

Despido Con Causa Injuria Laboral Sancion Disciplinaria Enfermero Acoso Sexual Discriminacion Violencia De Genero Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Despido con causa. Injuria laboral. Sanción disciplinaria. Enfermero.

Acoso sexual. Discriminación. Violencia de género. Rechazo de la demanda Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda incoada por un enfermero despedido, al tenerse por acreditada la causal de injuria invocada -malos tratos, acoso sexual y discriminación-, en la medida en que obraba acabada prueba que tuvo conductas para con sus compañeros de trabajo que pueden ser calificadas como discriminatorias y de violencia de género, lo no puede resultar tolerable en tanto el respeto por la dignidad e integridad de las personas.

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2018. se procede a votar en el siguiente orden: EL DOCTOR ROBERTO C. POMPA dijo: I- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar al reclamo, recurre la parte demandada a fs. 448/461, presentación respondida por la contraria a fs. 463/480. A fs. 446 apela sus honorarios el perito contador, por estimarlos reducidos. II- Adelantaré que la queja principal esgrimida por la parte demandada, de prosperar mi voto, tendrá favorable recepción. Digo ello, por cuanto atendiendo a la forma en que quedó trabada la litis, ha de tenerse por operado el distracto en forma directa por denuncia del empleador mediante C.D. N° ? de fecha 21/08/14 (v. fs. 129), en la cual reveló la conducta agresiva, irrespetuosa, despectiva y discriminatoria del actor hacia sus compañeros de trabajo-. Sentado ello, me abocaré al análisis de la injuria, que fuera materia de agravios en la alzada, a fin de dilucidar si el empleador pudo acreditarla y así rechazarse las indemnizaciones que por ley le corresponden, lo cual advierto, ha logrado. Digo ello pues, si bien el actor tenía una antigüedad en el empleo de 10 años y que fue promovido de enfermero a ?referente?, lo que implicaba una mayor responsabilidad en el sector -manejo del sector-, (v. declaración de V. a fs. 354vta.), lo cierto es que el hecho que se le imputa revistió de una entidad que justifica su despido (art. 242 LCT). Debo señalar que, contrariamente a lo argüido por el accionante a fs. 5vta., el Sr. L. fue en su momento sancionado por una conducta reprochable, por lo que no es cierto que carecería de antecedentes disciplinarios. Ello surge de la experticia contable, donde el experto informó que fue tenido a la vista una notificación de Sanción Disciplinaria, firmada por el actor con fecha 07/08/09 -por un día de suspensión- (v. fs. 350vta. -punto 9-). Por su parte, si bien es cierto que hubo una denuncia ante el INADI de parte de la compañera de trabajo N C (v. fs. 271) de la cual se desprende que sólo se corrió traslado a la parte demandada y no al actor, lo cierto es que luego esta se archivó y lo mismo acaeció con la denuncia formulada por el actor (v. fs. 293). A ello cabe agregar que ésta última denuncia fue formulada en fecha 23/06/14 (v. fs. 38), esto es, dos meses posteriores a la desvinculación, con lo cual parece una estrategia más del actor para colocarse en una situación mejor, cuando ya había sido despedido. Ahora bien, considero que apreciados según las reglas de la sana crítica, los testigos de la parte demandada son contestes, categóricos, uniformes y precisos en describir la actitud del actor hacia el personal de la demandada como propia de un acosador. Así surge de las exposiciones de fs. 215, 354, 357, 376 y 397, el trato además soez, ordinario y discriminatorio del actor hacia sus compañeros de trabajo. En este sentido, L. G. (fs. 215) declaró que el actor en principio era un buen compañero de trabajo, pero cuando lo ascendieron a referente empezó a proferir ciertos agravios verbales hacia sus compañeros de trabajo. Agregó haber vertido términos discriminatorios en función de la piel (oscura) y el origen (salteño) y términos en profundas connotaciones sexuales que por razón de decoro y buen gusto omito transcribir, pero que pueden ser leídas a fs. 215 y a fs. 215vta. G V. (fs. 354) adujo que al actor se lo despidió porque tenía ciertas actitudes de connotación sexual, acoso y discriminación, lo que se materializó a través de la denuncia ante el Ministerio de Trabajo, de la Sra. C.. Agregó que la relación se fue volviendo cada vez más tensa, muy difícil de manejar, con connotaciones de acoso y discriminación y con incitaciones de índole sexual. Dio cuenta además de las denuncias y notas del personal hacia el actor con motivo de cuestiones de acoso y sexuales. N C. (fs. 357) manifestó que el actor amenazaba si no se hacían las cosas como él decía, como así también que siempre utilizaba mucha ironía y sarcasmo para referirse a sus compañeros y que discriminaba por origen, piel, altura, condiciones físicas y origen, llegando a decir que estaría bueno poner una bomba a la tarde para deshacerse de todos ellos, pretendiendo (el actor) querer ingresar a cambiarse con mujeres, a quienes amenazaba, como referente, con sacarles las guardias y refiriendo términos soeces con contenido sexual, como los que se declaran a fs. 357vta. Finalmente, A S (fs. 376) señaló que la relación de la Sra. C. con el actor era pésima, que hacía referencia a que ella era de Salta, que le decía que no tenía que ser enfermera sino verdulera, que el acoso hacia ella era constante, ofreciendo a sus compañeros de trabajo porque eran personas gordas, negras, extranjeras, burlándose del cuerpo físico y de la imagen, o por el origen (salteño), diciendo que no debían trabajar como enfermeros, sino ?ponerse una verdulería? y que si faltaban al trabajo ello obedecía a lo que habían hecho entre sábanas durante la noche (ver primer párrafo de fs. 377). Es así que estimo que la ponderación de la prueba testimonial que se llevó a cabo en el fallo de grado no ha sido correctamente realizada conforme los

lineamientos impuestos por la sana crítica (arts. 90 de la L.O., y arts. 386 y 456 del C.P.C.C.N.), sin que, por el contrario, ha dado acabada prueba que el realizó hacia sus compañeros y potencialmente compañeras de trabajo situaciones que pueden ser calificadas como de discriminación y de violencia de género, que no pueden resultar tolerable si se considera que deben respetarse condiciones dignas y equitativas de labor, en condiciones seguras, que no ofendan a la dignidad e integridad de las personas y cuya sistemática relación constituyó suficiente injuria que no consiente la continuidad de la relación laboral en los términos del art. 242 de la LCT. Recuerdo que la discriminación se encuentra prohibida por la ley 23.982, por el principio de igualdad que emana de la Constitución Nacional (cfr. arts. 16 y 75.19) y por numerosos tratados internacionales incorporados a su texto (art. 75.22), como lo son, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2); el PIDESyC (art. 2), La Convención Sobre Los Derechos del Niño (art. 2) y el PIDCyP (art. 26). Del mismo modo, la violencia y, en especial, la de género, se encuentran combatidas por diversas normas legales nacionales (leyes 26.485, 26.618 y 26.743), como instrumentos internacionales (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra La Mujer; La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y modificar la violencia contra La Mujer (Convención de Belem Do Praia), como la Resolución 2807/13 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad y Expresión de Género dictada por la Asamblea General de la OEA. De manera que partiendo de la idea de trabajo decente, no hay margen para violentos en el ámbito de las relaciones laborales, siendo ejemplificadora la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando resolvió que ¿si se permite que personas responsables de estas graves irregularidades continúen en sus cargos, se puede generar impunidad y crear las condiciones para que los factores que inciden en el contexto de violencia persistan o se agraven? (Corte I.D.H., Caso ¿G. y otras (¿Campos Algodonero?) vs México). Lo expuesto, me lleva a tener por acreditados y por ciertos los hechos imputados al actor en la comunicación del distracto, la cual, por otra parte cumple con lo específicamente establecido en el artículo 243 de la LCT. No modifica lo expuesto, los dichos de los testigos del actor -v. fs. 152, 158 y 213-, que por lo general se tratan de sus superiores y que hablan bien del Sr. L., en tanto los testigos de la empleadora también fueron categóricos en señalar que el actor se cuidaba en no aparecer como acosador ante sus superiores y se mostraba como una doble personalidad, esto es, correcto ante sus superiores y acosador ante los inferiores. Así la Sra. C. (fs. 357) manifestó que el actor acosaba a sus compañeros y por otro lado tenía buena relación con sus superiores, que para ganarse la confianza de ellos se ponía a llorar y decía que iba a renunciar. Por su parte, S. (fs. 376) señaló que el actor conservaba una buena imagen adelante del coordinador y de los médicos y por su parte cuando ellos les plantearon la situación de que estaban trabajando incómodos, no les creyeron, por la buena relación que tenía el actor con sus superiores. En virtud de lo expuesto, considero que habiéndose acreditado la causal de injuria invocada - malos tratos, acoso sexual y