedad del acreedor produciéndose de esta manera una confiscación que repulsa la Constitución Nacional. VI.- En relación a la apelaciones de honorarios planteadas, es de mi consideración que los estipendios regulados en origen lucen adecuados a las pautas legales, la complejidad y extensión de los trabajos realizados por lo que propicio su confirmación (conf. arts. 38, L.O., 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concs., ley 21.839 y ley 24.432). VII.- Propicio imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (conf. Artículo 68 CPCCN). VIII.- Para las representaciones letradas intervinientes en la alzada se fijan sus estipendios en un 30% de lo que les corresponda por sus labores en la sede anterior (LA). EL DOCTOR ENRIQUE NÉSTOR ARIAS GIBERT dijo: Disiento del voto que antecede por los motivos que seguidamente expondré. Para empezar, se encuentra controvertido en autos si la demandada logró acreditar la causal de despido invocada en su misiva rupturista del día 23/10/2012 (ver fs. 44). En este sentido, la a quo luego de un análisis de las constancias probatorias de autos, arribó a la conclusión de que no se encontraba probado que la trabajadora hubiera sido quien rotuló, en la operación del día 18.10.12, cinco muestras patológicas de forma errónea, colocando el nombre de un paciente que no era el que correspondía con dichos ejemplares. Sin embargo, de lo manifestado por la propia parte actora en su CD 243913898 -en respuesta a la comunicación del despido efectuada por la accionada-, se desprende que el hecho imputado como injurioso se encuentra reconocido por ésta: ¿ El día que Uds. indican, realicé los rotulados con la patóloga Gloria Centeno a mi lado, quien además realizó el informe de anatomía patológica? (ver fs. 45). Ante este reconocimiento, resulta innecesario el análisis de las pruebas producidas, pues éste es un acto jurídico que como tal produce efectos y no resulta posible desconocerlos.- Ahora bien, la juez de la instancia anterior sostuvo que, de haberse acreditado el hecho, aplicar la máxima sanción para un error material es desproporcional a la falta cometida, pues la trabajadora no tenía sanciones previas ni se procedió conforme al Reglamento Interno de Recursos Humanos.- En este contexto, cabe decir que la actora se desempeñaba como instrumentadora quirúrgica categoría ?A? - sólo por debajo de las ?obstétricas?- que, según el CCT 122/75, sus tareas consistían en: ?la que tiene por función la tarea de instrumentación para intervenciones quirúrgicas, con título habilitante?. Este dato no es menor a la hora de analizar la falta endilgada, pues la tarea principal de la actora -y para la cual fue contratada- consistía en el manejo de los instrumentos a utilizar durante las operaciones y, tales instrumentos, alcanzan a los frascos donde se colocan las muestras patológicas de cada paciente al finalizar la intervención. Tal importancia reviste dicha actividad que, el propio CCT, impone como requisito para desempeñar esa tarea la portación de un título habilitante a tal efecto. Nótese que, ninguno de los demás trabajadores

encuadrados en el resto de las categorías previstas (como ser: cabo de cirugía, cabo de pabellón, enfermo de cirugía, personal de esterilización, entre otros) pueden disponer de la instrumentación a utilizar. A modo de ejemplo, la convención prevé específicamente que nada más ni nada menos que el ?enfermero de cirugía? no debe realizar tareas de instrumentación. Dicho eso, no resulta admisible que la falta sea consentida por el hecho de que había otros profesionales que intervendrían en el proceso con posterioridad a la actora o porque, en el caso, no produjo consecuencias, máxime cuando las muestras son utilizadas para diagnosticar enfermedades para las cuales pueden llegar a prescribirse medicaciones específicas para el paciente. Con relación al Reglamento Interno de Recursos Humanos, el mismo establece con claridad la misión principal del sanatorio y, en función del cumplimiento de ella, cuáles son consideradas faltas graves y leves por parte de los empleados, así como también las consecuencias de las mismas. En este sentido, se considera falta grave: ?la falta de responsabilidad, imprudencia, descuido en realización de tareas que afecten la salud y vida de los pacientes, o comprometan el logro de sus tareas asignadas? (ver fs. 21 del RIRH), lo cual nos permite encuadrar la actitud de la Sra. Bianchimano dentro de ésta categoría pues, como se dijo con anterioridad, la falta cometida no sólo pudo haber comprometido la salud y vida de los pacientes involucrados, sino que además comprometió seriamente el logro de las tareas a ella asignadas, para las cuales se le requería un título habilitante. Así, el reglamento prevé como sanción a las faltas graves: 1) suspensión de 1 a 5 días, 2) suspensión de 6 a 30 días y 3) despido con causa (ver fs. 20 del RIRH), por lo que la decisión adoptada por la empleadora fue congruente con lo dispuesto en aquél respecto de este tipo de situaciones. Por otro lado, respecto a la inexistencia de sanciones previas, del mismo modo que no debieran ser tenidas en cuenta por el juzgador en supuestos de despido con causa donde el trabajador hubiera sido apercibido con anterioridad, pues importaría contradecir el principio non bis in ídem, en igual caso sucede a la inversa. Que la actora haya tenido, en teoría, una conducta ?intachable? no amerita que esté exenta de las consecuencias de los incumplimientos contractuales a futuro, más si se tiene en cuenta la entidad de la falta por ella cometida.

Tampoco ha de ser considerado el hecho de la falta de un sumario previo, pues el mismo no es exigido por el artículo 242 RCT. Sin perjuicio de ello, entiendo que de haberse producido, la actora tendría que haber sido notificada de éste, pues lo contrario implicaría una violación al derecho de defensa consagrado en la CN, mas no existió ni hay constancia en la causa de una investigación o sumario con anterioridad a la decisión rupturista, por lo que el argumento utilizado en origen resulta ocioso. Por todos los fundamentos expuestos, considero que la sentencia de grado debe ser revocada, debiendo la Sra. Bianchimano retirar los certificados de trabajo que fueran acompañados por la demandada a fs. 81/85 en la oportunidad de contestar la acción. II.- Ante el nuevo resultado del litigio y en virtud de lo normado por el Artículo 279 del C.P.C.C.N., corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y la regulación de honorarios practicadas en la instancia anterior y determinarlas en forma originaria, lo que torna inoficioso el tratamiento de los recursos pertinentes. En virtud de ello, las costas en ambas instancias deberán ser impuestas a la actora vencida conforme el hecho objetivo de la derrota (Artículo 68 CPCCN) y regularse los honorarios de los letrados intervinientes en los siguientes montos. Los honorarios de los letrados son regulados en su doble carácter de abogado y procurador. Para la representación letrada de la parte actora la suma de \$15.000 (PESOS QUINCE MIL), a su similar de la parte demandada en \$20.000 (PESOS VEINTE MIL) y al perito contador en \$6.000 (PESOS SEIS MIL). Para ello tengo en cuenta las pautas de los artículos 6, 7, 9, y 11 de la ley de aranceles y el decreto de regulación de honorarios de los profesionales de ciencias económicas, no porque exista ultractividad de la ley 21.839, sino porque se actúa en revisión del acto que constituye el crédito dictado bajo la referida ley. III.- Para las representaciones letradas intervinientes en la alzada se fijan sus estipendios en un 30% de lo que les corresponda por sus labores en la sede anterior (LA). LA DRA. GRACIELA LUCIA CRAIG dijo: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL POR MAYORIA RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de origen rechazando el reclamo incoado por LAURA CRISTINA BIANCHIMANO contra FUNDACIÓN INSTITUTO QUIRÚRGICO DEL CALLAO. 2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida. 3) Regular los honorarios para la representación letrada de la parte actora en la suma de \$15.000 (PESOS QUINCE MIL), a su similar de la parte demandada en \$20.000 (PESOS VEINTE MIL) y al perito contador en \$6.000 (PESOS SEIS MIL). 4) Regular los honorarios de alzada a los profesionales intervinientes en el 30% de lo que le corresponda a cada uno por su intervención en la anterior instancia. 5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe.

Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Graciela Lucía
Craig Juez de Cámara 032541E