

## Despido Con Causa Perdida De Confianza Injuria Grave Presidente De La Nacion Libertad De Expresion Limite Burla

### JURISPRUDENCIA

Despido. Con causa. Pérdida de confianza. Injuria grave. Presidente de la Nación. Libertad de expresión. Límite. Burla

Resulta ajustado a derecho el despido con causa decidido por la empresa demandada, en tanto se consideró una injuria grave del trabajador haberse burlado del Presidente de la Nación en un acto público, imitando el sonido de un maullido de gato. El tribunal destacó que el apelante no ejerció su derecho a expresarse libremente -es decir nada reprochó al mandatario en razón de sus funciones y pensamiento- sino que se burló, consciente y dolosamente, de la investidura presidencial con el objeto de que su accionar tuviese trascendencia pública.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de septiembre de 2019, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo a la correspondiente desinsaculación, se procede a votar en el siguiente orden: El Dr. Carlos Pose dijo: El trabajador, vencido en el litigio, argumenta que el fallo contrario a sus intereses es arbitrario y traduce la aceptación de un despido discriminatorio por razones políticas toda vez que ejerció derechos avalados por el orden democrático y por el ?ius cogens? -libertad de expresión y objeción de conciencia- sin perjudicar los intereses de su empleadora quien no pudo despedirlo válidamente por pérdida de confianza y que, en consecuencia, tanto ésta como su litisconsorte - General Motors Argentina SRL- deben ser condenadas. Pese a la frondosidad del memorial de agravios presentado no advierto que éste satisfaga los requisitos del art. 116 de la LO: la expresión de agravios debe consistir en la crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia en la que se demuestre, punto por punto, la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador, con la indicación de las pruebas y de las normas jurídicas que el recurrente estime que lo asisten y ello por cuanto disientir con la interpretación judicial, sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios (Piroló -dir.-, ?Derecho del Trabajo Comentado?, t. IV, p. 660; Fenochietto y Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. I, p. 837; CNTr., Sala I, 14/6/94, ?Di Nella c/Cabin San Luis S.A.?, DT, 1995-A-225; Sala II, 20/12/16, ?Breiva c/Titaniumrex SA; Sala VI, 23/8/17, ?Larrosa Rovitto c/De Martino?; Sala VII, 28/12/00, ?Eneine c/Obra Social de Conductores, Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas?, DT, 2001-B-1433; Sala VIII, 12/2/92, ?Lovato c/Equitel S.A.?, DT, 1993-A-200; Sala IX, 31/12/97, ?Benítez c/Tubotec?, DT, 1999-A-82; 16/2/97, ?Jara c/Mosso?), no cumple con dicho mandato el memorial que trasunta exclusivamente una mera disidencia con la forma en que el sentenciante analiza las constancias probatorias (CNTr., Sala VIII, 11/7/96, ?Alvarado c/Metrovías?, DT, 1997-A-317) o una simple manifestación de disconformidad con lo resuelto (CNTr., Sala I, 20/2/97, ?Nodar c/Agrocom S.A.?, DT, 1997-B-1376; Sala V, 20/6/95, ?Silveira c/Navenor S.A.?, DT, 1996-A-59, Sala VII, 4/10/96, ?Aguyaro c/Amid S.A. y otro?, DT, 1997-A-314; Sala IX, 31/12/97, ?Benítez c/Tubotec S.A.?, DT, 1999-A-82). En el actor es un intelectual puesto que se desempeñó como director de arte de su empleadora -una empresa de publicidad- y había sido su comunicador social en la República de Brasil, encontrándose a su cargo la realización de la creativa de toda publicación relacionada con los eventos del salón del automóvil en el predio de la Sociedad Rural (ver escrito de inicio, fs. 4 vta./5) que es donde ocurrió el episodio que narra y que, al contrario de lo que predica, no constituye un razonable, adecuado y libre ejercicio de la libertad de expresión. Digo esto porque el apelante no reprochó al ingeniero Macri haber efectuado declaraciones ofensivas hacia los desaparecidos, incumplir alguna promesa electoral o haber engañado a la ciudadanía, ni exhibió una pancarta contraria a la política y/o dichos del citado sino que se burló de éste emitiendo lo que, en su opinión, era un simple e inofensivo maullido pero que, en realidad, era un insulto a la investidura presidencial y, consecuentemente, al representante legal de la Nación (art. 99 inc. 1º, Ley Fundamental). En el caso que nos ocupa, el Dr. Bayle señaló que, más allá de la conformidad o disconformidad que una política genere, el primer mandatario de un Estado, elegido democráticamente, debe ser respetado en su investidura y se explica, dentro del contexto en que el episodio tuvo lugar -es decir un acto público en un lugar de libre acceso-, que la empleadora haya despedido al actor por pérdida de confianza dado que, cabe preguntarse, qué tipo de fe podía depositar en una persona que, a pesar de desempeñar un cargo jerárquico y ser un comunicador social, no puede controlar sus expresiones en una situación tan peculiar. En nuestro lunfardo, el término gato tiene tres acepciones: sirve para designar al ladrón que penetra furtivamente en los comercios y aguarda escondido la hora propicia para cometer un ilícito; al cliente de la prostituta o del ?taxi boy? y a la persona que comercia con servicios sexuales. Por otra parte, el episodio no fue fruto de un trauma emocional imprevisto y disculpable ya que, según nos refiere García Polignano (fs. 188/90), Horton envió a través de su monitor una foto donde se veía un gato, es decir era consciente de que su accionar deliberado tenía sólida carga injuriosa y, es más, estaba destinado a humillar al presidente en su condición de jefe de Estado. No se me oculta que el tema es delicado: la ideología de un dependiente no debe

constituir un obstáculo para su contratación ni puede justificar su despido: debe existir mutuo respeto entre las partes de la relación de trabajo pero, así como el dependiente no puede ser atacado por su ideología, tampoco es aceptable que el empleador sea combatido por la propia o sometido a desplantes de sus subordinados que pueden comprometer sus intereses personales. La doctrina, al analizar el fenómeno que nos ocupa, precisa que si el trabajador, en razón de su ideología, perturba el normal funcionamiento del establecimiento o bien, en su interior, en horas de trabajo, realiza actos de proselitismo, puede ser legítimamente sancionado sin que ello implique un accionar discriminatorio por parte del empleador (Martínez Vivot, ¿La discriminación laboral?, p. 122) y el art. 73 de la LCT aclara que el dependiente puede expresar libremente sus opiniones siempre que no interfiera en el normal desarrollo de tareas. Se ha señalado, en tal sentido, que la única restricción impuesta por el legislador en la materia es que la libertad de expresión no interfiera en el normal desarrollo de las tareas, lo que resulta un lógico corolario de toda relación de trabajo: la empresa es un lugar donde se trabaja y no donde se debaten temas personales o preferencias ideológicas o sociales. Es por ello que, según doctrina, el derecho que reconoce al actual art. 73 de la LCT no puede constituir un factor de indisciplina o alterar el normal desarrollo de las tareas (Livellara, ¿Libertad ideológica del trabajador?, DT 2014-A, 3) Pero el apelante no ejerció su derecho a expresarse libremente -es decir nada reprochó a Macri en razón de su funciones y pensamiento- sino que se burló, consciente y dolosamente, de la investidura presidencial con el objeto de que su accionar tuviese trascendencia pública. Ni siquiera puede decirse que haya ejercitado un acto coherente con lo que la doctrina denomina objeción de conciencia -esto es, negarse a cumplir con una obligación impuesta por el ordenamiento legal por estimarlo contrario a sus propias pautas morales- ya que no hizo abandono del ?stand? sino que permaneció en el local explotado con la intención de agredir psicológicamente a primer mandatario y, dentro de este esquema factico, no puedo olvidar que su empleadora es una empresa de publicidad, es decir una entidad que debe captar la confianza de su clientela. Ello lo que explica que ésta se haya considerado injuriada por el accionar del trabajador, haya o no incidido General Motors en el despido impuesto por pérdida de confianza, es decir una causal subjetiva que, en el caso, tuvo sustento objetivo ya que la empleadora pudo, en la emergencia, sentirse perjudicada moralmente por el accionar de la persona que agredió la investidura presidencial. Solo las acciones privadas de los hombres están exentas de control por parte de Estado aún cuando incomoden a muchos o merezcan reproche social (art. 19, Ley Fundamental, crit CSJN, 9/8/05, ¿Asociación de los Testigos de Jehová c/Consejo Provincial de Educación?, Fallos 328:2966) pero en todo Estado de Derecho no deben tolerarse los actos humillantes de las personas. En nuestro sistema jurídico, la objeción de conciencia ha