

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZALEZ

Montevideo, veintiocho de mayo de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "RODRIGUEZ PAREDES, JUAN LUIS C/ DE LEON, ALBERTO Y OTRA - DEMANDA LABORAL - CASACION", IUE: 2-51062/2012; venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito a los recursos de casación interpuestos por los co-demandados Sr. Alberto De León y Distribuidora Agencia Central Ltda., contra la Sentencia SEF 0012-000419/2013, del 21 de noviembre de 2013, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno.

RESULTANDO:

1o.) Que por la referida decisión se dispuso:

"Confírmase la sentencia apelada excepto en cuanto condenó a las codemandadas a pagar al actor las diferencias en la indemnización temporaria reclamada y en su lugar acógrese las excepciones de falta de legitimación pasiva respecto a la pretensión de pago de diferencias de renta temporaria y renta por incapacidad permanente y absuélvase a los demandados de la condena impuesta referida a diferencias en la indemnización temporaria.

Revócase asimismo en cuanto desestimo la demanda por daño moral y lucro cesante y en su lugar condénase a los codemandados en forma solidaria a pagar al actor la suma de ciento sesenta y cinco mil pesos (\$165.000) en concepto de daño moral y de dos millones novecientos dieciocho mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos (\$2.918.485) en concepto de lucro cesante.

Costas a cargo de la demandada y sin especial condenación en costos" (fs. 282 y vto.).

Existiendo discordia respecto de la excepción de prescripción por parte de la Sra. Ministra Dra. Rossi, integró la Sala el Sr. Ministro Dr. Tosi, y en definitiva sobre el punto la Sala resolvió: "Revócase la sentencia apelada y en su lugar acógrese la excepción de prescripción de la acción laboral y en su mérito absuélvase a los demandados de la condena impuesta al pago de rubros de naturaleza laboral..." (fs. 294 vto.).

Por su parte, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de Sexto Turno, mediante Sentencia No. 31, del 6 de mayo de 2013, falló:

"Desestímase el excepcionamiento deducido.

Acógrese parcialmente la demanda y en su mérito condénase a Alberto De León Zeballes y solidariamente a D.A.C. Ltda. a abonarle al actor por los rubros laborales acogidos la suma total de \$1.461.842,8, intereses, reajustes y multas legales que se continúen generando hasta su efectivo pago.

Sin especial condenación en costos, costas de precepto para la perdidosa..." (fs. 143/174).

2o.) En fs. 307/309 vto., el Sr. Alberto De León interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, básicamente, sostuvo:

- El Tribunal padece error en la aplicación de los principios generales de derecho. La inversión de la carga de la prueba por disponibilidad de la misma es un principio fundamental en materia laboral. Pero, como bien lo señalara la sentenciante de primera instancia, en el presente caso se deben

aplicar los principios de la materia civil, por la naturaleza del hecho y por expresa remisión de la Ley No. 16.074.

- La Sala interpretó erróneamente el documento de fs. 54, y con ello se configuró un error manifiesto que vicia los fundamentos y, por añadidura, las conclusiones finales a las que llegó en virtud de ellos.

- En la atacada no se evaluó el argumento fundamental de la sentencia de primera instancia: la falta de nexo causal. No surge probado que el accidente de tránsito fuera producto de haberse dormido el actor. Tampoco surge acreditado que se durmiera como consecuencia del cansancio o fatiga por trabajo o que hubiera llamado la atención a los empleadores de dicho hecho o que el accionante hubiera recibido presiones para cumplir el encargo.

En definitiva, solicita se revoque parcialmente la sentencia impugnada, desestimándose el reclamo de los rubros lucro cesante y daño moral.

3o.) El representante del co-demandado Distribuidora Agencia Central Ltda. interpuso recurso de casación en los términos que surgen de fs. 311/331. En apoyo de la impugnación, en síntesis, expresó:

- En la sentencia impugnada se aplicó erróneamente lo establecido en las siguientes normas: Ley No. 16.074 en especial su artículo 7, artículo 1.344 del Código Civil, Ley No. 5.032 y su reglamentación, artículo 1 de la Ley No. 18.099 y su modificativa Ley No. 18.251 y artículo 139.1 del Código General del Proceso.

- En materia de relaciones de trabajo rige lo establecido en el artículo 1o. de la Ley No. 18.091, por lo que el accionamiento de autos se encuentra prescripto.

- El principal error de derecho lo constituye la aplicación que la Sala realiza de lo preceptuado por el artículo 7 de la Ley No. 16.074, pues para que prospere la presente acción debió haberse probado la culpa grave del empleador, lo cual nunca se acreditó en autos.

El Tribunal invierte la carga de la prueba, pues quien debe probar la culpa grave es quien la alega y no la contraria, infringiendo así lo dispuesto por el artículo 139.1 del Código General del Proceso.

- Al establecer el actor un reclamo estrictamente civil, los principios del Derecho Laboral no corresponde sean aplicados al presente caso.

- El Tribunal no analizó ni explicó la razón por la cual revoca la sentencia de primer grado en el aspecto central de ésta: la falta de nexo causal. El actor no probó haber trabajado sin descanso el día del accidente, ni demostró que éste hubiera ocurrido por haberse dormido manejando. No acreditó que el insuceso se hubiera producido por la fatiga o cansancio.

En suma, el accionante no demostró que la responsabilidad del accidente fuera la culpa grave del empleador, tal como lo señala el artículo 7 de la Ley No. 16.074.

El testigo presencial del accidente (Sr. Acuña) no relató que el actor tuviera fatiga o cansancio o que había trabajado dos Turnos.

- Lo anterior, sin perjuicio de que la recurrente no tiene legitimación pasiva en este reclamo.

El Tribunal aplica de manera incorrecta el alcance de la responsabilidad de la empresa principal (artículo 1 de la Ley No. 18.091 y artículo 7 de la Ley No. 18.251).

Y también se equivoca la Sala cuando analiza la Ley No. 5.032, dentro del alcance de la responsabilidad de la empresa principal a este caso concreto.

Véase que el Tribunal no refiere a cual norma fue incumplida, que artículo o inciso de la Ley No. 5.032 y/o Decreto reglamentario No. 406/88 fue violado, por ende no puede haber sanción sin el fundamento de derecho que lo respalde.

- También se equivoca la Sala al establecer la condena por lucro cesante en la suma de \$2.918.485. El fallo no toma en cuenta en su cálculo, la pretensión del actor que expresó en su demanda que correspondía descontar de dicho rubro el monto de la renta que sirve el Banco de Seguros del Estado. Al no tomar ello en cuenta, el Tribunal en forma ultra y extra petita condena a pagar una suma que no contempla la cifra que se le debe descontar por concepto de renta permanente.

Finalmente, solicita se case la sentencia de segunda instancia, desestimando la condena por lucro cesante y daño moral, confirmándola en lo demás, lo que determina el rechazo total de la demanda instaurada.

4o.) Conferido traslado de los recursos interpuestos, se presentó el actor en los términos que surgen de fs. 338 a 348.

5o.) Por Interlocutoria del 18 de febrero de 2014, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 6 de marzo de 2014 (cfme. nota de fs. 363).

6o.) Por Auto No. 513, del 13 de marzo de 2014, se dispuso: "Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 364).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales desestimaré el recurso de casación interpuesto por el co-demandado Sr. Alberto De León y amparará parcialmente el recurso de casación promovido por Distribuidora Agencia Central Ltda., en los términos que se dirán, sin especial sanción procesal.

II.- Respecto del recurso de casación interpuesto por el Sr. Alberto De León.

II.a.- Inicialmente, corresponde señalar que en concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino y Larrieux la impugnación en estudio incumple con lo dispuesto por el artículo 273 del Código General del Proceso, por cuanto no menciona las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas, ni tampoco expuso de manera clara los motivos concretos constitutivos del fundamento de la impugnación.

Al respecto, ha expresado la Corporación: "En efecto, así lo ha dicho este Cuerpo en Sentencia No. 125/2006, entre otras, donde sostuvo que: 'En tal sentido basta citar la opinión del Prof. Vescovi, quien expresa en su valioso estudio sobre 'El recurso de casación': 'El requisito fundamental del recurso, se ha dicho consiste en individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos pueda individualizarse, también, la violación de la Ley que lo constituye. En nuestro Derecho, la Ley lo exige expresamente, siguiendo el derecho comparado y el Tribunal juzgará este requisito al resolver la admisibilidad del recurso. La primera exigencia consiste en citar concretamente cuál es la norma de derecho que se entiende violada ('infringida') o 'erróneamente aplicada' (Ob. cit. Ed., 1996, pág. 107)'".

"Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, en lo que respecta a la forma de interposición del recurso de casación regulada por el art. 273 del C.G.P., la impugnación debe ser autosuficiente en cuanto a la expresión de los motivos concretos que fundan su interposición, no bastando la remisión a consideraciones efectuadas en otras oportunidades procesales (Sentencia No. 144/91, entre otras)".

"Por lo que ateniéndonos a las formalidades que deben ser observadas al interponer la casación, al no invocar la recurrente norma infringida por la recurrida, resulta razón suficiente para la desestimación del cuestionamiento en la especie, al omitir dar cumplimiento a lo exigido por el art. 270 del C.G.P.".

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique, Chalar y Chediak el recurso planteado por el Sr. De León cumple con el requisito legal de identificar las normas infringidas. Asimismo, cumple con expresar en forma clara y concisa (suficiente para su intelección) los motivos concretos en que se funda.

Como señaló el Prof. Enrique Vescovi, "...cuando hablamos de norma de Derecho, entendemos que debe usarse el criterio amplio que surge de esa expresión en su tenor literal... En consecuencia, no se hace necesario exigir la cita de un determinado artículo de la Ley violada, como sucede en algún país extranjero, en la cual la Ley habla de 'contravención al texto de la Ley'. Nuestra fórmula es más amplia y expresamente se quiso adoptarla así, por lo cual, la interpretación no debe restringir el texto legal..." (Enrique Vescovi, "El recurso de casación", segunda edición, Ediciones Idea, 1996, Montevideo, pág. 107). La opinión de Vescovi ha sido compartida por este Alto Cuerpo (cf. Sentencias Nos. 782/2004, 53/2006 y 256/2009).

Debe entonces distinguirse identificación de norma de identificación de la disposición normativa que la contiene.

Y en el presente caso, el recurso del Sr. De León cumplió con señalar las normas violadas: las reglas legales sobre carga y valoración de la prueba. En este sentido expresó: "...el Tribunal padeció error en los principios generales aplicables al caso, tanto en la carga como en la valoración de la prueba, así como equivocación manifiesta en la apreciación de los documentos que la integran, lo cual condiciona y afecta la parte dispositiva de la recurrida" (fs. 307 vto.).

En lo que refiere al agravio relativo a la infracción al régimen de distribución de carga de la prueba, afirmó:

"[En primera instancia se] concluye que el actor no cumplió con su carga de probar la culpa grave del empleador, y en consecuencia, desestima el reclamo por la inexistencia de un nexo causal entre el accidente y la conducta del empleador.

Por su parte el Tribunal de alzada discrepó en este punto basándose en dos aspectos: la inversión de la carga de la prueba de cuál era el horario habitual de trabajo y la existencia de un documento probatorio de que el día 7 de enero de 2010 (el anterior al accidente) el actor había trabajado...como bien lo refrendaba la sentencia de primera instancia, en el caso se deben aplicar los principios en materia civil, por la naturaleza del hecho (situación puntual) y por expresa remisión de la Ley No. 16.074. No se trata de probar una culpa o falta de diligencia en un lapso de tiempo extenso, sino de determinar si el hecho puntual del accidente incidió una culpa grave

del empleador. Por tanto, la presunción de habitualidad de los horarios extensos, ni siquiera basada en prueba sino en falta de ella por inversión de la carga de aportarla, no determina ni acredita que existiera falta de descanso el día del accidente por culpa del empleador" (fs. 308 y vto., subrayado agregado).

En lo que refiere al agravio por infracción al régimen de valoración de la prueba, a partir de fs. 309 se desarrolla lo que ciertamente fue un error en la apreciación de un medio probatorio significativo en el proceso.

En definitiva, el recurso del Sr. De León identifica las normas infringidas y expresa los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, en grado suficiente para su intelección, todo lo cual importa el cumplimiento de los requisitos impuestos en el artículo 273 del Código General del Proceso.

II.b.- Sin perjuicio de las diversas posiciones que vienen de explicitarse, ingresando al fondo de la impugnación los Sres. Ministros que suscriben el presente fallo entienden que corresponde desestimar la misma.

El impugnante centra su cuestionamiento a la condena impuesta por el "ad quem" a los codemandados respecto de los rubros daño moral y lucro cesante, al entender el órgano de alzada que el accidente laboral sufrido por el actor en la madrugada del día 8 de enero de 2010, cuando éste se dirigía desde Montevideo hacia la ciudad de Young para llevar encomiendas, medió culpa grave del empleador, conclusión a la que arribó invirtiendo la carga de la prueba y por errónea valoración del documento que luce incorporado en fs. 54.

No le asiste razón al recurrente.

Previo a formular cual-quier consideración, corresponde reiterar lo expuesto por la Corporación en Sentencia No. 269/2005:

"...para tener por configurada la existencia de culpa grave, según lo ha expresado esta Corporación en Sentencia No. 72/01, debe existir un incumplimiento grosero e inexcusable (cf. Gamarra, T.D.C.U., t. 19, pág. 129) de las normas de seguridad y prevención (art. 7 Ley No. 16.074).

En efecto, tal como lo sostuvo la Corte en la referida Sentencia No. 72/01: "...la culpa grave implica una negligencia, imprudencia, impericia o violación de Leyes o reglamentos en circunstancias extremas y que implican no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes.

La esencia de la culpa es la violación de una regla de comportamiento que se conecta en un deber de diligencia, idea que nuclea el concepto unitario de la culpa y que halla recepción en los arts. 1.244, 1.310, 1.319 y 1.324 del C.C.... No cualquier violación o apartamiento de una regla de seguridad y prevención implica incurrir en culpa grave, sino aquella omisión injustificable, en el sentido de la necesidad indiscutible de que la norma se cumpla, para evitar el riesgo.

La gravedad del incumplimiento se medirá en función al peligro de daño, la probabilidad de producción del evento dañoso y la entidad del daño que pudiera causar...".

El centro de la cuestión refiere a si en el accidente sufrido por el trabajador en la madrugada del día 8 de enero de 2010 medió culpa grave del empleador que dé lugar a la responsabilidad contemplada por el artículo 7 de la Ley No.

16.074, al no haber adoptado las medidas de prevención necesarias para evitar que el mismo sucediera.

El Tribunal efectuó una errónea lectura de la planilla obrante en fs. 54, Leyendo "Rodríguez" en lugar de "Rodrigo". Pero lo cierto es que no puede entenderse que la valoración probatoria efectuada por la Sala haya vulnerado las reglas de la sana crítica.

Si bien es importante la prueba de cómo transcurrió -en su carga horaria- la jornada cumplida por el actor el día 7 de enero de 2010, ello no debe ser analizado aisladamente, en tanto también es de suma trascendencia determinar cuál era el régimen horario que cumplía el trabajador, dado que ello podía ilustrar al Oficio sobre el cumplimiento o no por parte de las co-demandadas de las medidas de seguridad pertinentes para evitar siniestros como el que diera motivo a las presentes actuaciones.

Es por ello que en la especie era sumamente importante la agregación de las planillas de servicio, en la medida que de haber sido llevadas como corresponde surgirían los destinos y viajes realizados y, fundamentalmente, las horas efectivamente trabajadas por el trabajador.

Ahora bien, conforme surge de autos, las planillas referidas no fueron agregadas a la causa.

Como lo afirma el Tribunal, era la demandada la que estaba gravada con la carga de probar fehacientemente cuál era el régimen de trabajo del actor, su horario de trabajo, cuántas horas había trabajado el día anterior a sufrir el accidente y cuál fue la hora en que salió de Montevideo hacia Young, todo ello por ser quien estaba en mejores condiciones de hacerlo y por aplicación del principio de disponibilidad del medio probatorio.

Como nada de eso se probó, debe estarse a la versión del accionante en su demanda en cuanto al régimen de trabajo, días y horarios, así como en relación al tiempo trabajado el día anterior al insuceso.

Sabido es que en cuestiones donde se pretende probar el cumplimiento de determinado régimen laboral, tanto en sus días como en el horario que se cumple por jornada, quien se encuentra en mejores condiciones a la hora de acreditar tal extremo, es el empleador, dado que dispone o debería disponer de un control horario del trabajo de sus empleados.

Tal afirmación encuentra apoyo en el principio de disponibilidad del medio probatorio ampliamente recepcionado por la jurisprudencia laboral y que en el subexamine (a pesar de que lo que se busca determinar es la existencia o no de culpa grave, concepto que encuentra recepción en los artículos 1.244, 1.310, 1.319 y 1.324 del Código Civil) deviene de total aplicación, por cuanto era una prueba de vital importancia a la hora de resolver la cuestión, prueba que no fue agregada en autos a pesar de la intimación dispuesta por la Sede de Primera Instancia mediante Decreto No. 100/2013 y cumplida conforme los recaudos de fs. 92/93.

Y si bien en la contestación de la demanda se agregó como prueba documental "testimonio de planillas de control de viajes", las mismas parecerían ser un control interno de la empresa y no planillas de control horario y de viajes efectivamente realizados, dado que no sólo no cuentan con firma del trabajador ni de responsable de Distribuidora Agencia Central Ltda., sino que de ellas tampoco emergen los horarios de labor (hora de ingreso y egreso).

Por consiguiente, al entender acreditado que el trabajador había cumplido una extensa jornada laboral el 7 de enero de 2010, haciendo repartos en Montevideo y que

en la noche de ese mismo día fue llamado por el empleador para llevar encomiendas a Young, es correcta la conclusión a la que arribó la Sala cuando dice: "Sin dudas el no respetar los tiempos de descanso y disponer que el trabajador conduzca un vehículo (camioneta de la empresa) en jornadas que en promedio rondaban las 14 horas por día... significó exponer al trabajador a un serio riesgo de sufrir un accidente de tránsito. Su ocurrencia era un hecho claramente previsible en esas circunstancias por lo que se trató de culpa grave..." (fs. 272 vto./273).

En concepto del Sr. Ministro Dr. Chalar el agravio que refiere a la infracción de la regla legal de distribución de la carga de la prueba no es de recibo. Y ello porque debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 168 y 189 del Código General del Proceso, conforme a los cuales:

"Artículo 168. - Documento en poder del adversario.- La parte que quiera servirse de un documento que según su manifestación se halla en poder de su adversario, podrá pedir al tribunal que intime a aquel su presentación en el plazo que se determine.

Cuando por otros elementos del juicio, la existencia y contenido del documento resultare manifiestamente verosímil, la negativa a presentarlo podrá ser estimada como reconocimiento de ese contenido".

"Artículo 189. - Colaboración para la práctica de la medida probatoria.-

189.1.- Los terceros y las partes tienen el deber de prestar la máxima colaboración para la efectiva y adecuada realización de las inspecciones, reconstrucciones y pericias. En caso de injustificado rehusamiento de los terceros a prestar la colaboración, el tribunal adoptará las medidas conminatorias apropiadas remitiendo, si correspondiere, testimonio de lo actuado a la justicia penal a los efectos pertinentes.

(...)

189.3.- Si quien debiera prestar colaboración fuera una de las partes y se negara injustificadamente a suministrarla, el tribunal le intimará a que la preste. Si a pesar de ello se persistiera en la resistencia, el tribunal dispondrá se deje sin efecto la diligencia, debiéndose interpretar la negativa a colaborar en la prueba como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria respecto del hecho que se quiere probar salvo prueba en contrario".

Se ha entendido que las normas contenidas en estas disposiciones, en sede de específicos medios probatorios, deben leerse como aplicaciones concretas del deber de colaboración de raigambre constitucional, aplicado en los artículos quinto (principio de buena fe y lealtad procesal) y veintiuno (principio de autoridad) del Código General del Proceso, de manera de asegurar el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional (cf. Enrique Vescovi -Director-, M. de Hegedus, S. A. Klett, F. Cardinal, L.M. Simón, S. Pereira, "Código General del Proceso comentado, anotado y concordado", tomo 5, Editorial Abaco, 1998, pág. 477, y ss.).

En el caso, además de que los demandados no negaron la existencia de las planillas de registro de horarios y recorridos cuya existencia denunció el actor, surgen elementos de convicción suficientes para tener por probada la existencia de tales planillas, así como la efectiva realización de jornadas conforme lo alegada por el actor.

Por ello, la contumaz y displicente actitud de los demandados ante la intimación judicial

que les requirió si agregación, permite tener por reconocido su contenido.

En este caso, no se trata de inversión alguna del sistema de distribución de carga de la prueba, sino de recta aplicación del sistema normativo sobre valoración de la prueba. Como señaló autorizadísimo autor: "El que tiene en su poder la prueba de la verdad y se rehúsa a suministrarla a los jueces, dice Couture, 'lo hace por su cuenta y riesgo. Como litigante, él es libre de entregar o no esas pruebas, como es libre de comparecer o no a defenderse en el juicio... Sólo sucede que si no lo hace, la Ley supone que carece de razón y puede pasarse por las manifestaciones del adversario. Si las afirmaciones del contrario son falsas, él puede concurrir con su declaración o con sus documentos a desvirtuarlas; si no lo hace, lo menos que se puede suponer es que la verdad o los documentos no le favorecen'", citado en: Enrique Vescovi -Director-, M. de Hegedus, S. A. Klett, F. Cardinal, L.M. Simón, S. Pereira, "Código General del Proceso comentado, anotado y concordado", tomo 5, Editorial Abaco, 1998, pág. 482.

III.- En cuanto al recurso de casación interpuesto por Distribuidora Agencia Central Ltda.

III.a.- El recurrente seña la que, respecto de la pretensión de resarcimiento del daño moral y lucro cesante, contrariamente a lo consignado por la Sala, ha operado la prescripción por cuanto estamos frente a un conflicto individual de trabajo tal como lo establece la Ley No. 18.091 en su artículo 10..

El agravio es de rechazo.

Conforme lo ha señalado la Corporación, en las hipótesis del artículo 7 de la Ley No. 16.074, en caso de comprobarse dolo o culpa grave del empleador en el incumplimiento de normas sobre seguridad y prevención, son de aplicación las reglas de derecho civil.

Así lo ha expresado la Corte, entre otras, en Sentencia No. 578/2013:

"En las hipótesis del art. 7 de la normativa en cuestión de comprobarse 'dolo o culpa grave' por parte del empleador se va más allá de la renta o indemnización tarifada que prevé la Ley, es decir, se puede reclamar un conjunto de 'rubros' del derecho común. Dicho de otro modo: es posible exigir el pago de lucro cesante, daño material y daño moral (cf. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 933/96). El patrón sólo puede ser demandado en los casos indicados, fuera de ello, debería iniciarse acción contra el Banco de Seguros del Estado (cf. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 54/98).

V) Se consideran especialmente aplicables al presente las consideraciones expresadas por el Sr. Ministro Dr. Milton Cairoli al formular su discordia en la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 933/96 (referida también en la Sentencia No. 221/2007 de esta Corte) en punto a quiénes y en qué condiciones pueden accionar por los rubros del derecho común en casos en los que, como en la especie, estamos ante una hipótesis de accidente de trabajo subsumible en las previsiones de la Ley (art. 7 de la Ley No. 16.074).

A juicio del Sr. Ministro Dr. Milton Cairoli, "... la parte actora está en la especie perfectamente legitimada para reclamar la indemnización de acuerdo al derecho común. Tal interpretación surge (...) con claridad de la lectura de los arts. 7 y 46 de la Ley No. 16.074 (omissis) en caso de que haya mediado culpa grave o dolo del patrono, surge de la letra del art. 7 que se aplica el derecho común...

Teniendo en cuenta que la reclamación de los accionantes se funda en la culpa grave en la que habría incurrido la demandada, el caso de autos queda excluido de las limitaciones de responsabilidad y del régimen contenido en la Ley No. 16.074 y se torna plenamente aplicable el derecho común".

Criterio que además es seguido por el propio recurrente, por cuanto a fs. 318 señaló que el promotor estableció "...en la pretensión un reclamo estrictamente Civil, los principios del Derecho Laboral (in dubio pro operario) no corresponden, equivocando la aplicación de las normas de derecho...".

En consecuencia, no asiste razón al recurrente cuando pretende que en el presente caso sea aplicado el artículo 1o. de la Ley No. 18.091. Además, dicho artículo señala que las acciones originadas en relaciones de trabajo prescriben al año contado a partir del día siguiente a que haya cesado la relación laboral en que se fundan, artículo que leído en armonía con el artículo 2 de la misma Ley, es claro que refiere a los créditos o prestaciones laborales.

III.b.- Sostiene la recurrente que en su carácter de empresa principal por haber subcontratado al Sr. De León, empleador directo del actor, carece de legitimación pasiva dado que el artículo 1o. de la Ley No. 18.099 establece la responsabilidad solidaria respecto del pago de "las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado". Ello la lleva a concluir que carece de legitimación pasiva, ya que en todo caso es el Banco de Seguros del Estado la entidad legitimada para accionar a su respecto.

Lo que en puridad plantea la recurrente en sustento de este agravio es que el alcance de su responsabilidad en el marco de las Leyes de tercerización, no comprende responder por una eventual condena a resarcir daño por accidente de trabajo derivado de culpa grave o dolo, conforme el régimen general de responsabilidad civil al que remite el artículo 7 de la Ley No. 16.074. Y ello porque entiende que estamos ante un caso en que están en juego el pago de "sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado".

Sin embargo, lo que se ventila en autos es una pretensión indemnizatoria por culpa grave del empleador, que puede quedar comprendida en la ampliación de los créditos por los que responde la empresa principal en un esquema de tercerización, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley No. 18.251. En efecto, dicha disposición normativa vino a complementar y aclarar el alcance material de la responsabilidad solidaria de la empresa principal, incluyendo bajo el nomen iuris "alcance de la responsabilidad de la empresa principal", "el deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el artículo 1o. de la Ley No. 5.032... sus decretos reglamentarios...".

A efectos de interpretar el alcance de tal inclusión en el ámbito material de responsabilidad del empresario principal, en primer término, debe tenerse presente que el artículo 7 de la Ley No. 18.251 es una disposición normativa que vino a clarificar el ámbito material de responsabilidad del empresario principal previsto en el artículo 1o. de la Ley No. 18.099. En segundo lugar, debe destacarse que el legislador, en ese contexto, expresamente, incluyó como materia por la que es responsable el empresario principal la relativa al deber de colaborar en la aplicación de medidas de seguridad laboral, lo que implica -en ciertas condiciones- la eventual legitimación de una empresa principal, como en el caso es la recurrente.

Adicionalmente, cabe señalar que el artículo 12 de la Ley No. 16.074 especialmente prevé la legitimación pasiva de terceros causantes de los demás daños derivados de un siniestro de un trabajador, conforme al régimen general de responsabilidad civil.

Resulta compartible la cita efectuada por la Sala al señalar: "Los Dres. Jorge Rosenbaum y Alejandro Castello en 'Sucontratación e Intermediación Laboral - Estudio de las Leyes Nos. 18.099 y 18.251' (10.ª edición) señalan precisamente que la responsabilidad abarca el siguiente ámbito objetivo o material: a) obligaciones laborales; b) contribuciones a la seguridad social; c) prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional adeudada al B.S.E.; d) recuperos decretados por el B.S.E.; y e) deber de colaborar en la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales y de seguridad e higiene' (op. cit. pág. 167)" (fs. 281).

Y justamente en la causa el co-demandado Distribuidora Agencia Central Ltda. (empresa principal) es llamado a responder en función de lo consignado por los autores en el literal e), por incumplir con su deber de colaborar con la aplicación de medidas de prevención de riesgo laborales y de seguridad e higiene.

Por lo que viene de señalarse el agravio en análisis no puede prosperar.

III.c.- Con relación a que el Tribunal habría infringido la regla legal de distribución de la carga de la prueba, en la medida que este cuestionamiento es idéntico al planteado en su recurso de casación por el co-demandado Sr. De León, corresponde su rechazo por la misma fundamentación referida en el considerando II.b precedente.

III.d.- Por último, el representante de Distribuidora Agencia Central Ltda., advierte que la Sala cometió un error al establecer la condena por el rubro lucro cesante en la suma de \$2.918.485, fallando extra petita, por cuanto condenó a pagar una suma que no contempla la cifra que se le debe descontar por concepto de renta permanente.

En este punto le asiste razón al recurrente.

El propio actor al demandar señaló:

"En concepto de lucro cesante reclamaré la suma de \$22.109,74 por los próximos 22 años, lo que da la suma de \$5.836.971,24... La diferencia del sueldo anterior (\$33.824) y el que actualmente estoy percibiendo (\$11.714) asciende a \$22.109,74 mensuales.

Si proyectamos esa diferencia por el lapso de 22 años más que es el tiempo que me resta para jubilarme, el lucro cesante asciende a la suma de \$5.836.971, 24.

Claro que habrá que descontar de dicho lucro cesante el monto de renta permanente que servirá el B.S.E. mensualmente de acuerdo a la remuneración real, durante el lapso de dichos 22 años" (fs. 17 vto./18).

La Sala redujo la cantidad de años pretendidos por el actor a la mitad, por entender que no es posible estimar que el trabajador hubiera estado 22 años más trabajando en la empresa, dado que la estabilidad laboral no es lo normal en la actividad privada, olvidando efectuar el descuento de lo que mensualmente abona al actor el Banco de Seguros del Estado.

Conforme surge de los documentos agregados y lo expresado por el promotor, el monto percibido por concepto de renta permanente por accidente de trabajo es de \$2.227

mensuales, cifra que multiplicada por 12 meses y luego por 11 años da un total de \$293.964. Esta suma debe descontarse de la cifra dispuesta por la Sala "ad quem", por lo que la condena por este rubro se establecerá en la suma de \$2.624.521.

IV.- Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado.

Por los fundamentos expresados en la presente, y lo dispuesto en el artículo 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL SR. ALBERTO DE LEON.

AMPARASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACION MOVILIZADO POR DISTRIBUIDORA AGENCIA CENTRAL LTDA. Y, EN SU MERITO, ANULASE LA IMPUGNADA EXCLUSIVAMENTE EN CUANTO AL MONTO DE LA CONDENA DISPUESTA POR LUCRO CESANTE EL CUAL SE ESTABLECE EN LA SUMA DE \$2.624.521 (DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIUN PESOS URUGUAYOS).

DESESTIMANDO EN LO DEMAS SIN ESPECIAL CONDENACION. OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.