

## 5 DESPIDO. GRAVEDAD DE LA FALTA. FALTA DE ASEO E HIGIENE

QUIJANO, ALDO c/EL PUENTE SA - CNTRAB. - SALA III - 29/5/96

La imputación de falta de aseo e higiene personal reviste entidad suficiente como para afectar elementales derechos del trabajador como el de dignidad e integridad de su persona, por lo que la prueba respecto a este punto debe ser valorada estrictamente. La circunstancia de que el actor trabajara con barba no constituiría, en principio, falta de higiene, pues tal circunstancia puede no estar relacionada con el aseo personal.

### ACUERDO

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 29 de mayo de 1996, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así, la siguiente exposición de fundamentos y votación:

El doctor Guibourg dijo:

Contra la sentencia de primera instancia que hace lugar a las indemnizaciones por despido se alza la demandada en los términos del escrito de fojas 171/173.

Sostiene que el motivo de la negativa de trabajo no se limita al hecho de que el actor no rasurara su barba, único tratado en el fallo, sino que también se funda en que el actor no cumplía elementales condiciones de higiene personal. Señala que esta cuestión se encuentra probada en autos con las declaraciones de los testigos Chida y Bernardo.

Del intercambio telegráfico surge que la empresa negó tareas al actor alegando que éste no se había afeitado la barba ni se había presentado en condiciones de pulcritud y de higiene satisfactorias.

La cuestión referida a la barba está correctamente resuelta por el juez de la anterior instancia y no se halla ahora en discusión.

Ahora bien, la imputación de falta de aseo e higiene personal reviste entidad suficiente para afectar elementales derechos como el de dignidad e integridad de la persona, por lo que considero que la prueba respecto de este punto debe ser valorada con estrictez.

Las declaraciones de los testigos Chida (fs. 148) y Bernardo (fs. 148/vta.) no acreditan de modo concluyente la invocada falta de higiene. El primero, al referirse a las causas del despido, manifiesta: "Que lo despidió por problemas de higiene, porque trabajaba con barba, mal presentable él", pero nada explica respecto de cuáles eran esos problemas de higiene. Considero que no puede entenderse que el hecho de que el actor trabajara con barba constituya necesariamente una falta de higiene, pues tal circunstancia puede no estar relacionada con el aseo personal. Además, refiriéndose a la apariencia del actor, dice: "que el aspecto del actor era medio malo, mal vestido, mal aspecto daba el mismo"; manifestaciones que son insuficientes para acreditar la falta de aseo, dado lo impreciso de las mismas.

Tampoco el testigo Bernardo es claro en este punto, pues si bien expresa que el actor no se aseaba, no explica cómo lo notó, de qué forma se evidenciaba esa falta de higiene, ni en qué oportunidades la apreció.

Por lo tanto, y no habiéndose acreditado en la causa que el actor se haya presentado a trabajar sin reunir las condiciones básicas de higiene, corresponde que la decisión recurrida sea mantenida en lo principal que decide.

El 9 de junio de 1994 la Cámara en pleno decidió dejar sin efecto el artículo 6° de la resolución 6/91 y sus modificación, contenida en el acta 2100 del 24 de junio de 1992. A la vez, acordó por mayoría un nuevo criterio para la fijación de intereses: 24% anual desde el 1/4/91 hasta el 31/3/92, 15% desde el 1/4/92 hasta el 31/3/93 y 12% desde el 1/4/93 en adelante. No concuerdo con dicho criterio, ya que, como lo señalara a partir del caso "Damiano, Claudio Marcelo c/Transporte Ideal San Justo SA y otro s/accidente-ley 9688" (sentencia definitiva 62196 del 30/9/91), entiendo que corresponde aplicar en todo tiempo la tasa bancaria activa. Sin embargo, dado que aquel parecer tiene, en la especie, efectos semejantes a los de un plenario virtual, razones de seguridad jurídica me mueven a acatarlo. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto los intereses fijados en el fallo apelado y calcularlos según el criterio precedentemente expuesto.

Esta Sala ha sostenido que si bien es verdad que no corresponde calcular el sueldo anual complementario sobre la indemnización sustitutiva de preaviso, lo cierto es que al calcularse ésta debe tenerse en cuenta la incidencia del aguinaldo, pues de otra manera no se cumpliría lo dispuesto por el artículo 232 de la ley de contrato de trabajo. La mencionada norma establece que "la parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231". Si se hubiese otorgado el preaviso, la actora habría percibido la remuneración y el sueldo anual complementario correspondiente a la misma. Por ello la jurisprudencia ha interpretado desde antiguo que al calcular el monto de la indemnización sustitutiva del preaviso debe tenerse en cuenta la incidencia del sueldo anual complementario (cfr. sent. 69520 del 31/5/95, "Habif de Filler, Lidia Berta c/SEGBA Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires SA"). Por lo expuesto, debe confirmarse el fallo apelado en esta cuestión.

Reiteradamente esta Sala ha señalado que no corresponde calcular el sueldo anual complementario sobre las vacaciones, por lo que corresponde revocar la decisión anterior en el punto.

Voto, en consecuencia, para que se modifique la sentencia de primera instancia en cuanto dispone el cálculo del sueldo anual complementario sobre las vacaciones no gozadas, con lo que el monto de condena queda reducido a la suma de \$ 4.831,18. Propongo que se calculen los intereses según el criterio expuesto precedentemente y que se confirme la sentencia apelada en todo lo demás que fue objeto de recurso y agravios. Propicio, además, que las costas de la Alzada sean impuestas a la demandada y que los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos de fojas 171/173 y 174 se regulen en la suma de \$ 100 a cada uno.

El doctor Eiras dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos, y por los expresados al votar en la causa "Billeri, Nicolás Alfredo c/Entel s/art. 212" (sent. 67289 del 23/6/94) en relación al tema de los intereses, adhiero al voto que antecede.

SENTENCIA

Por lo tanto, el Tribunal RESUELVE: I. Modificar la sentencia de primera instancia en cuanto dispone el

cálculo del sueldo anual complementario sobre las vacaciones no gozadas y, consecuentemente, reducir el monto de condena a la suma de \$ 4.831,18 (cuatro mil ochocientos treinta y un pesos con 18 centavos). II. Calcular los intereses según el criterio expuesto precedentemente. III. Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que fue objeto de recurso y agravios. IV. Imponer las costas de la Alzada a la demandada y regular los honorarios de los profesionales firmantes de los escritos de fojas 171/173 y 174 en la suma de \$ 100 (cien pesos) a cada uno.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

## UN CASO DE DESPIDO POR FALTA DE PULCRITUD

### NOTA AL FALLO

Carlos POSE

El compromiso que asume el dependiente al celebrar contrato de trabajo implica que deba prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada (art. 84, de la LCT), lo que, en determinadas ocasiones, acarrea imposiciones respecto de su estética y atuendo personal.

Sobre el particular, se ha dicho que la prestación del subordinado debe ser de acuerdo con la naturaleza del trabajo y guardar relación con el mismo; tanto en las modalidades como en la forma de presentarse y vestirse, hay prestaciones en que el aseo personal del trabajador constituye una obligación inherente al contrato de trabajo, y esta obligación puede exigirla el patrón; su incumplimiento conduciría -incluso- a la rescisión del contrato de trabajo por hecho imputable al dependiente<sup>(1)</sup> y ello por cuanto "la presencia física y las condiciones de higiene y aseo personal deben ser acordes con la clase de tarea que se cumple".<sup>(2)</sup>

Ello explica la existencia de pronunciamientos como el que comentamos (CNTrab. - Sala III, sent. 71512, del 29/5/96, "Quijano, Aldo Federico c/El Puente SA"), en el cual el Tribunal Laboral descalifica por arbitrario el despido impuesto, por entender que la demandada no había acreditado la supuesta falta de pulcritud del actor, señalando que la circunstancia de que se presentase a trabajar con barba no constituye necesariamente, una falta de higiene.

La diferenciación efectuada en la sentencia bajo comentario es valiosa.

Por un lado, la falta de higiene podría ser conceptualizada como injuria laboral en los casos en que, como señala Cabanellas, tal anomalía fuese reiterada y desacatadas las instrucciones previas dadas al respecto por la empresa. El autor español afirma sobre el particular que la falta de aseo puede constituir causa de despido cuando: a) el trabajador tenga contacto con el público, pues entonces el aseo personal constituye una modalidad especial de la prestación de servicios, como en el caso de los camareros y peluqueros; y b) cuando el aseo del trabajador tenga importancia en la elaboración de los artículos que la empresa produce, como sucede en las fábricas de productos alimenticios y farmacéuticos.

Por el contrario, con respecto al tema de las pilosidades, se ha sostenido que la barba forma parte del arreglo personal de cada sujeto y es determinación individual y privada usarla o no. Por ello, la imposición patronal de no usarla resulta, en principio, arbitraria, salvo que tal requisito esté establecido en las condiciones del contrato o que la exigencia responda a motivos que, razonablemente apreciados en función de la tarea asignada o el lugar de desempeño, lo justifiquen (cfr. crit. CNTrab. - Sala III - sent. del 23/6/94, "Correa c/El Puente SA de Transportes" - DT - T. 1994-B - pág. 2322), ya que el uso del cabello

largo, que puede responder a modas y/o épocas, no constituye por sí un impedimento para el correcto cumplimiento de los deberes a cargo del trabajador (CNTrab. - Sala II - sent. del 30/4/81, "Maucor c/Entel") , invadiendo la imposición de rasurarse la barba la esfera de privacidad del individuo, en violación con las prescripciones de los artículos 14 bis y 19 de la Constitución Nacional (CNTrab. - Sala V - sent. del 28/2/92 "Arias c/Jockey Club de Buenos Aires" - TySS - 1992 - pág. 513).

Este último pronunciamiento recibió un comentario altamente favorable de Bidart Campos<sup>(3)</sup>, quien destacó que la empleadora trataba de imponer a sus dependientes condiciones de aseo que no requería a sus socios, lo que demostraba su arbitrariedad y un evidente trato discriminatorio con respecto a sus subordinados, sin razón valedera.

Por nuestra parte, pensamos que la existencia de una relación de trabajo puede tornar aceptable que se impongan al dependiente ciertas condiciones estéticas (prestar servicios afeitado, usar saco y corbata, usar uniforme, etc.), pero que tales imposiciones, para ser válidas, deben ser condición de la admisión de empleo. Por ello no resultaría admisible el despido de los subordinados que vulnerasen instrucciones al respecto cuando éstas no fueran expresamente pactadas, no se afecten normas de higiene y seguridad, se ha tolerado su incumplimiento (desuetudo de la orden empresaria) y no se atenta contra la imagen de la empresa.