

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, ocho de abril de dos mil trece

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva, estos autos caratulados "BENITEZ CAL, NANCY Y OTROS C/ SURTYMEC SOCIEDAD COLECTIVA Y OTROS. DEMANDA LABORAL. CASACION." I.U.E: 2-34702/2011, venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia No. 398/2012 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1o. Turno.

RESULTANDO:

1o.) Que por la referida decisión se dispuso confirmar la recurrida, salvo en cuanto no hizo lugar a las horas extra, descansos intermedios, licencia y salario vacacional de 2008 y al monto de los daños y perjuicios preceptivos, en lo que se revoca, condenando a la demandada a abonar a los actores las horas extra reclamadas descontadas las que surgen abonadas, según cifra que surge del numeral 4 de la sentencia y las incidencias, según lo liquidado en el cuerpo de la decisión, los descansos intermedios reclamados, según la liquidación de fs. 50 y la licencia y salario vacacional de 2008 según la cifra liquidada a fs. 49 vto. y fijando los daños y perjuicios preceptivos en el 40% de los rubros de naturaleza salarial, con costas a cargo de la demandada y sin imposición en costos (fs. 338-347).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 14o. Turno, había fallado amparando parcialmente la demanda, y en su mérito condenó a la accionada a abonar a los herederos del trabajador Jorge Cáceres la suma de \$ 77.211.- correspondiente a la liquidación por egreso de fs. 147 del acordonado, suma actualizada y multa a la fecha de presentación de la demanda lo que importa \$ 97.146,23, con más un recargo de 20 % sobre dichos rubros. Con costas a la demandada (fs. 277 - 287).

2o.) A fs. 353 y ss. la demandada interpuso recurso de casación, por entender que el Tribunal incurrió en errónea aplicación de los arts. 7 y 72 de la Constitución, 4 del C.G.P., 198 y 321 de la Ley No. 16.060, y 4 de la Ley No. 10.449, y fundando sus agravios indicó en síntesis:

- Se desconoció lo dispuesto en el art. 198 y ss. de la Ley No. 16.060, que establece un régimen de responsabilidad especial en la materia. Asimismo, se desconoció la calidad de administrador del codemandado Carlos Masllorens imputándole responsabilidad personal cuando en realidad de los hechos surgía que siempre actuó en representación de Surtymec y no en beneficio propio. Además la responsabilidad de los administradores y directores sólo podía surgir frente a terceros de conformidad a lo previsto en el art. 391 de la Ley No. 16.060, cuando se hubiera configurado algún acto fraudulento, lo que no aconteció en autos.

- En cuanto al pago de las horas extra y descansos intermedios, la Sala incurrió en errónea valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del C.G.P.) dado que se necesitaba que el actor primero probara en forma fehaciente que realizó horas extra, para que así, en aplicación al principio de la disponibilidad de la prueba, que pesaba sobre el demandado, éste determinara su cantidad. Pero como de los elementos probatorios de

la causa surgía que los actores no lograron acreditar la realización de las horas extra, no pesaba sobre los demandados carga alguna al respecto. No existía ningún respaldo probatorio que llevara a sostener que el trabajador realizara horas extra o que no hubiera gozado de los descansos intermedios.

- Se habría incurrido en error, al condenar por el rubro licencia y salario vacacional de 2008, cuando de los recibos agregados en autos, así como del expediente acordonado, resulta su pago en tiempo y forma.

- No corresponde la condena por los daños y perjuicios reclamados por derecho propio y hereditario, al prever el art. 4 de la Ley No. 10.449 que la imposición de recargos preceptivos procedía cuando se condenaba en rubros salariales de carácter indemnizatorio (IPD) y no así los emergentes de una liquidación por egreso.

- En definitiva, solicitó se case la sentencia y en su lugar desestime la demanda en todos sus términos, rechazando la condena de horas extras, descansos intermedios, licencia y salario vacacional año 2008 y el daño moral fallado por la alzada, confirmando en todos sus términos el fallo de primera instancia (fs. 361 vto.).

3o.) Que, conferido traslado del recurso, fue evacuado por la parte actora solicitando por las razones que expuso que se rechace en todos sus términos el recurso de casación por ser totalmente infundado, con preceptiva condena en costas y costos (art. 279 CGP) confirmando plenamente la sentencia definitiva recurrida (fs. 377 vto.).

