

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JULIO CESAR CHALAR

Montevideo, once de diciembre de dos mil trece

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados:  
"SCALETTI PEREZ, FRANCISCO C/ TECNISEGUR S.R.L. - DEMANDA LABORAL -  
CASACION", IUE: 2-49838/2012.

RESULTA QUE:

1.- A fs. 4 se presentó, ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de Cuarto Turno, el Sr. Francisco F. Scaletti Pérez, y promovió proceso laboral contra TECNISEGUR URUGUAY S.R.L.

En resumen, sostuvo que trabajó para la demandada desde el año 1998 hasta marzo de 2012, prestando funciones como guardia armado dentro de los móviles, en jornadas de diez a doce horas diarias. Adujo percibir un salario de veinticuatro mil pesos uruguayos mensuales.

Manifestó que durante la relación laboral con la demandada ésta no abonó los rubros salariales debidos. Por ello reclama dos millones seiscientos cincuenta y siete mil quinientos setenta y nueve pesos uruguayos por concepto de aguinaldo, licencia, salario vacacional, horas extra, descanso intermedio trabajado, indemnización por despido, daños y perjuicios preceptivos, multa, actualización e intereses.

2.- El Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de Cuarto Turno, mediante Sentencia Definitiva No. 22, del 23 de abril de 2013, dispuso:

"Desestimando la demanda, sin especial condenación en costos..." (fs. 155).

3.- En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno el que, por Sentencia identificada DFA 0012-000386/2013 SEF-0012-000243/2013, del 31 de julio de 2013, resolvió:

"Revócase la recurrida y en su lugar condénase a la demandada al pago de los rubros y montos reclamados por el actor, salvo el descanso intermedio, más 15% por daños y perjuicios preceptivos, reajuste, intereses y multa, calculados al momento de su efectivo pago, con costas a cargo de la demandada y sin imposición en costos. Honorarios fictos \$20.000. Comuníquese al BPS y al Juzgado Penal que corresponda esta sentencia. Y devuélvase" (fs. 168 vto.).

4.- La demandada interpuso recurso de casación en los términos que surgen de fs. 172 a 185.

Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, expresó agravios que, en síntesis, refieren a lo siguiente:

- La impugnada realiza errónea aplicación de las normas de derecho, efectúa una subsunción equivocada de los hechos en las normas de derecho aplicable y admite como probados hechos que no lo están, efectuando incorrecta valoración de la prueba, en flagrante violación del art. 140 del Código General del Proceso.

- No existió de la parte actora el mínimo esfuerzo para acreditar una relación de trabajo, y por lo tanto, no es correcta la subsunción de la realidad fáctica tenida por probada en una relación de dependencia, trasladando a la parte

demandada la carga de demostrar lo contrario, extremo que resulta absurdo en un proceso de naturaleza dispositiva.

- En tanto la relación laboral debe ser acreditada por quien alega su existencia cuando la parte demandada lo niega (artículo 139 del Código General del Proceso) tiene la actora la carga de adjuntar prueba clara y concluyente de hechos concretos que revelaran que los servicios prestados para la accionada fueron de carácter subordinado, lo que no hizo.

- El material fáctico obrante en autos no habilita a tener por configurada la existencia de un contrato laboral entre el actor y la parte demandada, habiendo realizado el Tribunal una incorrecta valoración de la prueba allegada a la causa, no siendo acorde la misma con las reglas de la sana crítica.

- El Tribunal sostiene que el objeto del proceso era complejo, que los testigos no fueron correctamente preguntados por la a quo, y que el acta no aparece redactada con claridad por la sede; sin embargo, el Tribunal la convalida, circunstancias que exceden las facultades de éste en la medida que no fue impugnada por ninguna de las partes. Se reputaron probados hechos contrarios a la prueba testimonial diligenciada en autos. La sentencia desconoció arbitrariamente las reglas de la carga de la prueba y basó el fallo en hechos que no fueron probados por la demandada cuando debió probar el actor, tornando así el juicio laboral en un juicio ejecutivo.

- Asimismo, valiéndose de presunciones inadmisibles, se presumió la existencia de trabajo extraordinario -horas extra-, invirtiendo la regla de la carga de la prueba en infracción a lo dispuesto por el artículo 139 del Código General del Proceso. Hace mención a la no impugnación de la prescripción, no pudiendo pretenderse que impugnara sobre tal aspecto cuando la sentencia de primera instancia había sido favorable a la demandada al declarar que no se había probado la relación de trabajo.

- La solución aparece determinando la procedencia de las cargas probatorias, de forma de advertir su incumplimiento y atribuyéndolas, descalificando la actuación de la parte a quien correspondía determinada prueba y no la aportó. El tribunal ensaya una suerte de inversión de la carga de la prueba que no presenta fundamento alguno.

- La recurrida no sólo desconoce el informativo probatorio producido en autos, sino que además libera de toda carga a la contraria, poniendo todo el peso probatorio del lado de la demandada, solución que contraría lo preceptuado en el artículo 139 del Código General del Proceso.

- De la prueba testimonial producida sin hesitación se concluye que el actor no acreditó la relación laboral alegada. Los testigos fueron contestes en que con anterioridad a su contratación por parte de la empresa se desempeñaba el actor como servicio 222. Sus funciones las cumplía con uniforme policial, que estaba sujeto a las órdenes de un superior y que era policía, también declaran que los servicios contratados por 222 son controlados por oficiales de control, son los que rinden cuenta en definitiva a la Jefatura de las horas efectuadas y los servicios que el policía desarrolla. También declaran que siendo un servicio tercerizado, la empresa no podía suspender al actor, frente a una conducta de éste debía informar a su superior.

- De la prueba aportada cabe concluir que la parte actora no verifica existencia de subordinación, en la medida que la relación de trabajo no se

presume, corresponde desestimar la demanda: podrá no discutirse el haber habido actividad desarrollada de una parte en beneficio de la otra, pero de ello no se infiere que fuere actividad subordinada, si el actor no lo acredita.

- En cuanto al supuesto "sobre" que recibía el actor, la declaración sólo surge de los testigos propuestos por éste, existiendo elementos que afectan la credibilidad del testimonio vertido ante la Sede, por ser testigo sospechoso al tener en trámite proceso laboral contra la demandada, cf. artículo 157 del Código General del Proceso.

- Toda la prueba testimonial diligenciada demuestra que el actor no cumplió funciones subordinadas para la demandada, sino que lo hacía en carácter de 222.

- En cuanto a la condena a las horas extra el Tribunal se apartó nuevamente de las reglas de la sana crítica, sin fundamento legal alguno, invirtiendo la carga de la prueba respecto de su realización. El Tribunal pretende que la demandada, además de controvertir categóricamente las afirmaciones del actor con relación al reclamo de adeudos por la realización de trabajo extraordinario, y de incorporar al expediente la documentación laboral respectiva, asumiera la carga de probar que no es cierto aquello que afirma el actor -pero que no logró acreditar-.

En definitiva, solicita se case el fallo impugnado, y se acoja el fallo recaído en primera instancia (fs. 185).

5.- La parte actora evacuó oportunamente el traslado del recurso de casación interpuesto que le fuera conferido. Solicitó su desestimación, por los argumentos que surgen de fs. 189 a 193.

6.- Por Sentencia Interlocutoria del 28 de agosto de 2013, el Tribunal dispuso conceder el recurso y la elevación de los autos para ante esta Corporación, donde fueron recibidos el día 4 de setiembre de 2013 (cf. nota de fs. 200).

#### SE CONSIDERA QUE:

1.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, habrá de hacer lugar al recurso interpuesto, en tanto el medio impugnativo hecho valer por la demandada contiene agravios de recibo. Conforme los argumentos que se desarrollan a continuación, los miembros naturales de la Corporación entienden que la Sala incurrió en una infracción del régimen de distribución de la carga de la prueba. A su vez, los Sres. Ministros Ruibal Pino, Larrieux, Chediak, y Chalar consideran que el Tribunal actuante se incurrió en arbitrariedad al valorar el elenco probatorio allegado a la causa.

2.- Agravio derivado de la infracción del artículo 139 del Código General del Proceso (régimen sobre distribución de la carga de la prueba).

2.1.- La infracción del artículo 139 del Código General del Proceso surge claramente cuando se releva cómo se estructura el razonamiento de la Sala, que la llevó a tener por acreditada la relación laboral.

En efecto, en el Considerando 3 (fs. 163 in fine y vto.), la Sala expresó: "Sin duda el objeto del proceso era complejo, en la medida que, además los testigos no fueron correctamente preguntados, ni tampoco el acta aparece redactada con claridad o en caso de reflejar exactamente lo actuado, demuestra imprecisión en el interrogatorio, de tal forma que en

algunos casos es casi imposible determinar con claridad a qué estaban refiriendo los testigos".

Luego la Sala realiza un minucioso análisis de la inactividad probatoria de la demandada, a quien, en definitiva, le hace recaer la carga de acreditar un hecho negativo, a saber, que el actor no era su dependiente y que, por ende, no existía la alegada relación laboral.

En lugar de efectuar esa arbitraria valoración de la prueba, la Sala debió partir de la base insoslayable de que la demandada negó el vínculo laboral y que, por tanto, era sobre la parte actora sobre quien pesaba la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión.

Si la Sala entendió que las supuestas desprolijidades relativas a la producción de la prueba ocurridas en primera instancia pudieron generar indefensión o cualquier otra nulidad insanable (relevables de oficio), debió, en todo caso, así disponerlo y ordenar el reenvío de las actuaciones para que se encausara el proceso por el subrogante natural, y no sustituir la actividad probatoria del actor por las artificiales cargas probatorias supuestamente incumplidas por la accionada, creando prueba en un proceso en el que comenzó explicitando su inexistencia (Considerando 3).

Como sostuvo esta Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 1217/2010, en caso cuyas conclusiones son trasladables mutatis mutandi al presente caso: "En cuanto a la presunta infracción a lo dispuesto en el art. 139 del C.G.P. sostiene la Sra. [X] que correspondía a la demandada acreditar que la labor que desarrollaba la actora no respondía a una contratación laboral, indicando que la conclusión a que arribara la Sala fue consecuencia de una errónea aplicación de la regla de distribución de la carga probatoria, la que a su vez determinó una errónea subsunción del material fáctico obrante en autos.

A juicio de la Corte, la referida afirmación de la recurrente resulta equivocada pues, no corresponde hacer gravitar sobre el demandado la carga de acreditar un hecho negativo, consistente en que la relación que unió a las partes '... no respondía a una contratación laboral'.

Además el agravio, parece pretender una inversión de la prueba que no encuentra justificación en la causa y supone desconocer la regla que impone al actor la carga de probar '...los hechos constitutivos de su pretensión...' (art. 139.1 del C.G.P.), en este caso probar que entre las partes existió una relación laboral, cuestión que la actora no cumplió.

Lo que determina no sea de recibo el agravio. Ante la controversia planteada correspondía a la parte actora probar el carácter subordinado de su relación, o presentar un cúmulo de indicios que constituyera plena prueba de tal relación, lo cual no ha sucedido en autos. La subordinación es un elemento determinante de la existencia de vínculo laboral. La misma fue invocada en autos por la promotora, por lo que correspondía que la probara (art. 139 C.G.P.) (Cf. Sentencia No. 126/09)".

El razonamiento de la Sala fue exactamente el contrario, partió de la afirmación de la actora de la existencia del vínculo laboral para poner todas las omisiones probatorias de carga de la accionada, quien en la línea de razonamiento de la Sala debía acreditar un hecho negativo.

2.2.- Es más, el absurdo de la Sala llega al extremo de exigirle a la demandada la producción de prueba que debió solicitar (y pudo hacerlo) la propia actora, como lo eran los antecedentes del Ministerio del Interior relativos al Servicio 222 que prestaba el actor para la accionada. Véase que esa prueba se

encontraba al alcance del actor, y no la solicitó, no se trataba de prueba que por su naturaleza se encontrara en la esfera de poder de la demandada y que, por tanto, atento a su disponibilidad, debía aportarla a la causa. Todo lo contrario, se trataba de prueba que el actor, en su carácter de ex funcionario policial, podía aportar al proceso sin el menor inconveniente, y no lo hizo.

2.3.- Otras inconsistencias de la Sala en igual sentido deben señalarse.

Así, sostiene la Sala que "... la demandada nada dijo en cuanto a la fecha desde la cual el actor estaba vinculado...La demandada no dijo desde qué momento contrató el servicio 222 y sólo aportó prueba desde 2010 (fs. 27) a julio de 2012 (fs. 58), por tanto no alegó no haber tenido vinculación entre 1998 y 2010, ni demostró que en ese período el actor estuviera cumpliendo un servicio 222" (fs. 163 vto., subrayado agregado). Sin embargo, lo señalado por la Sala surge contradicho en la contestación de la demanda.

Véase que TECNISEGUR URUGUAY S.R.L. sostuvo en su contestación: "Con anterioridad al 20 de marzo de 2012 la relación que lo vinculaba no era laboral, sino un servicio '222' contratado como custodia, por lo que se controvierte enfáticamente la fecha de ingreso denunciada en su demanda. - El servicio 222 es un servicio que brinda la Jefatura de Policía mediante trabajo prestado por los agentes policiales..." (fs. 64).

Surge de lo que viene de transcribirse que se equivoca el Tribunal cuando sostiene que la demandada no alegó no haber tenido vinculación entre 1998 y 2010. Por el contrario surge de su contestación la explicación de la vinculación del actor con la demandada lo fue en el marco del conocido servicio "222", negándose enfáticamente la fecha de ingreso postulada por la parte actora.

Otra inconsistencia de la recurrida se advierte cuando se considera que en la recurrida se afirma: "... la contratación del actor bajo el régimen de un contrato a prueba no parece lógico..." (fs. 166). Más allá de que a la Sala actuante no le parezca lógico el hecho de que las partes celebre un contrato de trabajo a prueba, lo cierto es que dicho instrumento (agregado a fs. 20, debidamente firmado por el actor) nunca fue desconocido por la parte actora, ni respecto de su otorgamiento se alegó vicio del consentimiento alguno que afectara su validez.

Frente a la prueba documental no desconocida por el accionante, se entiende un exceso por parte del Tribunal cualquier elucubración acerca de la ausencia de explicación lógica para su otorgamiento.

2.4.- En definitiva, "... las reglas de la carga de la prueba cobran primordial importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar la certeza en el juez, debiendo en tal caso el Tribunal fallar contra quien tenía la carga de probar y no probó" (conforme Sentencias de la Corporación Nos. 340/2003, 890/2012, 213/2013). En autos correspondía al actor probar la existencia de subordinación jurídica respecto de la demandada, determinante de la existencia de relación laboral, lo que no efectuó, gravitando la consecuencia negativa en su contra, y no como lo resolvió la Sala, al amparo de una inversión absolutamente arbitraria la carga de la prueba.

3.- La valoración probatoria efectuada por la Sala emerge como arbitraria, absurda e irracional, máxime si se tiene en cuenta que parte de la premisa de que la actividad probatoria rendida en la causa adoleció de serios vicios,

como lo expresa en su Considerando 3, transcripto supra parcialmente.

A criterio del Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique la valoración de la prueba efectuada por el a quo en sí no es absurda, habiéndose cometido un claro error en la aplicación del art. 139.1 C.G.P. como se afirmara ut supra.

Por otra parte, cabe señalar que el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno sostuvo: "De estar a la prueba obrante en autos, tendríamos que previo a 2010, la demandada no demostró tener contratado un servicio 222..." (fs. 164). Por el contrario, la contratación del servicio "222" por parte de la demandada antes del año 2010 surge claramente demostrada con los testimonios que lucen a fs. 106 y ss. En este sentido, resulta particularmente lo expresado por el testigo Jorge Echeverri (sic), Oficial de Policía, quien a fs. 107 sostuvo: "Conozco al actor, trabajó como custodia de valores hasta el 2010 por servicio 222 que era contratado. Cuando yo estaba en la empresa era el Oficial [de] Control del Ministerio para todo el servicio". Más adelante expresó ante la pregunta "El actor estaba sujeto a las órdenes de quién?": "Hasta el año[s] 2010 del declarante. Yo podía sancionarlo, tenía facultades, tanto para sancionar como para darle servicios...". Al preguntársele seguidamente "Un empleado de Tecnisegur tenía las mismas facultades con el actor?", respondió Echeverri: "No" (fs. 111).

Otro aspecto a señalar es el relativo a que la Sala no se detiene a analizar la alegada carga horaria que cumplía el actor para la demandada, que llegó a ser de hasta 15 horas diarias (numeral 8, fs. 5), lo que resulta imposible de compatibilizar con el horario que el actor debía cumplir para el Ministerio del Interior (seis horas), ya que al día del Sr. Scaletti le restarían únicamente 3 horas. Si bien es cierto que la jornada de los efectivos policiales es habitualmente bastante más larga que las 6 horas oficiales, lo cierto es que si el actor incluso conducía vehículos para la demandada (como se alega en la demanda), no podía materialmente hacerlo con solo 3 horas de descanso diarias, y 21 horas de labor ininterrumpida. Por el contrario, el Tribunal tiene por acreditadas sin más las horas extra reclamadas.

4.- La solución adoptada, por la que se arriba, al igual que en primera instancia, a la inexistencia de la relación laboral, exime a este Alto Cuerpo de pronunciarse sobre los restantes agravios atinentes a la absurda exigencia de la Sala de apelación ad eventum para reclamar nuevamente la prescripción (con una sentencia de primera instancia absolutamente favorable a la demandada), así como todo lo relativo a los rubros objeto de condena.

En lo que refiere al criterio del Tribunal actuante en relación a la exigencia al demandado absuelto en primera instancia de apelar en forma eventual, cabe tener presente lo sostenido por la Corporación en Sentencia No. 1334/2010:

"Exigirle a la parte gananciosa en un juicio, cuya sentencia es apelada por el perdidoso que adhiera a la apelación para el caso eventual que sea revocada en su perjuicio, implica un exceso, porque va de suyo que en el caso propuesto, el contestar la apelación de la contraparte y rebatir los agravios por ella esgrimidos, implica que se aboga por la confirmatoria de ese fallo.

Si la impugnación es el remedio jurídico para remover una desventaja emergente de la decisión judicial, es imposible imaginar un recurso interpuesto por quien sostiene al mismo tiempo que la sentencia no le causa gravamen (De

la Rúa, 'El recurso de casación', pág. 53, Ed. 1968, arts. 242, 248, 249, 253.1 y conc. C.G.P.).

La Corporación ya ha tenido la posibilidad de analizar la temática referida al agravio 'ad eventum', en pronunciamiento No. 177/07, en oportunidad en la que se recibiera el agravio deducido por la infracción al art. 248 del C.G.P., expresándose en términos enteramente trasladables al subexamine "... el co-demandado no pudo alzarse contra una sentencia que le fue favorable, al haber desestimado la decisora de primer grado la pretensión reparatoria frente a él deducida'".

Por los fundamentos expuestos, por unanimidad, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

CASASE LA SENTENCIA RECURRIDA, Y, EN SU LUGAR, DESESTIMASE LA DEMANDA EN IGUALES TERMINOS QUE EN PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACION.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE,

DEVUELVASE.