

//tencia N° 268

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, veintidós de agosto de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"FERNÁNDEZ MANCEBO, Richard y otro c/ CLAVIJO, Alejandro y otros. Proceso laboral ordinario. Ley 18.572. Casación"**, IUE 2-15982/2015, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por Alejandro Clavijo, Álvaro Cresci, Gafinal S.A. y Molinos Arroceros Nacionales S.A. (SAMAN S.A.) contra la sentencia identificada como SEF 0012-000008/2016, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1^{er} Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 48/2015, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 4° Turno, Dra. Silvana Gianero, acogió la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de María Silva y SAMAN S.A.

Asimismo, acogió parcialmente la demanda y, en su mérito, condenó a Alejandro Clavijo, a Álvaro Cresci y a Gafinal S.A., en forma solidaria, al pago de las sumas generadas por diferencia de salarios, licencia no gozada, salario vacacional y

aguinaldo al egreso, sumas que se liquidarán sobre las bases establecidas en la parte expositiva de su decisión, más reajustes, intereses, multa y daños y perjuicios (que estimó en un 20%), (fs. 1300-1346).

II) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1^{er} Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Julio Posada, María Rosina Rossi y Doris Morales, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0012-000008/2016, dictada el 10 de febrero de 2016, confirmó la sentencia apelada, salvo en cuanto:

A) Acogió la excepción de falta de legitimación opuesta por SAMAN S.A.;

B) No hizo lugar a los descansos intermedios;

C) No hizo lugar a los salarios reclamados por Richard Fernández a fs. 185vto.;

D) No hizo lugar a la indemnización por despido común y abusivo;

E) No estableció el monto de la condena por el rubro de diferencias de salarios.

En su lugar:

A) Desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por SAMAN S.A. y la condenó, en forma solidaria, al pago de los rubros amparados;

B) Condenó a los codemandados al pago de los siguientes rubros: 1) los descansos intermedios reclamados; 2) los salarios reclamados por Richard Fernández a fs. 185vto.; 3) la indemnización por despido común y abusivo, de acuerdo con las bases establecidas en el considerando VI;

C) Ordenó que se liquidara el monto de la condena por diferencia de salarios en los montos establecidos en la demanda a fs. 196-196vto., 209vto. y 210.

D) Costas de cargo de la parte demandada y los costos por su orden (fs. 1464-1482).

III) Alejandro Clavijo interpuso recurso de casación (fs. 1489-1493vto.).

Sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

La Sala condenó al pago del despido tarifario, fundando su fallo en una arbitraria valoración de la prueba al considerar que todo incumplimiento del patrón confiere al trabajador el derecho a considerarse despedido. El despido indirecto no es una facultad que el trabajador pueda reservarse para usar cuando le convenga a sus intereses.

También valoró arbitrariamente la prueba en relación con el despido abusivo, ya

que se probó que el reclamo de los actores no se inició en la época de la citación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sino mucho antes. Ello demuestra que la empresa no actuó abusivamente cuando envió a los trabajadores al seguro de desempleo, con posterioridad a la citación que le realizaron ante el Ministerio de Trabajo.

No debió la Sala haber tomado en cuenta los documentos emitidos por el BPS, porque no constituyen "prueba trasladada".

El Tribunal soslayó las intimaciones de reintegro al trabajo que se les cursó a los trabajadores luego de vencido el seguro de desempleo.

También valoró erróneamente la prueba en relación con los descansos intermedios.

Resultó probado que SAMAN S.A. ponía a disposición de los actores el "comedor y demás instalaciones", quienes tenían períodos de dos o tres horas de inactividad. Resulta absurdo pensar que durante ese lapso no disponían de un "adecuado tiempo para sí mismos, cumpliéndose con la finalidad del descanso intermedio" (fs. 1492vto.).

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar,

se revocara la condena al pago del despido común, del despido abusivo y de los descansos intermedios.

IV) Álvaro Cresci interpuso recurso de casación (fs. 1495-1503vto.).

Afirmó que había aspectos que desconocía porque no fue patrón de los actores, pero que de la prueba incorporada surgía que la condena al pago del despido común, del despido abusivo y de los descansos intermedios era improcedente.

La valoración de la prueba realizada por la Sala "adolece de una arbitrariedad manifiesta que se trasunta en un absurdo evidente" (fs. 1496).

Se probó que tanto la presentación de los transportistas como la prueba de la llegada para cargar estaban a cargo de los propios reclamantes y que si éstos perdían, por cualquier razón, un turno de carga, no existía sanción patronal de tipo alguno; tan solo la pérdida de su lugar en la fila y, por ende, el retraso del viaje. El tiempo de espera lo administraba el propio chofer, ya sea para comer, dormir o bañarse como para jugar al fútbol. Se probó que cuantos más viajes hicieran, cobraban más viáticos, jornales y salarios. Si eran ellos quienes le daban su propio ritmo al trabajo y habitualmente tenían pausas considerables -de entre 15 minutos a 3 horas-, el

reclamo de los descansos intermedios resulta infundado.

En cuanto a la indemnización por despido común y abusivo, también la Sala incurrió en una errónea valoración de la prueba.

No se configuró un despido indirecto. Luego de culminado el período del seguro de paro, los actores fueron intimados a reintegrarse a sus puestos de trabajo. Y al no haberse configurado el despido indirecto, es imposible que exista despido abusivo.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se revocara la condena al pago del despido común, del despido abusivo y de los descansos intermedios.

V) Alejandro Clavijo y Álvaro Cresci, en representación de Gafinal S.A., interpusieron recurso de casación (fs. 1505-1509vto.).

En puridad, formularon los mismos agravios que los que ellos habían articulado e idéntico petitório.

VI) El representante de Molinos Arroceros Nacionales S.A. (SAMAN S.A.) interpuso recurso de casación (fs. 1533-1541).

Sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

En la organización empre-

sarial de SAMAN S.A. no existe "integración" del transporte terrestre de mercadería, por lo que no se verifica una subcontratación laboral.

Cuando el art. 1 de la ley 18.251 refiere a la "actividad normal y propia del establecimiento", apunta a las funciones u operaciones que son habituales, privativas, específicas, exclusivas y que forman parte del centro neurálgico de la empresa principal. SAMAN S.A. es un molino que se dedica a la industrialización del arroz y que, para comercializar su producción, contrata a otras empresas. En consecuencia, el transporte de mercadería no forma parte del giro principal de la empresa.

La condena solidaria a su representada también supone una errónea aplicación del derecho y una errónea valoración de la prueba. SAMAN S.A., aun sin estar obligada a ello, ejerció su derecho a ser informada por parte de Gafinal S.A. y de Alejandro Clavijo, y obtuvo documentos que daban cuenta de que éstos cumplían con las normas laborales y previsionales. Por lo tanto, la responsabilidad de SAMAN S.A. debería ser subsidiaria y no solidaria.

Se probó que los actores tenían "tiempos de espera" durante sus jornadas laborales, por lo que el reclamo de los descansos intermedios no puede prosperar.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se revocara la condena solidaria a su representada y la condena al pago de los descansos intermedios.

VII) El representante de los actores evacuó el traslado de los recursos de casación abogando por su rechazo (fs. 1514-1524vto. y 1552-1558).

VIII) Por providencia del 4 de mayo de 2015, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1^{er} Turno resolvió conceder el recurso para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 1565).

IX) El expediente se recibió en la Corte el 25 de mayo de 2016 (fs. 1574).

X) Por providencia N° 794/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 1756).

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

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia hará lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos y, en su mérito, anulará la sentencia recurrida en cuanto condenó a abonar los descansos intermedios y dispondrá que se descuente la incidencia de este rubro en la indemnización por

despido.

II) En el caso, los actores demandaron a Alejandro Clavijo, a María Silva, a Álvaro Cresci, a SAMAN S.A. y a Gafinal S.A., para quienes trabajaron como transportistas.

Expresaron que si bien, formalmente, Alejandro Clavijo aparece como el empleador, la realidad es que él, junto con Álvaro Cresci, María Silva y Gafinal S.A., conforman un empleador complejo, cuyo giro es el de transporte y almacenamiento, y que presta servicios, en forma tercerizada, para SAMAN S.A.

Sus tareas consistían en trasladar el arroz, luego de procesado, a distintos depósitos de la planta de SAMAN S.A. o al puerto.

En SAMAN S.A se trabaja las 24 horas, en tres turnos de 8 horas, pero Gafinal S.A. no trabajaba por turnos y cubría el horario con los mismos choferes, que estaban disponibles las 24 horas.

En ese marco, afirmaron que no gozaron de los descansos intermedios que se generan entre viaje y viaje, ya que no contaban con tiempo de libre disposición.

También reclamaron horas extras, nocturnidad y ajustes salariales.

El 18 de febrero de 2015,

en una audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a la que habían citado a los demandados, se consideraron despedidos en forma indirecta (fs. 188vto.-189 y 333), por lo que reclamaron el pago de despido común y despido abusivo.

III) En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por SAMAN S.A.

Se rechazará el cuestionamiento formulado por los accionantes respecto de la inadmisibilidad del recurso de casación de SAMAN S.A. por haberlo presentado erróneamente ante la Sede "a quo" en lugar de interponerlo ante el tribunal de alzada.

Ello, porque tal irregularidad fue subsanada, en la medida en que el escrito fue remitido al tribunal "ad quem" (fs. 1541vto.) y que de él se confirió traslado a la parte actora, que fue debidamente evacuado. Ello está demostrando que los actores contaron con las mismas posibilidades para ejercer su derecho de defensa como que si el escrito hubiera sido presentado ante tribunal que procesalmente correspondía.

De lo expuesto surge que el acto que originalmente presentaba un vicio cumplió con la finalidad legalmente asignada.

Si bien la Sede "a quo" resultaba incompetente por razón de grado para recibir

el escrito de casación, como su actuación consistió en la mera remisión del escrito al tribunal competente, ningún perjuicio se causó a la parte actora.

En casos similares, nuestra jurisprudencia ha fallado de conformidad con el principio del debido proceso, evitando el rigorismo en el análisis de los requisitos de los actos procesales (sentencias N^{os} 332/2008 y 475/2010 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1^{er} Turno).

En tal sentido, Vescovi expresa, en términos perfectamente aplicables al caso, que: (...) *este tema del lugar que, por supuesto, no crea problema ninguno desde el punto de vista teórico, en la práctica da lugar a algunas cuestiones cuando existe un error de la parte (o su abogado, etc.) y el escrito se presenta en otra Sede (...).*

En nuestra práctica judicial se ha admitido la validez de la presentación de un escrito presentado en otra Sede (error generalmente de un mero empleado, no de la parte ni del abogado), justificando que el mismo se entregó en plazo y forma (...), (El recurso de casación, 2^a edición del libro "La casación Civil", Ediciones idea, Montevideo, 1996, pág. 106).

IV) Recursos de casación interpuestos por Alejandro Clavijo, Álvaro Cresci y Gafi-

nal S.A.

1) En cuanto a la condena al pago de los descansos intermedios.

El agravio es de recibo.

La sentencia adolece de un vicio lógico porque los argumentos utilizados para desestimar el reclamo de las horas extras resultan plenamente trasladables al de los descansos intermedios, ya que se fundan en las mismas circunstancias (fs. 184vto.-185).

Respecto del reclamo de las horas extras, la Sala expresó que: (...) *la demanda es muy poco clara y confusa pues no se entiende si lo que califica como horas extras lo hace siguiendo lo previsto en la ley 15.996 o si lo hace teniendo en cuenta lo previsto en el convenio Colectivo del Sector (Grupo 13, Consejo de Salarios "Transporte Terrestre de Carga Nacional") ya que invoca ambas disposiciones, incluso superponiéndolas.*

Se trató entonces de un planteo claramente deficiente y confuso, en tanto no brinda los parámetros normativos -parámetros que no son conceptuales- para apreciar la naturaleza de las horas laboradas.

En tal sentido también se advierte que la parte actora refiere en todo momento,

siempre a trabajo efectivo y no a tiempos de espera o permanencia a la orden o de pernocte, extremos que necesariamente deben tomarse en cuenta para valorar si la demanda efectivamente cumple con lo exigido por el art. 117 nral. 4 del C.G.P., relatando hechos con toda precisión e invocando el derecho que le asiste también de la misma manera, con toda precisión (...).

Como consecuencia de ello, también resulta incomprensible, ininteligible la liquidación formulada a fs. 192vto. y ss., todo lo cual afectó además el debido ejercicio del derecho de defensa de parte de la demandada lo cual obsta totalmente el acogimiento de ese rubro (fs. 1475vto.-1476).

Consideramos que igual razonamiento corresponde realizar respecto de los descansos intermedios, ya que la parte no realizó ninguna argumentación distinta a la de las horas extras, siendo de destacar que las liquidaciones que formuló a fs. 202vto.-203vto. y 215vto.-216vto. resultan aún más incomprensibles que las de las horas extras.

Además, como bien sostuvo el representante de SAMAN S.A., resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 3 inc. 5 del Decreto 55/2000, según el cual: Cuando por razones propias de la actividad la ejecución de la labor efectiva sea interrumpida una o varias veces durante la jornada, los períodos de

interrupción serán imputables a descanso intermedio, a condición de que tengan una duración mínima de quince minutos cada uno y totalicen un mínimo de cuarenta y cinco minutos por cada período de ocho horas o en el de duración de la jornada habitual, en su caso.

En este marco, coincidimos con la jueza "a quo" en que resulta razonable la alegación de los demandados recurrentes en cuanto a que, por el sistema de trabajo que realizaban, los reclamantes gozaban efectivamente de sus descansos intermedios (que podían hacer entre viaje y viaje o bien cuando la empresa los convocaba para hacer una carga y los choferes no estaban en sus camiones), lo cual se desprende del promedio de viajes diarios que realizaban y de las declaraciones testimoniales vertidas sobre el punto.

Asimismo, el lúcido razonamiento expuesto por dicha magistrada robustece la idea de que los descansos intermedios se gozaban efectivamente. Así, pues, concluyó -con acierto- que las máximas de la experiencia y las leyes de la biología demuestran que es imposible que un trabajador realice sus tareas durante 3 años, 5 días a la semana y 24 horas consecutivas sin gozar de descanso, sin comer, sin higienizarse, como adujeron los actores.

Un planteo de esta natura-

leza y formulado en estos términos demuestra, por sí solo, la insinceridad del reclamo y trunca la posibilidad de acoger la pretensión.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso y desestimar la condena al pago de descansos intermedios y, consecuentemente, disponer el descuento de su incidencia en la indemnización por despido.

2) En cuanto al despido indirecto y abusivo.

El agravio no es de recibo.

Los recurrentes alegaron que la Sala realizó una errónea valoración de la prueba, calificándola de absurda y arbitraria.

En cuanto al error en la valoración probatoria como causal de casación, 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^{os} 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 solo 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° 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 Zavallía, 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 este Colegiado, todos coinciden en que el razonamiento probatorio de la Sala no supuso apartamiento alguno de las reglas legales de valoración de la prueba.

Por el contrario, se advierte una valoración probatoria que se ajusta estrictamente al sistema legal consagrado en el artículo 140 del C.G.P.

Los recurrentes se limitaron a señalar que la valoración había sido absurda y arbitraria, y sostuvieron que la Sala había prescindido "del resto de las pruebas de autos, lo que impide tener una visión del conjunto de los hechos tal como

sucedieron" (fs. 1490).

Concretamente, en cuanto al despido abusivo, sostuvieron que el reclamo de los actores no se había iniciado en la época de la citación al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, "sino mucho antes".

Para fundar tal aserto, dijeron que uno de los trabajadores llegó a un "arreglo" con los empleadores, que culminó con su renuncia luego de una transacción homologada judicialmente en diciembre de 2014 (fs. 330-331).

Asimismo, expresaron que "de seguir el criterio del Tribunal, hubiera sido razonable que la empresa hubiera enviado a los trabajadores al seguro de paro cuando efectuaron el reclamo asistidos del Dr. Ramírez, o bien cuando no se arribó a un acuerdo que finalizara su reclamo" (fs. 1491vto.).

En el caso, resulta por demás ilustrativo el hecho de que la citación a conciliación operó en enero de 2015, es decir, con una diferencia de tan solo un mes con relación a la fecha que los demandados señalaron en apoyo de su posición.

Por lo tanto, asiste razón a la Sala cuando señala que "(...) la proximidad entre las fechas de inicio de la reclamación realizada por el

Sr. Richard Fernández y el envío al seguro de desempleo constituye un indicio claro de que ello efectivamente fue lo que aconteció" (fs. 1480).

Asimismo, cabe señalar que las intimaciones de reintegro al trabajo formuladas por los actores son posteriores a la fecha de la audiencia de conciliación del 18 de febrero de 2015, en la que se consideraron despedidos (fs. 320-321, 333 y 334).

Finalmente, y a los efectos de aventar toda duda que pudiera surgir al respecto, corresponde advertir que el hecho de que se revoque la condena al pago de los descansos intermedios no modifica la conclusión a la que se arribó en este tema, ya que aún persisten los incumplimientos referidos a los demás rubros salariales y a los aumentos fijados para la actividad (párrafo 2 de fs. 1479).

V) Recurso de casación interpuesto por SAMAN S.A.

1) En cuanto a los descansos intermedios.

El agravio no es de recibo, por los fundamentos expuestos en el considerando IV, numeral 1, de esta decisión.

2) En cuanto al régimen legal aplicable a SAMAN S.A.

El agravio no es de re-

cibo.

La ponderación de la prueba que realizó la Sala en cuanto a las circunstancias que rodearon la ejecución de los contratos celebrados entre SAMAN S.A. y Gafinal S.A. bien puede considerarse vinculada con la plataforma fáctica del caso y, en este aspecto, nada cabe reprocharle.

Por otra parte, la interpretación de las cláusulas contractuales aplicables y la subsunción de la realidad en la categoría de la subcontratación -que son, naturalmente, cuestiones jurídicas- fueron correctamente abordadas por la Sala, atento a que (...) *resulta evidente que del propio tenor del contrato que vinculó a Saman S.A. (Sociedad Anónima Molinos Arroceros Nacionales) con Gafinal S.A. surge, sin duda alguna que se trata de uno de los supuestos previstos en las leyes de tercerización, en tanto, de no ser así, no se advierte por qué la cláusula 15ª de fs. 541 expresamente hace referencia a la ley 18.251 y a la facultad de Saman de retener los pagos a la transportista, hasta tanto éstas no presenten la documentación y de la misma surja la inexistencia de obligaciones incumplidas, sin perjuicio del derecho de pagar por subrogación. Lo mismo sucede con el documento de fs. 542vto. que hacer referencia expresa a las leyes*

18.099 y 18.251.

Es más, tal conclusión puede extraerse del propio escrito de contestación por parte de Saman S.A. (fs. 658-671) que al final termina reconociendo lo que al principio pretendía negar (fs. 664vto. y ss.) al sostener que "de los propios contratos adjuntos surge que Saman exigía a Gafinal el cumplimiento de las normas laborales y previsionales -cláusula décimo segunda- exigencia que se impone también a esta última en el caso de utilizar empresas subcontratistas -cláusula décimo tercera" (fs. 1472-1472vto.).

Luego, al ingresar al análisis de la naturaleza del servicio que prestaba Gafinal S.A. a SAMAN S.A., la Sala relevó un defecto de alegación en la contestación de la demanda, a saber: (...) *la codemandada Saman ni siquiera describe con precisión y menos aún acredita en qué consiste exactamente su proceso productivo de modo tal que permitiera analizar si efectivamente el transporte se integra a la actividad principal, si es accesorio, etc., en consonancia con lo argumentado en su contestación a fs. 659 a 664vto. (fs. 1472vto.).*

Los términos de esta extensa cita están demostrando que la recurrente, para tratar de fundamentar su agravio, analizó las normas en

forma inconexa con los hechos que la Sala tuvo por probados, intentando soslayar, vanamente, una insuficiente defensa.

Es así que la explicación que hace SAMAN S.A. de su giro empresarial al recurrir en casación resulta extemporánea, ya que la oportunidad procesal para hacerla no era otra que la contestación de la demanda, tal como lo relevó la Sala.

Cabe destacar, además, que SAMAN S.A. no hizo ninguna alusión al argumento de la Sala con base en la realidad que ella misma creó al firmar los contratos obrantes en autos, argumento que, concretamente, refiere a la aplicación de las leyes 18.099 y 18.251, todo lo cual entraña un comportamiento procesal que, en definitiva, resulta contrario a su propio interés.

3) En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad de SAMAN S.A.

El agravio no es de recibo.

La única alegación que la recurrente formuló al respecto refiere al hecho de haber controlado la documentación que la norma exige.

Como sostuvo el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, (...) *de conformidad con lo que dispone el art. 6° de la ley*

18.251, modificativa de la ley 18.099, la responsabilidad es subsidiaria si se ejerce el derecho a ser informado por parte del subcontratista sobre el monto y cumplimiento de las obligaciones laborales, previstas, así como la protección de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional (art. 4° Ley 18.251). En caso contrario, su responsabilidad es solidaria.

Respecto a la interpretación de esta norma, la Sala adhiere a la posición doctrinaria expuesta en la obra de los autores Rosenbaum y Castello en el sentido de que la empresa principal **no solo debe solicitar la documentación que la ley requiere, sino también realizar un efectivo control de ella.** Y ello porque la finalidad de la norma es premiar a la empresa que se asegura de que los trabajadores de la empresa que subcontrata tienen sus derechos reconocidos y, ante esta diligencia, la norma la beneficia con una responsabilidad más benigna. (Cfm.: Rosenbaum-Castello, *Subcontratación e intermediación laboral*, págs. 185-186), (sentencia N° 67/2012), (el destacado nos pertenece).

En el caso, sin perjuicio de la solución parcialmente revocatoria a la que se arriba en esta instancia, no hay que olvidar que la condena a la empleadora al pago de diferencias de

salarios está firme, lo que conduce a concluir que SAMAN S.A. no ejerció el control legalmente encomendado.

VI) La conducta procesal de las partes no justifica 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:

Acógense parcialmente los recursos de casación interpuestos y, en su mérito, anúlase la sentencia recurrida en cuanto condenó a abonar los descansos intermedios y dispónese que se descuente la incidencia de este rubro en la indemnización por despido. Sin especial condenación procesal.

Publíquese 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. CHEDIK 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