

TRIBUNAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE 4º TURNO

MINISTRO REDACTOR: DR. JOSÉ ECHEVESTE COSTA.

MINISTROS FIRMANTES: DR. JOSÉ ECHEVESTE COSTA, DRA RITA PATRÓN Y DR. ADOLFO FERNÁNDEZ DE LA VEGA.

Montevideo, 23 de abril de 2013.

VISTOS EN EL ACUERDO:

ESTOS AUTOS CARATULADOS: “O. L., D. C/ LUISTAR S.A. – SALARIO VACACIONAL, RECLAMO POR SALARIOS IMPAGOS, DESPIDO COMÚN, LICENCIA, AGUINALDO” IUE: 0002-040660/2012, VENIDOS EN APELACION DEL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO DE 11º TURNO

RESULTANDO:

1) La Sala acepta el relato de antecedentes procesales que se consignan en la sentencia apelada procediendo al dictado de la presente.

2) Por sentencia Definitiva de Primera Instancia N°5 de 20.02.2013), se amparó parcialmente la demanda y se condenó a la demandada a abonar la suma de \$30.773 por concepto de despido y aguinaldo más la multa prevista en el art. 29 de la ley 18.572 y 10% por los daños y perjuicios preceptivos, reajustes e intereses hasta su efectivo pago, desestimando el pago de los daños y perjuicios especiales, sin especial condenación. (FS. 34-37).

3) La parte actora interpone los recursos de aclaración y ampliación (fs.40 y ss) habida cuenta que en el fallo no se tuvo en cuenta la condena parcial dispuesta en la audiencia única recaída sobre los rubros reconocidos.

4) Por providencia de fs.42 no se hizo lugar a la vía recursiva.

5) Apeló la parte demandada.

A) se agravia por la condena al pago del despido y el aguinaldo más un 10% por daños y perjuicios preceptivos, ya que no se hizo lugar a la eximente de notoria mala conducta alegada en su defensa, la que surge probada de la prueba rendida al proceso.

B) se agravia porque la recurrida entendió que una sola falta no configuraba notoria mala conducta, cuando en el caso la falta fue grave: el actor habiendo estado certificado por 72 horas que le impedían ir a trabajar, se fue a jugar un partido de básquetbol y aún habiéndose encontrado con el encargado de la empresa al otro día tampoco fue a trabajar valiéndose del referido certificado médico. (fs.45-46):

6) La parte actora evacua el traslado de la apelación (fs.49-50), abogando por el rechazo de los agravios y la confirmatoria de la recurrida.

7) Franqueada la alzada (fs.51), se recibieron los autos en este tribunal el 9 de abril de 2013, disponiéndose el estudio simultáneo.

CONSIDERANDO:

I) A los efectos de una mejor comprensión de la posición que asumirá la amara se efectuará una reseña del caso

Se trata del reclamo de un trabajador (jugador de basquetbol profesional) que prestaba servicios tercerizados para la empresa demandada en Coca Cola, que estaba certificado por un cuadro viral donde se le recomendaba reposo por 72 horas y al otro día no fue a trabajar pero se fue a jugar un partido de basquetbol con su equipo y lo vio el encargado y se enteró Coca Cola que habiendo faltado a trabajar jugó 3 horas y al otro día del partido como estaba certificado no se presentó a trabajar y cuando lo hizo la empresa lo despide por notoria mala conducta argumentando que la empresa usuaria (Coca Cola) no lo quiso más.

II) Respecto a dicho agravio el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno ha expresado en sentencias 316/2000,64/2001, 131/2001, 248/2001, 245/2002, 28/2003, 230/2003, 83/2004 y 160/2006 entre otras: “Se entiende con el Dr. Santiago Pérez del Castillo, que la notoria mala conducta es toda especie de comportamiento culposos y desde luego intencional que apareja daño para el empleador o que de cualquier manera perturba gravemente las condiciones de trabajo o lesione la reputación de la empresa. Esa conducta debe ser de gravedad tal que no pueda subestimarse ni pasarse por alto. En la medida en que se trata de una causal excepcional merece, para que reciba amparo una prueba indubitable: si se planean dudas, la cuestión debe resolverse, como expresa el Dr. Plá Rodríguez, a favor del operario, dado que el no pago de la indemnización por dicha causal es de carácter excepcional (Conf. Sentencias N°44/1989 y 271/1997 entre otras del Tribunal)”.-

La prueba de la notoria mala conducta debe ser clara, plena, y que no deje duda alguna. La Suprema Corte de Justicia ha expresado que el concepto jurídico de notoria mala conducta se configura frente a hechos graves o simplemente reiterados de inconducta porque la gravedad del hecho da notoriedad, del mismo modo que la reiteración de ciertas faltas de escaso monto, terminan por hacer notoria la inconducta del trabajador (Francisco De Ferrari “Lecciones de Derecho del Trabajo” Tomo II pág. 551) (Sentencia

N° 63/92) (Sentencia N° 165 de 17.8.98 según caso N° 634 Anuario de Jurisprudencia Laboral 1998 pág. 271).-

También Barbagelata refiere que por notoria mala conducta se entiende “la que independientemente de toda otra consideración, pone en crisis, la relación de trabajo por culpa del trabajador. Esta crisis puede ser consecuencia de un clima provocado por pequeñas faltas frecuentemente reiteradas o puede ocurrir de golpe por la incursión de una falta de excepcional gravedad”.

“El artículo 10 de la Ley N° 11.597 estatuye que “...el empleador deberá probar los hechos constitutivos de la notoria mala conducta”, lo que determina que se exija un doble presupuesto a fin de habilitar el amparo de la eximente:

a) debe analizarse con rigor el mérito, en cuanto a la entidad o gravedad del hecho que se esgrime como causa;

b) con similar cautela debe examinarse la prueba aportada, que debe resultar plena, convincente y sin dejar lugar a dudas razonables (Sentencia de la Sala N°405 de 14.11.2002 según caso N°436 Anuario de Jurisprudencia Laboral 2002).-

Y el Similar de 1º Turno en sentencia N° 202 de 16.9.2008 integrado por los Ministros Dres. Posada, Rossi, Morales entendió: “Como ha expresado la Sala en anteriores pronunciamientos, de acuerdo a nuestro derecho. La notoria mala conducta es la justa causa que libera al empleador de la obligación de indemnizar al despedido. Solamente el trabajador con sus propios actos puede provocar la pérdida de la indemnización, la eximente, se justifica, entonces, exclusivamente por la notoria mala conducta del despido (Conf. De Ferrari, Derecho del Trabajo, Tomo II pág. 510). Los hechos para merecer la calificación deben reunir una serie de características:

a) deben ser hechos voluntarios, de los cuales puede ser responsabilizado el trabajador;

b) deben ser hechos relacionados con la actividad laboral, ya sea porque se han cumplido en el desempeño de tareas, en el lugar de trabajo o con ocasión del trabajo, ya sea porque aunque ajenas al trabajo, repercuten en él, afectando su consideración o su prestigio de forma que redunde desfavorablemente para la empresa en la que actúa;

c) los hechos deben tener tal gravedad que hagan imposible la continuación del contrato en condiciones normales;

d) puede ser un solo hecho siempre que éste sea suficientemente grave o una reiteración de varios hechos;

e) la apreciación la debe hacer el juez, en caso de que las partes no coincidan en su apreciación (Conf. Plá Rodríguez, Curso de Derecho Laboral, Tomo II pág. 270) (Caso N° 328 Anuario de Jurisprudencia Laboral 2008 pág. 220-221).-”

III) En palabras de la Suprema Corte de Justicia en sentencia 342/2003 de 19/11/2003:

“El art. 140 del C.G.P. dispone que “las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa”.

Las reglas de la sana crítica -según Couture- son reglas de comportamiento social conocidas por la experiencia del juez, que conducen a resolver la litis conforme a principios lógicos y de experiencia, rebasando el ámbito de la prueba testimonial, y cuyas conclusiones no tienen la rigidez de los principios lógicos tradicionales sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y lugar (Fundamentos..., págs. 270/272).

El Juez debe, ciertamente, apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, pero es libre de calibrar la eficacia de aquéllas, pudiendo preferir unas en desmedro de otras, siempre que la selección no sea absurda (Conf. De la Rúa, “El recurso de casación”, 1968, págs 173/177 y sent. N° 21/93)”-

El material probatorio incorporado al proceso fue claramente precisado en primera instancia lo que es compartido por este órgano de alzada.

Es claro que el actor cometió una falta pues estando certificado y ausente por enfermedad se fue a jugar un partido de basquetbol y a pesar de saber que su empleadora estaba en conocimiento de tal hecho, hizo uso del día que le quedaba de certificación, hecho que colide con la buena fe y los deberes de lealtad y fidelidad.

Vale decir, que dicha actitud ameritaba una sanción (suspensión), pues, como viene de decirse no es una actitud de buena fe no ir a trabajar por estar enfermo pero ir a jugar un partido que le exige un gran esfuerzo físico.

Ahora bien, cabe preguntarnos si tal conducta reviste la nota de gravedad (notoria) como para poner en crisis el contrato de trabajo ameritando su rescisión sin derecho a indemnización, esto es, si constituye una causal de notoria mala conducta (estamos analizando el aspecto cualitativo, no cuantitativo de la notoria mala conducta).

Y, la respuesta se encuentra en la razonabilidad y proporcionalidad de las consecuencias de tal accionar y la permanencia del vínculo laboral, o sea, que la conducta del trabajador pueda o no ser corregida con una suspensión aleccionadora, teniéndose en cuenta que se trataba de un empleado cumplidor y con buenos antecedentes laborales.

En tal sentido razonó la recurrida para arribar a la solución que se recurre, y no como erróneamente se sostiene por el apelante, el Sr. Juez "a quo" partió de la premisa que una sola falta no era suficiente para configurar la eximente alegada.

Ya que, la recurrida examinó tales supuestos y lo que ponderó fue que la gravedad del hecho no fue suficiente como para tornar insostenible el contrato de trabajo, siendo que se podían haber adoptado medidas correctivas severas para encauzar la conducta de un empleado que cometió un error pero que podía enmendarse con una suspensión, o a lo sumo hasta llegar al despido indemnizable, si como se dijo por la demandada, no tenía otro lugar de trabajo para asignarle, porque el 90% de los servicios se cumplen en Coca Cola.

Como bien lo sostiene la recurrida el despido no indemnizable es la máxima sanción que un empleador puede aplicar y por su excepcionalidad la causa debe ser de entidad tal que no sea pasible de corregir por ningún otro tipo de sanción disciplinaria.

Después de todo, la empresa lo despidió por Coca Cola, porque si hubiera tenido otro lugar no lo hacía, lo que evidencia que no era tan grave la falta como para que no se pudiera corregir con una suspensión.

Es decir que se comparte el criterio seguido en el grado anterior, en cuanto a que la falta en que incurriera el actor, de concurrir a participar de un partido de básquet estando con licencia por enfermedad viral, no tiene por sí sola la entidad suficiente, ni provoca un perjuicio tan grande a la empresa, como para dar configurada al eximente, ponderando que se trataba de un trabajador que llevaba desempeñándose dos años sin merecer observación o sanción alguna, por lo que, correspondía aplicarle una sanción del tipo de una suspensión para que redima su conducta.

No estamos en el caso de un trabajador que cometiere la deslealtad de simular una enfermedad para faltar a trabajar, para ir más descansado a un partido de básquet., sino ante el caso de que quien estando certificado por un cuadro viral, que como establece el galeno que lo atendió, puede un reposo menor o medicación hacerle creer

al enfermo que está mejor antes, lo que aunado por la pasión que todo deporte en equipo provoca, lo lleve a participar del partido de básquet, poniendo en riesgo una recuperación plena y hasta provocando una desmejora.

Pero ello cuando es la primera vez que sucede en un empleado que tuvo una conducta intachable en todo caso, no puede tener la gravedad o trascendencia que necesariamente implique la imposibilidad de continuar manteniendo la relación laboral, pues bastaba con aplicarle una suspensión para darle la oportunidad a redimir su conducta.

Debe haber una razonable proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción, resultando en el caso desmedido pretender aplicarle la máxima en tal contexto. La falta protagonizada por el actor fue un hecho aislado, no se relaciona que estuviere trabajando certificado para otra empresa, sino que se relaciona con la pasión que puede llegar a provocar el deporte aún cuando en el caso se reciba paga por practicarlo, por lo que, no corresponde concluir que pueda perturbar tan gravemente las condiciones de trabajo en la empresa o lesionar la reputación de la misma.

De ahí, que se rechace el agravio deducido, solución que abarca el pago de la fracción de aguinaldo objeto de condena en la recurrida.

III) Costas del grado a la parte apelante (artículo 337 de la ley 16226), no existiendo mérito para la especial imposición de costos (artículos 56 del CGP y 688 del CC).

Por tales fundamentos, disposiciones legales citadas y artículos 2197 y 198 del Código General del Proceso, el Tribunal,

FALLA:

CONFIRMASE LA RECURRIDA. COSTAS DEL GRADO A LA PARTE APELANTE. SIN ESPECIAL IMPOSICIÓN DE COSTOS. HONORARIOS FICTOS DE LA INSTANCIA CINCO BASES DE PRESTACIONES Y CONTRIBUCIONES. Y DEVUÉLVASE.

DR. JOSÉ ECHEVESTE COSTA.
PRESIDENTE.

DRA. RITA PATRON.
MINISTRA.

DR. ADOLFO FERNANDEZ DE LA VEGA.
MINISTRO.