

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JULIO CESAR CHALAR

Montevideo, veintidós de julio de dos mil trece.

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "YAÑEZ, CLAUDIO Y OTROS C/ TACUA S.A. Y OTRAS - DEMANDA LABORAL - CASACION", I.U.E. 2-100327/2011.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 50/2012, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia del Trabajo de Noveno Turno, Dra. Marta Lechini, falló: "Acógense las excepciones de falta de legitimación pasiva de las codemandadas Casarone Agroindustrial S.A., Saman S.A., Coopar S.A. y Arrozal 33 S.A. Acógese parcialmente la demanda y en su mérito, condénase a la codemandada Tacua S.A. a abonar a cada uno de los actores Claudio Yañez, César Núñez. Altamir Sánchez y Heber Olmedo la suma de \$ 143.851 y a Luis Fernández la suma de \$ 287.702, a la que se adicionarán reajustes e intereses hasta la fecha de su pago efectivo...", fs. 887.

Esta sentencia fue oportunamente impugnada mediante sendos recursos de apelación por la demandada TACUA S.A. (fs. 947 y ss.), y por la parte actora (fs. 954 y ss.).

II) El Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno, falló por Sentencia Identificada DFA-0012-100062/2012 SEF-0012-100038/2012:

"Confirmar la resolución apelada con efecto diferido.- Declarar desistida de la apelación a TACUA S.A.- Confirmar la recurrida, salvo en cuanto acogió las excepciones de falta de legitimación pasiva de CASARONE AGROINDUSTRIAL SA, SAMAN S.A., COOPAR S.A. Y ARROZAL 33 S.A. y no hizo lugar a las horas extra reclamadas, en lo que se revoca, rechazando las excepciones de falta de legitimación de CASARONE AGROINDUSTRIAL S.A., SAMAN S.A., COOPEAR S.A. Y ARROZAL 33 S.A., condenando a las codemandadas en forma solidaria a abonar a los actores la indemnización por despido común y especial objeto de condena y las horas extra según el número y monto reclamado y sus incidencias, mas reajuste e intereses que se generen hasta su efectivo pago, fijando en el 15% los daños y perjuicios preceptivos, con costas a cargo de la demandada y sin imposición en costos. Honorarios fictos \$ 20.000. Notifíquese y devuélvase-", fs. 1056.

III) Interpusieron recurso de casación las codemandadas CASARONE AGROINDUSTRIAL S.A. (fs. 1062 y ss.), SOCIEDAD ANONIMA MOLINOS ARROCEROS NACIONALES S.A. (en adelante "SAMAN", fs. 1068 y ss.), ARROZAL 33 S.A. (fs. 1043 y ss.), TACUA S.A. (fs. 1102 y ss.), COOPAR S.A. (fs. 1105 y ss.)

III.1) CASARONE AGROINDUSTRIAL S.A. alegó como norma infringida el artículo 1o. literal A de la Ley No. 18.251, y las normas sobre valoración de la prueba.

Manifestó, en síntesis:

(i) La interpretación que efectúa el Tribunal del alcance del concepto de subcontratación contenido en el literal "a" del artículo primero de la Ley No. 18.251, excede largamente la definición legal. Ello constituye una interpretación inadmisibles que colide con la propia exposición de motivos de la norma.

(ii) En la medida que la carga de bolsas de arroz en el Puerto de Montevideo no es un servicio que

integre su giro no la actividad normal o específica propia, o que esté integrado a su organización, no se cumplen los requisitos establecidos para que se configure una hipótesis de subcontratación.

(iii) El Tribunal hizo un análisis pormenorizado de los hechos bajo los términos de la definición legal de subcontratación; por el contrario, resolvió el punto en dos pasajes de la sentencia, con sendas afirmaciones que constituyen más bien una petición de principios, carentes por completo de fundamentos jurídicos.

(iv) Respecto de los servicios que contrató con TACUA S.A., existe una hipótesis de contratación necesaria por imperio legal (Ley No. 16.246 y su decreto reglamentario, No. 412/1992, artículo 14). De acuerdo con el régimen de la actividad portuaria ciertos servicios -como los que fundan el reclamo de los actores- únicamente pueden ser prestados por empresas habilitadas como operadores portuarios por la Administración Nacional de Puertos.

(v) Existen infracciones a "las reglas de valoración o admisibilidad de la prueba", en tanto los actores presentaron un reclamo de horas extra en base a promedios de jornales supuestamente trabajados en el período, mientras que de la prueba producida surge que el trabajo era esporádico, no continuo, y que no siempre los actores eran convocados a trabajar. Eran los actores quienes debían probar la el promedio de jornales mensuales que dijeron trabajar. Al surgir de la prueba rendida el carácter zafral u ocasional del trabajo prestado en el puerto de Montevideo, resulta evidente que no les asiste derecho a indemnización por despido de tipo alguno, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley No. 10.570

Solicita en definitiva este recurrente la casación de la sentencia, y el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva.

COOPAR S.A. sostuvo que la sentencia recurrida vulnera lo establecido en el artículo 10 de la Constitución de la República, los artículos 5, 46, 117, 140 y 198 del C.G.P., artículos 3 y 4 de la Ley No. 10.449, artículo 1 de la Ley No. 18.091, la Ley No. 18.099, artículos 1, 2, 8 y 10 de la Ley No. 18.521.

Expresó, en síntesis:

(i) En cuanto a la ausencia de legitimación pasiva de COOPAR S.A. existió errónea valoración de la prueba. En tal sentido surge acreditado en autos que en cuatro años y diez meses (1760 días), COOPAR S.A. apenas contrató servicios por 325 días, información que resulta respaldada por las facturas de pagos de servicios emitidas por TACUA S.A. a favor de COOPAR S.A., lo que no fue controvertido por los actores en ningún momento. Se vulnera el artículo 8 de la Ley No. 18.251, en tanto la responsabilidad queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de contratación, por tanto la condena solidaria jamás podría comprender momentos en los que TACUA S.A. no trabajó para COOPAR S.A., no se podría condenar por un período superior al indicado.

(ii) Se trató de una mera relación comercial entre empresas, y no existió subcontratación, hubo un único contrato que vinculó a COOPAR S.A. con la empresa prestataria de servicios. Los actores no lo mencionaron en su demanda, sino que simplemente enunciaron que la mercadería estibada era propiedad de las codemandadas, que a su vez contrataban a TACUA S.A., la que utilizaba su propio personal, al que abonaba y dirigía, único argumento que se refiere a la solidaridad reclamada, vulnerándose

los principios de sustanciación (C.G.P., artículo 117) y congruencia (C.G.P., artículo 198).

(iii) COOPAR S.A. acreditó que dicha actividad portuaria no integra el giro de la empresa, ya que ni la realiza, ni podría hacerlo por no ser operador portuario (calidad que supone contar con habilitación de la autoridad competente, lo que no se verifica en su caso conforme informe la autoridad portuaria a fs. 616).

(iv) El Tribunal al involucrar en la norma supuestos no previstos por la misma no está interpretando la norma, sino creándola; introduce en el ámbito de aplicación de la Ley situaciones que ésta no contempla, violando así el artículo 10 de la Constitución, y la regulación constitucional sobre separación de poderes.

(v) Tampoco TACUA S.A. fue una empresa intermediaria, ya que como se probó en la causa no contrataban a otra empresa para cumplir sus servicios. Los funcionarios de la codemandada recibían instrucciones exclusivamente de su personal jerárquico, y jamás recibieron ninguna orden de COOPAR S.A.

(vi) No fue una empresa suministradora de mano de obra, ya que sus empleados era dirigidos y recibían órdenes únicamente del personal jerárquico de TACUA S.A.; no eran controlados por COOPAR S.A. Los dependientes no integraban la cadena productiva de COOPAR S.A., ni se encontraron subordinados a ésta en ningún caso.

(vii) Al tratarse de servicios ocasionales, por el artículo 2 de la Ley No. 18.251 debe excluirse toda responsabilidad de COOPAR S.A. en las obligaciones laborales reclamadas.

(viii) Al reclamarse créditos anteriores al 17 de febrero de 2007, período en el que no estaba vigente ni la Ley No. 18.099 ni la No. 18.251, sino el régimen del artículo tercero de la Ley No. 10.449. Bajo el imperio de la Ley No. 10.449 la responsabilidad en supuestos de subcontratación era subsidiaria y limitada al pago de los salarios mínimos fijados, no a otros rubros. Por ello no puede la Sala determinar, como lo hizo, la responsabilidad solidaria de COOPAR S.A. con anterioridad al 17 de febrero de 2007.

(ix) Se infringen los principios de sustanciación (C.G.P., artículo 117) y congruencia (C.G.P., artículo 198). Los actores en ningún momento precisaron o delimitaron su pretensión, sino que, al contrario de lo preceptuado por el C.G.P., dedujeron una pretensión abierta, ilimitada, vaga e imprecisa. La sentencia contiene argumentos no expresados en la demanda, falló más allá de lo pretendido por los actores.

(x) El artículo 10 de la Ley No. 18.251 indica la obligación de emplazar conjuntamente a todas las personas con eventual responsabilidad en la causa, por lo que los actores debieron demandar a todos los sujetos a los que TACUA S.A. les prestó servicios, y la sentencia debió cargar la imposición económica a cada contratante según el período en el que recibió el servicio.

(xi) Transcurrió más de un año desde el cese de la relación laboral hasta la presentación del reclamo y los actores no proporcionaron ningún medio interruptivo del plazo de prescripción, por lo que la acción se encuentra prescripta por el transcurso del tiempo previsto en el artículo primero de la Ley No. 18.091.

(xii) Resulta errónea la condena en el 15% sobre los rubros salariales, ya que los salarios abonados son

superiores al mínimo salarial de la categoría correspondiente a los reclamantes (Ley No. 10.449, artículo 4).

En atención a estos argumentos solicitó la anulación de la sentencia impugnada, dejándose firme lo dispuesto en primera instancia.

III.2) SOCIEDAD ANONIMA MOLINOS ARROCEROS NACIONALES (SAMAN en adelante), desarrolló idéntica recurrencia que la de CASARONE AGROINDUSTRIAL S.A., salvo en lo que refiere a la responsabilidad de SAMAN derivada de integrar con TACUA S.A. un conjunto económico.

En lo que no reitera de la anterior recurrencia, sostuvo:

(i) La mera participación accionaria de SAMAN en el capital social de TACUA S.A. no implica que exista un conjunto económico. Tal participación accionaria (del 41%) sería relevante si fuera mayoritaria y permitiera ejercer un control sobre la empresa, lo que no se verifica en autos. Con la participación accionaria de SAMAN solo tiene un miembro en el Directorio, de un total de cuatro.

(ii) No se verifican los requisitos de control o dominación, y la existencia de una dirección unitaria. Cada empresa, SAMAN y TACUA S.A., tiene una dirección independiente, separada que no coordinan acciones entre sí.

III.3) ARROZAL 33 S.A. identificó como normas vulneradas los artículos 138 y 140 del C.G.P.; artículo 1 de la Ley No. 18.099, artículos 1, 2 y 8 de la Ley No. 18.251. Expresó, resumidamente, lo siguiente:

(i) Se vulneraron los artículos 138 y 140 del C.G.P. al afirmarse que ARROZAL 33 S.A. no probó cuál era su giro, lo que constituye un notorio apartamiento de las reglas sobre valoración de la prueba, al constar en autos prueba documental y testimonial que acredita sin duda cuál es su giro. La Sala pasó por alto prueba testimonial en ese sentido, así como las planillas de trabajo agregadas en el expediente de los que surge los dos giros de la empresa: agricultura y molinos de arroz (fs. 208 a 255). Es además notorio que ARROZAL 33 S.A. es una empresa cultivadora e industrializadora de arroz: sus productos se venden en comercios al público desde hace décadas.

(ii) Se infringe el artículo primero de la Ley No. 18.099, y el mismo artículo de la Ley No. 18.251, al realizarse una interpretación de las Leyes de tercerización que se aparta flagrantemente de su redacción, antecedentes y espíritu; la interpretación realizada tiene un efecto extensivo y abrogativo de la norma que implica hacer responsable a una empresa por cualquier clase de contratación con otra empresa, sin distinción alguna.

(iii) Se viola el artículo segundo de la Ley No. 18.251, por que ignoró que la contratación a TACUA S.A. de carga de arroz por parte de ARROZAL 33 S.A. se verificaba pocas veces por año, lo que constituye una contratación ocasional y no permanente. Surge probado que se estibaba para otras empresas distintas de las arroceras codemandadas. Aún cuando se interpretase que la Ley de tercerizaciones no tiene límite en su campo subjetivo de responsabilidad, igualmente se debió excluir la responsabilidad en aplicación de la excepción prevista en la norma, que excluye la responsabilidad por tercerización a obras o servicios ocasionales.

(iv) Se viola lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley No. 18.251, norma que establece que la responsabilidad prevista en la misma queda delimitada a los períodos en que hubo subcontratación.

El Tribunal adjudicó responsabilidad solidaria a todas las demandadas, sin dividir la

misma, pese a que está probado en autos que ARROZAL 33 S.A. cargó no más del 5% del total de cada embarque de arroz en el que participaba, y que, además, los actores cargaban otras mercaderías, lo que constituye un notorio apartamiento de la norma.

Solicitó por estos fundamentos se case la recurrida y se falle el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva.

III.4) TACUA S.A. sostuvo que el Tribunal incurrió en una errónea valoración de la prueba, al surgir probado en forma exhaustiva que no tenía relación laboral con los actores, ni participación alguna en su convocatoria, cuando los mismos eran seleccionados por la empresa CODECADES en el puerto.

Sostuvo que no se valoró correctamente la prueba, pues de ella surgía que ninguno de los demandantes trabajó la cantidad mínima de Turnos para pretender la indemnización por despido de acuerdo con la Ley No. 12.597, artículo lo.; el co-actor Fernández no cumplió con los requisitos de la Ley No. 16.074, al no comunicar el alta. No se presentó prueba en relación al despido ni a la realización de horas extra.

IV) A fs. 1124 y ss., la parte actora evacuó el traslado de los recursos interpuestos; postuló su rechazo por diversos argumentos.

VII) Por Resolución No. 629 de 15 de abril de 2013 la Corporación dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, fs. 1138.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, declarará inadmisibles el recurso de TACUA S.A., y casará la sentencia impugnada, anulándola, y en su lugar confirmará la sentencia de primera instancia en cuando amparó las excepciones de falta de legitimación pasiva de los hoy recurrentes, conforme los fundamentos que se desarrollan seguidamente.

II) Hechos relevantes. Los actores promovieron demanda laboral contra las demandadas, alegando que fueron contratados por TACUA S.A. -empresa habilitada como operadora en el puerto de Montevideo-, para desempeñarse en la carga y descarga de arroz en el puerto de Montevideo. Cumplieron esos servicios para CASARONE AGROINDUSTRIAL S.A., SAMAN, ARROZAL 33 S.A., COOPAR S.A. y ARROZAL 33 S.A., empresas propietarias del arroz, que además ejercían un control permanente sobre sus tareas; solicitan entonces su condena solidaria al amparo de la Ley No. 18.251.

TACUA S.A. contestó la demanda oponiéndose al reclamo movilizado.

Las demás codemandadas, en lo medular, opusieron excepción de falta de legitimación pasiva, atento a que no se verifica en el caso un supuesto de subcontratación laboral amparado por la legislación especial vigente en la materia (Leyes No. 18.099 y 18.251). Sostuvieron que su giro principal es completamente ajeno a la estiba (son empresas que producen e industrializan arroz para su posterior venta).

Como se señaló antes, en primera instancia se acogió la excepción de falta de legitimación pasiva, resultando condenada parcialmente la codemandada TACUA S.A. En segunda instancia, se revocó la desestimatoria de las excepciones de falta de legitimación pasiva, y en su lugar se condenó a las excepcionantes en forma solidaria al pago de diversos rubros, lo que es objeto de agravio en la presente etapa procesal.

III) Acerca de la inadmisibilidad del recurso interpuesto por TACUA S.A. En relación al recurso de

casación interpuesto por TACUA S.A., se la Corporación, por diversos fundamentos, se pronunciara por declararlo inadmisibles.

Cabe consignar que el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno declaró a TACUA S.A. desistida de su apelación, por entender que apeló sin esgrimir agravios fundados, habiéndose limitado ésta parte a realizar una crítica genérica de lo decidido en primera instancia, sin relacionar los argumentos que implicarían su revocación.

Esa resolución del Tribunal no fue impugnada por TACUA S.A.

III.1) Para el Señor Ministro Dr. Ruibal Pino, al tenérsela por desistida de su apelación, TACUA S.A. debió interponer recurso de queja por denegación de apelación, y no como hizo luego, recurso de casación -el cual en forma errónea sustanció el Tribunal a fs. 1129-. Sin perjuicio de lo anterior, el Señor Ministro entiende que el recurso de casación es igualmente inadmisibles, en tanto: (i) quien no apeló la sentencia de segunda instancia, no se encuentra legitimado para interponer el recurso de casación, cfme. a lo dispuesto por el artículo 272 del C.G.P.; (ii) por otra parte, en su recurso de casación, TACUA S.A. no articuló defensa alguna en relación a la sanción aplicada por el Tribunal ante la falta de agravios de su apelación, limitándose en el presente, nuevamente, a cuestionar en forma imprecisa la valoración hecha de la prueba. En función de lo anterior, concluye el Señor Ministro Dr. Ruibal Pino que ni siquiera atendiendo a la teoría de la canjeabilidad de los recursos o de los medios impugnativos, o demostrando que se demostró por la parte la voluntad de impugnar dicha decisión, puede soslayarse, que su actividad procesal tuvo groseros errores técnicos. En la medida en que el error en que se incurrió al sustanciar el recurso no le causó indefensión, corresponde declararlo inadmisibles.

III.2) El Señor Ministro Dr. Larrioux, entiende igualmente que la suerte del recurso de casación de TACUA S.A. quedó negativamente sellado, al no haber articulado defensa respecto a los fundamentos expuestos por la Sala por los cuales la tuvo por desistida de su recurso de apelación, y en su lugar haberse limitado a cuestionar la valoración efectuada de la prueba. El recurrente ante la resolución de tenerlo por desistido de la apelación, pudo interponer recurso de queja por denegación de apelación, lo que no hizo.

Cuestión que pudo subsanar en el recurso de casación de haber ejercitado agravios concretos respecto al desistimiento de la apelación, lo que tampoco efectuó. Lo antes señalado es suficiente para rechazar el recurso deducido. Entiende el Sr. Ministro que no procede aplicar el artículo 272 del C.G.P., en tanto TACUA S.A. efectivamente apeló la sentencia de segunda instancia, lo que lo habilitaba a interponer casación, pero claro está, en otros términos: ejercitando agravios concretos respecto del desistimiento (Cfme. Sentencia Interlocutoria No. 122/2013).

III.3) Para el Señor Ministro Dr. Pérez Manrique, en atención a lo establecido en el artículo 272 del C.G.P., solamente resulta admisible en autos la casación respecto al rubro horas extras a cuyo pago condenó la sentencia de segunda instancia, revocándose en este aspecto la sentencia de primera instancia que no hizo lugar a tal rubro.

En su criterio, el agravio derivado de una condena diversa puede ser articulado como causal de casación, en cuanto la parte que no apeló ni adhirió a la apelación en primera instancia solamente se ve impedida de recurrir cuando la sentencia "del Tribunal superior haya sido totalmente confirmatoria

de aquella" (Cfme. artículo 272, C.G.P.), circunstancia que, como se señalara, no se verifica en autos.

Ingresando en la consideración del agravio articulado, se advierte que TACUA S.A. incumple con el requisito de fundabilidad del recurso en los términos exigidos por el artículo 273, numeral 2 del C.G.P. El representante procesal de la demandada TACUA S.A. omitió fundar el vicio que alega, esto es, que la Sala de mérito hizo lugar al número de horas extras reclamadas por la parte actora. Por el contrario de lo afirmado en su libelo recursivo, TACUA S.A. reconoce que durante las operaciones de carga en buques los estibadores realizaban más de un turno. No acredita haber abonado las horas extras trabajadas en exceso, limitándose a efectuar cuestionamientos respecto de la prueba testimonial obrante en autos -en la que se fundara la Sala para su decisión., no en su contenido, sino en lo que refiere a circunstancias de sospecha de los testigos por haber declarado en otros juicios contra la empresa (fs. 1103vto.). Por lo que, al no haber cumplido lo dispuesto en el artículo 273, numeral 2 del C.G.P., esto es: "La expresión de motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos en manera clara y concisa", debe rechazarse el agravio respecto de las horas extras.

III.4) El Señor Ministro Dr. Chediak, en argumentación que el redactor comparte, señala que, en tanto en su escrito de casación (fs. 1102 a 1104), TACUA S.A. expresó agravios relativos a la supuesta errónea aplicación que habría realizado la Sala de las reglas de valoración de la prueba y de distribución de la carga de la prueba, pero no denunció como vulnerado el artículo 253.1 del C.G.P., norma en la cual se fundó el Tribunal para declarar a la referida codemandada desistida de la apelación.

Entonces, al no haber esgrimido ningún agravio contra dicha norma, mal puede, luego de que se la declaró desistida de la apelación, interponer recurso de casación, el cual, conforme a lo señalado, devino inadmisibile. Expresado en otras palabras, y en estricto orden lógico, si se consideró que no interpuso el recurso de apelación, menos puede deducir el recurso de casación.

Asimismo, cabe señalar que el Señor Ministro Dr. Chediak no comparte el argumento de los Señores Ministros Dres. Ruibal Pino y Larrieux en punto a que TACUA S.A. debía haber interpuesto el recurso de queja por denegación de apelación. Ello, en la medida que este recurso está previsto para impugnar la providencia por la cual el tribunal a quo deniega el franqueo de la alzada (artículo 262, inciso primero, C.G.P.), pero no para impugnar la decisión por la cual el tribunal ad quem resuelve declarar desistido del recurso al apelante.

Señala el Señor Ministro que tampoco tiene el honor de compartir la opinión del Señor Ministro Dr. Pérez Manrique, quien considera que si bien TACUA S.A. no impugnó la decisión de la Sala de tenerla por desistida de la apelación, corresponde analizar los agravios que, en casación, ésta esgrimió sobre el mérito de la causa. En efecto, y como señalé anteriormente, si no se interpuso, válidamente, el recurso de apelación, le recurso de casación deducido es, claramente, inadmisibile.

IV) Agravios derivados de la errónea desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva. Existen argumentos coincidentes en las cuatro recurrencias que se decide, lo que amerita su análisis conjunto.

Todos los recurrentes coinciden en agraviarse en lo que refiere a su falta de legitimación pasiva,

en atención al giro al que se dedican: son empresas destinadas a la producción y comercialización de arroz. El sector de actividad al que pertenecen no comprende la operativa portuaria consistente en la estiba de carga, operativa que por otra parte se encuentra reservada a empresas expresamente habilitadas para ello por la Administración Nacional de Puertos.

Asimismo, señalan que no obstante ser cierto que contrataron con la codemandada TACUA S.A., empresa transportista y con habilitación para desarrollar sus actividades en el puerto de Montevideo, no se ha configurado una relación de subcontratación, con el alcance que le ha atribuido a tal figura la legislación especial (Leyes No. 18.251 y 18.099). Por ello, carecen de legitimación pasiva respecto de acciones entabladas por empleados que, en forma ocasional, prestaron servicios para TACUA S.A.

V) Marco conceptual y régimen jurídico de la subcontratación en materia laboral.

Entiende este Alto Cuerpo que cabe reseñar algunos conceptos útiles para la correcta resolución de la situación planteada.

V.1) La subcontratación en materia laboral. La figura del subcontrato se encontraba regulada en el artículo tercero de la Ley No. 10.449, norma que establecía: "Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas o intermediarios permanecerá, no obstante, obligado subsidiariamente al pago de los salarios mínimos fijados".

La Suprema Corte de Justicia, en ocasión de analizar el alcance de esta norma en Sentencia No. 4/1992, reiterado y complementado en Sentencia No. 206/2004. Se precisó así que:

"Surge claramente de la norma que para que aparezca esa obligación subsidiaria de pago a cargo del patrono o empresario, debe probarse anteriormente que dicho empresario utilizó subcontratistas o intermediarios. En este sentido expresa PLA RODRIGUEZ ('Curso de Derecho Laboral', t. 1 vol. 1 pág. 157);...entendemos que cuando se compruebe la interferencia del intermediario para eludir las obligaciones propias, debe restablecerse el primado de la realidad sobre la ficción y considerarse como auténtico empleador a quien se beneficia con el trabajo y que, en realidad, lo remunera en definitiva...".

Pronunciamiento que resultó analizado en "Fallos de casación" por parte de los Dres. Luis Torello y Gustavo Ordoqui Castilla, quienes señalaron, al estudiar la figura del subcontratista o la subempresa, que es una entidad que se ocupa de un campo específico pero complementario en relación a la actividad de una empresa principal, y citando a Eduardo J. Ameglio en "Las empresas suministradoras de mano de obra temporal", pág. 77, afirman que "...son organizaciones de reducidas dimensiones, que contratan directamente mano de obra y cumplen tareas complementarias o accesorias en una o varias empresas principales..." comprendiendo dentro de ellas tres clases, industriales, comerciales y de servicios, encargándose estas últimas de funciones no esenciales dentro del giro de la empresa madre, indicando como ejemplo la subcontratación de servicios accesorios aunque permanentes dentro de su giro, tales como limpiezas y vigilancia (Cfme. ob. cit., págs. 310 y ss.)" (Sentencia No. 206/2004, citando Sentencia No. 2/1992).

Es de señalar que este Alto Cuerpo tuvo oportunidad de analizar una situación similar a la que se plantea en el presente caso, en la cual señaló que la doctrina ha analizado el tema de la subcontratación laboral distinguiendo diferentes situaciones, y especialmente poniendo énfasis en evitar

simulaciones o apartamiento de la situación real en perjuicio del trabajador (Sentencia No. 70/2001). En esa oportunidad, se sostuvo conforme lo expuso el Profesor Plá Rodríguez que:

"De acuerdo con esta norma no sólo se contempla la situación del empleador que trata de eludir sus responsabilidades colocando deliberadamente a un intermediario insolvente, sino que se soluciona el problema, también generalizado, de la subcontratación normal que resulta de la especialización en las diversas industrias. En la práctica muchas veces ese subcontratista no tiene más capital para responder al pago de sus salarios que el entregado por el patrono o empresario principal. No es justo hacer correr al trabajador el riesgo de que el subcontratista gaste o pierda u oculte ese dinero. Y entonces se establece esta responsabilidad subsidiaria del patrono principal que suele ser el verdadero capitalista. El principio protector que informa todo el derecho laboral conjuntamente con el de primacía de la realidad, hacen que deba evitarse la desprotección del trabajador mediante la utilización de mecanismos ficticios, pero no es menos cierto que ello no puede conducir a eliminar la existencia de figuras como el subcontrato, cuando la misma resulta legalmente posible, sin perjuicio que la imposición aun en tal caso de subcontratación lícita, de la responsabilidad subsidiaria, se traduce justamente en la protección (si bien limitada) del trabajador" (cfme. Sentencia No. 70/2001, la cita es de: Américo Plá Rodríguez, "Curso de Derecho Laboral", tomo 1, volumen I, págs. 119 y ss.).

En lo que hace a determinar cuándo la subcontratación puede operar como mecanismo expansivo de la responsabilidad por créditos laborales, cabe acudir a un certero estudio del Prof. Santiago Pérez del Castillo que mantiene vigencia en sus enfoque de la cuestión:

"Se plantea también la cuestión de apreciar si hay un verdadero subcontratista o si en cambio existe una mera apariencia de tal que encubre la realidad de un empleador principal único...

En tales casos a las empresas independientes, pero vinculadas estrechamente con la principal, se les suele llamar subempresas o subcontratistas. Con frecuencia la tarea de distinguirlas de los meros intermediarios o simples prestanombres presenta dificultades. Para procurar hacerlo se han utilizado los siguientes criterios:

a) Que la empresa principal contrate a la subempresa por un precio determinado en forma total.

b) Que la empresa dependiente (subempresa) suministre la materia prima y utilice instrumentos y herramientas propios.

c) Que tenga solvencia económica y que ofrezca garantías del cumplimiento de las condiciones de empleo.

d) Que tenga autonomía efectiva en sus tareas, tanto en los aspectos técnicos como directivos.

e) Que no trabaje en exclusividad para el empresario principal.

f) Que el enrolamiento de los trabajadores no esté sometido a la aceptación del empresario directo o principal.

g) Que las órdenes sean impartidas por los directivos de la subempresa.

Los criterios expuestos no necesariamente deben darse de manera simultánea. Se trata de una lista de circunstancias de hecho, que pueden servir de base para diferenciar una hipótesis de otra. Existiendo buena parte de las

pautas mencionadas nos encontraremos ante una empresa independiente...

Estamos también frente a otros indicios cuando los trabajadores reciben las mismas ventajas que recibirían por la prestación de servicios directamente a la empresa principal o beneficiaria; y cuando no se lleva a cabo por este medio una actividad inherente al giro principal de la empresa beneficiaria. Aunque estas dos circunstancias pueden servir de pautas para analizar determinadas situaciones de hecho, en rigor constituyen reglas jurídicas que pueden advertirse en algunas legislaciones sobre el punto. En otras palabras: conductas que deben ser asumidas y no tanto criterios para distinguir una situación de otra. Pero si se dan sirven también como pautas" (cfme. Santiago Pérez del Castillo, "La subcontratación y otras formas atípicas de aportar trabajo a la empresa", en "Fallos de Casación: Suprema Corte de Justicia 1992-1993", Luis Torello, Gustavo Ordoqui Castilla, Ed. Del Foro, 1994, págs. 314 y ss.).

Con las precisiones conceptuales que vienen de señalarse, cabe referir al alcance del régimen actual en materia de subcontratación laboral.

V.2) Alcance del régimen jurídico vigente (Leyes No. 18.099 y 18.251). Con la irrupción de la Ley No. 18.099 primero, seguida de la Ley No. 18.251, surge un nuevo sistema normativo respecto de la subcontratación en materia laboral, sustitutivo del previsto por la Ley No. 10.449.

A efectos de determinar si asistimos a un caso de subcontratación en la presente litis, cabe partir de tener presente los tres elementos que reclama la legislación especial.

El artículo 1, inciso primero, de la Ley No. 18.099 consagra la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales de todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra; y lo hace en estos términos: "Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores".

Tal como lo señalaron diversos estudios sobre la norma, la falta de precisión de esta norma respecto del alcance de las categorías "subcontratación", "intermediación" y "suministro de mano de obra" llevó al dictado de la Ley No. 18.251.

El artículo 1o., literal "a" de la Ley No. 18.251 establece cuándo se verifica un supuesto de subcontratación comprendido en la Ley No. 18.099: "Existe subcontratación cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo".

Como claramente lo expuso el laboralista Nelson Larrañaga Zeni, de acuerdo con esta norma debe presentarse tres elementos: (i) que exista un contrato civil o

comercial entre dos empresas, una llamada principal y, otra, auxiliar, cuyo objeto sea el encargo que le realiza la empresa principal a la empresa auxiliar, para que ésta ejecute con sus trabajadores dependientes, obras y servicios por su cuenta y riesgo; (ii) la obra o servicio debe estar conectado con la actividad normal o propia del establecimiento; y, (iii) la obra o servicio contratado pueden ejecutarse dentro o fuera del recinto de la empresa; (cfme. Nelson Larrañaga Zeni, "El derecho actual de las relaciones laborales uruguayas", Ed. Amalio M. Fernández, 2010, pág. 344 y ss.).

De los elementos mencionados, dadas las características del caso a resolución, cabe detenerse en la segunda: que la obra o servicio contratado esté conectado con la actividad normal o propia del establecimiento.

Y en este sentido, el autor antes citado releva que conforme al texto de la norma y sus antecedentes en derecho comparado, la interpretación de este aspecto de la norma requiere en primer lugar determinar cuál es la actividad o actividades inherentes a su ciclo productivo, para lo cual debe identificarse qué obra o servicio ofrece en el mercado -en el presente caso: producción y comercialización de arroz-. Acto seguido, señala Larrañaga que "deben desmenuzarse las distintas operaciones que se cumplen en dicha empresa para llegar a producir la obra o servicio que ofrece....Estas micro actividades inherentes al ciclo productivo son las que realmente constituyen tercerización o descentralización productiva y por ende están comprendidas en las Leyes 18.099 y 18.251. El resto de las actividades colaterales, complementarias o inespecíficas de la empresa principal, que no son inherentes a su ciclo productivo y por ende no forman parte del mismo, no están comprendidas en la Ley. Por lo tanto, cualquier contrato que la empresa principal celebre con una empresa auxiliar y tenga por objeto estas actividades no integradas al ciclo productivo, no estará alcanzada por las Leyes 18.099 y 18.251. La Ley hace una excepción a este respecto e incluye algunas actividades que en general no integran el ciclo productivo de la empresa principal: mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia....La razón por la cual la Ley se aparta de la lógica del ciclo productivo integrado obedece a que en las mencionadas actividades la administración laboral identifica los mayores incumplimientos" (ob. cit., págs. 347 y 348).

En similar sentido se expidieron los Profesores Racciatti y Castello; estos autores han consignado que la subcontratación laboral en el régimen hoy vigente requiere que las obras o servicios encomendados por la empresa principal al tercero presenten alguna de las siguientes características:

"(i) se trate de obras o servicios imprescindibles y de primordial importancia para la realización del ciclo productivo o de la actividad que constituye el objeto social de la empresa, de modo que sin el concurso de esas operaciones no pueda obtenerse el producto final que ofrece la empresa principal en el mercado;

(ii) sean inherentes o se encuentren indisolublemente vinculadas a la actividad principal de la empresa comitente, entendida como función principal, neurálgica o vital de la misma;

(iii) se trate de actividades de limpieza, seguridad, vigilancia o mantenimiento" (Alejandro Castello, Octavio Carlos Racciatti, "Subcontratación, Intermediación, y Suministro de Mano de Obra - Informe Nacional de Uruguay", en compilación de trabajos de la "Primera Jornada Chileno-

Uruguay de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 6 de junio de 2008", parágrafo 73, pág. 170).

VI) Incidencia de la estiba en el ciclo productivo de las codemandadas. Traslado de los conceptos que vienen de referirse al presente caso, la Suprema Corte de Justicia concluye que la relación de TACUA S.A. con los recurrentes no configura un caso de subcontratación laboral dentro del ámbito de aplicación de la legislación especial.

Las hoy recurrentes son empresas productoras y comercializadoras de arroz, ya por que surge probado en autos, ya por lo notorio de tal calidad en nuestro medio.

Partiendo de esa realidad, es claro que dentro del ciclo productivo de una empresa que produce y comercializa arroz, no se encuentra la actividad propia de un operador portuario, como lo es la estiba. La carga del arroz en buques no es una actividad inherente o indisolublemente ligada a la producción y comercialización de arroz, en cuanto a la consideración de su ciclo productivo.

La regulación legal no contempla como hipótesis de subcontratación aquellas en que el encargo de la empresa principal a la auxiliar refiere a actividades colaterales o complementarias (salvo las excepciones expresamente previstas: vigilancia, seguridad, mantenimiento y limpieza, cuyo tratamiento como excepción a texto expreso por la norma revalida la interpretación que aquí se propugna).

Por ello, en posición contraria a la planteada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo actuante, se entiende que no resultan de aplicación las ya reiteradamente citadas Leyes números 18.099 y 18.251, en tanto no se cumplen los requisitos previstos en ellas para habilitar su aplicación.

Como lo señaló acertadamente la magistrado de primer grado, no se trata de una hipótesis de subcontratación, ya que existe un único contrato comercial que vincula a cada una de las arroceras con TACUA S.A., empresa prestataria de los servicios. La Ley no refiere a "contratista", sino a "subcontratista", "intermediario", o suministradores de mano de obra. La subcontratación refiere a un vínculo triangular, que se establece a través de dos contratos de naturaleza civil o comercial: contrato base entre la empresa principal y cliente, y contrato derivado entre la empresa principal y la auxiliar (subcontratista).

VII) En estos obrados el tribunal de segundo grado analizó la prueba incorporada y encontró elementos de convicción suficientes para entender configurado un supuesto de subcontratación laboral alcanzado por las previsiones de las Leyes No. 18.099, artículo 1, y 18.251, artículo 1, literal "a".

Conforme lo que viene de señalarse, ello evidencia una valoración de la prueba allegada a la causa en infracción del artículo 140 del C.G.P., en grado suficiente para su corrección en etapa de casación.

En función de tal valoración, la Sala actuante concluyó en forma equivocada que las recurrentes son responsables "en forma subsidiaria y solidaria de acuerdo a lo expresado en el considerando V", por haber recurrido, como subcontratista o intermediario, a la operadora portuaria TACUA S.A.

Al no verificarse ninguno de los supuestos de las referidas Leyes, en tanto las empresas recurrentes son clientes del empleador eventual de los actores, se concluye en su falta de legitimación pasiva en esta litis, por lo que se irá a la revocación de la sentencia de segunda instancia en este aspecto, para confirmar lo resuelto en el primer grado.

VIII) Con relación al agravio ejercitado por SAMAN respecto de su pertenencia junto con TACUA S.A. a un conjunto económico, la Corporación entiende que es de recibo.

En lo que hace a la conceptualización y notas caracterizantes de la categoría "conjunto económico", ha señalado este Alto Cuerpo: "cuando dos empresas aparentemente independientes están vinculadas en un todo complejo, pero integral, porque responden a un mismo interés, nos encontramos frente a una realidad, seguramente más económica que jurídica, la que ha sido recepcionada, aunque inorgánicamente por el derecho patrio, como lo señala la mejor doctrina nacional" (Sentencia No. 133/2006).

Se trata de hacer prevalecer por encima de las formas jurídicas, y teniendo en cuenta las especialísimas particularidades del derecho del trabajo frente al derecho común, a la realidad laboral que vive el trabajador, que, muchas veces, no está en condiciones de conocer el complejo entramado de las relaciones empresariales y, actuando de buena fe, responde a quien le brinda trabajo, hecho que, por tanto, supone la atribución de personería en la materia.

No se requiere, por consiguiente, para la aplicación del instituto, la prueba de fraude o dolo, exigencia propia del derecho comercial, que consagra el instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica (art. 189 de la Ley de Sociedades Comerciales, No. 16.060), figura afín a la del conjunto económico, pero con diferencias sustanciales en atención a los distintos bienes jurídicos tutelados, que determinan, en materia laboral, la incidencia de los principios antes mencionados (v. Sentencias Números 330/1997, 57/2004 y 284/2004).

Aplicando tales conceptos al caso en análisis, la circunstancia de que SAMAN sea titular de parte del capital accionario de TACUA S.A. no configura, per se, que constituyan un conjunto económico. Ello por cuanto no existe un interés económico común subyacente entre las codemandadas, ni tampoco existen indicios que demuestren de forma concluyente identidad ni conexión en la actividad de ambas. Los hechos que surgen acreditados en autos, apreciados conforme las reglas de la sana crítica, no llevan a la convicción de que exista un conjunto económico entre SAMAN y TACUA S.A., por lo que no procede extender a SAMAN la responsabilidad por deudas de TACUA S.A.

Una participación accionaria que no está acompañada del dominio y efectivo control de la empresa no permite considerar a SAMAN parte de un conjunto económico con TACUA S.A. El dominio y efectivo control son extremos de hecho que la parte actora no acreditó. Por el contrario, surge probado que TACUA S.A. no solo prestaba servicios para SAMAN y las restantes arroceras codemandadas, sino que también prestaba servicios como operador portuario a otras empresas de diversos sectores de actividad.

IX) La solución anunciada conlleva que no corresponda ingresar al análisis de otras causales casatorias que las ya examinadas.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

RECHAZASE POR INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR TACUA S.A.

ANULASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, EN CUANTO AMPARO LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA

OPUESTA POR LAS CODEMANDADAS COOPAR S.A., ARROZAL 33 S.A., CASARONE
AGROINDUSTRIAL S.A., Y SOCIEDAD ANONIMA MOLINOS ARROCEROS NACIONALES
(SAMAN).

SIN ESPECIAL CONDENACION.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMEN-TE,

DEVUELVASE.