

Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1º Turno N° 35 de 7 de marzo de 2014. Se confirma la sentencia de primera instancia que desestima la demanda civil, agravándose la parte actora en relación con el valor que reviste una grabación como medio probatorio, siendo que esta fue considerada ilícita al haber sido tomada sin consentimiento del autor de la voz.

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: “AA Y OTROS C/ BB Y OTRO– PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY 18.572 – RECURSOS TRIBUNAL COLEGIADO” IUE 0002-008464/2013 venidos a conocimiento de ésta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia N° 26/2013 del 18 de setiembre de 2013 (fs. 218 a 227 vta.) dictada por la Sra. Jueza Letrada del Trabajo de la Capital de 21º Turno Dra. Cecilia Schroeder Rius.

RESULTANDO:

1º) Que por el referido pronunciamiento a cuya relación de antecedentes cabe remitirse se condenó a BB y CC a pagar a los actores por concepto de despido abusivo más multa del art. 29 de la Ley 18.572, reajuste e intereses hasta la fecha las sumas siguientes: a) DD \$ 446.348; a AA \$ 225.056; a EE \$ 209.146; a FF \$ 327.901; a GG \$ 888.327 con más reajustes e intereses desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo pago, sin especial condenación procesal.

2º) Con fecha 2/10/2013 la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs.233 a 241 vta.) agravándose por la condena al pago de indemnización por despido abusivo. Solicitó que en definitiva se revoque la recurrida, haciéndose lugar a sus agravios y absolviéndosela de la condena impuesta.

3º) Por auto N° 1261/2013 del 3/10/2013 (fs. 243) se confirió traslado a la contraparte del recurso de apelación interpuesto, evacuándolo la parte actora el día 25/10/2013 (fs. 247 a 253) abogando por el rechazo de los agravios y la confirmación de la recurrida en todos sus términos, con las máximas sanciones procesales.

4º) Por auto N° 1455/2013 del 31/10/2013 (fs. 255) se franqueó la alzada, con efecto suspensivo. El día 3/02/2013 se recibieron los autos en ésta Sede (fs. 272 y 273), fijándose fecha para el acuerdo, disponiéndose el pase a estudio de los Sres. Ministros y procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el art. 17 de la Ley N° 18.572.

CONSIDERANDO:

l) Que la parte demandada se agravia por la condena al pago del despido abusivo, multa, reajustes e intereses. Expresa que le agravia que la recurrida entienda que no fueron probados todos los hechos narrados en el escrito de contestación de la demanda, en cuanto a las irregularidades constatadas en el Centro de Distribución ubicado en HH, donde se desempeñaban los actores, hechos que motivaron dar por finalizada la relación laboral.

Se agravia por el criterio utilizado para la valoración de la prueba ya que la filmación fue desglosada del expediente, cuando la misma no había sido objeto de tacha de falsedad y respecto de esa decisión interpuso recursos de reposición y apelación con efecto diferido; filmación que fue admitida como prueba en Sede Penal. Además se limitó el interrogatorio de los testigos propuestos y entiende que se ha infringido el debido proceso al acotar las preguntas a los testigos y relacionarlas exclusivamente a los comentarios que hubieren surgido y sus efectos.

Agrega que la recurrida se basa en una presunción inexistente pues jamás se vinculó o relacionó a los actores con el hurto de las mesas de luz u otra mercadería y la conclusión de que los actores hubiesen intervenido en un hurto continuado de mercaderías y que eso fue lo que motivó el despido es inexistente. Ninguna de las demandadas ni II involucraron ni denunciaron que los actores hubieren intervenido en algún ilícito penal y si se hubiese confirmado eso, se los habría despedido por notoria mala conducta y no por razones de mejor servicio.

Sostiene que la decisión de despedir a los trabajadores, se debió a otros factores, entre ellos la omisión, el déficit de controles que se llevaban dentro del Centro de Distribución y a la vista está que el hurto se produjo y nadie lo advirtió en el momento en que debió controlarse lo que el Sr. JJ se llevaba en la bolsa.

Indica que el hecho de que no exista un protocolo escrito para devoluciones de mercaderías no significa que el mismo no exista. Reitera que la decisión de despedir a los actores se basó en motivos estrictamente laborales, referidos a una mala gestión del Centro de Distribución y no surge de autos que BB u CC tuvieran intención de dañar a los actores.

También establece la recurrente que no fue probado que los comentarios en contra de la persona de los actores hayan sido iniciados, propiciados o difundidos por parte de las codemandadas. Y no se las puede responsabilizar de las habladurías o comentarios mal intencionados de otras personas.

Señala que respecto a la entrega de cartas de recomendación, fue acreditado en autos que no es política de las empresas entregarlas y no es algo que se hizo en particular con la intención de perjudicar exclusivamente a los actores.

También discrepa con la apelada en cuanto entiende que las empresas no aguardaron el resultado de la auditoría, sino que la decisión de despedir a los actores ya había sido tomada; entiende que eso no es suficiente para calificar al despido de abusivo.

Finalmente, sostiene que no se alegó ni existe prueba alguna de un daño material diferente derivado al de la pérdida del empleo y tampoco un daño moral superior al que es dable esperar ante esa misma situación (fs. 233 a 241 vta.).

El Tribunal por unanimidad de votos de sus miembros naturales entiende que los argumentos esgrimidos por la parte demandada no logran conmover en lo más mínimo los fundamentos de la sentencia definitiva de primera instancia, los que se comparten totalmente, por lo cual desestimaré los agravios y confirmará íntegramente la decisión adoptada en el grado anterior.

En primer lugar, la Sala se remite a los fundamentos expresados en los considerandos I a III de la atacada (fs. 221 a 223 vta.) en cuando allí se establece con claridad cuál ha sido el contenido de la pretensión movilizada en autos, el reclamo de despido abusivo y los argumentos expuestos por los demandantes para atribuirle a sus despidos esa calificación, así como el relato de los padecimientos sufridos durante el curso de la investigación policial y la denuncia penal efectuada por las empleadoras y el daño que ello les ocasionó (considerando I).

También cabe remitirse por razones de brevedad a las citas doctrinarias de los Dres. Juan Raso Delgue, Cristina Mangarelli y Jorge Rosenbaum en relación al concepto de despido abusivo (considerando II). Asimismo también es acertado el relato de hechos que se realiza en el considerando III de la impugnada (fs. 222 vta. a 223 vta.), el cual no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por parte de las empresas apelantes. Es más éstas admiten que efectivamente no se esperó el resultado del informe de auditoría sino que el despido se produjo antes de que éste estuviera “primero despidió a todo el plantel y luego esperó el informe de auditoría” (fs. 223 vta.).

Este extremo que el Tribunal considera por demás relevante es expresamente admitido por las recurrentes cuando en el numeral 11ª fs. 239 vta. solo se dice y sostiene que “ese hecho no debe ser suficiente para calificar de abusivo el despido”.

Pues bien, contrariamente a lo que entiende la demandada, el Tribunal comparte con la recurrida que ese hecho trascendente revela que como consecuencia de esa actitud queda demostrado que no es congruente sostener que la causa del despido de los actores obedeciera efectivamente a razones de mejor servicio y que efectivamente los argumentos que ahora tiene al momento de contestar la demanda laboral incoada en su contra, no los tenía, al momento de decidir el despido de los actores. A ese momento no contaba con elemento alguno que justificara la decisión de despedir por “razones de mejor servicio”.

Otro de los hechos relevantes señalados por la recurrida y que no fueron cuestionados en modo alguno por la apelante es el destacado en el considerando III a fs. 222 vta. y 223: “se despidió a la totalidad de los trabajadores que integraban la plantilla de funcionarios del Centro de Distribución Perimetral del grupo “KK” a raíz de haber comprobado el hurto en una oportunidad, de dos mesitas de luz que se encontraban estibadas y embaladas desarmadas en cajas. El responsable del hurto fue procesado por la justicia penal y no se trata de ninguno de los actores...Fueron detenidos, allanadas o inspeccionadas sus casas con autorización de sus titulares y conducidos a declarar al Juzgado en calidad de detenidos. De los allanamientos e inspecciones oculares sorpresivas no surgieron novedades,

salvo en la casa del propio funcionario JJ...GG –Gerente del Centro- laboraba para la empresa desde enero de 1991; 22 años. A éste último se le comunicó el despido al volver de su licencia algunos días después ya que los hechos y la decisión de despedir a todos ocurrieron en su ausencia. Ninguno de los mencionados había tenido observaciones ni amonestaciones anteriores; a ninguno se le imputó ni administrativa ni judicialmente responsabilidad en el ilícito cometido por el otro empleado JJ.”

Y ante ese relato de hechos no cuestionado, la conclusión de la a-quo de fs. 223 resulta también irrefutable: “la decisión de despedir a todos los funcionarios a la vez e inmediatamente al procesamiento de uno de los empleados del Depósito tuvo claramente derivaciones en cuanto a las sospechas que se irradiaron sobre todos ellos como cómplices o coautores de hurtos en el Depósito de dimensiones mucho mayores a las efectivamente constatadas...”

II) Por otro lado, la recurrente parece agraviarse por el hecho de que la filmación que aportara fue desglosada del expediente siendo que la misma no había sido objeto de tacha de falsedad (fs. 234 vta.)

Ahora bien, surge de autos que en la audiencia del día 29/08/2013 a fs. 204 vta. y 205 por providencia N° 992/2013 la a-quo dispuso prescindir de la prueba contenida en la filmación del hurto protagonizado por el Sr. JJ y entregárselo al interesado por considerarla una prueba inconducente a los fines del proceso.

Y si bien la parte demandada anunció la interposición de recursos de reposición y apelación en subsidio, recursos que fueron concedidos con efecto diferido (fs. 206). Sin embargo al apelar la sentencia definitiva la parte demandada en ningún momento plantea claramente que se presenta a fundamentar ese recurso de apelación (que se había concedido con efecto diferido), contra la providencia N° 992/2013.

Es decir, no surge del contenido del escrito de apelación de fs. 233 a 241 vta. que la parte demandada haya fundado la apelación diferida concedida contra la providencia N° 992/2013, pues si bien habla de esa situación y transcribe determinados artículos del C.G.P. (fs. 234 vta a 235 vta.), en ningún momento dice claramente que lo que hace sea fundar aquella apelación, es más tampoco se solicita su revocación en el petitorio de fs. 241 vta.

En consecuencia, habiendo quedado firme, ejecutoriada la providencia N° 992/2013 resulta improcedente lo sostenido por la apelante a fs. 235 vta. en cuanto a que se habría infringido el debido proceso.

Y lo mismo cabe decir respecto a una supuesta violación del debido proceso por haberse limitado las preguntas en el interrogatorio de los testigos por cuanto en realidad tampoco se plantea nada concreto en relación a ello. No se pide nada al respecto además de que tampoco en la audiencia en la que se produjo la declaración de los testigos la demandada efectuó planteamiento alguno en éste sentido por lo cual lo que es evidente que precluyó la oportunidad procesal de hacerlo. Es decir, lo que se expresa en el escrito de

apelación sobre el acotamiento de las preguntas a los testigos resulta claramente extemporáneo

III) En el mismo sentido de la doctrina citada por la recurrida a fs. 221 vta. a 222 vta. el Profesor Dr. Oscar Ermida Uriarte en “El concepto de Despido abusivo” en R.D.L. N° 135 julio setiembre de 1984 pág. 506 y ss.) expresó: “1) La técnica del despido abusivo es el primer paso de la tendencia a limitar la facultad patronal de despedir, consistente en reconocer dicha facultad, pero sometiéndola a ciertos límites, sobrepasados los cuales, los daños causados por ese despido deben ser íntegramente reparados.”

“2) En cuanto principio general del derecho con función moralizante íntimamente vinculado con el de buena fe, la teoría del abuso de derecho funciona como excepción a la regla de que el daño producido en ejercicio de un derecho no es resarcible; el daño que se produce por el ejercicio abusivo del derecho sí debe indemnizarse.”

“3) Existe abuso de un derecho, cuando éste se ejerce sobrepasando sus límites internos o propios, para definir los cuales, la moderna doctrina civilista maneja, preponderantemente, dos criterios fundamentales: el de buena fe y especialmente el de justa causa. Así, para el ejercicio de un derecho que puede dañar a otro se exige justa causa; y si el derecho se ejerce sin justa causa y se provoca un daño, hay abuso.”

“4) Esta teoría del abuso de derecho s aplicable enderecho laboral, por ser un principio general, por no contradecir los principios propios de esta rama jurídica, y porque su finalidad ética es particularmente útil como módulo o “standard” regulador de determinados poderes y facultades patronales, incluido el de despedir, en aquellos sistemas donde aún no se ha consagrado plenamente la estabilidad absoluta.”

“5) Aplicada con las adaptaciones del caso al instituto del despido, la teoría del abuso del derecho indica como abusivos aquellos despidos dispuestos sin justa causa (sin motivo justificante, sin causa real y seria), y/o con mala fe.”

“6) Serían causas justificadas del despido, las derivadas de una necesidad objetiva, las derivadas de una necesidad objetiva de la empresa en cuanto organismo destinado a la producción o comercialización de bienes o servicios – generalmente expresados en la reducción de personal por razones económicas-, y las vinculadas con la conducta del trabajador, requiriéndose además, para no incurrir en abuso que el empleador actúe de buena fe. Esta concepción responde a doctrina y jurisprudencia nacionales y extranjeras, así como al Convenio N° 158 de la O.I.T., con la salvedad de que éste prefiere la técnica de la estabilidad a la del despido abusivo” (ob. cit. pág. 522 y 523).

Como bien lo dice la recurrida en el considerando V de fs. 224, las empresas demandadas alegaron que entre las causas de los despidos se encontraba la falta de controles por parte del personal superior, sin embargo ello no es aplicable a otros trabajadores que también despidió. A ello se suma que tampoco demostró en modo alguno que efectivamente faltaran los controles o

que éstos no se realizaran o que en realidad esto haya sido la causa de la decisión de despedir.

En tal sentido, la apelante se limita a decir que no hubo controles o que hubo un déficit en éstos porque no se advirtió el hurto de objetos por parte del Sr. JJ (fs. 236), pero ello no coincide exactamente con lo que se expresó en la contestación (fs. 146) pues es recién al apelar que se dice que debió controlarse lo que JJ se llevaba en la bolsa “o aún autorizando el retiro a través de un memorando, sin la correspondiente revisión de la mercadería” (fs. 236). Esto último no fue un extremo alegado en la demanda por lo que el hecho de que algunos testigos (AA y DD) hayan realizado alguna referencia al respecto es irrelevante pues la prueba no puede acreditar hechos no alegados por las partes.

Adicionalmente, lo que expresa la parte demandada en su apelación en el numeral 6 de fs. 236 en cuanto a la existencia de un protocolo referido a la devolución de mercaderías es irrelevante ya que no probó en modo alguno la existencia de tal protocolo. Y si su defensa consistía en sostener que el mismo existía debía probarlo, como única vía para probar su violación o desconocimiento.

Debe verse además que la demandada insiste en sostener que la decisión de despedir a los actores se basó en motivos estrictamente laborales referidos a una mala gestión del Centro de Distribución (fs. 237 y ss.), sin embargo los testigos que cita expresan que la decisión de despido se produjo “por los resultados de auditoría, las quejas de inventario, etc.”, pero los resultados de la auditoría aún no estaban cuando la decisión del despido fue adoptada.

Por lo demás lo que en todo caso atribuye la empleadora a los actores sería un incorrecto desempeño en sus funciones, lo que tampoco es causa suficiente para disponer inmediatamente el despido de todos ellos, en tanto ni siquiera se alegó ni probó que la situación no pudiera solucionarse a través de la adopción de otras medidas para reorganizar el servicio.

Es decir, de atenerse a la veracidad de lo que las demandadas atribuyen a los actores, en realidad tampoco se trató de un despido por razones de mejor servicio ya que en todo caso se trataría de casos de ineptitud que podían solucionarse por otros medios, a lo que se suma que los actores también tenían superiores por lo que no se advierte cómo si a éstos también se les pasó el control o no hicieron algo previo para ver cómo estaba funcionando el servicio en el Centro de Distribución, no recibieron sanción alguna por ello. En fin no existe explicación alguna para que empresas de la magnitud de las demandadas no cuenten y tengan mecanismos claros de control, que los protocolos no sean escritos o que no sean claros o que la prueba de su existencia y conocimiento por parte del personal no pueda ser fácilmente demostrable.

La Sra. Ministro Dra. María Rosina Rossi Albert en “La información de la causa del despido ¿es un derecho del trabajador” en XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Prof. Oscar Ermida Uriarte”

F.C.U. 2011, pág. 119 y ss., analizando si el despido debe ser causado expresa: “La única forma de resolver la tensión que crea el despido respecto del derecho humano fundamental al trabajo, consiste en que tamaña prerrogativa del empleador obedezca a una causa que lo explique y motive. Pero no bastaría cualquier causa sino una de tal particularidad que priorizando bienes jurídicos de interés del empleador justifique el desplazamiento de la protección de aquel. La justa causa aparece entonces, como un criterio rector a la hora de considerar la legitimidad del despido; con justa causa constituye un acto lícito, sin causa o sin causa justa, un acto ilícito” (pág.124), agregando: “...el despido constituye un acto de poder del empleador que tiene su origen y explicación en el poder de dirección que le reconoce el contrato. El empleador no está obligado a no despedir, sino que ostenta la potestad de hacerlo pero sujeto a ciertos márgenes. En consecuencia, también está sujeto al contralor de que el acto de despido se ubica dentro de tales márgenes porque solo en tal caso, podrá calificarse que el poder ha sido utilizado legítimamente.”

El trabajador...ostenta un derecho subjetivo a no ser despedido sin justa causa y por ende, e instrumentalmente ostenta también un derecho subjetivo a poner en funcionamiento mecanismos de control de la justificación del despido. El contralor de la causa, consiste en el chequeo de que el despido respeta sin embargo, normas prohibitivas, normas reconocedoras de derechos fundamentales, los principios del Derecho del Trabajo y ha sido ejercido con razonabilidad y sin abuso. En consecuencia, el derecho a controlar la justificación del despido viene a funcionar como una garantía de la efectividad del derecho al trabajo en su fase de conservación del puesto de trabajo” (ob. cit pág.129). En el mismo sentido se expresó el Dr. Hugo Barretto Ghione en “Derecho al trabajo y poder directivo del empleador: un replanteamiento” en XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, F.A.U. 2011, I pág.105 y ss. refiriéndose a “la ausencia de justa causa en el despido como abuso de derecho” pág. 114 y ss.

Y en el caso de autos como lo analiza y destaca en forma por demás acertada la recurrida en el considerando VII a fs.224 vta. a 225 vta., es claro que en el caso de autos la parte demandada no probó en modo alguno las alegadas causas de mejor servicio que supuestamente habrían incidido en la decisión de disponer el despido de todos los trabajadores del Centro de Distribución Perimetral. No es cierto entonces que la medida adoptada de despedir a los actores fuera por razones de mejor servicio, por la falta de cumplimiento de los procedimientos, a la falta u omisión de controles, tanto del gerente como de los operarios, así como de parte de los funcionarios de vigilancia” (fs. 225).

IV) En cuanto al daño, el Tribunal entiende que el mismo ha resultado debidamente acreditado en autos y que si bien es cierto como lo expresan las demandadas a fs. 238vta. de que no puede responsabilizarse a BB S.A. ni a CC por las habladurías o los comentarios mal intencionados de las personas, lo cierto es que tal como surge de autos y se extrae de los fundamentos de la impugnada, tales consecuencias perjudiciales para los trabajadores efectivamente se produjeron y ellas tuvieron su origen en la absoluta falta de justificación de su despido “masivo”, su adopción en forma totalmente

inoportuna al producirse en forma coincidente al procesamiento de uno de los trabajadores (Sr. JJ) y antes de que estuviera concluido el informe de auditoría.

Como bien dice la a-quo “La decisión de despedir a todos los funcionarios a la vez e inmediatamente al procesamiento de uno de los empleados del Depósito tuvo claramente derivaciones en cuanto a las sospechas que se irradiaron sobre todos ellos como cómplices o coautores de hurtos en el Depósito” (fs. 223) por lo que “en las circunstancias en que se dieron los despidos de los actores, los mismos deben calificarse como arbitrarios, excesivos, especialmente injustificados y causantes de un daño superior al propio de la pérdida del empleo” (fs. 223 vta.).

En fin como lo expresan Mangarelli y Rosenbaum, citados por Juan Raso Delgue en “Derecho del Trabajo”, T. II FCU 2012, pág. 288 y por la recurrida a fs.222 in fine y 222 vta: “En la casi totalidad de los casos, el despido abusivo implicará un daño que afecta el honor, la intimidad, la personalidad del trabajador, con una carga de sufrimiento o dolor difícilmente evaluable”

Debe verse que el testigo LL expresó: “Yo escuché al Sr. II que era el otro gerente, que dijo que había faltado un millón de dólares y que lo había robado GG. Eso lo sabíamos todos ahí adentro, él había dicho que había faltado esa plata” (fs. 197vta.). MM a fs. 201 también dio: “Durante ese mes que trabajé, comentarios sobre alguna relación del robo de los actores había, que faltaba dinero, esos comentarios apuntaban a todo el grupo, eso lo escuché del personal de limpieza, de camioneros a veces, de la empresa que hace los traslados. Se decía que habían robado, que había faltado dinero, eran DD, MM, GG, AA, se decía que los habían echado porque habían robado”. En similar sentido se expresó el testigo NN a fs.201 vta.

En fin, es claro entonces que el afán y la decisión de despedir “al barrer” a todo el plantel del Centro de Distribución perimetral, sin tener en cuenta, sin atender la situación personal de cada uno de los trabajadores, trasforma la decisión en arbitraria al quedar al desnudo que fue claramente incausada y el despido abusivo determina que deba repararse el daño provocado más allá del que habitualmente se produce por el solo hecho de la pérdida del empleo.

En definitiva, entonces el Tribunal entiende que los argumentos esgrimidos por las codemandadas no son de recibo por lo que confirmará íntegramente la sentencia definitiva de primera instancia

V) Se impondrán las costas a cargo de la parte demandada (art. 337 de la Ley N° 16226), no existiendo mérito para la imposición de condena en costos (arts. 56.1, 261 del C.G.P. y 688 del C.Civil).

Por lo expuesto, los fundamentos expresados, las normas legales citadas y lo establecido por los artículos 197, 198 y 344 del C.G.P.

EL TRIBUNAL FALLA:

CONFIRMASE LA SENTENCIA APELADA.

COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA Y SIN ESPECIAL
CONDENACIÓN EN COSTOS.

HONORARIOS FICTOS: CINCO BASES DE PRESTACIÓN Y
CONTRIBUCIÓN.

Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE A LA SEDE DE ORIGEN.

Ministro Redactor: Dr. Julio Alfredo Posada Xavier.

Ministros Firmantes: Dra. María Rosina Rossi Albert, Dr. Julio A. Posada
Xavier. Dra. Doris Perla Morales Martínez