

//tencia N° 519

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, siete de noviembre de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"CEDRÉS, Walter c/ KIOS S.A. Proceso laboral ordinario. Ley 18.572. Casación"**, IUE 2-51283/2014, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación y de adhesión a la casación interpuestos, el primero, por la parte demandada, y el segundo, por el actor, contra la sentencia identificada como SEF 0012-000296/2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1<sup>er</sup> Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 41/2015, dictada el 5 de octubre de 2015, el titular del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 15° Turno, Dr. Walter Burella, falló, (...) *haciendo lugar a la excepción de prescripción interpuesta. Acogiendo parcialmente la demanda incoada, condenado a KIOS S.A. a abonar al actor por concepto de licencia no gozada, salario vacacional y aguinaldo, la suma de \$21.837, suma ésta que deberá reajustarse desde la fecha de la exigibilidad de los créditos hasta su efectivo pago, más los intereses legales, debiéndose*

*adicionar un 10% por concepto de multa (art. 29 ley 18.572). No haciendo lugar a los demás rubros reclamados en la demanda. Debiéndose descontar de la referida suma, la suma que eventualmente ya hubiese sido abonada en virtud de la sentencia definitiva parcial dictada en autos (...), (fs. 473-501).*

II) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1<sup>er</sup> Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. María Rosina Rossi, Julio Posada y Doris Morales, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0012-000296/2015, dictada el 16 de diciembre de 2015, confirmó la sentencia apelada, excepto en cuanto no hizo lugar a los descansos intermedios y a la indemnización por despido, en lo que la revocó y, en su lugar, condenó a la demandada a pagar al actor los descansos intermedios (de acuerdo con la liquidación formulada en la demanda) y la indemnización por despido, que fijó en la suma de \$181.806, más reajustes, intereses y el 10% por concepto de daños y perjuicios preceptivos sobre el rubro de naturaleza salarial, y la multa (fs. 541-553).

III) El representante de la demandada interpuso recurso de casación (fs. 557-569vto.).

Sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

1) El reclamo por descansos intermedios es improcedente, ya que el actor no afirmó haber trabajado todos los descansos por los que reclamó (5 años), sino que fundó su pretensión, exclusivamente, en que estaba "impedido de descender" del barco. La Sala incluyó otros argumentos que no fueron los manejados por el actor y "seleccionó de las declaraciones de los testigos, aquello que se ajustaba a su decisión de hacer lugar a la condena (...)", (fs. 559), cuando del expediente surge lo contrario.

El Tribunal hizo hincapié en la posibilidad o no del actor de descender del buque durante los descansos intermedios, sin considerar que durante esos períodos el actor descansaba, más allá de si podía o no bajar del buque.

El Tribunal admite en forma tácita que el actor gozó de algunos descansos intermedios y, sin embargo, condenó a pagar el 100% de lo reclamado.

También condenó a pagar descansos intermedios en períodos en los que el actor no estaba abordo, ya sea por haber faltado o por estar de licencia.

2) El reclamo por despido indirecto es improcedente.

El único fundamento que el

actor invocó para considerarse indirectamente despedido fue el cambio de horario.

El Tribunal entendió que el cambio de horario dispuesto por la empresa le impidió al actor realizar otras actividades lucrativas (albañilería, changas). Sin embargo, de autos no surge prueba alguna que acredite que el actor realizara tales actividades cuando trabajaba en el horario anterior.

Resulta arbitrario sostener, como lo hace la Sala, que todas las disposiciones de la Autoridad Marítima en cuanto a la modalidad de operar suponen un riesgo a cargo del empleador y no del trabajador.

No es razonable considerar que el riesgo es de la empresa y al mismo tiempo sancionarla por intentar disminuir ese riesgo cambiando el horario del tripulante que genera el riesgo. Las faltas sin aviso y las llegadas tarde del actor, que fueron el fundamento del cambio de horario y que se encuentran plenamente probadas, comprometían el cumplimiento de los servicios de remolque y la asistencia que, en caso de emergencia, solicita la Autoridad Marítima.

No se configuró un ejercicio abusivo del "ius variandi", sino un abandono voluntario del trabajo por parte del actor, que operó el

27 de febrero de 2014, al vencer el plazo de 48 horas que tenía para el reintegro.

También es arbitrario considerar, como lo hace la Sala, que la aceptación por parte del actor del cambio de horario, años antes, no configura un antecedente que torna incompatible que se aduzca un despido indirecto por la misma causa.

La Sala estableció un plazo de cinco días como razonable para advertir o confirmar el perjuicio. Por el contrario, la concurrencia al trabajo durante cinco días sin plantear queja alguna configura una aceptación del cambio de horario.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se confirmara el pronunciamiento de primer grado.

IV) El representante del actor contestó los agravios abogando por su rechazo, oportunidad en la cual adhirió al recurso de casación por entender, en síntesis, que:

El fallo recurrido vulnera los arts. 14 y 198 del C.G.P. y el art. 2 de la ley 18.091.

La Sala no tuvo en cuenta que el fin de todo proceso es la protección de los derechos sustanciales de las partes y aplicó criterios estrictamente formales para desatender los derechos del

trabajador en lo que refiere a las horas extras reclamadas y sus incidencias.

Si el Tribunal estimaba que las horas extras debían ser limitadas en el tiempo y en la cantidad, debió establecer una liquidación y condenar a las que correspondían según su criterio, pero nunca desestimar el reclamo por meros aspectos formales.

Al haberse acreditado la realización de horario extraordinario, debe hacerse lugar al reclamo por tal concepto.

La Sala incurrió en error al no abarcar todos los puntos comprendidos en el objeto del proceso y que fueron objeto de agravio en el recurso de apelación.

Por ejemplo, omitió pronunciarse sobre la falsedad ideológica denunciada, lo que resulta determinante en este caso, porque se le confirió valor probatorio a documentos insinceros (recibos).

También se infringieron las normas relativas a la prescripción, que era parcial y no total, como se sentenció.

La reliquidación de los rubros no hace a la prescripción; lo que hace a la prescripción es el paso del tiempo y, en este caso, es claro que la prescripción opuesta por el demandado no

era enteramente de recibo.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que se hiciera lugar a la demanda en todos sus términos (fs. 572-579).

V) El representante de la demandada evacuó el traslado de la adhesión a la casación abogando por su rechazo (fs. 613-628).

VI) Por providencia del 29 de junio de 2016, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1<sup>er</sup> Turno resolvió conceder la casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 630).

VII) El expediente se recibió en la Corte el 4 de agosto de 2016 (fs. 636).

VIII) Por providencia N° 1219/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 637).

IX) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia acogerá el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, anulará la sentencia recurrida en cuanto condenó al pago de los descansos intermedios y de la indemnización por despido, y confirmará el pronunciamiento del primer grado.

Asimismo, desestimaré el recurso de adhesión a la casación interpuesto por la parte actora.

II) El recurso de adhesión a la casación interpuesto por la parte actora.

La Corte considera que el recurso es inadmisibile, habida cuenta de que los agravios en que se funda están alcanzados por la limitación normativa del art. 268 inc. 2 del C.G.P., por haber sido objeto de pronunciamientos coincidentes en ambas instancias de mérito, punto en el cual este Colegiado tiene jurisprudencia firme (sentencia N° 1377/2016, entre otras).

En cuanto a la ausencia de pronunciamiento sobre la falsedad ideológica de los recibos de sueldo, dado que estos documentos tienden a acreditar hechos que se encuentran alcanzados por la limitación del art. 268 inc. 2 del C.G.P. (la realización de horas extras), este agravio también queda abarcado por la normativa en examen.

III) El recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

1) En cuanto a los descensos intermedios.

El agravio es de recibo.

La recurrente impugna la

valoración de la prueba realizada por el Tribunal.

En este punto, la Corte, en mayoría, ha sostenido, con base en el artículo 270 del C.G.P.:

*A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.*

*Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).*

*A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en*

que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...), (cf. sentencias N<sup>os</sup> 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).

A su vez, la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, si bien comparte tales consideraciones, destaca que no sólo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, además, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta. Es necesario que del contenido de sus agravios surja, cualesquiera sean los términos que utilice, que lo que se denuncia es la existencia de una valoración absurda o arbitraria.

Por tratarse, entonces, de un extremo que no surge de la expresión de agravios, la Corporación no puede ingresar a su análisis, a riesgo de incurrir en un vicio de incongruencia. Y en apoyo de su posición, estima del caso citar la sentencia N<sup>o</sup> 522/2014 de esta Corte, en la que se expresó: *La trascendencia de la demanda de casación es inusitada, pues la Corte está*

*limitada por ella, o sea que, siguiendo el principio dispositivo, sólo está en capacidad de examinar las causales presentadas por el recurrente dentro de los aspectos planteados por el mismo. Si existe una causal viable, pero que el recurrente no aduce, la Corte no puede actuar de oficio aun cuando observe objetivamente su conducencia. La Corte no puede inmiscuirse en la parte no tachada de la sentencia, ni en motivos no invocados expresamente, aunque fueran pertinentes... (cf. Hernando Morales Molina: "Técnica de Casación Civil", pág. 98), (Sentencias Nos. 648/2006, 770/2008, 135/2009, 357/2009, 414/2009, 110/2010 y 520/2013, entre otras).*

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Jorge Larrieux, en una línea similar a la sustentada por la Dra. Elena Martínez, entiende que si bien no es preciso utilizar los términos de "absurdo", "irracionalidad" o "arbitrariedad" -que, sin duda, señalan el apartamiento de la discrecionalidad ínsita en la sana crítica-, sí lo es que el recurrente lo explique o fundamente, por cuanto no puede limitarse a señalarlo, sino que, además, debe demostrar la incidencia del vicio denunciado sobre el dispositivo (cf. Fernando de la Rúa, "El recurso de casación en el derecho positivo argentino", edición Zavalía, 1968, pág. 469).

Sobre esa base, el Dr.

Larrieux, señala: "No procede en el ámbito casatorio la revisión de los criterios de valoración del órgano de mérito, cuando se trate de pruebas libradas a los poderes discrecionales, bajo reglas de sana crítica. Ello, por cuanto, implicaría una eventual alteración del material de hecho del fallo que es inmodificable y, sobre el cual debe, eventualmente, dictarse sentencia anulatoria, reemplazando los fundamentos jurídicamente erróneos".

A su vez, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, considera que, tal como ha reiteradamente sostenido, la valoración probatoria realizada por el tribunal "ad quem" no resulta excluida de control en casación, en la medida en que, toda vez que se invoca como causal la infracción o la errónea aplicación del artículo 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la eventual vulneración de las reglas de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, habida cuenta de que la Corte se encuentra habilitada para analizar la adecuación lógica de la decisión adoptada.

Ahora bien, sin perjuicio de los diferentes matices que en torno a este tema sustentan los integrantes de la Corporación, todos

coinciden en que el razonamiento probatorio de la Sala supuso un claro apartamiento de las reglas legales de valoración de la prueba.

Para los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y Elena Martínez, así como para el redactor, la Sala incurrió en una valoración arbitraria de la prueba, al entender que correspondía hacer lugar al pago de la totalidad de los descansos intermedios reclamados.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, coincide con la mayoría en que dicha conclusión vulnera las reglas de la sana crítica y debe ser corregida en esta etapa.

La prueba, como en cualquier proceso, debió valorarse a la luz de la pretensión deducida y, en el caso, la demanda presenta defectos tan graves que imposibilitan acoger la pretensión tal como fue planteada.

Como correctamente señala la demandada, la pretensión del actor fue estructurada sobre la base de sostener que no tenía descansos intermedios, ya que permanecía en el buque sin poder descender. En ningún momento refiere a la realización de tareas en horas de descanso ni a la posibilidad de que se cambiaran las horas de descanso para compensar las tareas a realizar.

Del informativo testimonial, surge acreditado que los trabajadores gozaban de descansos; que en algunas ocasiones los descansos se vieron interrumpidos y que, en general, fueron compensados posteriormente. La prueba emerge de los testimonios de Flavio Siritto (fs. 235), Eduardo Amilivia (fs. 238), Miguel González (fs. 240), Domingo De Souza (fs. 242), Juan Carlos Graventa (fs. 250) y Raimundo Gallino (fs. 269).

Aun cuando se probó que en alguna oportunidad existió interrupción del goce del descanso, ello no permite arribar a una condena, habida cuenta de que se probó, en forma fehaciente, que se trató de una práctica excepcional, que, como tal, impide llegar a una condena que supone que el descanso nunca o casi nunca se respetó.

