

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 366/2012

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 3ºT

Sentencia Nº 366

MINISTRO REDACTOR: Dr. Cristóbal Nogueira Mello

MINISTROS FIRMANTES: Dr. Juan Carlos S. Contarin Villa, Dra. Julia M. Odella Feijo y Dr. Cristóbal Nogueira Mello

Montevideo, 31 de julio de 2012.-

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia los autos caratulados: "RODRIGUEZ, Gladys C/ DUENDE S.R.L. – SECOM – Créditos salariales, I.P.D. y daños y perjuicios" (IUE Nº 2- 26978/2010) venidos en conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia Nº 4 de 13 de febrero de 2012 dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 3º Turno, Dra. Sylvia De Camilli Hermida.

RESULTANDO:

1) Por el referido pronunciamiento a cuya relación de antecedentes procesales, cabe remitirse por ser exactos, se dispuso: "Amparar parcialmente la demanda y en su mérito condenar a DUENDE S.R.L. a abonar a la actora los rubros: salarios impagos, comisiones, licencia, salario vacacional y aguinaldo, multa, reajustes e intereses legales, cantidad que a la fecha de la sentencia se liquida en \$ 75.881 (pesos uruguayos setenta y cinco mil ochocientos ochenta y uno), debiéndose agregar reajustes e intereses legales hasta su pago efectivo. Rechazando la pretensión formulada en la demanda en todo lo demás. Sin especial condenación." (fs 580-594).

2) Contra dicho pronunciamiento, apeló la parte actora a través de su representante procesal, agraviándose en cuanto inadecuada valoración del aporte probatorio obrante, al desestimar el despido indirecto especial e incidencias, indemnización por acoso moral, indemnización por acoso sexual, indemnización por clientela, productividad semestral, permanencia, aguinaldo sobre productividad semestral y permanencia, daños y perjuicios preceptivos y solicitando en definitiva se revoque la sentencia impugnada y se condene a la demandada al pago de los rubros y montos reclamados en la demanda, en los términos expuestos (fs. 599-615vta).

3) Por decreto Nº 312/2012 de 29 de febrero de 2012, se confirió traslado de la recurrencia (fs. 616) el que fuera evacuado, abogando por la confirmación de la sentencia impugnada, en los términos

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 366/2012

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 3ºT

obrantes (fs. 622-627vta.) y por providencia Nº 679/2012 de fecha 9 de abril de 2012, se franqueo la alzada (fs. 628).

Recibido los autos en el Tribunal, se señaló fecha de acuerdo y se dispuso su pasaje a estudio en forma sucesiva de los señores Ministros (fs. 632), habiéndose producido la desintegración de la Sala, en virtud del cese por retiro obligatorio del Dr. Elías Piatniza Altman, y asumido como nuevo integrante titular, el Dr. Cristóbal Nogueira Mello, el día 30 de mayo del corriente año, se acordó el dictado de presente sentencia.

CONSIDERANDO:

l) La Sala con la voluntad coincidente de la totalidad de sus miembros naturales, desestimaré los agravios, confirmando la recurrida en cuanto el mérito de la causa así lo determina y los agravios deducidos no conmueven la bien fundada decisión, habida cuenta que la misma efectúa adecuada valoración de la resultancia probatoria emergente y una correcta aplicación del derecho para arribar a una resolución dilucidatoria compartible, a la que poco cabe agregar a sus fundamentos, en cuanto de la prueba obrante en autos así lo determina, no resultando acreditado de modo alguno la configuración del despido indirecto invocado, ni la configuración de situación de acoso sexual o circunstancias de acoso moral, como aduce la accionante.

En efecto, respeto al agravio que suscita el rechazo de la pretendida indemnización por despido indirecto y especial, como expresa el Dr. Américo Plá Rodríguez, en R.D.L. Nº 122 (págs. 283-292) citada por la sentencia impugnada, el despido indirecto conceptualmente es un "acto rescisorio que pone fin a la relación laboral por decisión unilateral del trabajador, basada en que el empleador con sus actos u omisiones ha hecho imposible la prosecución del contrato de trabajo", vale decir, que si el trabajador se desvincula de la actividad subordinada que realiza por incumplimiento o conducta atribuible al empleador, le incumbe acreditar las razones que determinaron la referida desvinculación. Y bien, de la prueba rendida en autos no se advierte probada la violación de las obligaciones principales a cargos de la empleadora, ya que como bien dice la decisora "a-quo" del análisis y valoración de la prueba aportada en su conjunto, no se evidencia un cambio sustancial en las condiciones de trabajo y se desprende que fue la actora que voluntariamente solicitó volver a trabajar en Montevideo, no surgiendo prueba alguna de que tal decisión fue coaccionada o compelida por el acoso sexual y moral que aduce.

La Sala en conceptos que son trasladables al ocurrente respecto a la prueba de la configuración del despido indirecto, ha sostenido que "...es de entera aplicación el principio de razonabilidad, que no es exclusivo por cierto del derecho laboral, ya que todo orden jurídico se estructura en torno a criterios de razón y de justicia que parte de la naturaleza humana. Consistiendo este en la afirmación esencial que

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 366/2012

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 3ºT

el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. El hombre común actúa normalmente de acuerdo a la razón y encuadrado en ciertos patrones de conducta que son los que corrientemente se prefieren y se siguen por ser los más lógicos (Cf. Plá Rodríguez – Curso, T. 1, Vol. 1, pág. 66 y ss.)” (Sent. Nro. 145 del 30.04.2007 – A.J.L. año 2007, cas, 242, pág. 149).

Tal concepto de razonabilidad es de total aplicación en cuanto a la valoración de la prueba obrante en autos, respecto al invocado acoso sexual y moral, que como la propia recurrente admite tácitamente, en sus agravios, no ha logrado probar fehacientemente, por algun “incomprensible motivo” (fs. 603) el acoso sexual y moral y en consecuencia, si no probó, no basta la mera afirmación de que fue acosada sexual y moralmente en su trabajo, por un superior jerárquico suyo, sino que por más amplitud de criterio en la valoración de la prueba, si no hay siquiera indicios, de la situación de acoso manifestada, ni comunicación alguna a su empleadora, mal puede agravarse por hechos que no probó.

En sentencia N° 63/99 que dictara este Tribunal, con otra Integración y publicada en RDL. N° 196 págs. 945-957 con nota de Martha MARQUEZ GARMENDÍA, se señala que la actuación probatoria en torno a la ocurrencia del acoso sexual no es de fácil operativa. Se decía que “no puede soslayarse que tal designio es siempre ocultable por quien comete actos tendientes al logro de su propósito, por lo que la dificultad probatoria de la trabajadora se ve acrecentada por este obrar”.

“Es por esto, que la prueba no va a ser generalmente directa, recayendo la misma preponderantemente en indicios, los que pueden ser cualquier hecho, material, físico, humano, psíquico, cualquier acontecimiento del que sea posible extraer un argumento probatorio para llegar, mediante una operación mental lógico-crítica, al conocimiento de otro hecho que constituye el objeto de prueba, el hecho a probar (Cf. Enrique TARIGO, Lecciones de Derecho Procesal Civil, t. II, págs. 148-149)”.

Recogiendo otro enfoque de MARQUEZ GARMENDIA se señalaba que “el Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas en la Resolución sobre protección de la dignidad de mujeres y hombres en el trabajo, definió al acoso sexual como “una conducta no deseada de naturaleza sexual, u otra conducta basada en el sexo, que afecte la dignidad de la mujer o del hombre en el trabajo”.

“Puede consistir tanto en una conducta física o verbal (contactos físicos innecesarios, violencia sexual, proposiciones deshonestas, insinuaciones, etc.) o simplemente en la utilización de imágenes pornográficas, materiales escritos, etc.” (RDL N° 170, págs. 414 y ss.).

Y asimismo se concluía que de afectarse “con esta conducta dañosa y humillante las condiciones de trabajo de la actora, al extremo de hacer imposible para la reclamante la continuación de la relación laboral, se configura un nítido despido indirecto y además abusivo, por la situación antijurídica creada, que obligó al trabajador a darse por despedido, debiendo el infractor de las condiciones del contrato de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 366/2012

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 3ºT

trabajo responder por el daño moral causado”.

Es de tenerse presente asimismo la normativa contenida en la Ley Nº 16.045 de 2 de junio de 1989 y decreto reglamentario Nº 37/997 de 5 de febrero de 1997, el que recibiera asimismo nota de comentario de MARQUEZ GARMENDIA M., en RDL., Nº 185.

Recordemos con PLA RODRIGUEZ que es una de las obligaciones del empleador el respetar la dignidad personal del trabajador.

“El respeto a la dignidad personal del trabajador determina distintas exigencias y prohibiciones sin que pueda establecerse un catálogo preciso de conductas impuestas o excluidas. El significado de la expresión es suficientemente claro y fecundo como para permitir valorar frente a eventuales hechos o actos del empleador si ha actuado con el debido respeto a la dignidad personal del trabajador”.

“El trabajador debe ser tratado por el empleador con el mismo respeto con que el trabajador debe tratar al empleador. Son diversas las aplicaciones que tiene esta afirmación. Una de ellas tiene que ver con el trato personal que tanto por el lenguaje como por el tono empleado debe ser correcto y considerado. Otra es la necesidad de guardar la debida consideración al trabajador delante de la clientela o de terceros, absteniéndose de formularle observaciones o desautorizaciones. Otra es la relativa a la reserva de la intimidad del trabajador: no tienen por qué hacersele preguntas ni investigaciones ni hacersele llenar formularios sobre su comportamiento familiar o su conducta privada. Menos aun pretender ejercer ningún género de presión o de influencia sobre esos aspectos, a menos que de ellos derive un desprestigio para la función o repercuta desfavorablemente en el cumplimiento de las funciones laborales”. Vinculado con este deber está la obligación no sólo de observar una conducta irreprochable desde el punto de vista moral en el trato con los trabajadores, sino también de asegurar la moralidad del ambiente. En ese sentido, el empleador, además de responsable de sus propios actos lo es de aquellos que puedan provenir de los otros trabajadores en la medida en que no son cortados y sancionados por el empleador. En este aspecto, la tolerancia o la indiferencia con el comportamiento irrespetuoso de un trabajador, engendra la responsabilidad del empleador”.

“Surge de todo lo anterior que el cumplimiento de esta obligación, que se descompone en tantas prohibiciones y deberes positivos, no incumbe sólo al empleador sino a todas las personas que lo representan” (Curso, t. 2 vol. 1, pág. 169-170).

En aplicación de las pautas conceptuales expuestas y de la información testimonial obrante en autos, es de concluir, como lo hace la sentenciante “aquo” que sublite no emerge configurada una situación de acoso sexual y moral y por ende, responsabilidad del empleador demandado.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 366/2012

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 3ºT

Para centrar el fundamento de la responsabilidad del empleador en hipótesis de acoso sexual de un trabajador respecto de otro en el ámbito del lugar de trabajo, corresponde saber qué clase de obligación contractual puede verse incumplida y en tal sentido el Dr. PLA RODRIGUEZ, define el contrato de trabajo como “aquel por el cual una persona se obliga a prestar una actividad en provecho y bajo la dirección de otra y ésta a retribuirla” (Curso, t. 2 vol. 1, pág. 7).

Tal alcance conceptual nos habilita a señalar que la prestación principal emergente del contrato de trabajo y por cuya causa el empleador se obliga, lo es la actividad del trabajador y su resultado, y por el otro lado, la prestación principal del empleador y por cuya causa el trabajador se obliga, lo es la retribución económica. Prestación de servicio y remuneración son ambas caras que conforman el sinalagma obligacional principal en el contrato de trabajo.

Obligaciones secundarias, accesorias, lo son para el trabajador: la obediencia, fidelidad, colaboración, etc., y para el empleador: el proporcionar trabajo, suministrar los elementos necesarios para la prestación de la tarea, respetar la dignidad personal del trabajador, su independencia de conciencia cívica y moral, garantizar la higiene y seguridad del ambiente de trabajo, etc. (ampliamente, PLA RODRIGUEZ, Curso cit., pág. 140-173).

La obligación del empleador de respetar la dignidad personal del trabajador no es entonces una obligación de resultado sino de medio, vale decir, que la misma no es el objeto principal por el cual a su vez se obliga el trabajador, sino, accesorio a ello. El trabajador no se obliga para que el empleador lo respete en su dignidad sino, para que el empleador le satisfaga la remuneración correspondiente, sin perjuicio de que lo habilite a que en la realización de su prestación del servicio sea tratado dignamente.

El enfoque tiene incidencia en el ámbito probatorio: hay incumplimiento en la obligación de resultado cuando éste no se logra, sin que interese cual fue el comportamiento del deudor en la emergencia; vale decir, que el deudor responde, en ese caso, a pesar de haber empleado toda la diligencia del buen padre de familia. En cambio, para probar el incumplimiento en la obligación de medios, el acreedor debe demostrar que el deudor no se comportó con la diligencia debida (del buen padre de familia); debe acreditar, en suma, la culpa del deudor (Cf. GAMARRA, Tratado, t. 20, pág. 77-86 y Responsabilidad Contractual, t. 2, pág. 397-407).

En el caso de autos, la actora debió demostrar que era de conocimiento de su empleador que un trabajador le acosaba sexualmente, de modo de hacer efectiva la obligación patronal y en su caso, ante la ineficiencia u omisión, hacer operativo el reclamo deducido.

La actora no sólo no puso en conocimiento del empleador la conducta de acoso sexual de un superior suyo, que dice padecía hasta tiempo de considerarse indirectamente despedida, en marzo de 2010,

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 366/2012

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 3ºT

sino que la misma alega que hasta el mes de enero de 2010, la relación laboral se desarrolló con total normalidad. En consecuencia, en la medida que la actora no denunció a su empleador el acoso sexual sufrido, la culpa de éste no resulta verificada, por lo que mal puede entonces efectuársele un llamado a responsabilidad patrimonial, por un acoso sexual y moral, que no resulta probado y que ni siquiera fue denunciada a su empleadora, la situación que dice padecía.

II) Los restantes agravios en cuanto a la desestimación de los rubros productividad y permanencia y la forma de cálculo, no se encuentran debidamente fundados, limitándose a reiterar lo alegado en la demanda y que no resultó probado por lo que son de franco rechazo.

III) Las costas del grado a la parte demandada (artículo 337 de la Ley 16.226) no existiendo mérito para particular imposición de costos.

Por los fundamentos expuestos y atento a lo dispuesto por los arts. 197, 198, 253 y 257 CGP.

EL TRIBUNAL FALLA:

Confirmase la recurrida en todos sus términos.

Costas a cargo de la parte demandada, sin especial condenas en costos.

Notifíquese personalmente a las partes y oportunamente devuélvase con copia para la Sra. Juez "aquo".

Dr. Cristóbal Nogueira Mello Ministro; Dr. Juan Carlos Contarin Villa Ministro; Dra. Julia M. Odella Feijo Ministra; Esc. Roberto Fernández Olivera Secretario Letrado