sido definida como el derecho a no cumplir una norma u orden de autoridad que violente las convicciones íntimas de los sujetos, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común (CSJN, 18/4/89, ¿Asociación Testigos de Jehová c/Consejo Provincial de Educación de Neuquén?, Fallos 312:496; 6/4/93, ¿Bahamondez?, Fallos 316:479) es decir es un acto privado que protege al agente de interferencias de parte de la autoridad pública (Portela, Jorge Guillermo, ¿La justificación ius naturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia?, p. 28, ed. Universidad Católica Argentina) siendo que, según aclara la doctrina, la objeción de conciencia implica una actitud de quienes se niegan a aceptar determinadas normas legales, alegando que ese cumplimiento violenta sus convicciones religiosas, filosóficas o morales y, por ende, las desacatan en forma agresiva pero no violenta -es decir ejercitando acciones legales que las excluyan de tal obligación- o pasiva, esto es aceptando las consecuencias de sus actos (Gelli, María A., ¿Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada?, t. I, p. 345, ed. La Ley, 2009) pero la figura que nos ocupa no puede servir de base para aceptar acciones públicas ejercitadas con el único objeto de humillar al prójimo o a la investidura presidencial, lo que me lleva a coincidir con la decisión del magistrado de grado. Por lo expuesto entiendo corresponde: 1) Confirmar el pronunciamiento de primera instancia, con costas y 2) Fijar los honorarios de representación y patrocinio de los litigantes, por las tareas de alzada, en el % de la suma regulada en la instancia anterior. La Dra. María Cecilia Hockl dijo: Que adhiero al voto que antecede, por compartir sus fundamentos y conclusiones, mas considero pertinente agregar las consideraciones que siguen. El Sr. Horton afirma en su apelación que ?emitió un maullido? (sic) con el que expresó su descontento ante la presencia del primer mandatario en el lugar. Señala que ?es hijo de Miguel Ángel Horton, quien fue secuestrado durante la última dictadura cívico militar, que se expresó en ese lugar -de ese modo- afectado por diversas expresiones agraviantes para con las víctimas del Terrorismo de Estado proferidas por el presidente Mauricio Macri (...)?, v. fs. 421 y vta. El apelante ha sintetizado -mediante estas expresiones- el núcleo de la cuestión en debate. Y este no es otro que indagar si esa onomatopeya (un maullido no es propio del lenguaje humano, como no lo es un ladrido, ni un trino, ni un rugido), ocasionada en su pesadumbre y dirigida al Presidente de la República, resultan suficientes para tener por configurado un despido discriminatorio. Destaco que el actor, cuya categoría profesional al momento de los hechos era el de ?director de arte jr.? (fs. 4) fue asignado para prestar servicios, junto con otros compañeros, al ?Salón del Automóvil? en el predio de la Sociedad Rural Argentina en esta CABA, donde, señaló ?debíamos realizar la cobertura en redes sociales de un auto insignia perteneciente a la marca General Motors S.A.? (fs.4 vta.). Impresionó con desagrado al accionante que uno de los pabellones del mentado predio llevase el nombre de uno de los

funcionarios de la última dictadura militar (?Pabellón José A. Martínez de Hoz?); mas tan solo unos días antes de iniciar la demanda, se impuso de que esa distinción se dirigió al padre de quien ofició de Ministro de Economía en esa época luctuosa para nuestra Patria (fs. 4 vta.). Asimismo, entre cuatro y cinco días antes del evento, el Sr. Horton supo que el Presidente de la Nación concurriría al acto. Relató que esto le hizo sentir ?bronca e impotencia?, creyendo que se trataría de acto partidario u oficial. Aunque esas actividades no existieron, igualmente sintió impaciencia, nerviosismo y angustia; todos sabían -enuncia- acerca de su disconformidad con las opiniones y decisiones del primer mandatario y también supieron de su reacción al enterarse del fallo judicial recaído en la causa ?Muiña? (fs. 5). Pues bien, ante esta huella vital así descrita y la presencia del primer mandatario, el actor remarcó, a mi entender, algo medular: ?quería mostrarle que a muchos de nosotros sus palabras y acciones nos afectan a diario, nos hacen sentir vulnerados, nos hacen ver que en este país no hubo justicia aún? (fs. 5 vta.). Debo puntualizar que a pesar de los diferentes reproches que el recurrente formuló en ese contexto, entre las cuales apuntó a las posiciones y declaraciones del ministro Claudio Abruñ, unos párrafos antes señaló que en el año 2016, este último, ?en un acto en la ex ESMA, hizo entrega de los legajos personales de los trabajadores desaparecidos durante la última dictadura militar. Durante el acto nos entregaron, a mí y a mi familia, el legajo reparado de mi padre. Donde decía ?despido con justa causa?, ahora dice ?La verdadera causal de baja fue la desaparición forzada como consecuencia del accionar del Terrorismo de Estado? (fs. 5, anteúltimo párrafo). Retomando el camino inicial, pongo de relieve que el demandante afirmó que luego de su accionar, esto es, de emitir esa onomatopeya, ?transcurridos unos minutos? se retiró del evento por indicación de su empleadora, cuando antes no obtuvo del primer mandatario ?ningún tipo de reacción, y de la gente presente más que alguna sonrisa cómplice? (fs.6). Pues bien, este escenario me convence de la inexistencia de un cuadro discriminatorio y de la licitud del despido dispuesto por la empleadora. El Sr. Horton no actuó sobre la base de un impulso que no pudo contener; y no afirmo con esto que los ímpetus irreprimibles, por principio, gocen de indemnidad en una comunidad laboral. Sólo me detengo a reflexionar que el recurrente midió sus posibilidades (?no quería insultarlo?, v.fs. 26 vta.) y así decidió emitir un sonido que, en razón de las connotaciones y contexto ya apuntados en el voto precedente, resultó ofensivo. De hecho, aun cuando su proceder no haya generado reacciones por parte del Sr. Presidente de la Nación, sí motivó las complicidades confesadas de la ?gente presente?. Y frente a ello, me pregunto: ¿era dable esperar que el empleador enmarcase este hecho en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión? Se ha dicho, y con toda razón, que el derecho humano ?a la libertad de expresión está consagrado en la Constitución Nacional (artículos 14 y 32) y en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 13 de la Convención Americana; artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Esa libertad comprende tanto el derecho de cada individuo a expresar su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio apropiado, como el derecho colectivo a recibir todo tipo de información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 30). Ese derecho adquiere una preponderancia singular en el ámbito de los derechos fundamentales pues se despliega en una doble dimensión: por un lado, constituye un derecho inalienable de los individuos, y, por el otro, es una precondition esencial para el funcionamiento de un gobierno democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que ?la libertad de expresión e información es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática' (Corte IDH, OC- 5/85, párrafo 70). Por su parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos destacó que ?el discurso sobre asuntos públicos es más que una expresión; es la esencia del autogobierno' (Corte Suprema de los Estados Unidos, ?Garrison v. Louisiana', 379 U.S. 64, 1964). Ese entendimiento también ha sido resaltado invariablemente por la Corte Suprema de la Nación (CSJN, Fallos 310:510; 314:1517; 319:3428; entre otros)?, v. ?Libertad de expresión y acceso a la información pública Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación 2012 - 2017, pág. 49). Es claro -más allá de las quejas contra el magistrado de la instancia anterior, quien a criterio del recurrente mediante una ?larga perorata? se habría erigido en guardián de la ?moral cívica? y de ?las buenas costumbres democráticas? (v. fs. 421 vta.)- que la conducta del accionante, en el contexto ya apuntado, fue ajena al ejercicio regular de la libertad de expresión. Los múltiples canales con los que contaba el actor para desplegar ese derecho -reitero, ya ejercido ante la demandada sin restricciones por parte de esta última- fueron, en esta oportunidad, desatendidos, y optó el Sr. Horton por una infortunada burla, que desacreditó, razonablemente, a su empleadora ante su cliente. Soy plenamente consciente de la gravedad extrema de aquello que, en junio de 1977, atravesó al Sr. Horton y a su familia. Fue, sin salvedades, un período plagado de aberraciones metódicas en el país todo en cuanto concierne a vulneraciones de Derechos Humanos fundamentales. Como ha sostenido nuestro máximo Tribunal, ?cuando delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, son cometidos por parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran crímenes de lesa humanidad y, ante ellos, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a sus responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la

persecución penal? (?Videla, Jorge Rafael y otros s/recurso extraordinario?, sentencia del 10/04/2018, Fallos: 341:336). En esta línea, en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo y en virtud del texto actual -que debe ser interpretado bajo la mejor luz del corpus iuris de los instrumentos de Derechos Humanos- el trabajador ?podrá expresar libremente sus opiniones (...) en los lugares de trabajo, en tanto ello no interfiera en el normal desarrollo de las tareas?. Y la circunstancia fáctica, nuevamente, se impone a fin de apreciar lo acaecido y el derecho invocado: en primer lugar, el Sr. Horton no expresó una opinión; antes bien -reitero- emitió una onomatopeya con insinuaciones agraviantes. Seguidamente, destaco que las ?interferencias? en el corriente desempeño laboral se erigen en un valladar que no consiente un obrar malicioso por parte del trabajador (arts. 73 y 63, LCT). Por último, el actor señaló reiteradamente que la empresa y la comunidad laboral sabían de su disconformidad con respecto a las opiniones y decisiones del Presidente (vgr., ?[e]ntre otras cosas, el día de la entrega del legajo de mi padre no concurrí a trabajar por este motivo y ellos me otorgaron el permiso. De más está decir que jamás oculté mi identidad, siempre conté mi historia y fue de público conocimiento a través de charlas en el trabajo y en mis publicaciones en redes sociales?, fs. 5 vta.), lo cual contrasta con el derecho a expresarse que dice conculcado y conjura toda idea de discriminación por parte de su empleadora, con quien mantuvo un vínculo de cuatro años, aproximadamente, hasta el hecho puntual que motivó el despido. En otro orden de ideas, en lo relativo a que la empresa no perdió al cliente General Motors S.A. (fs. 420), destaco que la pérdida de confianza, como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso; es decir que si las expectativas de una conducta legal acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo, se ven frustradas 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, se configura una causal de despido (Sala VIII, en autos ?Rospide, Pablo c/ Banco del Buen Ayre S.A.?; feb. 27-997). CNAT S VII Expte 37.254/02 Sent.37.586 28/5/04 ?Darino, Antonio Horacio c/ Banco de la Pampa S.A. s/despido?. La pérdida de confianza es una figura bajo la cual subyace un estado subjetivo del patrón y que por ello precisa de un elemento objetivo indicador de un apartamiento de los compromisos laborales. No es imprescindible una conducta dolosa si en el contexto [e]n que se produce, genera dudas razonables acerca de la buena o mala fe del dependiente. Tampoco lo es que su proceder ocasione un daño de magnitud a los intereses del empleador. Basta que se configure el hecho atribuido y se someta el aspecto subjetivo a la valoración prudencial de los jueces en el marco de las obligaciones que prescribe la Ley de Contrato de Trabajo (CNAT Sala VII, Expte 24.519/03 Sent.40845 del 24/4/08, ?Pereyra, Susana Beatriz c/ Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación s/despido?). En sentido análogo, pongo de relieve que constituye un deber del trabajador abstenerse de llevar a cabo conductas susceptibles de causar perjuicio a los intereses del empleador, extremo que ?no siempre hace alusión a una cuestión netamente monetaria? (Alterini, citado en ?Régimen de Contrato de Trabajo Comentado? dirigido por M.A. Maza, T. II pág.175) y que, en el caso y en virtud de las características del trabajo del demandante se proyectan sobre la imagen de su empleadora y de la empresa cliente para la cual, en el momento de los hechos, estaban prestando el servicio comercial contratado. Asimismo, remarco que la jerarquía que el art. 58 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación reconoce a los abogados en el desempeño de su profesión, al igual que lo dispuesto en el art. 5º de la ley 23187 sobre ejercicio de la abogacía, determinan un respeto recíproco entre magistrados y abogados. Remarco esto con relación a los calificativos apuntados con relación al sentenciante de grado, rayanos en la transgresión a los mentados principios. En consecuencia, por todo lo anterior y sobre la base las circunstancias de hecho que no se encuentran controvertidas, juzgo que el actor, al decidir ejercer el acto que motivó la referida pérdida de confianza, lejos de expresar ideas, opiniones y juicios de valor -paradójicamente- neutralizó la investidura sobre cuya trascendencia se agravia, dejando así inerte a quien fue objeto de su sarcasmo. Ello, sin vacilaciones, justificó la decisión rupturista que, reitero, no encuentro motivada en razón discriminatoria alguna.

Por ello, EL TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar el pronunciamiento de primera instancia, con costas; 2) Fijar los honorarios de representación y patrocinio de los litigantes, por las tareas de alzada, en el % de la suma regulada en la instancia anterior; 3) Hacer saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordadas CSJN Nº 15/13 y 11/14) y devuélvase.

Carlos Pose Juez de Cámara María Cecilia Hockl Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese  
Secretaria En de de , se dispone el libramiento de tres (3) cédulas. Conste. Verónica Moreno Calabrese  
Secretaria Correlaciones: LCT. Art. 73 Argüello, Celso c/Guerrin SA y otros s/despido -  
Cám. Nac. Trab. - Sala IX - 26/10/2012 - Cita digital IUSJU204454D 043015E