4o.) Por Providencia No. 496/2012, la Sala "ad quem" franqueó el recurso de casación interpuesto para ante la Suprema Corte de Justicia, elevándose los autos en la forma de estilo (fs. 379).

5o.) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (fs. 386 y ss.).

#### CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales casará la sentencia impugnada al estimar de recibo las causales casatorias esgrimidas fundadas en la condena dispuesta al administrador, así como respecto al quantum de la condena dispuesta por los rubros horas extra y descansos intermedios, desestimándose en lo demás.

II) En cuanto al agravio ejercitado con relación a la condena al Sr. Masllorens, el agravio ejercitado resulta de recibo.

En primer lugar cabe anotar, que la Sala parte de la admisión de la calidad de empleador de Masllorens al no haber controvertido los hechos que se invocara en su contra, por lo que, al haber omitido la controversia categórica en tal aspecto, torna aplicable el art. 130.2 del C.G.P., aspecto en el que no le asiste razón.

Por el contrario, a poco que se examine la contestación de demanda obrante a fs. 68 se advierte que el referido codemandado argumentó falta de legitimación pasiva basada en su calidad de administrador y no socio de la citada empresa, en función de lo cual no correspondía ser responsabilizado como socio en aplicación del art. 199 de la Ley No. 16.060.

Aún en caso de sostenerse que tal calidad fue admitida por falta de controversia, ello no obsta a su análisis por parte del Oficio, sino que lo impone, habida cuenta de que la legitimación constituye un presupuesto procesal sin el

cual no es posible el dictado de una sentencia válida (Cfme. Sentencias Nos. 47/05, 575/12 e/o).

Asimismo, de autos surge fehacientemente acreditado que el codemandado Masllorens no poseía la calidad de socio de la empresa Surtymec sociedad colectiva. De acuerdo al certificado notarial obrante a fs. 61 y ss. se desprende su calidad de administrador de la sociedad.

Tal calidad si bien implica que fuera la "cara visible" de la empresa, no lo convierte en empleador. En el caso de los trabajadores, conocen al empleador en la medida que saben con quien contrataron. Y no obstante ser cierto que se encargara de abonarles los respectivos salarios, de los recibos de sueldo obrantes en autos consta que quien los expedía era la empresa codemandada.

Se coincide con la opinión del Dr. Enrique Falco Iriondo al expresar: "Los administradores de la sociedad, son los que ejercen las facultades directrices correspondientes a aquellas, y naturalmente son ejecutadas por personas físicas. De allí que en oportunidades, el trabajador incurre en confusión, y cree que el verdadero patrón es el administrador, porque es éste quien le da las órdenes, quien controla el cumplimiento de las tareas, y quien le paga. Otras veces lo incluye en sus reclamos, porque pese a conocer que quien lo contrató es una persona jurídica, considera que él es el verdadero empleador, precisamente porque en apariencia es quien detenta esa calidad. Naturalmente en el caso, el empleador es la persona jurídica, y los soportes de los órganos que expresan la voluntad de la persona moral, resultan ajenos a la relación laboral" (Cfme. autor citado "Responsabilidad de los administradores de una S.A., por deudas laborales generadas por la misma", en "Responsabilidad de administradores y socios de sociedades comerciales" F.C.U. 1a. edición, diciembre 2006, pág. 223).

Las probanzas relacionadas ut supra comprueban adecuadamente que el administrador actuaba en representación de la sociedad, determinando su falta de legitimación pasiva, lo que conlleva a la solución anulatoria parcial en este aspecto.

III) El agravio basado en la errónea valoración de la prueba respecto a la efectiva realización por parte del trabajador de horas extras y descansos intermedios no corresponde ser recibido.

Ello por cuanto de los elementos de convicción obrantes en autos surge que el Sr. Cáceres cumplió trabajo extraordinario, lo que no pudo ser desvirtuado por la demandada, que no aportó la prueba correspondiente que la pudiera eximir de dichos pagos.

Siguiendo el criterio jurisprudencial que indica que la prueba del número de horas extras, es carga del empleador con fundamento en que es quien dispone, o debe disponer de los medios adecuados para hacerlo, en mérito a que la demandada no agregó planilla de trabajo, ni documento alguno del período de relación de trabajo que indicara el horario establecido, su insatisfacción debe evaluarse en su contra.

Como se ha reiterado en casos similares al presente, sin duda quien se hallaba en mejores condiciones de probar la inexistencia de las mismas, era el demandado quien tenía o debía tener en su poder claramente como derivación del poder de dirección que ostentara los medios probatorios adecuados para ilustrar los hechos en debate.

Igual criterio corresponde aplicar en relación a los descansos intermedios reclamados, cuando

quedó demostrado, según la prueba testimonial aportada y la falta de prueba documental en los que constara el régimen de descanso, que el causante no los llegó a gozar.

La ausencia de descanso fue demostrada testimonialmente, tal como surge de las declaraciones de Gandolfo (fs. 205 y vto.) Moreira (fs. 206 y vto.), y Siandre (fs. 209 y ss.) lo que demuestra la procedencia de la reclamación formulada en tal sentido.

Conclusiones que corresponde extender a los agravios ejercitados en relación a la condena impuesta por licencia no gozada y cobro del salario vacacional de 2008, sosteniendo su pago lo que no fue acreditado en autos, como lo señala la Sala a fs. 343.

IV) Sin perjuicio de lo anterior, corresponde recibir el agravio ejercitado por el recurrente a fs. 359 vto. y ss., quien reafirmando lo expresado al contestar la demanda, fs. 69 vto., hace constar el error en el que incurrió el Tribunal y que procede corregir en el ámbito casatorio, al condenar a pagar a la actora horas extras por días en que el Sr. Cáceres usufructuó licencia reglamentaria, y aún en aquellos días en que no concurrió a trabajar por diversos motivos.

Así, el Sr. Cáceres falleció el día 17 de abril de 2011 (fs. 19) y estuvo internado desde el día 13 del mismo mes y año. Sin embargo el Tribunal (siguiendo la liquidación de la actora obrante a fs. 49 vto. y 50) le concedió 220 horas extras por el año 2011, lo que supondría que el Sr. Cáceres hubiera trabajado 110 jornadas entre el 10./1/2011 y el 17/IV/2011. Pero en dicho lapso transcurrieron 107 días corridos y solamente 72 días hábiles (esto es de lunes a viernes tal como se cuenta en la liquidación de fs. 50).

De lo anterior se desprende que también la condena dispuesta por la Sala incluye el pago de horas extras por días domingo, feriados (por ejemplo 10. de enero de 2011) y aún en las jornadas en que el Sr. Cáceres estuvo internado.

Ello determina que proceda casar la impugnada en relación al quantum a establecer, disponiendo el pago de las horas extra y los descansos intermedios por los días efectivamente trabajados por el Sr. Cáceres.

V) En cuanto al agravio que giró en torno a la improcedencia del pago de los daños y perjuicios preceptivos, no le asiste razón a los recurrentes.

En este sentido la Corporación en reciente Sentencia No. 578/12 indicó en términos que resultan perfectamente aplicables al caso de autos: "Dicha disposición legal establece que, constatándose deuda por rubros salariales, es preceptiva la condena al pago de daños y perjuicios, siendo discrecional de los órganos de mérito la fijación del porcentaje de condena siempre que éste no supere el 50%.

La norma fija, como pauta a tener en cuenta por el oficio, las cargas familiares de los trabajadores reclamantes, así como el transcurso del tiempo en que estos han dejado de percibir el rubro salarial en cuestión".

La Corte ha sostenido reiteradamente que el inc. 3o. del art. 4o. de la Ley No. 10.449 otorga al Juez discrecionalidad para determinar la condena por daños y perjuicios por no haber pagado rubros salariales siempre que el porcentaje fijado no sea superior al 50% (Cfme. Sentencias No. 357/97, 84/10 e/o).

Por lo tanto, en mérito a que en la especie, resultando acreditadas las cargas familiares del trabajador, el porcentaje fijado en alzada se mantiene por tanto en el ámbito de la

discrecionalidad atribuída a los jueces por la norma legal, determina su irrevisabilidad en casación (Cfme. Sentencias Nos. 309/03 y 218/07 e/o).

VI) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad,

FALLA:

ANULASE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CUANTO DISPUSO CONDENAR AL SR. MASLLORENS, Y EN SU LUGAR, DESESTIMASE LA PRETENSION DEDUCIDA EN SU CONTRA; Y RESPECTO AL MONTO DE LA CONDENA DISPUESTA POR LOS RUBROS HORAS EXTRA Y DESCANSOS INTERMEDIOS, CUYO QUANTUM DEBE LIMITARSE A LOS DIAS EFECTIVAMENTE TRABAJADOS EN EL PERIODO RECLAMADO.

PUBLIQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.