

//tencia No. 28

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, quince de febrero de dos mil dieciocho

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"FILLIEIRO VALTEMIR C/ DA COSTA, JUAN Y OTROS - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY 18.572 - CASACIÓN"**, IUE: 330-510/2013.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva No. 8, de 15 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera de 4º Turno, se falló:

*"Acogiendo parcialmente la demanda y, en su mérito, condenando a la co-demandada Jota Turismo S.R.L. a abonar al actor la suma de \$407.165 por concepto de horas extra, licencia, salario vacacional, aguinaldo y daños y perjuicios preceptivos (15%) y multa de la Ley No. 18.572, más reajustes e intereses legales desde la fecha de exigibilidad de dichos rubros y hasta su efectivo pago.*

*Condenando en forma solidaria al co-demandado Juan Carlos Da Costa al pago de los rubros antes descriptos -con sus accesorios de ley- como socio integrante de la co-demandada Jota Turismo S.R.L.*

*Desestimando la demanda en lo demás.*

*Costas a cargo de la parte demandada y costos por su orden" (fs. 363/378 vto.).*

II) Por Sentencia Definitiva individualizada como DAF-0012-000312/2017, SEF-0012-000204/2017, de 27 de julio de 2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno, se dispuso:

*"Confírmase la sentencia apelada, excepto en cuanto a la legitimación pasiva y absolución de la co-demandada Adriana Correa y en cuanto fijó los daños y perjuicios preceptivos en un quince por ciento (15%), en lo que se revoca y en su lugar declárase que la co-demandada Adriana Correa tiene legitimación pasiva y condénasela al pago de todos los rubros y montos amparados y fíjanse los daños y perjuicios preceptivos en un veinte por ciento (20%).*

*Costas a cargo de la parte demandada y sin especial condenación en costos" (fs. 464/474).*

III) A fs. 478 comparecieron los demandados interponiendo recurso de casación contra la antedicha sentencia.

En lo medular, expresaron los siguientes agravios.

- La recurrida revoca la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la co-demandada Adriana CORREA, seleccionando arbitrariamente medios de prueba, obviando otros importantes y valorando en forma incorrecta la prueba diligenciada en autos.

Es claro que quien explota las líneas de transporte interurbano es la persona jurídica JOTA TURISMO S.R.L., encontrándose probado que Adriana CORREA no explota línea alguna. Lo único que quedó probado es que Juan DA COSTA y la persona jurídica JOTA TURISMO S.R.L. eran los patrones del actor.

No pueden extraerse elementos o conclusiones definitivas de que la Sra. CORREA era empleadora del actor, ya que ninguno de los testigos a los que refiere el Tribunal confirmó que la co-demandada daba órdenes.

Los testigos del actor no tienen el carácter de presenciales. Ante la existencia de una contradictoria prueba testimonial, resulta pertinente estudiar toda la prueba diligenciada.

No se aplicó la sana crítica. El Tribunal erróneamente tomó declaraciones y hechos aislados. En materia laboral resulta plenamente aplicable el art. 139 del C.G.P. Si el actor alega haber trabajado en relación de dependencia con la Sra. CORREA,

es a él a quien la norma procesal grava con la carga de probar la relación de trabajo invocada.

- En cuanto al valor porcentual fijado por concepto de daños y perjuicios preceptivos (20 %), resulta excesivo, puesto que no hubo condena alguna de salarios impagos o diferencias salariales; el actor no probó tener familia a cargo, ni los perjuicios ocasionados.

IV) Conferido el traslado de rigor (fs. 489), no fue evacuado por la parte actora.

V) Con fecha 20 de setiembre de 2017 se concedió el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia, ordenándose la elevación de los autos en la forma de estilo (fs. 501), los cuales fueron recibidos el 12 de octubre de 2017 (fs. 508).

VI) Por Decreto No. 1981, de 23 de octubre de 2017, se dispuso el pasaje a estudio de la presente causa (fs. 509).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, considera que el recurso de casación interpuesto por la parte demandada es, parcialmente, de recibo y en virtud de ello, anulará la decisión recurrida en punto a la condena dispuesta contra la Sra. Adriana CORREA, por los siguientes fundamentos.

II) De los agravios articulados en el grado.

En concreto, la impugnación en estudio involucra dos agravios principales:

a) la condena dispuesta contra la co-accionada Sra. Adriana CORREA y

b) el "quantum" de la condena por concepto de daños y perjuicios preceptivos.

Por separado y en el referido orden serán analizados.

a) En este punto, la recurrente refiere que la sentencia impugnada, al seleccionar determinados medios de prueba, soslayando otros igualmente importantes, y al valorarlos en forma incorrecta, infringió las reglas legales que rigen en la materia, contenidas en los arts. 130, 139, 140, 141, 153, 197 y 198 del C.G.P. (fs. 479 vto.).

Aduce que dicho proceder -que expresamente lo calificó de "arbitrario"-, condujo a que se le atribuyera la condición de empleadora, cuando claramente no reviste tal calidad.

A juicio de la Corte, le asiste razón a la recurrente.

En realidad, desde el inicio, la pretensión enderezada contra la impugnante estaba prácticamente destinada a fracasar, puesto que,

en el escrito de demanda, no se dedica una sola palabra a explicitar por qué se consideraba que la Sra. CORREA fungía como co-empleadora del Sr. FILLIEIRO.

Tal circunstancia, se ve reforzada además por otras dos razones adicionales: una de orden sustancial y otra procesal.

Respecto a la primera, a juicio de la Corte, el detalle de las actividades que cumplía la demandada en la empresa no respalda la solución impugnada.

En tal sentido, las tareas relevadas por el Tribunal, que a su criterio acreditarían la calidad de co-empleadora de la Sra. CORREA, son las siguientes: daba órdenes, atendía al público, estaba encargada de prácticamente toda la actividad y funcionamiento de la empresa, en ocasiones su marido (co-demandado Juan DA COSTA) le daba la plata para pagar los salarios, a veces concurría a los talleres a llevar cubiertas a las gomerías y si se rompía un ómnibus en la ruta llevaba los repuestos (fs. 466 vto.).

Ahora bien, este cuadro fáctico ¿ilustra, por sí sólo, la calidad atribuida a la Sra. CORREA?

Este Colegiado estima que no, puesto que sobre tales parámetros, aisladamente,

resulta infundado calificar como empleadora a la recurrente.

Véase que ninguna de dichas tareas, analizadas en forma aislada o en conjunto, exceden las propias de un empleado.

Piénsese que la descripción de actividades en las que el Tribunal funda la condición resistida, perfectamente puede relacionarse -sin forzar el concepto- con la típica actividad subordinada de un encargado, jefe o gerente administrativo de una empresa.

Sucede que, en realidad, la enjuiciada no desplegaba actos propios de empleadora: no fue ella quien contrató al actor, no lo promovió, no lo cambió de categoría o función, no fijó horarios, no ejerció un contralor y dirección directa de la tarea cumplida por el reclamante, no daba instrucciones, no organizó su actividad, no ostentó poder disciplinario alguno y mucho menos lo ejercitó (no corrigió, enmendó o encausó la conducta laboral del trabajador en la empresa).

En otras palabras: no se ha demostrado la sujeción del trabajador a las disposiciones de la demandada, sus directivas o su contralor, ni que ésta haya utilizado respecto de aquél en el desempeño de su tarea, sus facultades de

organización o de dirección disponiendo qué tareas tenía que realizar y cómo habrían de efectuarse; tampoco se probó que fuera la receptora final de los frutos del trabajo del prestador de servicios, circunstancia que podría justificar que respondiera como deudora directa del crédito laboral adeudado.

Al respecto, como lo han puesto de manifiesto Juan RASO DELGUE y Alejandro CASTELLO: *"Contratación, remuneración, utilización, dirección y percepción de los beneficios del trabajo son las pautas que permiten identificar a la figura del empleador. Todos estos elementos son los que utilizan las legislaciones así como la doctrina y la jurisprudencia, para determinar qué sujeto es el que reviste la calidad de empleador..."* (cf. "Derecho del Trabajo", Tomo I, Ed. F.C.U., año 2012, pág. 159 y Juan RASO DELGUE en "La contratación atípica del trabajo", Ed. AMF, año 2009, págs. 265 y ss.).

Es en el desarrollo del contrato de trabajo, en su ejecución diaria, que se encuentra la efectividad del lazo laboral, por cuanto es allí que se manifiesta el ejercicio del poder de dirección por parte del empleador. Es éste quien determina el lugar y la tarea en que se empleará la fuerza de trabajo contratada; es él quien la usa en su provecho.



De ahí que el poder de dirección, para que sea ilustrativo del estatus de empleador, debe ser ejercido por quien se beneficia del trabajo del dirigido (cf. Américo PLA RODRÍGUEZ en "Curso de Derecho Laboral", T. 1, Vol. 1, Ed. Idea, año 1990, pág. 146).

Tampoco la Sra. CORREA es titular, de hecho o de derecho, de la empresa JOTA TURISMO S.R.L., ni realizó acuerdos comerciales en dicha calidad.

Además, la condición de cónyuge del titular de la empresa tampoco milita a favor de la calidad atribuida. La realidad ilustra múltiples ejemplos en los que, en mayor o menor grado de formalismo, un cónyuge es empleado de la empresa cuyo titular es el otro cónyuge.

Incluso -en enfoque complementario- aún si se considerara a la Sra. CORREA como integrante del directorio de la sociedad, es de recordar que los actos realizados por los directores, administradores o socios, no son realizados por cuenta propia sino en tanto medios o vehículos para la formación y exteriorización de la voluntad de la persona jurídica.

Por ello, las órdenes, instrucciones, contratación, despido y demás actos

laborales realizados por dichas personas físicas no deben verse como prerrogativas de un patrono sino de un representante de la sociedad comercial, la cual, en último grado de análisis, es la que tiene la calidad de empleadora (cf. Sentencia No. 377/2008 del T.A.C 3er. Turno).

Aún, es del caso señalar que en hipótesis de sociedades de responsabilidad limitada (JOTA TURISMO reviste dicha naturaleza societaria), la responsabilidad de los socios -a sazón del art. 12 del Decreto-Ley No. 14.188, en la redacción del Decreto-Ley No. 14.358- no deriva de su calidad de empleadores, porque, como bien señala Edgar J. VARELA-MÉNDEZ: *"En la ocurrencia normal de los hechos, la obligada al pago de los rubros salariales, obligación principal, es exclusivamente la sociedad. Es la empleadora, asume la obligación. Ante el incumplimiento de la obligación principal, se despliega la relación de responsabilidad..."*. *"Ante el incumplimiento de la sociedad, nace la responsabilidad solidaria de los socios que no son por ello codeudores solidarios. Asumen una obligación de garantía"* (cf. "Acercas de la caducidad del embargo preventivo y de la responsabilidad de los socios de sociedad de responsabilidad limitada", publicado en R.U.D.P., No. 2/2003, pág. 275).

Por otra parte, hacer

caudal de lo consignado en el acta de fs. 259 no es posible, porque el certificado notarial agregado a fs. 37 da fe de otra situación. Seguramente, el error en la comparecencia del acta referida, podría ser tildado como de carácter material.

Y, como colofón, el propio actor, al finalizar la declaración de la Sra. CORREA, solicitó al Tribunal que, en razón del art. 157 del C.G.P., tenga presente al momento de valorar sus dichos el vínculo de subordinación que mantiene con la demandada (fs. 346 vto.). Huelga cualquier otro comentario adicional.

En suma, ya se aborde la temática como un supuesto de recalificación jurídica o de valoración probatoria (en las diferentes posturas sostenidas por los integrantes de la Corte, conforme Sentencia No. 1638/2017), igualmente, el dispositivo impugnado no se ajusta a derecho, pues no se evidencia, entre actor y recurrente, la relación de trabajo alegada en la demanda.

Finalmente, como se anunciara, existe una segunda razón -esta vez de orden procesal- que refuerza la solución anulatoria.

En este sentido, la Corte no comparte la inversión de la carga probatoria instalada por el Tribunal "ad-quem" en la sentencia en

examen.

Sucede que era al actor a quien correspondía probar los hechos constitutivos de su pretensión, es decir, los hechos que han creado u originado la situación que se invoca como fundamento de la pretensión procesal (art. 139 del C.G.P.).

En la medida que al contestar la demanda, la existencia de la calidad imputada fue frontalmente controvertida por la Sra. CORREA (fs. 55 y ss.), era el trabajador quien tenía la carga procesal de probar sus dichos.

En este ámbito, rigen los principios generales en materia probatoria, correspondiendo probar los hechos constitutivos de la pretensión a quien la deduce.

Por lo tanto, afirmar -como lo hace el Tribunal-, que el no haber acreditado la demandada su calidad de trabajadora dependiente de JOTA TURISMO S.R.L., la convierte en empleadora del actor, no resulta jurídicamente correcto.

En suma, por todo lo dicho, corresponde amparar el recurso en el punto y, en su mérito, mantener firme la declaración de falta de legitimación pasiva recaída en primera instancia.

b) Respecto a la condena a pagar los daños y perjuicios preceptivos (que en la

especie se fijó en 20%), la Corte ha sostenido reiteradamente que el inc. 3 del art. 4 de la Ley No. 10.449, otorga al Juez discrecionalidad para determinar su valor porcentual, siempre que no supere el 50% previsto en la ley (cf. Sentencias Nos. 807/2014, 214/2013, 578/2012 y 357/97).

En estos obrados, la sentencia recurrida, si bien hizo referencia a que no se habían acreditado por parte del actor las cargas familiares, igualmente ponderó -como factor a considerar- el tiempo que duró el incumplimiento sobre los rubros de naturaleza salarial que fueron objeto de condena.

Es en base a este parámetro establecido en la ley que el órgano de mérito fundamentó (por entenderlo pertinente) el leve aumento de la condena preceptiva por daños y perjuicios. Con lo cual, ninguna infracción a la norma supuso el criterio adoptado por el órgano jurisdiccional, circunstancia que conduce a la desestimatoria de este sector de los agravios.

III) La conducta procesal de las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condena en gastos causídicos (arts. 688 del C.C., 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos

expresados y lo dispuesto en los arts. 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE PARCIALMENTE LA IMPUGNADA EN CUANTO CONDENÓ A LA SRA. ADRIANA CORREA; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS: 10 B.P.C.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
PRESIDENTE 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

**DR. EDUARDO TURELL**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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