

//tencia N° 1487

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintiocho de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA C/ EDIFICIO BB - PROCESO LABORAL ORDINARIO - CASACIÓN"**, IUE: **2-75613/2022**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora y;

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 61/2023 de fecha 5 de diciembre de 2023, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 7° Turno, se falló: *"1.- Amparando parcialmente la demanda y condenando a la demandada Copropiedad Ed. BB a abonar al actor AA indemnización por despido abusivo, salario vacacional y licencia generada entre el 2 al 19 de julio de 2022, más 10% de daños y perjuicios perceptivos sobre los rubros de naturaleza salarial, con los reajustes correspondientes e intereses legales desde la exigibilidad de cada rubro hasta su efectivo pago, sin perjuicio los descuentos legales correspondientes. Desestímase en lo demás.*

2.- *Sin especial condena en el grado...*" (fs. 693/706).

II) En segunda instancia, por sentencia definitiva N° 145/2024 de fecha 17 de julio de 2024 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno, se falló: "*Confírmase parcialmente la sentencia recurrida, salvo en cuanto condenó al pago del despido abusivo el que se revoca.*

Sin especial condenación en costos y costas del grado..." (fs. 825/841).

III) Contra el precitado pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de casación y, en necesaria síntesis, sostuvo que:

a) La Sala erróneamente se apartó de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales para la valoración de existencia o no de notoria mala conducta, en el entendido de que los hechos constitutivos de la pretensión deben ser acreditados por quien los alega, sin embargo, en el presente caso, el Tribunal consideró que la carga probatoria gravaba a la parte actora, en forma contraria a Derecho.

b) El órgano de alzada, además, realizó una valoración incorrecta de la prueba a la hora de analizar los hechos considerados determinantes para la desvinculación del actor. En ese sentido, no se tomó en cuenta que: i) el trabajador no había

cometido falta alguna para ser despedido por notoria mala conducta y ii) que el despido se produjo en una fecha distinta a la alegada por la demandada, revelando que la desvinculación se verificó como represalia frente al reclamo promovido por el actor ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

c) Recordó que el Tribunal obró contradictoriamente al reconocer que el vínculo laboral se mantuvo hasta el 19 de julio del año 2022 y considerar, a su vez, que el despido se motivó en hechos que la demandada consideró como determinantes para la configuración de la notoria mala conducta, cuando tales hechos fueron “armados” por el administrador y los integrantes de la administración.

d) La fecha alegada del despido no se condice con la realidad, ya que al reclamante la administración le continuó enviando mails relacionados con su trabajo; y la propia Comisión Directiva aceptó una reunión solicitada por aquél con el fin de conversar sobre aspectos laborales, todo ello, con posterioridad al 2 de julio de 2022.

e) En definitiva, a juicio del actor, rectamente valorada la prueba, se advierte que el empleador orquestó una serie de acusaciones falsas contra el trabajador, quien fuera víctima de un “complot” con el efímero interés de despedirlo bajo el

“expediente” de la notoria mala conducta.

IV) Conferido traslado del recurso de casación, la parte demandada lo evacuó a fs. 864/869 y abogó por su rechazo.

V) El expediente fue recibido en la Corporación el 5 de setiembre de 2024 y por providencia N° 1265/2024 (fs. 877) del 12 de setiembre de 2024, se dispuso el pasaje a estudio de los Sres. Ministros y autos para sentencia.

VI) Culminado el estudio sucesivo, se acordó dictar sentencia en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal, acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, revocará la sentencia de segunda instancia en cuanto amparó la notoria mala conducta como causal de cese de la relación laboral.

En su lugar, se mantendrá firme la sentencia de primera instancia en cuanto al pago de la indemnización por despido común y el pago de una unidad adicional en concepto de despido abusivo. Sin especial condenación procesal.

El Sr. Ministro, Dr. Tabaré SOSA, extenderá discordia parcial en cuanto a la

condena al pago de la indemnización por despido abusivo, mientras que el Sr. Ministro, Dr. John PÉREZ, extenderá discordia total por entender que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto.

II) **Sobre la notoria mala conducta alegada por la demandada como causal de finalización de la relación de trabajo**

En lo inicial, corresponde delinear el alcance de la notoria mala conducta como eximente de pago de la indemnización por despido, para luego ingresar a los agravios introducidos en casación.

II.I) Marco teórico sobre la notoria mala conducta

La notoria mala conducta, como causal de cese laboral, exime del pago de la indemnización por despido y el aguinaldo de egreso. Como concepto jurídico indeterminado, ha recibido la atención de la doctrina y la jurisprudencia que han ido delineando sus contornos.

Enseña PLÁ RODRÍGUEZ, que los hechos calificantes de la notoria mala conducta deben ser voluntarios, relacionados con la actividad laboral, de tal gravedad que hagan imposible continuar el vínculo laboral, proveniente de un solo hecho si éste tiene la entidad suficiente para ello o de varios que sumados lo indiquen, que debe ser apreciada por el juez

y probada por quien la alega (*"Curso de Derecho del Trabajo"*, T. II, Vol. I, págs. 270-271).

Por su parte, BARBAGELATA expresó que la eximente es *"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. La mala conducta a que se refiere la ley es pues una mala conducta especial que se concreta en una o varias faltas del trabajador según la entidad de éstas"* (*"Derecho del Trabajo"*, T. I, Vol. 2, págs. 273 y 274).

Para DE FERRARI en algunos casos es la gravedad del hecho lo que da notoriedad a éste, del mismo modo que la reiteración de faltas de escaso monto, contribuye a calificar la eximente (Conf. *"Lecciones de Derecho del Trabajo"*, pág. 551).

La carga de la prueba respecto a los hechos configurantes de la eximente corresponde al empleador, en tanto el art. 10 de la Ley N° 12.597 lo establece expresamente y esa prueba debe ser fehaciente o sea que no puede ser presuntiva.

Al empleador le corresponde probar los hechos en que funda la eximente y debe hacerlo en forma clara y precisa, sin perjuicio de que,

luego, la calificación corresponda al juez, quien analizando los hechos probados podrá -o no- determinar si efectivamente son suficientes para configurar la eximente.

La insuficiencia de la prueba, descarta su procedencia, pero también ello puede ocurrir, aún probados los hechos, si se entiende que no se ajustan a lo que la Ley prevé como eximente, no siendo suficientes para configurarla.

Lo que no corresponderá, en ningún caso, es que se consideren hechos ajenos a los alegados aunque sean probados, puesto que la eximente se basa en la decisión tomada sobre la base de los hechos alegados como sustento y no en cualquier otro hecho que, aún probado, no fuera causante de la eximente, como podría suceder con un hecho desconocido por el empleador, que por esa circunstancia no pudo influir en su decisión.

En igual medida un hecho, aún relacionado con los que causaron el despido, aún probado, no la configurará si el empleador no lo ha tenido en cuenta como causante de la notoria mala conducta.

II.II) Sobre las circunstancias concretas consideradas para justificar la notoria mala conducta

En el caso, a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Tabaré SOSA, Doris MORALES y la redactora, el Tribunal entendió acreditada la notoria mala conducta por razones que no fueron alegadas por el demandado al contestar, por lo que se acogerá el agravio articulado.

Veamos.

Sobre el punto, la parte demandada al contestar la demanda expresó: *"...Los hechos que llevaron a adoptar tal decisión se ubican en que con motivo de la visita de una inspectora del BPS (Oficina Maldonado) a una de las unidades del Edificio y los inconvenientes que se plantearon ante la dificultad de proceder a la apertura de la puerta de la misma, AA, una vez más, tuvo conductas inapropiadas (improperios) para con la empleada de Administración Sra. CC, a la vez que se dirigió en forma improcedente para con el suscrito [refiere a DD, Administrador del edificio], de igual forma que adoptó decisiones (tirar abajo la puerta de la unidad) que, de haberse concretado, hubieran causado graves perjuicios al titular de la misma"* (fs. 207).

Para el Tribunal quedó acreditada la notoria mala conducta. Así, concluyó la Sala que: *"El Tribunal entiende que en el caso la Notoria mala conducta se da por una acumulación de*

situaciones y hechos irregulares, el acoso, conciliación que se solicitó en Noviembre del 2021 (fs. 132 de acordonado) y cuya demanda se presentó en Febrero del 2022, luego las implicancias de la investigación administrativa que se llevó a cabo en Diciembre del 2021 y que determinó la existencia de diversas inconductas por parte del Gerente, lo que dio lugar a su suspensión por 14 días, y por último la situación de descontrol y de acusar a que la funcionaria CC no quería llamar a un propietario. Si bien no surge de la prueba improprios respecto de la trabajadora, igualmente el hecho de que se la acuse de no querer cumplir con su función resulta un hecho trascendente para quien reviste la calidad de Gerente y que atentan contra la dignidad de la trabajadora, siendo elementos que parecen suficientes para tener por configurada una notoria mala conducta" (fs. 839/840).

Ahora bien, primera precisión, acierta el recurrente en señalar a fs. 850 de su escrito de casación que *"el ad-quem funda su sentencia en elementos que ni siquiera fueron tomados en consideración por la demandada para fundar la NMC de acuerdo a lo expuesto en su contestación de demanda"*. Así, el supuesto hecho de acusar a la trabajadora de no querer cumplir con su función no fue ni siquiera alegado por el demandado en su contestación.

Ergo, el Tribunal no puede basarse en un hecho caracterizante de la notoria mala conducta cuando ni siquiera fue invocado por la parte como argumento para el despido por tal causal.

Y, aclarado lo anterior, considera la Corte que no hay prueba de que AA el día 23/6/2022, en ocasión de la visita de la inspectora de BPS, haya maltratado o insultado a CC ni que se haya dirigido de mala manera al Administrador DD o haya tirado la puerta abajo.

Así, declaró CC que: *“Soy empleada, trabajo en la administración desde el año 2013... yo terminé en buenos términos con AA...”*

PREG. Sabe por qué el actor dejó de trabajar?

CTA. Sí, por mala conducta, por faltarme el respeto en un área pública del edificio.

PRED. Detalle la situación?

CTA. El día anterior DD nos pide que pidamos autorización a tres apartamentos para que la inspectora de BPS pueda ingresar al día siguiente, que chequeemos que estén las llaves. Le enviamos un mail a los propietarios y chequeamos que las llaves estuvieran en recepción. Cuando tenemos el ok de

los propietarios, le mandamos un mail a DD diciendo que están las autorizaciones.

Cuando digo me refiero a mí y a EE, porque yo me encargo de Torre II y EE de la Torre I.

Avisamos a las recepciones que van a venir de BPS a hacer inspecciones, que le avisaran a FF (mantenimiento en la mañana) y en caso de no estar avisaran a AA como se hace siempre.

La inspectora llega a las 14 hs, me avisa GG de recepción, la persona de mantenimiento estaba ocupada y le avisan a AA.

Primero van al apartamento de Torre II, la puerta no abría, baja FF, le doy otra llave, ésta tampoco funciona, baja nuevamente y me pide si me puedo comunicar con el propietario. FF iba y venía a la oficina, el propietario no respondía.

Yo llamo 4 veces al propietario y no me contesta. Yo llamo a DD, omití decir que una de las veces que FF bajó me dijo que se llamara un cerrajero.

Esto fue en un lapso de 20 minutos, lo recuerdo por haber hecho un informe sobre eso.

DD no me contesta, me devuelve la llamada y me dice que AA le informó que yo no quería

hablar con el propietario, yo le expresé que el propietario no me contestaba, y que FF me pedía que llamara a un cerrajero, FF en un momento me dijo 'por mí bien llamé a un cerrajero porque estaba brava la cosa' no sé a qué se refería.

Le explico a DD todo lo que había hecho para comunicarme con el propietario.

A los minutos cae HH a la administración y me cuenta que AA estaba en la explanada, que queda a unos 15/20 metros de la garita, AA hablaba por teléfono con DD y lo hacía con voz fuerte, insultándome y diciendo que yo era una inútil. HH no me especificó cuales eran los insultos, ya que es muy educado, pero se deducía que eran muchos insultos, en eso entraba y salía gente. Todo esto me lo dijo HH.

Vuelvo a llamar a DD, le comento lo que pasó, y me pide que elabore un informe con todo lo que había pasado, para que no quedara nada para atrás..." (fs. 619/621).

Asimismo, expresó que llamó a DD, luego que vino HH y "Yo le cuento a DD que AA estaba en la explanada hablando por teléfono y me insultaba, diciendo que yo era una inútil, gritos muy fuertes dijo HH que eran" (fs. 621).

O sea, la demandada despidió al actor en virtud de los improperios efectua-

dos por éste a la trabajadora CC. Ahora bien, repasado el testimonio de CC, se infiere que ésta puso en conocimiento a DD de los supuestos "improperios" en virtud de lo que habría escuchado el trabajador HH.

En consecuencia, corresponde cotejar qué declaró HH. En tal sentido, el testigo precisó que: "...desde 2015, me desempeño en la garita.

(...)

PREG. Ud. estaba en junio de 2022 en que una inspectora de BPS fue a realizar inspecciones?

CTA. Sí, yo estaba en la garita. Ella se me presenta me dice que es funcionaria de BPS y me dice que tenía que ir a la unidad 1808 de Torre II, yo llamé a AA, ella pasa a Torre I y queda esperando hasta que la reciban (AA).

Yo veo que la persona queda ahí sentada en recepción de Torre I, no pasa, alguna dificultad había porque ella queda ahí.

Para mi ella no subió a ninguna de las torres porque se retiró.

Yo vi que AA la recibió.

PREG. Sabe si ese día hubo inconvenientes entre AA y alguien de la administración?

CTA. Vi que AA salió de la Torre I hacia afuera, a hablar por teléfono, era un tono

subido de voz, se que nombró a CC, no se con quién hablaba.

De la forma que se expresaba parecía estar molesto, enojado.

(...)

En concreto lo que vi fue eso.

La persona de BPS se fue enojada, me dijo 'me voy'.

Dos días después esa misma persona vuelve y se para junto a mí y me dice 'hoy me podrán atender bien'" (fs. 424). Asimismo, al ser preguntado por la demandada si se refiere a los gritos cuando refiere a subido de tono, contestó "algo parecido sí".

En base a lo anterior, acertó la Jueza de Primera Instancia al concluir que los improprios que señaló el demandado en la contestación, que guardan relación con la forma en que el actor se dirigió a CC, no quedaron acreditados por cuanto el único que supuestamente escuchó los términos descompuestos empleados fue HH y éste, en juicio, no declaró en sentido concluyente con lo narrado por el demandado.

Más aún, la propia inspectora del BPS, desmintió lo dicho por HH al

declarar que nunca dijo *"hoy me podrán atender bien"* (fs. 424) y la misma inspectora también desmintió los dichos de la demandada al señalar que jamás vio que iban a *"tirar la puerta abajo"* (fs. 443).

Por su parte, II, empleado de mantenimiento del edificio, expresó que: *"PREG. Ud. estuvo trabajando en junio de 2022 en que una inspectora de BPS tuvo inconvenientes para ingresar?"*

CTA. SI la vi en recepción de Torre I, ahí estaba la recepcionista JJ y alguien mas estaba, no recuerdo quien era. También vi a AA en recepción y luego lo vi afuera hablando por teléfono.

Yo estaba en la garita junto con HH, estaba conversando, y AA estaba hablando por teléfono como todos los días, caminaba de un edificio a otro. No presté atención en lo que hablaba.

No lo sentí hablar con un tono de voz subida. Con HH estuve un rato hablando.

(...)

... Por lo que yo vi, y el tiempo que estuve en la garita, estaba todo normal" (fs. 425/426). Asimismo, no escuchó impropiedad alguno ni que se le haya faltado el respeto (fs. 426).

En cuanto al careo entre HH y II, éste no arrojó mayores resultados, simplemente que el testigo HH explicó que un propietario de Torre II

(a quien ni siquiera se identificó) se sorprendió por los supuestos gritos (véase fs. 433).

En otras palabras, la declaración de HH no corrobora lo afirmado por la empleadora, puesto que en su relato -único sujeto que habría escuchado improperios y falta de respeto hacia FERNÁNDEZ- jamás dijo en juicio cuáles eran esos improperios y si existió o no falta de respeto.

Es más, la recepcionista JJ expresó que en ningún momento el actor se dirigió con improperios o agravios a CC (fs. 416/417).

Complementariamente, el testigo KK, quien trabaja en el edificio en el sector de mantenimiento, señaló que él estaba en la recepción y acompañó -junto con el actor- a la inspectora de BPS. No se pudo entrar a la unidad. Si bien explicó que el actor estaba *"un poco alterado porque no pudo solucionarle el tema a la inspectora, ya que siempre trata de solucionar"*, señaló que AA nunca quiso abrir la puerta por la fuerza y tampoco presencié intercambio verbal con CC.

El testigo LL declaró que no presencié los hechos que guardan relación con la visita de la inspectora y el altercado, *"HH fue a la recepción a comentarnos"* (fs. 629).

En función de lo expuesto,

es fácilmente extraíble que la Sala entendió acreditada la notoria mala conducta a partir de proposiciones fácticas que no fueron alegados por el demandado al contestar.

En tal sentido, la Sala refirió a la denuncia de acoso y posterior demanda laboral de una trabajadora, los resultados de la investigación administrativa (que culminó con una suspensión de catorce días), la “*situación de descontrol*” y de acusar a CC que no quiso llamar a un propietario.

Tales circunstancias relacionadas no fueron, oportunamente, alegadas por la parte demandada al contestar el accionamiento con el objetivo de fundar la notoria mala conducta.

Respecto al acoso, más allá del resultado del proceso laboral cuyo testimonio luce agregado, lo cierto es que la empresa en su investigación interna concluyó que no se verificó el acoso sexual denunciado.

Consecuentemente, así se defendió en el proceso laboral antecedente, negando la existencia de acoso sexual. Desde esta perspectiva, entonces, **jamás pudo ser motivo para fundar la notoria mala conducta**, pues para la parte demandada la situación de acoso sexual no se verificó y no se sancionó al actor

por estos hechos.

En suma, el Tribunal reconoció que los "*improperios*" que la demandada alegó como notoria mala conducta no sucedieron pero, de todas maneras, consideró que el hecho de acusar a CC de no querer llamar a un propietario (circunstancia no alegada por el demandado) era razón suficiente para el despido por esta causal.

Por lo tanto, a juicio de la mayoría antes referenciada, le asiste plena razón al recurrente en su crítica, pues la Sala consideró proposiciones fácticas que no fueron postuladas por el empleador para justificar la eximente.

Por si fuera poco, cabe consignar que de ninguna manera se probó que los hechos que sucedieron con motivo de la inspección de BPS fueran como los relató el demandado.

En consecuencia, a juicio de la mayoría, corresponde acoger el recurso de casación en el punto y anular el fallo de segunda instancia en cuanto tuvo por acreditada la notoria mala conducta del trabajador, procediendo la condena por indemnización por despido común.

III) Agravio por el despido

abusivo

Pues bien, despejada la

improcedencia de la notoria mala conducta alegada, corresponde examinar el agravio relativo al despido abusivo.

En nuestro Derecho no existe el principio de estabilidad absoluta, por lo que el empleador puede despedir, pero siempre y cuando, por un lado, el trabajador sea indemnizado según lo establece la ley y por otro, no se abuse de ese derecho, aplicando el principio general del artículo 1321 del Código Civil, que establece que quien usa su derecho no daña a otro, siempre y cuando no haya exceso de su parte.

