

Despido Perdida De Confianza Renovacion De Licencia Para Conducir Aseguradora De Riesgos Del Trabajo

JURISPRUDENCIA

Despido. Pérdida de confianza. Renovación de licencia para

conducir. Aseguradora de riesgos del trabajo Se confirma la sentencia que hizo lugar al reclamo laboral derivado del despido injustificado -por pérdida de confianza- del trabajador que estaba gozando de licencia médica por enfermedad, al concluirse que la sola circunstancia de que este hubiera podido renovar su carnet profesional de conducción no equivalía al otorgamiento del alta médica que era lo que -en definitiva- habilitaba al empleador a exigir la prestación por parte de aquel. En la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 6 días del mes de mayo de 2019 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, el doctor ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo: I) El señor juez de primera instancia hizo lugar a la demanda en la medida que perseguía los rubros indemnizatorio y salariales reclamados en el inicio en tanto consideró que la decisión adoptada por la demandada de despedir al actor no se fundó en justa causa de acuerdo a las pautas del art. 242 LCT (v. sentencia de fs. 200/210). II) Contra esa decisión se alzó la parte demandada conforme los agravios expuestos en su memorial recursivo de fs. 211/219, que mereció réplica de la contraria a tenor de lo manifestado a fs. 214/215. En primer lugar agravia a la vencida la conclusión del a quo que decidió que el despido por ella dispuesto fue incausado y extemporáneo. Para ello comienza su planteo formulando una serie de manifestaciones relativas al cumplimiento de los recaudos exigidos por el art. 243 LCT, en tanto fue el primer aspecto que el sentenciante de grado objetó en relación con la comunicación extintiva. Está fuera de discusión que la demandada plasmó su voluntad extintiva en los siguientes términos: ¿En razón de que ud renovó su registro profesional en la Municipalidad de Florencio Varela mientras se encontraba bajo licencia médica por incapacidad laboral temporaria, lo que pone de relieve que en realidad se encontraba en condiciones de aptitud psicofísica, dado que aprobó el examen al que fuera sometido a tal fin y que por lo tanto la no prestación de sus servicios al amparo de dicha licencia resultaba completamente injustificada y maliciosa, situación que lleva a la pérdida de confianza en su desempeño para esta empresa y que por sus características no consiente la prosecución de la relación. Notificamosle la extinción del contrato de trabajo a partir de la fecha or su única y exclusiva culpa (...)?

En defensa de su tesis la recurrente afirma que no es correcto que las causales que esgrimiera para despedir al actor hayan sido ¿ambiguas? y que ¿no se consignara en forma clara y precisa los incumplimientos endilgados? y esto es así porque según sostiene la causa del distracto fue ¿pérdida de confianza? motivada en hechos concretos y debidamente detallados incluso reconocidos por el actor como lo que haber aprobado las evaluaciones psicofísicas a las que fuera sometido con motivo de renovar su registro profesional mientras se encontraba gozando de licencia por incapacidad temporaria. Puntualiza la demandada su decisión tampoco luce extemporánea pues ella toma conocimiento de aquellos hechos cuando el actor se presenta a retomar tareas, constatando que habían pasado 5 meses desde la renovación. Analizados los términos de la controversia es necesario señalar que aun considerando que la comunicación extintiva se ajustó a los recaudos formales previstos art. 243, LCT, lo cierto es que en lo sustancial de la decisión adoptada coincido con lo decidido en la instancia previa. Me explico. Debe señalarse que la pérdida de confianza, como tal, no es un hecho que pueda ser considerado causa de consecuencias jurídicas pues le falta el requisito de externalidad, para ser objeto del análisis jurídico. De conformidad al artículo 897 del Código Civil ¿Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad?. Conforme lo establece el artículo 900 del Código Civil ¿Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención y libertad, no producen por sí obligación alguna? y conforme al artículo 913 ¿Ningún hecho tendrá el carácter de voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste?. Por tanto, el hecho que es causa de consecuencias jurídicas es siempre externo. La inferencia de una afección subjetiva por ser efecto de un hecho externo hace a la extensión del daño resarcible, pero es causa de consecuencias jurídicas (de allí la admisibilidad de la reparación del daño moral, pero la causa del daño moral no es el mero sufrimiento sino el sufrimiento causado por un hecho externo cuya autoría se atribuye a un sujeto jurídico por un factor de atribución contemplado por el legislador). De allí que si se reconoce que un hecho no existió o que en sí mismo no tiene gravedad suficiente, la pérdida de confianza por sí misma no puede ser jamás causa de injuria pues es un estado subjetivo de quien denuncia el vínculo. Le falta en consecuencia el carácter de hecho exterior que puede ser causa de consecuencias jurídicas. Sin perjuicio de ello, debe precisarse con relación a la ¿pérdida de confianza? que el despido con justa causa es, al tiempo que una decisión de extinguir el contrato fundado en el incumplimiento de la contraria, la máxima expresión del poder disciplinario que la ley acuerda al empleador. Los poderes empresarios de dirección, organización o disciplinarios, exorbitantes al régimen común de los contratos, se alejan del

esquema obligacional para manifestarse como poderes jurídicos, como la posibilidad de crear normas obligatorias para el dependiente sin necesidad de la concurrencia de la voluntad de éste. Esta facultad de crear normas que la ley atribuye al empleador no se encuentra seccionada del sistema jurídico general en el que el régimen normativo empresarial está inserto. Las normas empresarias deben ser analizadas en cuanto a su validez y eficacia desde el punto de vista del ordenamiento general, de los derechos elementales de los ciudadanos y de las razones tenidas en vista por el legislador para acordar esta potestad normativa al empleador (art. 1071 Código Civil). En el marco del Estado de Derecho las normas no deben ser obedecidas por la sola circunstancia de que la persona de quien emanan se halle investida de la facultad para dictarlas. Es necesario que el contenido normativo se ajuste a los principios elementales del derecho positivo argentino, en especial los que tienen raigambre constitucional. La legitimidad de origen es solo una de las pautas para determinar si una norma de conducta tiene validez jurídica, es menester analizar su congruencia con el esquema normativo general. Al respecto, el art. 3° de la ley 27, establece la obligación de los jueces de analizar el conflicto jurídico desde el punto de vista Constitucional, piedra angular del ordenamiento jurídico y de la que emana todo poder válido. Desde la resolución del caso Kot no existe lugar para dudas respecto de la operatividad bifronte de los derechos constitucionales, no sólo son un límite para la actividad del Estado sino también, y con más razón, un límite para el ejercicio del poder en manos privadas. En particular debe señalarse que para nuestro derecho sólo pueden constituirse análisis jurídicos a partir de la existencia de hechos jurídicos. Como se ocupa de señalar el codificador en la nota al artículo 896 citando a Ortolán un hecho es ?... un suceso cualquiera que ocurra en el mundo de nuestras percepciones?. Aun extremando la amplitud de significado de la expresión ?pérdida de confianza?, si esta no significa un mero estado subjetivo puede implicar: a) Un estado de sospecha sobre un grupo determinado o indeterminado de personas o; b) una forma de ?culpa objetiva? como presupuesto de la punición. No puede olvidarse que el despido con causa, en general, constituye la expresión máxima del poder disciplinario. El despido es, entonces, el despidosanción. En esta inteligencia participa del requisito esencial de toda penalidad: la existencia de un factor subjetivo de imputación (dolo o culpa). La culpa que justifica el distracto es aquella que deviene grave por la negligencia, impericia o temeridad puesta de manifiesto en el acto o repetición de ellos. Si no existe factor subjetivo de atribución no existe punición constitucionalmente válida. De no acreditarse este factor, entra a jugar el estado de inocencia, de raigambre constitucional, que veda todo ejercicio de poder disciplinario de acuerdo al adagio ?nulla poena sine culpa?. En tal sentido, compartimos el criterio de la Sala VI de la CNAT en cuanto a que el estado de sospecha no habilita la extinción del vínculo por sí, si no se acredita un incumplimiento contractual grave atribuible al sujeto objeto de la sanción. Obvio es decir que el incumplimiento contractualmente grave implica la violación de una norma legítima y no el ejercicio regular de un derecho constitucional. Es necesario que la culpa se encuentre demostrada pues no es posible sancionar por duda, aún así esta duda fuera razonable. Desde Beccaría, ésta es la diferencia esencial entre los Estados de Derecho herederos de la Revolución Francesa y de la Ilustración de los estados totalitarios o fundamentalistas como el fascismo (que se caracteriza por la institución de la culpa colectiva) o el stalinismo (que se caracteriza por la institución de la culpa objetiva). Desde esta perspectiva entonces, y ateniéndonos a la norma del art. 243 RCT, la aplicación de la máxima sanción disciplinaria por un estado de duda o por una culpa objetiva contraviene las bases mismas del sistema constitucional argentino. Afirma el demandado que no puede ser obligado a continuar una relación de colaboración, como es el contrato de trabajo, cuando como en el caso se ha perdido confianza en la otra parte. Nadie lo obliga a continuar una relación no querida. Pero si toma la decisión de disolver el vínculo debe hacerse cargo de las consecuencias del incumplimiento contractual que es el despido sin causa. Pone como ejemplo para avalar su postura que se justifica el despido de un trabajador que intenta engañar a su empleador o que realice actor que directa o indirectamente atente contra los intereses legítimos de su empleador. Lo expresado es correcto, lo que ocurre es que en el caso no se advierte que el actor haya incurrido en algún incumplimiento que pueda enmarcarse en la descripción que efectuó la demandada. La circunstancia de que el actor haya renovado su licencia profesional para conducir mientras se encontraba incapacitado temporariamente no denota intención de defraudar, engañar o perjudicar en alguna medida a su empleadora. Por el contrario el actor realizó un trámite imprescindible para poder realizar sus labores habituales de choferes cuando la ART le otorgara el alta médica correspondiente. La circunstancia de que el organismo de aplicación pertinente evaluara su solicitud de renovación y lo considerara apto a ese fin escapa al arbitrio del actor, en tanto él siempre ajustó su conducta tanto en lo que era deber de renovación de licencia al momento del vencimiento como asimismo en lo que resolvía la ART en relación con su capacidad para reintegrarse a trabajar. Recién la ART consideró que el actor estaba en condiciones de ser dado de alta en el mes de setiembre de 2015, circunstancia que más allá de la conformidad o disconformidad que podía manifestar el actor, resulta totalmente ajena al mismo. Cabe señalar asimismo, como lo hiciera el sentenciante de grado, que de acuerdo a lo informado por la Municipalidad de Florencio Varela a fs. 186 y 190, nada permite concluir que se haya evaluado algún aspecto físico relacionado con la zona afectada (rodilla) y con la incapacidad que le produjo el accidente de trabajo. En efecto, a fs. 186 en el informe referido se deja constancia de cuáles eran los requisitos necesarios para cumplimentar a los fines de obtener la renovación de la

licencia profesional, a saber: DNI, licencia de conducir a renovar, certificado de antecedentes penales emitido por el Registro Nacional de Reincidencia, exámenes médicos de laboratorio (hemograma y orina completos), electrocardiograma, radiografía de tórax, audiometría tonal, electroencefalograma, examen oftalmológico y psicodiagnóstico. La circunstancia de que la Dirección General de Gestión de Licencias de la Subsecretaría de Seguridad Vial y Movimiento Urbano de la Municipalidad de Florencio Varela, renovara la licencia del actor, no significa que el mismo se halle en condiciones de ser dado de alta por la ART atendiendo a la incapacidad temporaria que padecía como consecuencia del accidente de trabajo in itinere. No se advierte cuál es la conducta reprochable del trabajador pues en definitiva lo que hizo fue a renovar su licencia para encontrarse en condiciones formales de retomar sus tareas cuando la ART le otorgara el alta médica correspondiente. Y digo lo anterior porque ninguna de las dos cosas dependía de la voluntad del actor, me refiero a la aprobación de su renovación de licencia y al otorgamiento del alta médica por parte de la ART. El hecho de que administrativamente se renovara su licencia de conducir no significa que se encontrara en condiciones físicas de trabajar, con lo cual no cabe efectuarle reproche alguno. Debe tenerse presente que la enfermedad o accidente que incapacite al trabajador físicamente puede operar tanto como causa de justificación de la obligación de prestar servicios, si es invocada por el trabajador, como causa de justificación de la obligación de dar tareas conforme el art. 78 RCT cuando es invocada por el empleador. No es posible olvidar que en estos supuestos la enfermedad actúa como causa de justificación respecto del incumplimiento material de las obligaciones correlativas asumidas por las partes. En la medida que las obligaciones sobre las que opera la enfermedad como causa de justificación no son idénticas, esta desigualdad repercute en la capacidad la enfermedad para actuar. Puede entonces afirmarse que existe asimetría en el alta médica de acuerdo a si esta es invocada por el trabajador o por el empleador. Cuando el estado de enfermedad es invocado por el trabajador, cumple su función no sólo en los sucesos que tornan imposible materialmente el cumplimiento del débito sino también aquellos supuestos en los cuales existe una excesiva onerosidad sobreviniente que, sin tornar imposible la prestación la tornan más gravosa (v.gr., la gripe normalmente no impide la prestación del servicio, pero su justificación como consecuencia de la mayor onerosidad se encuentra fuera de duda). Por el contrario, cuando el estado de enfermedad es invocado por el empleador, no puede invocar la mayor onerosidad sobreviniente pues no es un factor que a él le afecte. En el presente, la circunstancia de que el trabajador hubiera podido renovar su carnet profesional de conducción no equivale al otorgamiento del alta médica que es lo que en definitiva habilitaba al empleador a exigir la prestación por parte aquél. Por las consideraciones efectuadas, mociono confirmar este segmento del fallo. El siguiente agravio pretende conmover lo resuelto respecto de los ?viáticos?, pero a mi juicio el planteo es inatendible. Para analizar la cuestión en debate el sentenciante de grado tomó como punto de partida para la interpretación la las disposiciones del art. 1 del Convenio 95 de la OIT, a doctrina sentada por la CSJN en los autos ?Pérez, Aníbal c/Disco S.A.?, (1/IX/2009) y en ?González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro? (Fallo 333:699). En efecto, en forma análoga, puede afirmarse que los sujetos colectivos utilizaron un ?nomen juris? que desconoce la naturaleza jurídica de las prestaciones, que por sus elementos constitutivos son netamente salariales de acuerdo con la definición de salario contenida en el art.1º del Convenio nº 95 de la OIT, de jerarquía supralegal (art.75, inc.22 LCT), la que cabe interpretar compatible con lo establecido en el art.103 de la ley de contratos de trabajo. En el caso, el rubro al que nos referimos denominado ?reintegro de mayores gastos y/o viáticos? , inequívocamente, constituyó una ?ganancia? que resultó consecuencia del contrato de trabajo, no existiendo motivo alguno, para apartarse de ?la regla que señala la existencia de una presunción de carácter remunerativo a todo pago por el trabajo recibido, en el marco del contrato de trabajo y por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo? (conf. dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa ?Pérez, Aníbal c/Disco S.A.?, infra cit.)...? (ver fs. 437/8). La recurrente cuestiona la decisión afirmando que lo pagado encuentra su origen en un Acta Acuerdo Empresario Sindical del 29/05/1998 (Homologada por Resolución SSRL nº 107/98), en realidad es a modo de viáticos consistente en una suma diaria que se le abona a todos los trabajadores del transporte público de pasajeros que prestan servicio dentro del área comprendida por la Capital Federal y Gran Buenos Aires, en los días en que efectivamente prestan servicio y que no se trata de una suma fija. Pero lo cierto es que más allá de lo expresado con respecto a los viáticos contemplados por el art. 106, LCT -norma que cita la recurrente-, cabe entender que nos estamos refiriendo a una suma de dinero que se entrega al dependiente para solventar ciertos gastos estrechamente vinculados al cumplimiento de su trabajo y que generalmente se relacionan con alojamiento, comidas y transportes siempre y cuando haya un respaldo documentado del gasto. En el presente, estamos frente a una suma que si bien variable, que la demandada afirma que abonaba mensualmente, pero sin el recaudo de la rendición previa. A pesar de lo manifestado por la demandada, y más allá de la variabilidad del monto, lo cierto es que no hay elementos que permitan acreditar que se trataba de un reintegro de gastos previamente efectuados y acreditados por el actor. En este punto es oportuno mencionar que no se ha producido pericial contable, pese a estar ofrecida por la accionada. Por todo lo expuesto considero que tampoco gravita lo dispuesto en la parte final del art. 106 L.C.T. ni la interpretación efectuada al respecto en el fallo plenario nº 247 en autos ?Aiello, Aurelio c/ Transportes Automotores Chevallier SA?, pues, tales instrumentos no habilitan a calificar en forma fraudulenta como viáticos a sumas respecto de las cuales

no se les ha acreditado esa real naturaleza. Por las consideraciones expuestas y así como adelantara, voto por confirmar la naturaleza salarial del tópicos en cuestión. Seguidamente la demandada se queja por la tasa de interés nominal anual conforme Actas CNAT 2601 y 2658, porque sostiene que resultan desproporcionadas y excesivas y perjudican indebidamente al sujeto deudor. No comparto los argumentos expuestos por el apelante, máxime si se tiene en cuenta que el interés es el resultado de la mora. Al existir mora, se deben intereses, y los mismos deben calcularse a una tasa que no resulte ajena a las posibilidades de endeudamiento del acreedor que debe proveer a un crédito de carácter alimentario. La tasa de interés utilizada conforme Acta 2357 sólo en apariencia ha cumplido con la función a la que estaba destinada, en la medida que la tasa utilizada como referencia no corresponde a las operatorias comunes de mercado pues la utilización de préstamos tomando como garantía documentos comerciales, ha caído en progresiva desuetud desde finales del siglo pasado. Como consecuencia de la práctica inexistente operatoria, ella no refleja los valores transables del dinero en operaciones que permitan entender que se haya compensado la pérdida sufrida o la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación. Por este motivo resulta aconsejable la utilización de una tasa de interés que tenga relación con las operaciones más comunes de mercado, evitando la utilización de porcentuales fijos con el riesgo de que la variación de las condiciones económicas generales pudieran tornarlos usurarios para el deudor o insuficientes para compensar la pérdida sufrida por el acreedor. Entre las distintas operaciones financieras en análisis (letras de cambio del Estado, préstamos personales o descubierto autorizado en cuenta corriente bancaria) ha parecido más equitativo utilizar la tasa efectiva anual de créditos personales para préstamos de 49 a 60 meses por ser la que mejor se ajusta a las condiciones promedio de acceso al crédito y al tiempo medio de duración del proceso. En la medida que este desajuste se prolonga en el tiempo es necesario que la tasa indicada se aplique aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, incluyendo a las actuaciones administrativas y juicios en trámite, los que estuvieran en proceso de ejecución, cualquiera sea la etapa en que se encuentren. Es de señalar que resulta contradictorio establecer una fecha a partir de la cual aplicar una nueva tasa de interés sin consolidar los perjuicios de la tramitación judicial, justamente sobre los acreedores que más tiempo han debido esperar para la realización de su crédito. No obsta a lo propuesto la eventual falta de reserva de los beneficiarios pues no existen derechos adquiridos con relación a una simple expectativa financiera. Es decir que 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. Adviértase por otro lado, que a diferencia de lo resuelto por la Sala III de esta Cámara, la tasa a utilizar es variable conforme la flotación del precio del dinero en los distintos períodos. En modo alguno se fija sobre alguna tasa histórica prolongándola más allá del tiempo en que la misma ocurrió. Por tanto los resultados resultan ajenos a los que utilizó la Sala antes referida. Con relación a los intereses punitivos en caso de incumplimiento del pago de la condena, el planteo de la demandada no será admitido porque lo cierto es que no le causa agravio a la parte apelante en este estado del proceso, toda vez que su aplicación se encuentra prevista para el supuesto que la condenada no deposite las sumas adeudadas, una vez practicada la liquidación del art. 132 L.O., lo que todavía no ha ocurrido. Estimo que sí le asiste razón en cambio al agravio relativo a la condena dispuesta por el "a quo", a hacer entrega de los certificados de trabajo contemplados por el art. 80, LCT, en tanto los mismos no fueron reclamados en la demanda y por lo tanto la accionada no pudo ejercer al respecto el derecho de defensa en juicio. Tal aspecto no fue materia de litigio ni sometido al conocimiento del sr. juez de primera instancia, no fue oportunamente introducido por las partes y por lo tanto no correspondía, a mi juicio, su condena (conf. arts. 34 inc.4; 163 inc. 6; 277 CPCCN Y 155 L.O.). Por las razones expresadas considero que debe revocarse ese aspecto del fallo. III) Creo oportuno precisar que corresponderá dejar sin efecto la regulación de los honorarios correspondientes al perito contador efectuada a fs. 210, en tanto del cotejo de las actuaciones se desprende que sin perjuicio de que a fs. 105 ha sido desinsaculada para dicho cargo la contadora María Eugenia Marini, lo cierto es que no hay constancia de que haya sido notificada, razón por la cual nunca aceptó el cargo y consiguientemente tampoco se produjo dictamen pericial alguno. III) Por todas las consideraciones efectuadas, de suscitar adhesión mi voto corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia en lo principal que decide y fue materia de agravio, con excepción de la condena a hacer entrega de los certificados previstos por el art. 80, LCT y de la regulación de los honorarios correspondientes al perito contador que se dejan sin efecto. IV) Las costas originadas en esta instancia serán soportadas por la demandada vencida en los sustancial del reclamo (conf. art. 68 CPCCN). Por la labor en esta instancia, corresponde regular al patrocinio y representación letrada de la parte demandada y de la parte actora, en el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 30 ley 27.423). La doctora GRACIELA LUCIA CRAIG manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del señor Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que

039898E