discriminación-, considero ajustada a derecho la denuncia del contrato efectuada por la empleadora. Consecuentemente, propicio hacer lugar a la queja impetrada por la parte demandada y revocar la sentencia de grado en cuanto hace lugar a los rubros indemnizatorios derivados del distracto (indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva del preaviso c/sac, integración del mes de despido c/sac e indemnización art. 2 ley 25.323), en consecuencia propicio el rechazo de la demanda. III- Lo resuelto precedentemente, torna de tratamiento abstracto el recurso impetrado por la demandada en torno a la base de cálculo establecida en la anterior instancia a los fines de la indemnización establecida en el art. art. 245 de la LCT. IV- El nuevo resultado del litigio impone dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada en la anterior instancia, y proceder a fijarlos en forma originaria (art. 279 C.P.C.C.N.). A tal fin, atendiendo que la parte actora ha sido vencida, sugiero que las costas de primera instancia se impongan a dicha parte (art. 68, primera parte del C.P.C.C.N.). Atendiendo a la importancia, extensión, mérito y calidad de las tareas llevadas a cabo y lo normado por los arts. 16 y 58 de la ley 27.423 y art. 38 de la L.O. sugiero regular los honorarios por las labores realizadas en la anterior sede a favor de las representaciones letradas de la parte demandada, actora y perito contador en el %, % y %, respectivamente calculados sobre el capital nominal reclamado. VII- También sugiero imponer las costas originadas en esta sede a cargo de la parte actora vencida en lo principal del reclamo (cfr. art. 68, 1º párrafo del C.P.C.C.N.) y, a tal fin, regular los honorarios de la representación letrada de cada parte, por sus actuaciones ante esta alzada, en el %, para cada una de ellas, de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (arts. 16 y 30, ley 27.423). EL DOCTOR ALVARO E. BALESTRINI dijo: Por compartir los fundamentos adhiero al voto que antecede. EL DOCTOR MARIO S. FERA no vota (art. 125 L.O.).- A mérito del acuerdo que precede el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda en todas sus partes; 2) Dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios practicada en la anterior instancia; 3) Imponer las costas de la misma a cargo de la parte actora; 4) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte demandada, actora y del perito contador, por los trabajos realizados en la instancia de grado en el %, % y %, respectivamente calculados sobre el capital nominal reclamado; 5) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide; 6) Imponer las costas de la alzada a la parte actora; 7) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada y actora, por su actuación en la alzada, en el %, respectivamente, de lo que les corresponda percibir por su intervención

en la anterior instancia; 4) Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la Ley 26.685 y Ac. C.S.J.N. Nro. 38/13, Nro. 11/14 y Nro. 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Fdo.: Alvaro E. Balestrini - Roberto C. Pompa Ante mí.- Guillermo F. Moreno -Secretario de Cámara Correlaciones: G., J. A. y G., J. R. c/Thnos SRL s/despido - Juzg. Laboral N° 4 - Resistencia - 21/03/2018 - Cita digital IUSJU025983E B. C. D. c/C. S. A. s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA II - 24/02/2016 - Cita digital IUSJU006390E 034693E