A los efectos legales el único despido justificado que merece la pérdida del derecho a la indemnización es el que obedece a la notoria mala conducta del trabajador, en todos los demás casos, la Ley presume que el despido causa un perjuicio que debe ser indemnizado, más allá de la causa que lo originó, pero si se pretende que el ejercicio de ese derecho ha sido abusivo, será quien lo alega que tendrá la carga de demostrarlo, pues en ese momento es que se cuestiona que la invocada sea realmente la que ocasionó el cese.

La Suprema Corte de Justicia en diversas oportunidades ha señalado que existe despido abusivo *"cuando el mismo obedece a una*

causa antijurídica y que esta figura jurídica debe quedar reservada para situaciones excepcionales particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero de la facultad de despedir" (ADJL 2006 c. 133).

El abuso en el ejercicio de la facultad de despedir debe analizarse partiendo de la base de un criterio más general que es de abuso de derecho, que se puede considerar configurado "a) cuando el titular lo ejerce con dolo, o culpa o negligencia; b) cuando lo usa de manera irrazonable, excesiva o extravagante; c) o sin necesidad o interés legítimo; d) o en forma irregular o agravante; e) o causa un perjuicio inmotivado; f) o tiene intención de perjudicar; g) o se lo ejerce en forma contraria a la moral, a las buenas costumbres o de mala fe; h) o más allá de la necesidad de terminada por su destino individual; i) o cuando se los desvía de los fines de la institución o para los que fue conferido; j) o se lo utiliza en forma contraria al derecho natural; k) o de manera que afecta la solidaridad social; l) o se provoca un daño excesivo en relación a las consecuencias normales o su ejercicio" (sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 41/2003).

Es así que, sentadas estas premisas conceptuales, corresponde señalar que la parte actora sostuvo que el abuso de derecho se debió por la

rescisión patronal fruto de la represalia ante su citación a conciliación ante el MTSS el día 12 de julio de 2022.

Para ello, relató la secuencia de hechos que culminaron con el despido, para concluir que la decisión de cesar al trabajador no se verificó el día 2/7/2022 como alegó la parte demandada, por los hechos ocurridos el previo 22/6/2022 ante la inspección del BPS.

La empleadora justificó la demora en tomar la decisión en la circunstancia que la Comisión Directiva de la copropiedad se reunió recién ese día, ya que los integrantes viven en Montevideo y Buenos Aires. Sobre esta alegación, no hay prueba alguna en el expediente. Finalmente, expresó que se comunicó la decisión al trabajador el 19/7/2022 en la propia audiencia de conciliación, debido a que antes el trabajador se encontraba certificado por enfermedad.

Para el impugnante, la actitud asumida por la empleadora resulta contradictoria en tanto al trabajador le continuaron enviando correos electrónicos relacionados con su trabajo, luego de que la decisión de despedirlo supuestamente estaba tomada. Además, señaló que la Comisión Directiva aceptó su solicitud de reunión por motivos laborales con posterioridad al 2/7/2022.

Con ese telón de fondo, en línea con el análisis del punto realizado en primera instancia, a juicio de las Sras. Ministras, Dras. Elena MARTÍNEZ, Doris MORALES y la redactora, le asiste razón al recurrente en su crítica.

No hay prueba alguna en el expediente respecto a que la decisión de despedir al actor se tomó el día 2/7/2022 como alegó la demandada, en reunión de Comisión Directiva.

Antes bien, la prueba documental aportada por el actor en su demanda y no controvertida por el demandado, respalda que el despido se resolvió en represalia por la citación al MTSS realizada por el actor.

A fs. 64 luce agregado correo electrónico enviado por el actor a los integrantes de la Comisión Directiva de fecha 9/7/2022, es decir, en forma posterior a que su despido estaba supuestamente decidido.

Ante ello, uno de los integrantes de la Comisión, Gabriel MM, respondió que no podría reunirse hasta su regreso del exterior el 28/7/2022. Otros integrantes respondieron al actor con sus posibilidades para reunirse y sugirieron esperar a MM (fs. 65).

Finalmente, el día

12/7/2022, es decir, el mismo día que la copropiedad recibió la notificación de la citación ante el MTSS, el propio MM le respondió *"Buenas tardes AA, **en vista del rumbo que han ido tomando los acontecimientos, realmente no estimo conveniente reunión alguna"***.

Obviamente, la única explicación posible es que el *"rumbo que tomaron los acontecimientos"* no pudo ser otro que la citación a conciliación que solicitó el actor ante el MTSS y que ese mismo día recibió la copropiedad del Edificio, por la suspensión que consideraba ilegítima.

Por otra parte, las comunicaciones que obran a fs. 72/83, reforzaron la conclusión de que el despido no se resolvió el 2/7/2022 como sostuvo la demandada.

Todos estos indicios -hechos indicadores- convergen en reafirmar la versión histórica del actor, en el sentido que el despido por notoria mala conducta se produjo como represalia por su citación a conciliación ante el MTSS y que le fuera comunicado en la propia audiencia del día 19/7/2022.

En primera instancia se amparó el rubro y se remitió a la liquidación formulada por el actor en la demanda, esto es, dos unidades de IPD común.

En el caso, a juicio de

las Sras. Ministras, Dras. Elena MARTÍNEZ, Doris MORALES y la redactora, la ausencia de liquidación alternativa no implica que necesariamente deba condenarse por dos unidades de IPD como resolvió la jueza de primera instancia.

Al respecto, considerando las circunstancias del caso, antecedentes de jurisprudencia en casos similares (sentencias Nos. 184/2018 del TAT 3° Turno, 76/2020 del TAT 1° Turno, entre muchas otras) se estima ajustado condenar solamente a una unidad de IPD común extra por despido abusivo, en lugar de las dos dispuestas por la sentenciante de primer grado.

IV) **Sobre la solicitud de condenas procesales**

Por último, la parte actora solicita la condena en costas y costos por la actuación procesal de la demandada. Sobre el punto, estima la Corte que no existe mérito para la imposición de especial sanción procesal, al no verificarse malicia temeraria ni ligereza culpable en la actuación del demandado, por lo que habrá de rechazarse el planteo.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus miembros naturales,

FALLA:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, REVÓCASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN CUANTO AMPARÓ LA DEFENSA DE NOTORIA MALA CONDUCTA COMO CAUSAL DE CESE DE LA RELACIÓN LABORAL. EN SU LUGAR, MANTIÉNESE FIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE CONDENÓ AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO COMÚN Y RESPECTO AL DESPIDO ABUSIVO CONDÉNASE AL PAGO DE UNA UNIDAD ADICIONAL DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

despido abusivo.

DISCORDE EN PARTE: por cuanto entiendo que en autos no quedó configurado

Acerca de cómo determinar

cuándo nos encontramos frente a un despido abusivo, nos remitimos a lo dicho por este Alto Cuerpo en sentencia N° 158/2022 en la cual la Corte analiza lo consignado por nuestros Tribunales sobre el punto y vuelve a señalarse la postura de este Alto Cuerpo.

Así, en sendos fallos este Colegiado ha remarcado que: *“Con relación a la conceptualización de despido abusivo expresa el profesor De Ferrari que la indemnización por despido abusivo procede cuando existe culpa o falta del patrono (Derecho del trabajo, 1969, T. II, pág. 431 y ss.); Plá Rodríguez refiere que: ‘Es una aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil que se suele ejercer en aquellos casos en que resulta particularmente chocante o arbitrario el despido’ (Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 174); Mantero afirma que no sólo el despido que tiene una causa ilícita es abusivo sino también el que obedece a una causa aparentemente lícita pero que se cumple con intención de dañar (R.D.L. T. XV, pág. 400); Ermida Uriarte señala que ‘... Se admite con carácter general que todo despido causa un daño al trabajador. Pero en la teoría del abuso del derecho y para quienes admiten su aplicabilidad al despido, dicho daño sólo dará mérito a una indemnización especial por daños y perjuicios cuando no haya sido provocado en ejercicio normal de la facultad o derecho*

de despedir, si no excede los límites de tal potestad (...) Cristina Mangarelli y Jorge Rosembaum sostienen que para que deba ser reparado el daño moral o material derivado de un despido abusivo o especialmente injustificado, tiene que mediar un incumplimiento del empleador o un hecho ilícito distinto del incumplimiento del deber de no despedir sin justa causa. Sostienen estos autores que dicha ilicitud o inobservancia se traducirá en un comportamiento particularmente injustificado del empleador, en casos especialmente graves, y señalan que tanto en la posición que cuestiona el derecho de despedir como en la que lo reconoce libremente, se sostiene que es necesario que el empleador cometa un hecho ilícito o actúe en forma particularmente objetable, para que se configure una situación de despido especialmente injustificado o abusivo (El Despido abusivo en el Derecho Uruguayo, R.D.L. T. XXXI)' (Cf. Sent. No. 85/2005, del T.A.T. 3o.). En tal sentido la Corporación en Sent. No. 767/94 ha dicho que: '... no basta, entonces, con que el despido parezca como injustificado... para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador...' '... es el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, que implica causas dolosas,

ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador, lo que genera la aplicación de las normas del abuso de derecho'” (Cfme. sentencia N° 377/2009 de este Alto Cuerpo).

Ahora bien, en autos se constata que aunque no quedaron probados los improperios del actor hacia la trabajadora CC, por cuanto la declaración de HH, piedra angular en la que se cimentó la prueba de la notoria mala conducta, no fue concluyente en el presente juicio, no determina que la demandada haya despedido al actor de manera dolosa o actuando con culpa. Así, CC, motivada por lo que HH supuestamente oyó, puso en conocimiento al Administrador. De este modo, a fs. 621 declaró que ante lo dicho por HH *“Vuelvo a llamar a DD, le comento lo que pasó, y me pide que elabore un informe con todo lo que había pasado, para que no quedara nada para atrás (...)* Yo le cuento a DD que AA estaba en la explanada hablando por teléfono y me insultaba, diciendo que yo era una inútil, gritos muy fuertes dijo HH que eran”.

En base a lo anterior, es dable concluir que si bien los supuestos improperios no quedaron acreditados, lo que sí quedó probado en autos es que una empleada puso en conocimiento a su empleador de que otro empleado habría escuchado que el actor se refirió denostando la labor de Fernández y, acreditado

tal extremo, se ahuyenta cualquier hipótesis de arbitrariedad, dolo o culpa a la hora de despedir, lo que determina que no corresponda acoger el reclamo por despido abusivo.

No corresponde referirse al despido por enfermedad por cuanto en ambas instancias no se amparó el mismo y no existe agravio sobre dicho punto.

En consecuencia, el único despido de los tres reclamados que corresponde amparar es el despido común, por cuanto el abusivo y el despido por enfermedad no resultan procedentes.

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: por cuanto considero que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora, en base a los argumentos que a continuación paso a exponer.

En la presente instancia son dos cuestiones las que no quedan alcanzadas por la regla de la doble confirmatoria y que deben ser analizadas. A saber: a) la existencia de notoria mala conducta y b) la procedencia del despido abusivo.

Claramente las cuestiones a analizar se encuentran entrelazadas, desde el momento que si se mantiene la conclusión de que el actor

incurrió en notoria mala conducta, no puede hablarse de ningún tipo de despido ya que la relación laboral culminaría por esa cuestión. Sin embargo, si se desestima la notoria mala conducta, corresponde el análisis de la procedencia del despido abusivo reclamado por el actor.

En mi opinión, corresponde mantener las conclusiones a las cuales arriba la Sala, teniendo por acreditado la notoria mala conducta del actor.

En ese sentido, ante la inexistencia de una definición legal, corresponde en primer lugar, delimitar el concepto para luego en función del mismo determinar si en la especie se encuentra o no acreditada. Al respecto siendo Ministro del TAT 1° sostuve que: *"a) La notoria mala conducta es la justa causa que de acuerdo con nuestro derecho libera al empleador de la obligación de indemnizar al despedido.*

b) En nuestro derecho positivo solamente el trabajador con sus actos, puede provocar la pérdida de la indemnización razón por la cual, la eximente entre nosotros es también la justa causa pero motivada exclusivamente por la notoria conducta del despedido (Cfm De Ferrari Derecho del Trabajo tomo II pág 510).

c) *Notoria mala conducta* no es concepto de derecho formal, ni exclusivamente de derecho material. Se refiere en primer término al contenido de la relación laboral en cuanto supone una serie de deberes y prestaciones con valorización específica y en atención al fin contractual y puede ser también de contenido formal, en cuanto esa conducta puede trascender los límites estrechos de un conocimiento relativamente extenso.

d) Los hechos -para merecer tal calificativo deben reunir las siguientes características: 1) deben ser hechos voluntarios, de los cuales pueda ser responsabilizado el trabajador; 2) deben ser hechos relacionados con la actividad laboral, ya sea porque se han cumplido en el desempeño de las tareas, en el lugar de trabajo o con ocasión del trabajo, ya sea porque aunque ajenos al trabajo, repercuten en él, afectando su consideración o su prestigio en forma que redunde desfavorablemente para la empresa en la que actúa; 3) los hechos deben tener tal gravedad que hagan imposible la continuación del contrato en condiciones normales; 4) en cuanto a su número, la conducta que merezca este calificativo puede resultar de un solo hecho suficientemente grave, como de la reiteración de varios hechos; 5) la apreciación la debe hacer el juez, en caso de que las partes no coincidan en su apreciación

(CFM Pla Rodríguez, Curso de Derecho Laboral tomo II Vol. 1 pág 270); e) la mala conducta a que se refiere la ley es pues una mala conducta especial que se concreta en una o varias faltas del trabajador según la intensidad de ellas. Es aquella que independientemente de toda otra consideración pone en crisis total la relación de trabajo por culpa del trabajador (CFM Barbagelata Derecho del Trabajo Tomo I pág 366); f) el criterio de apreciación en la justa causa puede ser cuantitativo y cualitativo. Un solo hecho por la gravedad puede en función del contrato de trabajo ser razón suficiente del despido por notoria mala conducta y muchos actos leves pueden no dar base a esa calificación" (sentencia N° 106/2007 TAT 1°).

Delimitados pues los parámetros que deben analizarse para la calificación de la eximente corresponde analizar si los hechos esgrimidos en autos encuadran o no dentro de la misma, teniendo presente los agravios articulados por la parte actora.

Al respecto, el actor se agravia por entender que la Sala modificó las reglas sobre la carga de la prueba, ya que el empleador no logró probar la notoria mala conducta. En segundo término, se agravia por entender que la Sala realizó una valoración absurda o arbitraria de la prueba rendida en

la causa, que la llevo a tomar decisiones incorrectas.

Ninguno de los agravios articulados son de recibo a mi juicio.

Respecto al primero de ellos, la Sala de manera alguna alteró las reglas sobre la carga de la prueba. Muy por el contrario, lo que hizo fue analizar la probanza allegada a la causa para resolver si existió o no, notoria mala conducta de parte del actor.

La defensa de la demandada fue alegar que el actor incurrió en notoria mala conducta, detallando ciertos episodios que conllevaron a tal calificación, siendo el último de ellos el ocurrido el día 22 de junio de 2022. En ese sentido, no es ese único hecho el que solventa la notoria mala conducta, sino que fueron una concatenación de hechos que llevaron a tal calificación.

No existe por tanto una modificación de la carga de la prueba por parte del Tribunal, como lo pretende hacer notar el recurrente. La notoria mala conducta fue alegada por el empleador y era éste quien tenía la carga de la prueba, para acreditar la misma. La Sala a la luz de las probanzas allegadas a la causa, analizó la situación y concluyó que la concatenación de hechos acaecidos demuestra que el actor incurrió en notoria mala conducta.

Tampoco es de recibo el agravio sobre valoración probatoria incoado por el actor.

Sobre este aspecto, sabido es que participó del criterio que impone, lógicamente y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba. Como primera condición, quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, más sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación. Por otro lado y en forma concomitante, como segunda condición, la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado.

En el caso concreto de autos, es claro que la parte recurrente cumplió con la

primera condición exigida, sin embargo, no logró demostrar que la valoración efectivizada por el Ad-Quem revista las características de absurda o arbitraria.

La Sala fundó la notoria mala conducta de la siguiente manera: *“El Tribunal entiende que en el caso la Notoria mala conducta se da por una acumulación de situaciones y hechos irregulares, el acoso, conciliación que se solicitó en Noviembre del 2021 (fs. 132 de acordonado) y cuya demanda se presentó en Febrero del 2022, luego las implicancias de la investigación administrativa que se llevó a cabo en Diciembre del 2021 y que determinó la existencia de diversas inconductas por parte del Gerente, lo que dio lugar a su suspensión por 14 días, y por último la situación de descontrol y de acusar a que la funcionaria CC no quería llamar a un propietario. Si bien no surge de la prueba improprios respecto de la trabajadora, igualmente el hecho de que se la acuse de no querer cumplir con su función resulta un hecho trascendente para quien reviste la calidad de Gerente y que atentan contra la dignidad de la trabajadora, siendo elementos que parecen suficientes para tener por configurada una notoria mala conducta”* (fs. 839-840).

El actor en su recurso, se concentra en controvertir la existencia del último hecho alegado por la demandada respecto a la funcionaria CC,

pero obvia referirse a todos los demás hechos que tuvo en cuenta la Sala para definir que existió notoria mala conducta. Todos esos hechos antecedentes fueron los que sirvieron de base para concluir que el actor incurrió en notoria mala conducta.

Si bien es cierto, que respecto al último hecho alegado no surgieron probados la existencia de improperios de parte del actor a la empleada CC (extremo reconocido por la Sala en su fallo), no deja de ser un hecho probado que se le atribuyó a CC por parte de AA que no quería cumplir con su tarea (elemento que surge de la conversación que tuvo AA con DD). Este fue, el argumento de la Sala y de la conversación incorporada como prueba, la conclusión arribada por el Tribunal no puede considerarse absurda ni arbitraria.

Respecto a los otros elementos que toma en consideración la Sala para tener por configurada la notoria mala conducta el recurrente nada dice. Debe tenerse presente que la sanción de 14 días de suspensión que tuvo por base los hechos que surgieron probados de la investigación realizada por la empresa, recibieron dos pronunciamientos coincidentes con lo cual queda excluido del objeto de la casación.

Finalmente, el actor se agravia por la fecha en la cual se efectivizó el

despido.

Respecto a este punto, la explicación brindada por la empresa deviene ajustada a los hechos acaecidos en autos. Conforme su alegación el despido fue decidido por la Comisión Directiva el día sábado 2 de julio de 2022, estando previsto notificar a AA el día 4 de julio de 2022; sin embargo el día 3 de julio de 2022 el actor se certifica por enfermedad, decidiéndose por parte de la empresa esperar a su reintegro para notificarlo. No obstante ello, en el ínterin de la certificación la empleadora debió concurrir a una audiencia en el MTSS, donde el citante era el hoy actor, y allí fue que se le notificó el despido por notoria mala conducta.

Más allá del tiempo transcurrido, en este caso la notificación del despido en dicha audiencia tuvo un fundamento expresado por la empresa, que no era ni más ni menos que el actor estaba certificado por enfermedad. El accionar de la empresa de esperar a su reintegro para la notificación parece correcto, pero ante el reclamo del trabajador en sede administrativa se vio obligada a esgrimir sus defensas e indicar que el trabajador había sido despedido por notoria mala conducta.

En conclusión, la valora-

ción realizada por la Sala no puede ser considerada ni absurda ni arbitraria, encontrándose respaldo probatorio de los hechos que se consideran configurantes de la notoria mala conducta.

Al mantenerse la conclusión de que el trabajador incurrió en notoria mala conducta, no corresponde ingresar al análisis del despido abusivo reclamado por el actor, por la clara contradicción existente entre ambos institutos.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA