

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JULIO CESAR CHALAR

Montevideo, dieciséis de julio de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "GABITO ACEVEDO, RICARDO C/ FASANO MERTENS, FEDERICO Y OTROS - DEMANDA LABORAL - CASACION", IUE: 2-17014/2012

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva dictada por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 7mo. Turno con el No. 61/2013 (fs. 1861 y ss.) se falló: "Téngase presente la sentencia de condena parcial dictada en audiencia...Haciendo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por Juan Gustavo Antonini en razón de su falta de legitimación en la causa y desestimando la demanda a su respecto. Haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Federico Fasano Mertens, Carlos Ignacio Fasano Mertens, Gustavo Enrique Yocca, Alberto Luis Sorondo y desestimando la demanda a su respecto. Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito condenando al conjunto económico conformado por REG S.A. y COLORMEL S.A. al pago del rubro indemnización por despido el que totaliza la suma de \$120.366. Dicho rubro debe ser actualizado, con la multa de precepto e intereses legales a la fecha de su efectivo cobro. Costas a los codemandados condenados (REG S.A. y COLORMEL S.A.) y costos por el orden causado (...)"

II) Por Sentencia de Segunda Instancia SEF-0012-000447/2013 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno (fs. 1975 y ss.) se dispuso: "1. Confírmase parcialmente la sentencia de primera instancia. 2. Revócase en igual medida y desestímase la excepción de falta de legitimación pasiva de Federico Fasano. Condénase a los co demandados REG S.A., Colormel S.A. y Federico Fasano en los siguientes términos: a) a pagar a Ricardo Gabito Acevedo los rubros anteriores al año 2011 - salario de diciembre 2009, 4 días de octubre de 2010, licencias de los años 2008 a 2010, salarios vacacionales por el mismo período y aguinaldo 1.6.2010 al 30.11.2010 estándose a la liquidación realizada por la parte actora. B) a reliquidar la condena de la sentencia definitiva parcial n. 787/2013 de acuerdo a la liquidación de fjs. 1921 y 1922; c) sitúase la fecha del despido indirecto en el día 2.2.2011. 3. Los rubros objeto de condena agregarán el 10% por concepto de daños y perjuicios, multa del mismo monto, actualización e intereses desde la fecha de interposición de la demanda. 4. Costas de oficio y los costos en el orden causado (...)"

III) A fs. 1993 y ss. la representante del actor interpone recurso de casación, invocando como normas de derecho infringidas por la Sala, las Leyes Nos. 10.449, 12.590, 16.101, 12.840, 10.489, 12.597, art. 4 de la Ley No. 10.449; art. 91 de la Ley No. 16.713; art. 2 nal. 2 de la Ley No. 17.940; Decreto-Ley No. 14.188; arts. 7, 54 de la Constitución; art. 16 de la Ley No. 18.572.

El Tribunal recibe el agravio del recurrente disponiendo que debe estarse a la liquidación de la demanda en la que se reclamaba -entre otros rubros- el pago de 4 días desde octubre de 2010 y un día de diciembre de 2010. Sin embargo en el fallo establece que se condena a pagar 4 días de octubre de 2010, por lo que corresponde se revoque parcialmente la

sentencia impugnada y en su lugar se condene a los demandados además del pago de 4 días de octubre al pago de 4 días de noviembre de 2010 y un día de diciembre de 2010.

A su vez, la sentencia impugnada establece el 02.02.2011 como fecha de despido del actor de REG S.A. El actor expresó con claridad que estuvo a la orden de la empresa hasta el 14.03.2011. La accionante sostuvo en el acumulado que el 02.02.2011 REG S.A. le intimó el reintegro en el horario de 14:00 a 22:00 hrs., y que luego de ello se sucedieron diversas instancias de negociación en el M.T.S.S., y en dicho período el actor continuaba trabajando en régimen de libertad horaria (ver fs. 1983 vto.). La relación laboral finalizó el 14.03.2011 fecha en la cual la empresa manifestó su voluntad de no seguir adelante con las negociaciones (Acta de fs. 1543).