El cúmulo probatorio milita en contra del reclamo del actor, lo cual se ve corroborado por su propia conducta procesal, desde que de ella puede extraerse, sin esfuerzo, una conclusión probatoria contraria a su interés (cf. Selva Klett y Santiago Pereira Campos, "Valor de la conducta procesal de las partes desde la perspectiva probatoria en el Código General del Proceso", Revista Uruguaya de Derecho Procesal, N° 1, año 1997, págs. 49-95).

En el caso, entendemos que

el actor litigó de un modo contrario a la buena fe, desde que en la demanda no cumplió correctamente con la carga de la debida alegación, en el bien entendido de que no introdujo todos los hechos relevantes.

Además, durante el curso del proceso desconoció documentos cuya firma le fue atribuida e hizo que su contraria soportara el gasto de una prueba pericial que terminó concluyendo que las firmas desconocidas eran de su autoría.

Todas estas conductas deben ser calificadas como de mala fe y deben, de igual modo, ser fuente de una valoración contraria a su interés (artículo 5 del C.G.P.).

2) En cuanto al despido indirecto.

El agravio es de recibo.

La Corte coincide con la recurrente en que el tribunal "ad quem" falló en función de una arbitraria valoración de la prueba.

En el caso, no se probó la existencia de ninguno de los supuestos daños que el actor alegó que le generaría el cambio de horario, siendo de destacar que ni siquiera intentó realizar el menor esfuerzo probatorio para demostrar sus afirmaciones.

El actor argumenta que

estos hechos estarían comprendidos en la regla de admisión por falta de controversia, lo que no se comparte, desde que no se trata de hechos personales de la demandada ni de hechos que ésta tuviera la carga de conocer.

El escrito de demanda no describe, como la teoría de la sustanciación reclama, los daños que el cambio de horario le provocaría al reclamante.

En relación con la existencia de otros trabajos, no se dan detalles ni se expresa cómo se desarrollaban las tareas (en qué contexto, en qué horario, en qué lugar, etc.), carencias iniciales que, en el curso del proceso, tampoco se vieron subsanadas por aporte probatorio alguno.

Respecto del supuesto aumento de gastos de transporte, tampoco se da el menor detalle, ni de su existencia ni de su entidad.

Para arribar a la conclusión de que un aumento de la frecuencia de asistencia al trabajo implica un aumento de los gastos de transporte se requiere prueba, resultando inadecuado recurrir a las reglas de la experiencia.

En el caso, los únicos elementos probatorios referidos a la relevancia del cambio de horario son, en realidad, indicios en contra

del interés del actor: a) la ocurrencia de un cambio de horario como el que se produjo sin que Walter Cedrés se hubiese considerado indirectamente despedido en esa oportunidad; b) que el reclamante siguiera trabajando durante seis días en el nuevo horario (fs. 17 y 17vto.).

Todo ello conduce, como se adelantó, a calificar las conclusiones de la Sala como contrarias a lo razonable y a las reglas de valoración probatoria que indica la sana crítica.

Finalmente, la solución anulatoria en cuanto a los descansos intermedios determina que ya no se pueda fundar el despido indirecto en un incumplimiento de tal naturaleza.

En este sentido, la Corte, en la sentencia N° 510/2013, sostuvo: *Refiriéndose al poder de dirección que es inherente a la figura del empleador, Plá Rodríguez define al ius variandi como la potestad que le asiste a aquél de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador. Al analizar los límites de la potestad del empleador -concretamente, mencionando aquellos límites que denomina "funcionales"-, el prestigioso autor citado indica, genéricamente, que la modificación introducida no debe causarle un perjuicio al trabajador. Y, posteriormente, expresa que el monto y*

la forma del salario son inmodificables en virtud de la esencialidad de esta condición del contrato, del cual es uno de los polos (Curso de Derecho Laboral, Tomo 2, vol. 1, 1991, págs. 176, 193 y 194), (cf. sentencia N° 111/2001 de este Colegiado).

Es en función de tales parámetros que, en la especie, tanto la carga de la alegación como la de la prueba corresponden a la parte actora, por lo que, atento a las resultancias de autos, la solución anulatoria se impone.

IV) El contenido de este fallo obsta a imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

Acógrese el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, anúlase la sentencia recurrida en cuanto condenó al pago de los descansos intermedios y de la indemnización por despido, y confírmase el pronunciamiento de primer grado.

Desestímase el recurso de adhesión a la casación interpuesto por la parte actora.

Sin especial condenación procesal.

**Publíquese y 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. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA