

## DESPIDO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN RELACIÓN DE SERVICIO

VOTO N° 813-2012  
DE LAS 10:25 HRS  
DEL 12 DE SETIEMBRE DE 2012

[...]

**“IV.- SOBRE EL DESPIDO:** Conforme consta a folio 3 del expediente electrónico (archivo 001\_25-09-2010), en la *“Proposición de despido”* al actor se le imputó lo siguiente: *“...abandono de funciones el día 27 de marzo, durante el procedimiento quirúrgico de la paciente... FM, expediente 302740722, en consecuencia sometiendo a la paciente a un riesgo innecesario al aumentar la duración del procedimiento quirúrgico, debido al tiempo de espera, ocasionado por su ausencia”*. La Junta Nacional de Relaciones Laborales existente en la accionada, ante recurso del actor, mediante el n° JNRL-038-2010, de 5 de febrero de 2010, recomendó el archivo del expediente por estar prescrita la sanción y existir descoordinación en el departamento en cuanto a horarios y tiempos de comida (folios 6 a 7, ibídem). Pese a lo anterior la Dirección del Hospital se aparta de aquel criterio y ratifica el despido (folios 8 a 15 expediente electrónico, archivo 001\_25-09-2010). En el procedimiento disciplinario seguido contra el gestionante se le imputaron los siguientes hechos: 1.- abandono del trabajo el 27 de marzo de 2009, pese a que debía estar en el procedimiento quirúrgico aplicado a la señora Fuentes Martínez y que el Dr. BH le había comunicado que no se retirara de sala de operaciones, lo que omite, iniciándose el procedimiento quirúrgico antes de las 11 a.m. sin estar presente el señor CM. 2.- Que se le llamó en cinco oportunidades entre las 11:52 y las 13:04 y nunca se presentó a sala de operaciones. 3.- Ese hecho hizo que la paciente estuviera innecesariamente durante 60 minutos bajo los efectos de la anestesia, con riesgo de contaminación y complicaciones anestésicas por falta de estímulo quirúrgico, tales como depresión cardiaca, hipotensión, y se le tuvo que aplicar atropina para estimular la frecuencia cardiaca 4.- la cirugía siguiente se debió suspender. 5.- Que el actor ingresó al Hospital, después de almorzar, a las 13:07 (folio 11 del expediente electrónico). Los hechos 1, 3 y 4 se tuvieron por demostrados, no así los numerados 2 y 5 (ídem). Que en autos consta que el peticionario era técnico en ciencias médicas en el servicio de Radiología del Hospital Max Peralta, que el 27 de marzo de 2009 se

programó la cirugía de la señora FM, que ese día JSB cubría sala de operaciones y el gestionante era el refuerzo o “segundo plano”, que a este se le informó que se requeriría equipo en la cirugía de colecistectomía que luego se le haría a la paciente Fuentes, que en la central telefónica del Hospital se hicieron llamados a las 11:52, 12:12, 12:29, 12:51 y 13:04 al técnico en rayos x, que la falta del técnico generó un atraso de una hora en la cirugía, que dicha situación pudo generar complicaciones en la salud de la paciente, que a esta se le suministró atropina y que el artículo 24 del Reglamento Interior de Trabajo establece que el tiempo de almuerzo es de treinta minutos, pero que por costumbre se les da una hora (hechos probados 1 a 9 de la sentencia de primera instancia, aprobada por la de segunda, folios 4 vuelto, 5 y 8, escrito presentado ante el tribunal a folio 2 frente y vuelto y declaración del Dr. BH a folio 56 del expediente administrativo). Ante esta Sala, en el mismo libelo del recurso, el peticionario acepta que el día de los hechos, como técnico en rayos x, era suplente en sala de operaciones (folio 15 del expediente electrónico y folio 2 frente), que estuvo presente en la cirugía anterior a la aquí mencionada (10 a.m.) en la que se le indicó que en la siguiente si se requerirían sus servicios y que al expresar que iba a almorzar se le dijo que no durara mucho, (folio 16). Incluso en la misma apelación reconoció que se comprometió con el Dr. BH a atender esa cirugía (archivo n° 0011-29-11-2010) y en el escrito presentado al tribunal (folios 2 a 3 vuelto) también reconoce ese hecho y que la conversación se dio al ser las once de la mañana, bajando luego a rayos x, y que salió a almorzar al ser las doce medio día y que en ese momento oyó cuando por altoparlante requerían un técnico de rayos x en sala de operaciones. En el recurso ante esta tercera instancia rogada la parte actora reclama, la violación de los principios in dubio pro operario, de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y no bis in idem, así como los de lealtad, buena fe y continuidad. No le asiste razón al recurrente. Con la salvedad del de proporcionalidad, es la primera vez en el proceso que alega la violación de estos principios, por lo que dicha argumentación estaría fuera del marco del debate (que se cerró con la demanda y su contestación), no pudiendo atenderse para la resolución del asunto. Pese a ello, esta Sala no observa, ni el recurrente aporta, elementos que permitan sostener que se hayan infringido dichos principios, incluido el de proporcionalidad. En efecto, como ha quedado demostrado en el expediente, efectivamente el actor, el día 27 de marzo de 2009,

estaba como suplente del técnico en radiología en sala de operaciones, circunstancia en la que el Dr. Baizán le comunicó personalmente que se le requeriría en la cirugía siguiente, específicamente de la señora Fuentes Martínez, al punto que él mismo aceptó en el proceso que se comprometió con este galeno a estar en ese procedimiento (cuando ese médico le dijo que se le ocuparía en esa cirugía el actor contestó que “estaba bien”; folio 2). Ello significa que cuando el peticionario escuchó por los altoparlantes que se requería un técnico de radiología en sala de operaciones, lo que dice ocurrió cuando se dirigía a almorzar, el llamado, aunque no se dijera nombre específico del técnico requerido, estaba dirigido a él, pues era el compromiso adquirido previamente; siendo que al menos debió verificar si era el mismo caso. Esto lo acepta, es decir no descartó que fuera la cirugía en la que debía estar, pese a lo cual indica que pensó que el técnico titular del servicio en sala de operaciones u otro técnico iba a atenderlo, lo que no verificó. Desde luego que esto es inaceptable, pues simplemente demuestra la poca diligencia, interés y responsabilidad con que el accionante ejercía sus funciones. Debe notarse que si se le había advertido que se le requeriría en la cirugía siguiente, precisamente para que no tardara mucho en el almuerzo, pudo perfectamente salir a ingerir sus alimentos un poco antes de la hora acostumbrada (incluso cuando le indica al Dr. BH, ante requerimiento de este, su aceptación de colaborar en la cirugía siguiente -la de la señora Fuentes- y que iría a almorzar, eran las 11 a.m. -folio 2), previa coordinación con quien estuviera encargado del servicio de radiología o con sus mismos compañeros, pero contrariamente, estuvo en rayos x y luego se fue a almorzar (folio 16), con las consecuencias correspondientes. Asimismo debe subrayarse que el actor, aunque oyó los llamados para que un técnico en radiología acudiera a sala de operaciones, entendiendo que era el caso en que se le había advertido lo ocuparían, simplemente ignoró los llamados y se fue a almorzar, sin tener el cuidado y la mínima diligencia, de constatar que otro técnico atendiera la situación. De manera que el argumento de que el titular de atender la sala de operaciones era otro y no él, o que otro técnico pudo atender la cirugía, no lo exime de la responsabilidad por su actuación. La que tampoco queda eximida por el alegato de que existía desorden o descoordinación en los servicios de radiología, desde luego que esto no puede aceptarse en un servicio público responsable de la salud y la vida de los y las personas, y quienes administran los servicios

deben tomar las previsiones para que dicha situación no ocurra, pero aquel debe asumir la responsabilidad por sus propios actos -como servidor público, es decir, de todos los ciudadanos que requieran los servicios-, y la Administración la asumirá cuando corresponda. Desde luego que, como se ha señalado en las instancias precedentes, el demandante actuó con pleno desprecio de las consecuencias que su actuación podría tener, no solo sobre el servicio brindado por su empleadora -a la que le debía lealtad en sus funciones y buena fe en su relación-, sino sobre la salud y la vida de la paciente que recibía la cirugía. Si bien no se produjo un perjuicio objetivo -no se ha indicado ni demostrado en el expediente que esta sufriera alguna secuela por la situación-, no cabe duda que se estuvo en presencia de un perjuicio potencial, en que se puso en peligro la salud y la vida de una persona, al tenerla en sala de cirugía en condiciones de verdadero peligro de contaminación o de sufrir otros inconvenientes en su salud. Amén de que se debió cancelar la cirugía siguiente, por el atraso en la de la señora Fuentes, lo que -aunque no se ha alegado en el proceso- sí causó perjuicios en los servicios brindados por la demandada y en los asegurados que los reciben. Debe quedar claro que no se está ante un simple abandono de labores tipificado por el inciso a) del numeral 72 del Código de Trabajo en que para la procedencia del despido se requiere el apercibimiento previo (artículo 81 inciso i) ibídem). Se está en presencia del incumplimiento de las obligaciones originadas en la relación de servicio que hacen inviable su continuidad, al ser calificable como una falta grave por las circunstancias ya indicadas en que se dio el abandono de las labores, cuya sanción es el despido sin responsabilidad patronal, tal como se ha resuelto en las instancias precedentes. Si bien el Dr. BH señala que cuando al actor se le dijo que debía atender la cirugía en referencia, este indicó que iría a almorzar, no es a este permiso o autorización a lo que hace referencia el tribunal, sino a que (habiendo transcurrido alrededor de una hora desde que se le hizo aquella indicación, sin que pese a la advertencia, hubiere ingerido sus alimentos), lo correcto era que no se retirara del centro médico sin haber consultado de nuevo si se le requeriría en la cirugía o si podía retirarse a almorzar; lo que comparte esta Sala. Aunque el actor lleva razón en cuanto a que es errónea la afirmación del tribunal de que el técnico Serrano Bonilla se encontraba ocupado en otra cirugía al momento de las llamadas por altoparlante requiriendo un técnico en rayos x, ello en nada inhibe su responsabilidad en los

hechos que se le imputaron. Por lo dicho, tampoco resulta atendible el alegato de que se ha dado una mala valoración de la prueba, pues en criterio de la Sala la misma se valoró conforme a las reglas de la sana crítica que no son otras que las de la sicología, la razón, la experiencia y la lógica (artículo 493 del Código de Trabajo).