Además, la fecha del 02.02.2011 es una fecha que resulta más favorable a la parte demandada, quien invocó que el despido se verificó el 10.02.2011, fecha de la baja ante el B.P.S.

El Tribunal, en el Considerando 4.2 afirma que mal podía haberse agraviado por la no condena al pago de daños y perjuicios preceptivos cuando la sentencia definitiva de primera instancia no condenó al pago de rubros salariales y en cuanto a la sentencia de condena parcial, no debió consentirla. La parte actora afirma no haber consentido la condena parcial, en tanto se condenó al pago de los rubros admitidos "sin perjuicio". Corresponde entonces la condena por daños y perjuicios, dado que además de explicitarse en la demanda el reclamo por este concepto, se incluyó en el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia (sub numerales 2.i y 2.ii). Nunca se renunció en forma expresa al cobro del rubro y aunque no se hubieran solicitado, por tratarse de daños y perjuicios preceptivos, igualmente corresponde la condena.

En lo que refiere a la indemnización por despido especial la accionante invocó el despido abusivo por dos razones: a) verificación del despido dentro de los 180 días de observada por el trabajador la historia laboral y b) persecución sindical. El despido indirecto no se opone a despido abusivo (Cf. art. 11 de la Ley No. 18.561).

Las sentencias definitivas de primera y de segunda instancia condenaron solidariamente a COLORMEL S.A. al pago de los rubros generados por la labor del actor en REG S.A., pero no se condenó a COLORMEL a pagar los adeudos por la labor desarrollada en la referida empresa por tanto, no es ajustado lo expresado por el Tribunal en su Considerando 4.8 en cuanto a que "el agravio carece de objeto".

En lo que respecta a los derechos de imagen, el Tribunal ha sostenido que no corresponde indemnizarlos por cuanto en la actividad del actor en COLORMEL S.A. estaba ínsita la utilización de su imagen. Y ello, a juicio del recurrente, es cierto sólo en parte.

La empresa acordó con el actor la emisión de un programa semanal, con la consecuente exposición de su imagen. Sin embargo, de la prueba producida surge que la empresa emitió el programa numerosas veces a la semana e incluso difundió el programa a través de otros medios, por lo que corresponde que el actor sea indemnizado.

En la medida que el Tribunal de Apelaciones entendió acreditado que el Sr. Gustavo Yocca fue quien decidió las condiciones laborales en REG S.A. que fueron las que, a la postre, ameritaron la configuración del despido indirecto,

corresponde que éste sea condenado solidariamente al pago de los rubros adeudados por REG S.A.

Finalmente, y en cuanto a los accesorios, el Tribunal en su Considerando 5 establece que los intereses y multa se computarán desde la fecha de interposición de la demanda en tanto desde entonces habían sido liquidados por el reclamante y la sentencia se remite a ella. El recurrente invoca que en el escrito de demanda se liquidaron la actualización de intereses de los rubros adeudados desde el despido hasta la demanda, aclarándose que tal cálculo se realizaba sin perjuicio de su reliquidación al momento del pago efectivo. Por ende, parece más claro y ajustado a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley No. 18.572 disponer que los rubros objeto de condena se liquiden desde el despido y hasta su pago efectivo.

IV) A fs. 2006 y ss., y 2009 y ss. la contraria evacua el traslado del recurso de casación, abogando por su desestimatoria.

CONSIDERANDO:

I) Que la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, y condenará a los co-demandados Federico Fasano, REG S.A. y COLORMEL S.A. a pagar, además, los salarios impagos correspondientes a cuatro días de noviembre de 2010 y un día de diciembre de 2010, desestimando la impugnación en lo demás, por los siguientes fundamentos.

II) En primer lugar, corresponde precisar que respecto de los rubros daños y perjuicios preceptivos, despido abusivo, salarios, licencia y salario vacacional generados entre el 11 de febrero y el 14 de marzo de 2011, la relación laboral con COLORMEL S.A., la falta de legitimación pasiva del Sr. Gustavo Yocca y la reclamación por derecho a la imagen, lo dispuesto en los fallos dictados es coincidente.

En función de que los motivos de agravio ejercitados por el recurrente recaen sobre aspectos de la pretensión respecto de los cuales existió decisión confirmatoria del Tribunal en relación a la adoptada en el primer grado de mérito, no corresponde su análisis en el ámbito casatorio, conforme a la interpretación que la Corporación ha realizado del art. 268 del C.G.P., en la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243.

Como ha reiterado este Colegiado en múltiples oportunidades, la ratio legis del art. 268 del C.G.P. - en la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias. Por ello, la Corporación entiende que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia se encuentran exiliadas del control en sede de casación (cf. Sentencias Nos. 24/2003, 37/2003, 578/2004, 38/2005, 26/2008, 1851/2011, 852/2012 y 263/2013, por citar meramente algunas a modo de ejemplo).

III) En cuanto al agravio referido a que la Sala "(...) establece el 02/02/2011 como fecha de despido del actor de REG S.A." (fs. 1993 vto.), corresponde remitir a lo expresado por el propio reclamante, que sostuvo: "(...) esto no es así. Esta parte sí expresó con claridad que estuvo a la orden de la empresa hasta el 14.03.2011" (fs. 1994). Y agregó que "(...) al establecer la fecha del despido en el 02.02.2011 el Tribunal falló

ultra petita, por cuanto la fijó en términos más favorables para la demandada que los sostenidos por ella misma".

Como indicó la Corporación en Sentencia No. 85/2006: "La congruencia de la causa es una consecuencia lógica e ineludible del proceso dispositivo, de modo que soslayar este principio supone un compromiso para la jurisdicción del Tribunal que así lo hiciere. En esta especie de juicio, que es dispositivo, las partes tienen la disposición del tema a decidir, de manera que el Juez, en forma necesaria, debe limitar su decisión a lo que le ha sido solicitado por ellas en los actos de constitución del proceso (V. LINO PALACIO, 'Manual de Derecho Procesal Civil', 4a. Ed. págs. 71 y ss.). 'La causa jurídica de una sentencia', según enseña GUASP, 'es la reclamación que ha engendrado el proceso en que la sentencia se dicta, pues es esta pretensión lo que la sentencia trata primordialmente de satisfacer, es en virtud de que sea la litis la causa de la sentencia, que, entre ésta y aquélla se deba guardar una relación de congruencia. A ésta se la define 'como la conformidad que debe existir entre la sentencia y el objeto del proceso'. Supone por lo tanto, que el fallo no contenga más de lo pedido (ne eat iudex ultra petita partium) ni menos de lo pedido (ne eat iudex citra petita partium), ni algo distinto de lo pedido (ne eat iudex extra petita partium). Si el fallo contiene más de lo pedido la incongruencia será positiva, si contiene menos de lo pedido la incongruencia será negativa y si contiene algo distinto la incongruencia será mixta: será así cuando la sentencia falle sobre objeto diferente al pretendido...' (GUASP, 'Derecho Procesal Civil', T. 1, pág. 516, No. 4, 'Nuevas tendencias de la jurisprudencia de la Corte de Justicia en materia de Casación civil', R.U.D.P. No. 3-80, págs. 301 y ss.)".

Invoca el accionante que entre el 02 de febrero de 2011 y el 14 de marzo de 2011 se llevaron adelante entre las partes negociaciones ante M.T.S.S. razón por la cual, el despido recién se produjo cuando éstas finalizaron sin resultado (14 de marzo de 2011).

Ahora bien, tal y como sostiene el Tribunal: "Ante tal falla en la carga de la afirmación del actor, la Sala no puede sino interpretar los hechos que sí relató: si REG S.A. el 2.2.2011 le intimó la presentación a trabajar en el horario de 14.00 a 22.00, puede deducirse que por lo menos en esa misma fecha el actor ya no estaba trabajando. Y, como el cambio ya se había producido, puede entenderse configurado el despido indirecto el 2.2.2011" (fs. 1983 vto.).

La solución adoptada por la Sala se ve corroborada por los propios dichos del accionante en casación, oportunidad en la que sostiene que: "Cuando Reg S.A. cambia sustancialmente las condiciones laborales al Sr. Gabito (exigiéndole el cumplimiento de horario presencial de 14:00 a 22:00 horas), el mismo debe tenerse por indirectamente despedido, habida cuenta que le resultaba imposible cumplir con el horario exigido" (fs. 1997 vto.).

Entonces, y como consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento de la carga horaria que el propio actor pone de manifiesto, sólo cabe coincidir con el Tribunal en cuanto a que desde el 02 de febrero de 2011 (fecha de la intimación de cumplimiento horario) se produjo el despido indirecto del trabajador.

IV) En otro orden de consideraciones, se agravia el recurrente por cuanto "En el escrito de demanda y correspondiente liquidación -a la cual se remite la sentencia- se reclamó el pago de 4 días desde octubre de 2010 y un

día de diciembre de 2010, es decir: 4 días de octubre/2010, 4 días de noviembre/2010, 1 día de diciembre /2010 (...)" (fs. 1993 vto.).

Agrega que la Sala, en el Considerando 4.6, respecto de dicho reclamo dispuso que se debía estar a la liquidación del actor: "Sin embargo, en el Fallo establece: 'Condénase...en los siguientes términos: a) a pagar...4 días de octubre de 2010...' en lugar de 4 días DESDE octubre de 2010" (fs. 1993 vto.).

Le asiste razón al recurrente. Con la remisión que la Sala realiza a la liquidación presentada por el actor al demandar, no puede caber duda que la condena incluye los cuatro días de noviembre y un día de diciembre de 2010 reclamados. Por ende, la Corporación hará lugar al recurso en lo concreto, subsanando el error padecido, incluyendo en la condena el pago reclamado.

Ello, sin perjuicio de que la accionante no movilizó los recursos de aclaración o de ampliación, que señala la contraria en oportunidad de evacuar el traslado del recurso de casación, por cuanto es claro el desfasaje entre lo expresado entre los fundamentos de la sentencia y su consecuente fallo, y corresponde que sea corregido.

V) En lo que respecta al agravio relativo a los accesorios y al momento a partir del cual corresponde su cómputo, éste carece de sustento. Ello surge de las propias manifestaciones del recurrente, quien sostiene que: "(...) es cierto que el resultado de liquidar los créditos laborales DESDE el despido HASTA la fecha de la Demanda (como se hizo en la demanda [...]) y acumulativamente, DESDE la fecha de la demanda HASTA el momento del PAGO efectivo (como ordenó la Sentencia de Segunda Instancia), equivalen a liquidar el crédito DESDE el despido HASTA la cancelación efectiva de la deuda" (fs. 2001).

Es el propio recurrente quien entiende que la Sala contempló lo peticionado en su demanda. En consecuencia, si estima que clarifica disponer que los rubros objeto de condena se liquiden desde el despido y hasta su pago efectivo, ello debió plantearlo mediante la vía recursiva correspondiente ante el propio Tribunal, y no así peticionar a la Corporación que aclare el fallo objeto de casación.

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO Y, EN SU MERITO, CONDENANDO A LOS CO-DEMANDADOS FEDERICO FASANO, REG S.A. Y COLORMEL S.A. A PAGAR LOS SALARIOS IMPAGOS CORRESPONDIENTES A CUATRO DIAS DE NOVIEMBRE DE 2010 Y UN DIA DE DICIEMBRE DE 2010, DESESTIMANDO LA IMPUGNACION EN LO DEMAS.