

//tencia No.162

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, primero de junio de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"MOTTA PANIZZA, CARLOS C/ SANATORIO AMERICANO S.A. - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY NRO. 18.572 - CASACIÓN"**, IUE: **2-41608/2014**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva N° 217/2015 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 5 del 12 de junio de 2015, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia del Trabajo de 3° Turno falló:

"Amparando parcialmente la demanda y en su mérito, condénase a la demandada Sanatorio Americano S.A. a pagar al actor, Carlos Alberto Motta Panizza, la suma de \$ 31.938 (treinta y un mil novecientos treinta y ocho pesos uruguayos) por concepto de feriados pagos e incidencia de los mismos en la licencia, salario vacacional y aguinaldo, diferencia del aguinaldo de egreso, daños y perjuicios preceptivos, multa más la actualización desde julio de 2014 e

intereses desde septiembre de 2014 hasta la fecha del efectivo pago.

Desestímase lo reclamado por concepto de horas extras, incidencias de las mismas en la licencia, salario vacacional y aguinaldo, licencia no gozada y salario vacacional de egreso, indemnización por despido común y despido abusivo.

Costas a cargo del demandado y sin especial condenación en costos (...)" (fs. 248-272 vto.).

II) Por sentencia definitiva N° 217 del 7 de octubre de 2015, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1° Turno falló:

"Confírmase la sentencia apelada, excepto en cuanto no hizo lugar a las horas extra y a la indemnización por despido común, en lo que se revoca y en su lugar condénase a la demandada a pagar al actor las horas extra y la indemnización por despido común reclamadas.

Costas a cargo de la parte demandada y sin especial condenación en costos (...)" (fs. 306-313 vto.).

III) Contra dicha sentencia, la parte demandada interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 331-341) por entender que la Sala infringió los principios de primacía de la realidad, razonabilidad

y buena fe y que aplicó en forma errónea lo previsto en los arts. 24 num. 6), 25.2, 137, 139.1, 139.2, 140, 141, 144, 146.1, 154 y 190.2 del C.G.P.; en el art. 1 de la ley 15.996 y en el art. 38 del decreto 108/07.

En tal sentido, expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

a) La demandada acreditó de manera concluyente mediante prueba documental y testimonial que las horas extras y retenes reclamados habían sido pagados utilizando otra nomenclatura en el recibo de pago de sueldos. Además, según una cláusula declarativa en la Comisión de Categorías del Consejo de Salarios del Grupo 15, el retén no es trabajo efectivo. En síntesis, al condenarse al pago de horas extras por concepto de los retenes reclamados, se está desconociendo la norma declarativa para el trabajo no médico y la prueba testimonial ofrecida por ambas partes, de la cual surge que el actor nunca fue al sanatorio fuera de su horario, porque no estaba de retén, sino al teléfono.

b) El Tribunal se equivocó al considerar que como los recibos de sueldo no discriminaban horas extras y retenes, ello es suficiente para concluir que tales rubros no fueron abonados. El órgano de segundo grado infringió ostensiblemente las reglas de admisibilidad y de valoración de la prueba,

dictando una sentencia absurda y arbitraria, en la medida en que, en los hechos, consideró que la única prueba que resultaba conducente e idónea para acreditar el pago de tales rubros era la documental, cuando ello no es así.

c) En el caso, debe aplicarse la teoría del acto propio. Hubo un cambio de condiciones laborales mediante la celebración de un acuerdo en el año 2008, que se cumplió en forma pacífica durante 5 años, y surge probado que la realización de horas extras y de retenes que figuran en los recibos con otra nomenclatura fue a pedido de Riera y del actor por conveniencia personal. Ello torna aplicable la teoría del acto propio, ya que sus propias acciones y comportamientos fueron los que generaron la situación de la que hoy pretende valerse para obtener un enriquecimiento injusto.

d) Resulta pueril pensar que el accionante -siendo Jefe de un Departamento- fue obligado a firmar un acuerdo en el año 2008 y a recibir una indemnización por ello, cuando el acuerdo se ejecutó pacíficamente durante 5 años. Es ilógico pensar que el actor realizó horas extras y retenes durante 5 años sin recibir pago ni decir nada, y que, mes a mes, firmara recibos de sueldo percibiendo una compensación de más del 83% de su sueldo base sin saber por qué; para luego

presentarse denunciando un incumplimiento al operar el plazo de prescripción.

e) La Sala también se equivocó al afirmar que como no hubo un acuerdo por escrito sobre la nomenclatura a utilizarse en los recibos, ello evidencia el no pago de los rubros en cuestión.

f) Contrariamente a lo que entendió el tribunal *ad quem*, sí se controvertió la cantidad de horas extras y retenes mensuales realizados.

g) Como consecuencia de la inadecuada valoración de la prueba, el Tribunal hizo lugar al pago de horas extras y de retenes durante 5 años, y fue ese supuesto incumplimiento el que justificó la incorrecta condena a pagar indemnización por despido por haberse configurado el despido indirecto.

IV) Sustanciado el recurso, el actor evacuó el traslado correspondiente, abogando por el rechazo de la impugnación (fs. 350-368).

V) Franqueada la casación (fs. 370), los autos fueron recibidos en este Alto Cuerpo el 9 de marzo de 2016 (fs. 375).

VI) Por Auto No. 336 del 14 de marzo de 2016, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 376), al término del cual se

acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, casará la sentencia impugnada y, en su lugar, confirmará la sentencia definitiva de primera instancia, en virtud de los fundamentos que expresará a continuación.

II) Con relación a la valoración de la prueba realizada por el tribunal *ad quem*, los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Chediak, Hounie y Martínez reiteran la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito se encuentra vedada en la etapa de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, el ámbito de la norma queda circunscripto a la denominada prueba legal o tasada y, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo

evidente por lo grosero o infundado del razonamiento y la denuncia de tal error surge, explícita, del memorial de agravios o se infiere de la forma en que ellos han sido estructurados.

En esta línea de razonamiento, la Corporación ha expresado que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de casación o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005, 706/2008, 74/2009, 163/2009 -en *R.U.D.P.* 1-2/2010, c. 1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016, por citar solamente algunas).

La Sra. Ministra Dra. Martínez añade que la parte recurrente cumplió con su carga de invocar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba que realizó el Tribunal, imputándole a éste un proceder arbitrario y absurdo (de conformidad con lo previsto en los arts. 270 y 273 num. 2) del C.G.P.).

A su vez, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique considera que la valoración probatoria realizada por parte del tribunal de alzada no

resulta excluida del control casatorio, en la medida en que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la citada causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación para examinar la logicidad de la sentencia (opinión del referido Sr. Ministro expresada en las sentencias Nos. 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016 de la Suprema Corte de Justicia, entre muchas otras).

Sin perjuicio de estas posiciones que se postulan en el seno de la Suprema Corte de Justicia con relación a la valoración de la prueba en sede de casación, todos los Sres. Ministros que suscriben el presente pronunciamiento coinciden en que, en el caso, la Sala se apartó de las reglas de la sana crítica a la hora de valorar el informativo probatorio incorporado a la causa, lo cual justifica la casación pretendida, tal como se analizará a continuación.

Los Sres. Ministros Dres. Larrioux, Chediak, Hounie y Martínez entienden que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal

encuadra en la noción de absurdo evidente (lo que habilita su revisión en esta etapa), y el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique considera que la valoración de la prueba realizada en segundo grado fue incorrecta.

III) En relación con las horas extras, los agravios articulados son de recibo.

En su demanda, el actor reclamó el pago de las horas extras que, según él, le adeudaba su contraparte, incluyendo las que efectuaba como retén. La demandada controvertió lo afirmado por el accionante, alegando que habían llegado a un acuerdo en función del cual las horas extras y las de retén serían abonadas mediante la denominación, en el recibo de pago de sueldo, de "compensación por cargo".

Por su parte, el Tribunal de Apelaciones no compartió esta argumentación, al entender que el único medio probatorio conducente para acreditar la cancelación de rubros salariales son los recibos de pago debidamente extendidos por el empleador (fs. 308 vto.).

La Corporación considera que la circunstancia de que, en los recibos expedidos por la demandada, se identificara (por acuerdo de partes) el rubro como "compensación por cargo" en lugar de "horas extras y horas de retén" no significa que no se haya pagado efectivamente el importe respectivo.

En tal sentido, si bien es verdad que los recibos de sueldo deben cumplir con las formalidades previstas en las normas pertinentes, no es menos cierto que el empleador puede acreditar el pago de determinados rubros mediante otra prueba, siempre que ella resulte idónea a tal efecto.

En estas coordenadas, puede citarse la sentencia N° 130/2009 del T.A.T. 3°, ocasión en la cual dicho órgano expresó, en términos que cabe compartir, que:

"(...) el modo eficiente que tiene el empleador de acreditar el monto del salario lo es el recibo correspondiente. En tal sentido, la exigencia del recibo detallado, adquirió rango legal con la Ley N° 16.244 de 30 de marzo de 1992, cuyo artículo 10 agregó la obligación de entregarle al trabajador una constancia de lo que se le pagó. Esto significa el deber de suministrar al trabajador una copia del recibo que firmó (cf. Plá Rodríguez, Curso, tomo 3 volumen 2, edic. Idea 1994, página 230; Anuario de Jurisprudencia Laboral 1999, c. 713, 1066, 1183; 2000, c. 1093). Concomitante a ello encontramos el Decreto N° 337/992 de 17 de julio de 1992 que establece las particularidades sustanciales que debe presentar el recibo que acredita el cumplimiento de la prestación pecuniaria de cargo del empleador. Nos dice Plá Rodríguez que el recibo es el instrumento más

generalizado como medio de controlar el hecho del pago y la cuantía del mismo, asimismo, como medio de informar al trabajador sobre la cantidad exacta que percibe y los motivos por los cuales se ha llegado a ella; la presunción que del mismo pueda emerger no es 'juris et de jure', sino que admite prueba en contrario (Salario en el Uruguay, tomo 2, p. 451-453; Curso, tomo 3, volumen 2, edic. Idea 1994, p. 228-230) (LJU, c. 13.499). Empero, como también se ha dicho (Sentencia N° 11/01), la circunstancia que no se hubiere documentado pagos de naturaleza salarial efectuados al trabajador, si los mismos son verificados en su existencia a través de información testimonial idónea y no desmerecida, no tiene porque descartarse su procedencia. Si bien el principio de primacía de la realidad es aplicable cuando existe contradicción entre lo que emerge de los documentos con la realidad fáctica y resulta ésta probada como relevante -lo que es de práctica efectuarse a través de información testimonial en actividad atribuible al trabajador-, no menos aplicable es, cuando resulta verificado -por el empleador- que en realidad el trabajador percibía una remuneración que en su cuantía indebida e injustificadamente no se documentaba' (cfm. sentencia de la Sala Nro. 240 de fecha 22.06.2006)".

Tal como relevó acertadamente la Sra. Jueza a quo, las declaraciones

testimoniales vertidas en autos dan cuenta del acuerdo al que arribaron las partes para que el pago de las horas extras y de las horas de retén figurara en los recibos de sueldo como "compensación por cargo". Y ello obedeció al expreso pedido del actor, dado lo que había sucedido con otros empleados de la institución. A ello cabe añadir que no existe otra explicación que justifique el pago de dicha partida, habida cuenta de que el cargo que ocupaba el actor no traía aparejado el pago de una compensación especial.

Es decir, lo que ocurrió en autos no fue que no existiera prueba documental respecto del pago del rubro "horas extras y horas de retén", sino que ésta surge de los propios recibos, pero bajo una denominación diferente.

Tal conclusión se funda en la correcta valoración de las declaraciones testimoniales de Ítalo Uruguay Russi (director de la demandada), Fátima Cristina Martínez (gerente de recursos humanos), Alcides Richard Riera (jefe de mantenimiento) y Paola Techera (fs. 257-260 vto.).

La decisión de la Sala no resultó acorde con el principio de primacía de la realidad, según el cual ésta debe prevalecer sobre las formas, a tal punto que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los

documentos o de los acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Como se expresó en la sentencia N° 2.439/2010 de la Suprema Corte de Justicia:

"(...) en aplicación al principio de la primacía de la realidad, resulta legítimo apartarse de las formas documentales, que establecen una estimación o cantidad desmedida, que rompe con los límites razonables en materia de salarios y, cuando además, existen otros elementos de convicción a tomar en cuenta, por lo que resulta ajustado ponderar el mismo en función de los restantes elementos".

En la hipótesis en estudio, mediante el diligenciamiento de la probanza testimonial ofrecida, se esclareció el contenido de los recibos incorporados en autos y el alcance de la denominación de los rubros pagados, lo que determina que no pueda desconocerse el valor cancelatorio de dichos recibos.

Por consiguiente, cabe concluir que el tribunal *ad quem* incurrió en error de derecho al condenar por los referidos conceptos, porque, atendiendo a los principios de primacía de la realidad y de razonabilidad y a las pruebas incorporadas a la causa, no resulta acorde con las máximas de la

experiencia imponer una condena por un rubro cuyo pago emerge de los recibos y de la prueba testimonial diligenciada.

Efectivamente, el rubro "compensación por cargo" (correspondiente, en realidad, a las horas extras y a las horas de retén) figura como pagado en los recibos de sueldo de enero de 2009 a febrero de 2014 (fs. 10-13, 85 y 108-185).

Asimismo, los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Chediak y Hounie añaden que la teoría de los actos propios resulta de aplicación en materia laboral, aunque en forma subsidiaria (cf. sentencia N° 637/2012 de la Corporación).

Y consideran que corresponde su aplicación al caso en examen, dado que se cumplió con el acuerdo acreditado durante 5 años de vinculación del actor con la demandada, acuerdo mediante el cual las horas extras y las de retén serían abonadas bajo la denominación "compensación por cargo".

Por lo tanto, concluyen que la reclamación de horas extras y de horas de retén formulada varios años después hace aplicable la teoría de los actos propios, en la medida en que supone un comportamiento contradictorio con la conducta adoptada por el trabajador con anterioridad.

IV) Con respecto a la condena

a pagar indemnización por despido, el agravio también es de recibo.

Como puso de relieve la recurrente, el fundamento de la Sala para hacer lugar a la indemnización por despido fue que la omisión de la empleadora de pagar las horas extras trabajadas configuró un incumplimiento de entidad suficiente para que el trabajador se considerara despedido en forma indirecta.

Entonces, como la Corporación arriba a la conclusión de que dicho rubro fue efectivamente pagado por parte de la empleadora, el corolario lógico es que también corresponde anular la condena a pagar indemnización por despido.

V) La decisión casatoria que se pronuncia y la correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

CÁSASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, CONFÍRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍ-
QUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA