

Número	Sede	Importancia	Tipo
343/2012	Tribunal Apelaciones Trabajo 1ºT	MEDIA	DEFINITIVA

Fecha	Ficha	Procedimiento
22/08/2012	445-194-2009	PROCESO CIVIL ORDINARIO

Materias
DERECHO LABORAL

Firmantes	
Nombre	Cargo
Dra. Doris Perla MORALES MARTINEZ	Ministro Trib.Apela.
Dra. Maria Rosina ROSSI ALBERT	Ministro Trib.Apela.
Dr. Julio Alfredo POSADA XAVIER	Ministro Trib.Apela.

Redactores	
Nombre	Cargo
Dra. Doris Perla MORALES MARTINEZ	Ministro Trib.Apela.

Descriptores
Resumen
Créditos laborales

Texto de la Sentencia

SENTENCIA DEFINITIVA N° 343/2012.-

TRIBUNAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE PRIMER TURNO MINISTRA
REDACTORA: DRA. DORIS MORALES MARTINEZ.-

MINISTROS FIRMANTES: DR. JULIO POSADA XAVIER; DRA. DORIS PERLA
MORALES MARTÍNEZ; DRA. ROSINA ROSSI ALBERT.-

MONTEVIDEO, 22 DE AGOSTO DE 2012.-

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados “MEYER, MARIO C/ NUEVO BANCO COMERCIAL S.A. DEMANDA LABORAL” (Ficha 445/194/2009), venidos en apelación del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Young de 2do turno.-

RESULTANDO

1- La Sala acepta el relato de antecedentes procesales que se consigna en la sentencia apelada y procede a dictar decisión anticipada en base a lo dispuesto por el artículo 200 CGP.-

La sentencia definitiva de primera instancia número 1/2012, de fecha 2 de febrero de 2012 (Fs. 891 a 877), desestimó la demanda, sin especial condenación.-

A fojas 879 la parte actora dedujo recurso apelación, agravándose porque se consideró configurada la notoria mala conducta alegada.-

Por Auto 142/2012, de 28 de febrero de 2012, se otorgó traslado del recurso (Fs. 896), siendo evacuado a fojas 899, abogando por su rechazo.-

Por Auto 316/2012, de 27 de marzo de 2012, se franqueó la alzada (Fs. 907).-

Llegaron los autos al Tribunal con fecha 18 de abril de 2012 (Fs. 911) y con fecha 4 de mayo de 2012, se dispuso el pase a estudio en forma sucesiva (Fs. 911), efectivizándose el 18 de mayo de 2012 (Fs. 912).-

CONSIDERANDO

1- Asiste razón a la demandada en cuanto a que la apelación del actor se encuentra escasamente fundada, a tal punto que podría entenderse que incumple con lo previsto por el artículo 253.1 CGP, que exige una crítica razonada de los argumentos de la sentencia, no obstante lo cual, no se acudirá a la consecuencia determinada por esa norma, interpretándola en forma flexible y se ingresará a su análisis.-

También debe tenerse presente que si bien distingue varios agravios, ellos no son mas que fundamentos del agravio principal relacionado con el rechazo de la demanda y el hecho de haber considerado configurada la notoria mala conducta alegada por la demandada.-

2- El primer fundamento desarrollado por el apelante refiere a la infracción de las normas de derecho en cuanto a la valoración de la prueba, que a su juicio determina que la sentencia sea arbitraria.-

La infracción que señala refiere al valor otorgado por la a quo a la prueba documental aportada por el Banco Central del Uruguay, que determinó no analizar el resto de la prueba en base al principio de unidad de la prueba.-

Cuestionan, de acuerdo al valor probatorio otorgado por las normas legales, que pueda sostenerse, como lo hizo la a quo, que la existencia del documento veda la apreciación del resto de la prueba aportada.-

A su vez señalan que lo que emerge de las actuaciones del BCU, agregadas en autos, refleja que los funcionarios actuantes obraron con desapego a las normas constitucionales, dado que no se presentaron como tales ni informaron estar haciendo un proceso de control o fiscalización, lo que determinó una violación de sus garantías y que, a lo sumo, podría considerarse que detectaron una operación de cambio, pero no la habitualidad y profesionalidad en su realización, no pudiendo derivarse de meros indicios que tales supuestos fueron demostrados, no pudiendo tampoco prorrogarse efecto convictivo a la opinión de los inspectores porque responden a los intereses de la institución.-

Como primera apreciación, cabe señalar que, mas allá de pretender desvirtuar el valor de esta prueba, la apelante, no dice cuál sería la valoración probatoria que habría permitido dejar de lado los elementos probatorios que surgen de las actuaciones realizadas.-

3- Puede considerarse que sobre el valor probatorio del documento, no hay discusión, en tanto, es la ley quien se lo otorga, por lo que lo que correspondía era analizar, si puede cuestionarse la prueba que de las emergencias de aquél surgen, a través de lo que también pueda extraerse de su apreciación y del resto de la prueba aportada.-

De acuerdo al primer criterio, hay que analizar también la actuación del propio actor en el expediente tramitado en el BCU, puesto que de ello se extraen elementos importantes a tener en cuenta.-

Y de allí surge que al actor se le impuso una sanción de multa por un valor de U\$S 41.950, porque el BCU constató la realización, en forma habitual y profesional de operaciones de cambio (Fs. 484 a 486) y el actor, si bien compareció en el expediente, no recurrió lo decidido, en tanto de fojas 495 surge que solicitó que se lo eximiera del pago o se abatiera la suma fijada.-

Y previamente se había impuesto otra sanción de igual naturaleza y por la misma causa, pero por un monto de U\$S 2.000 (Fs. 375 a 376), que tampoco fue objetada por el accionante, quien compareció solicitando la financiación de la deuda (Fs. 380).-

En función de la actitud asumida por el actor en ese expediente, no puede pretender hoy restar valor a lo decidido en base a una supuesta actuación irregular de los funcionarios que constataron los hechos que determinaron la sanción, puesto que para que ello pudiera tener algún valor, debió recurrir las decisiones, cosa que no hizo, como surge de lo señalado precedentemente.-

El valor probatorio que se otorga a esta prueba no emerge simplemente de que se trata de un documento, como parece pretender decir el apelante, sino que el hecho demostrado es la existencia de las sanciones por realizar en forma habitual y profesional actividades de cambio, cuya constatación no fue objetada por el actor en su momento, a tal punto que, como se vio, solicitó refinanciar o el abatimiento de las sumas.-

Resulta contradictorio sostener actualmente que existió una investigación irregular, cuando actúo tratando de abonar la multa impuesta, sin que nada dijera sobre este aspecto, lo que constituye un extremo que hace aplicable la teoría del acto propio, en la medida que a nadie le es permitido adoptar una postura contraria a la que anteriormente sostuvo.-

Se ha señalado que esa teoría “se sustenta en la incoherencia o incongruencia de la conducta de un sujeto respecto a anteriores comportamientos, verificándose incompatibilidad por contradicción entre los mismos y postula que los sujetos deben observar una conducta congruente, coherente frente a quienes se relacionan con ellos y, de ahí, que se deban rechazar las actitudes contradictorias con precedentes previos (Cfm. Gelsi, Adolfo. Revista Jurídica Estudiantil, N° 5, Pág. 11 y siguientes)” (ADCU, T. XXXIX, Pág. 592).-

Según Ennecerus (Tratado de D. Civil, Pág. 482), “a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esa conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”.-

Dentro de esos parámetros, el actor no puede pretender que existieron las irregularidades que apunta, cuando consintió la imposición de la multa y no objetó ese proceder cuando tuvo conocimiento de la sanción.-

En función de ello, no se trata de hacer propias las especulativas conclusiones de los funcionarios del BCU que realizaron la inspección, como señala el apelante, sino de interpretar que su conducta determinó no poner en evidencia en el momento oportuno la irregularidad por la que hoy aboga.-

La a quo no podía ingresar a ese análisis, en la medida que en ningún momento el actor lo planteó, admitiendo la imposición de la sanción sin cuestionar el procedimiento inspectivo.-

4- Insiste el apelante en cuestionar la prueba emergente de las actuaciones señaladas, diciendo que el BCU solo tuvo en cuenta elementos indiciarios, pero de nuevo olvida que no recurrió lo decidido, ni por ninguna vía hizo valer esos extremos.-

No se trata entonces de tener en cuenta como prueba el indicio emergente de la declaración espontánea y natural del empleado de la agencia, como sostiene el actor, porque la valoración de la prueba que debe hacerse es la de considerar la imposición de la sanción, no cuestionada por el propio actor, por lo que no se puede volver a ingresar en puntos que, a la postre, resultan ajenos a esta litis.-

El actor fue sancionado por realizar actividades de cambio, decisión a la que se arribó por medio de una investigación y el actor no cuestionó en su momento, ni la investigación, ni la sanción, entonces el hecho objetivamente probado es la existencia de la sanción y es solo ello lo que influye sobre el hecho a probar en autos.-

Todo lo que expresa el apelante en cuanto al cuestionamiento de las decisiones del BCU, resultan inocuas, en la medida que no accionó oportunamente, por lo que no puede sostener que debería dejarse de lado la prueba que emerge de la documentación aportada, fundamentalmente porque consintió la imposición de la sanción, debiendo verse que la recurrencia que planteo a fojas 669, ante el BCU, fue rechazada por extemporánea (Fs- 687).-

De acuerdo a lo señalado, la crítica efectuada acerca de la valoración probatoria de las actuaciones que determinaron la sanción que impuso el BCU al actor, no es de recibo, pues parte de una base errónea que es cuestionar la investigación, cuando no lo hizo en el momento oportuno.-

A ello se agrega que del testimonio del expediente penal surge que admitió que siguió realizando operaciones de cambio, aún cuando dijera que eran muy pocas (Fs. 383).-

5- También cuestiona el valor probatorio otorgado a las actuaciones del proceso penal en el que resultó procesado por los delitos de defraudación tributaria y desacato en reiteración real.-

Sin duda le asiste razón, en cuanto a la independencia de lo resuelto en ese expediente con relación a este proceso, pero olvida que aún así, el hecho objetivo que se relaciona con el objeto de este proceso, es la existencia de un procesamiento y sus consecuencias sobre la configuración de la notoria mala conducta.-

6- Pretende desvirtuar el valor convictivo de las declaraciones de Reyes y Rey, en base a que se trataría de testigos sospechosos.-

Sin embargo, de fojas 75 surge que Mario De León declaró que escuchó que el actor ofreció los servicios de su agencia de Red Pagos, para pagar las tarjetas de crédito, lo que comunicó a Rey.-

En esa oportunidad el actor, pese a negar haber hecho ese tipo de ofrecimiento, dijo que “es posible que en algún momento como sucede en cualquier sucursal del Banco, haya recomendado si los sistemas están caídos que vayan a pagar a otros locales” (Fs. 76), mientras que De León dijo que no estaba caído el sistema (Fs. 75).-

7- El actor articula como segundo agravio, aunque ya se dijo que es una fundamentación sobre el agravio único referido a la existencia de la notoria mala conducta, el hecho de que no existe prueba que determine la existencia de comepetencia desleal.-

De lo que viene de decirse, debe concluirse que el actor hacía operaciones de cambio en su sucursal de Red Pagos, operaciones que no podía realizar y determinaron que fuera sancionado por el BCU, en dos oportunidades, por lo que, sin duda, ha quedado demostrado que realizaba actividades de igual giro que la demandada.-

No obsta a lo señalado que el actor hubiera comunicado que tenía ese emprendimiento, puesto que, según también emerge de la sanciones que se le impusieron por el BCU, a través de ella realizaba actividades que no le estaban permitidas.-

De acuerdo a ello, el conocimiento que tenía la demandada, no implicaba admitir que toleraba el resto de lo realizado, cuando ello, no estaba incluido en su normal funcionamiento.-

La empresa solo estaba en conocimiento de que tenía un local de Red Pagos y ello por sí no implicaba saber que realizaba operaciones de cambio, operaciones que no estaban autorizadas, según se desprende de las sanciones que le fueron impuestas por el BCU.-

No pudo existir aquiescencia de la demandada, porque la actividad no integraba otras que pudieran relacionarse con la actividad bancaria de la demandada.-

La propia realización de la actividad en infracción de las normas tal como lo entendió el BCU, descarta que la demandada pudiera prestar conformidad al desarrollo de esa actividad.-

Aún partiendo de la base de que la actividad no se realizó asiduamente, como pretende el actor, debe entenderse que mantiene su virtualidad de constituir competencia desleal, en tanto se realizó un tipo de actividad que también integraba las realizadas por la empleadora.-

Ante eso no se puede sostener que fuera necesario demostrar el perjuicio efectivo que habría padecido la demandada, puesto que la eventualidad de aquél ya significa la existencia de competencia desleal, puesto que con ese criterio, la figura solo podría darse si se acreditara un perjuicio de magnitud, determinando, en su caso, que fuera prácticamente imposible demostrar efectivamente su existencia, en tanto el daño siempre es eventual y se genera por la mera realización de una tarea que es también prestada por la empleadora.-

Sostiene Plá Rodríguez que “por concurrencia se entiende la dedicación a actividades laborales de la misma naturaleza o rama de la producción de las que se están ejecutando en virtud del contrato de trabajo siempre que las mismas, al generar intereses contradictorios para el trabajador, perjudique al empresario. Este elemento de perjuicio real o potencial, esta colisión de interés contrarios entre los que deben elegirse, es imprescindible para que haya concurrencia desleal” (Curso de D. Laboral, T. II, Vol. I, Pág. 149), de lo que se desprende que el perjuicio también puede ser potencial, de lo que se deriva que la fundamentación sostenida por el apelante no es de recibo, puesto que no se puede descartar que existiera un perjuicio potencial a los intereses de la empleadora.-

Debe verse, en relación a este aspecto, que Krotoschin dice que “debe tratarse, sin embargo, de una verdadera competencia, o por lo menos de la posibilidad de que la actividad del trabajador ejercida al margen del contrato de trabajo, redunde en perjuicio para el empleado y afecte sus intereses” (Tratado Práctico de D. del Trabajo, Vol. I, Pág. 229), destacando mas claramente que no se necesita probar efectivamente el perjuicio, cuando señala que es “solo cuando el dependiente ocupa en el segundo establecimiento una función que le capacita, virtualmente, a hacer competencia al primero (“negociaciones que pudieran afectar...”), aunque no lo haga en realidad, se cumple el requisito de la falta al deber de lealtad” (Op. Cit. Pág. 230).-

Sin duda este deber del trabajador encuadra dentro de la buena fe como requisito esencial del vínculo de trabajo, lo que ha llevado a Paul Durand a decir “las relaciones de trabajo no consisten en un simple intercambio de prestaciones de orden patrimonial. Ellas hacen entrar al trabajador en una comunidad de trabajo y obligan al empleador a testimoniarle una confianza necesaria. Ellas imponen al trabajador una obligación de buena fe particular y se ha podido hablar de una obligación de fidelidad del trabajador respecto del empleador” (Citado por Plá Rodríguez, Principios del D. del Trabajo, Pág. 398).-

De acuerdo a lo señalado, puede concluirse en que no era siquiera necesario demostrar que efectivamente la actividad desarrollada por el actor causó un perjuicio determinado, pues bastaba con la eventualidad de que ello ocurriera.-

Debe verse que del Código de Conducta y ética del NBC. Surge que “las actividades personales no deben estar en conflicto o parecer estar en conflicto con los intereses del Banco” (Fs. 63), de lo que se desprende que, en consonancia del criterio adoptado para definir la competencia desleal, basta con la apariencia de estar en conflicto con los intereses del Banco.-

8- También sostiene el apelante que la demandada utilizó un criterio discriminatorio a su respecto, con relación a los trabajadores Reyes y De León, dado que comprobada la existencia de faltas cometidas por éstos, no les impuso una sanción tan grave como la suya.-

Sin embargo, la supuesta discriminación no determina la decisión sobre la existencia de la eximente, en tanto la adopción de otras sanciones en casos diversos, no necesariamente descarta que efectivamente se haya configurado notoria mala conducta.-

No puede considerarse, como lo expresó el actor en su demanda, que el hecho de no haber despedidos a otros trabajadores que incurrieron en faltas mas graves, deje en evidencia la falta de fundamento de su despido, en tanto objetivamente y según la valoración de la prueba de autos, ha quedado acreditada la eximente.-

Debe verse que el actor no dijo en su demanda ni lo dice en su apelación, en qué basa el trato discriminatorio al que alude, es decir cuál serían las causas por las cuales en su caso se adoptó una decisión diferente, fundado en algunos de aquellos supuestos que

generan discriminación, es decir causas generadas en motivos de raza, religión o cualquier otro.-

También es necesario tener en cuenta que los motivos extralaborales a los que aludió el actor, cuando señaló configurado el despido abusivo, no fueron explicitados, ni menos aún probados.-

9- En definitiva, de acuerdo a la prueba ofrecida y no resultando de recibo el agravio formulado, siendo de rechazo su fundamentación, corresponde confirmar la recurrida.-

Se impondrán las costas de oficio y no se efectuará condena en costos (Art. 688 C. Civil y 56 CGP).-

Por los fundamentos expuestos y en base a lo dispuesto por los Arts. 197, 198 y 344 CGP este Tribunal FALLA:

CONFÍRMASE LA RECURRIDA, CON COSTAS A CARGO DE LA DEMANDADA Y SIN IMPOSICIÓN EN COSTOS. HONORARIOS FICTOS \$ 20.000. Y DEVUÉLVASE.-

Dra. María Rosina Rossi Albert

Presidente

Dr. Julio Posada Xavier

Ministro

Dra. Doris Morales Martínez

Ministro

Esc. Helena Braun Minelli

Secretaria