

//tencia No. 214

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, tres de abril de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"KLEINMAN, JORGE C/ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRIMERA DE SOCORROS MUTUOS - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE: 2-11616/2015.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva No. 29, dictada el 22 de junio de 2016, por el Juzgado Letrado de Trabajo de la Capital de 18vo. Turno, se falló: *"Ampárase la demanda y, en su mérito, condénase a la demandada Asociación Española Primera de Socorros Mutuos a pagar al actor Jorge Kleinman por concepto de las diferencias salariales reclamadas y demás rubros reclamados la suma total de \$4.004.063...más reajustes e intereses desde la demanda, hasta su efectivo pago"* (fs. 962/975 vto.).

II) Por Sentencia Definitiva individualizada como SEF-0012-000307/2016, de fecha 28 de setiembre de 2016, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno, se falló: *"Confírmase la sentencia de primera instancia salvo en cuanto condenó al beneficio 'visita sanatorial' y, en su lugar, revócase y absuélvese de la condena impuesta..."*

(fs. 1103/1109).

III) A fs. 1283 compareció la parte actora interponiendo recurso de casación y solicitando la incorporación de prueba superviniente.

Luego de fundar su admisibilidad, expresó, en síntesis, que:

- Al amparo de lo dispuesto por el art. 118.3 del C.G.P., corresponde incorporar como prueba superviniente la contestación de la demanda realizada por la Asociación Española en autos "*Delbene, Roberto c/ Asociación Española - Demanda Laboral*", IUE: 2-28446/2015, tramitados ante la Sede Laboral de 13er. Turno, en tanto, de dichos autos, se desprende que la parte demandada no desconoce la procedencia ni aplicabilidad del rubro "visita sanatorial" aplicable a los médicos cirujanos. Este cambio de postura respecto a la esgrimida en autos, donde niega su procedencia, implica una clara admisión del rubro.

- En cuanto al mérito, le agravia que la recurrida considere que el rubro "visita sanatorial" tenga su fuente en la autonomía colectiva y que su existencia no resulta probada en la causa.

- La partida se encuentra vigente a partir de los Decretos del Poder Ejecutivo Nos. 323/005, 338/006, 367/007, 499/008 y de los laudos

del Consejo de Salarios emitidos en los años 2010, 2012 y 2015, publicados en el Diario Oficial y que surgen de la página web del M.T.S.S. (fs. 452/463, 469/484, 490/496 y 504/509).

- Quedó demostrado que la fuente de la partida es de naturaleza heterónoma y estatal.

Entonces, una vez demostrada la existencia del derecho, no pueden caber dudas de su existencia y aplicación, no siendo necesario agregar ningún otro elemento probatorio.

- En conclusión, determinado que la existencia del beneficio fue dispuesta por Decretos y Laudos y no por convenio colectivo, cae la exigencia del Tribunal de tener que acreditarla.

- De aplicar la exigencia del Tribunal, no resultaría suficiente con invocar las normas que establecen los beneficios aplicables al trabajador, sino que habría, en todo caso, que realizar un estudio de su origen, antecedentes y modificaciones, lo que representa una exigencia innecesaria a la luz del principio de publicidad del Derecho.

- Habiendo quedado demostrado que el origen de la partida "visita sanatorial" emerge de decretos del Poder Ejecutivo o laudos vigentes, no corresponde exigir que se adjunte convenio

colectivo alguno para justificar su origen y ello porque la operatividad de dicho beneficio emerge de la vigencia de las normas mencionadas y no de un convenio colectivo.

- En cuanto a la aplicabilidad de la partida a la categoría médico cirujano pediátrico grado 2, siendo el actor cirujano pediátrico, le es extensible la planilla de mínimos anestésico quirúrgicos, pues se trata de una especialidad quirúrgica y así fue dispuesto en el laudo de 1965. En dicha planilla, en su numeral 6, se detalla que corresponde el pago de una variable denominada "visita sanatorial" por cada paciente atendido por el cirujano involucrado.

- La recurrida le agravia en tanto no toma en consideración la aplicación del principio protector, ni la regla in dubio pro operario.

Entiende que se asiste a un beneficio que se encuentra claramente comprendido en los laudos vigentes, por lo que si existieran dudas en cuanto a su origen, es de aplicación el principio protector y debe considerarse aplicable al trabajador que reclama en autos.

- La recurrida le agravia en tanto desconoce el propio reconocimiento efectuado por la demandada del derecho al pago de, al menos, una partida fija por concepto de visitas, que tampoco se

remuneraba al actor.

IV) Conferido el traslado, fue evacuado por la parte demandada, quien abogó por la inadmisibilidad de la prueba superviniente y el rechazo del recurso de casación interpuesto (fs. 1294/1296).

V) A fs. 1298 fueron elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, los que fueron recibidos con fecha 23 de noviembre de 2016 (fs. 1304).

VI) Por Resolución No. 1911, de fecha 1º de diciembre de 2016, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 1305).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, considera que corresponde recibir los agravios articulados por la parte actora y, en su mérito, anular la sentencia objeto de recurso en el sector que se dirá, por los siguientes fundamentos.

II) En forma previa, corresponde expedirse sobre la prueba superviniente cuya incorporación solicita la parte recurrente, consistente en la contestación de la demanda presentada por la Asociación Española en los autos "*Delbene, Roberto c/ Asociación Española - Demanda laboral*", IUE: 2-28446/2015.

A juicio de la Corte, tal solicitud no es de recibo.

Si se entendiera que se trata, en rigor técnico, de prueba superviniente, cabría las siguientes consideraciones.

Tal como recientemente sostuvo este Colegiado: *"...debe rechazarse la solicitud de diligenciamiento de prueba superviniente. La recurrente pretende que se incorpore a esta altura del proceso una serie de copias de actuaciones procesales que agrega con su escrito introductorio del recurso (fs. 1468-1502 vto.). Expresa que se trata de prueba referida a hechos nuevos, o bien que tiene el carácter de prueba superviniente (art. 118.3 del C.G.P.). No resulta posible el ingreso de hechos nuevos a esta altura del proceso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 121 del C.G.P.*

Asimismo, corresponde desestimar tal solicitud atento a que la casación se constituye como un recurso de Derecho y no resulta posible diligenciar prueba (Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 718/2009, 198/2009, entre otras)" (Cf. Sentencia No. 561/2016).

En este marco, si bien el Código General del Proceso establece que la parte actora podrá proponer prueba referida a hechos nuevos con

posterioridad a la demanda (art. 118.3), tal eventualidad tiene la limitación formal dada por el art. 121.2 (*"Si después de contestada la demanda sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso, estos podrán alegarse y probarse hasta la conclusión de la causa; si fuere posterior a ese momento, podrán alegarlo y probarlo en segunda instancia..."*).

En consecuencia, el mencionado límite adjetivo determina que la alegación y petición de agregación de prueba en cuestión, por ser posterior a la segunda instancia, no resulte admisible en casación (Cf. Resolución No. 1.505/2009 y Sentencias Nos. 120/2015 y 865/2015 de la Corte).

Si, en cambio, se valorara que lo que se pretende es incorporar nuevas alegaciones o argumentaciones, fuera de toda previsión normativa, alterando el orden y formalidades de los juicios (art. 18 de la Constitución), así como la que establece el art. 94 nral. 2º de la Ley No. 15.750, no cabe más que su frontal rechazo.

III) En cuanto al mérito de la recurrencia, el agravio articulado por la parte actora refiere a la revocatoria de la condena del rubro "visita sanatorial", único punto excluido de la regla contenida en el art. 268 inc. 2 del C.G.P.

En este sentido, el Tribunal "ad quem" confirmó parcialmente la sentencia de condena de primera instancia, excluyendo la condena del rubro referido, en el entendido de que el beneficio en debate reconoce fuente en la autonomía colectiva, cuya existencia se encontraba cuestionada, razón por la cual pesaba sobre la parte interesada la demostración de su vigencia (fs. 1104 vto.).

Considera la Corte que la Sala de Trabajo incurrió en error al considerar que dicho rubro tiene su fuente en la autonomía colectiva (convenios colectivos) y que, como tal, debió ser probado en autos.

En efecto, como bien señala el recurrente, la partida "visita sanatorial" se encuentra vigente a partir de los Decretos del Poder Ejecutivo Nos. 323/05, 338/06, 499/08 y de los laudos del Consejo de Salarios emitidos en los años 2010, 2012 y 2015.

Entonces, demostrado que la fuente de la partida es de naturaleza heterónoma y estatal y demostrada la existencia del derecho -en el caso, los laudos y decretos mencionados-, no caben dudas de su existencia y aplicación.

No siendo necesario agregar ningún otro elemento probatorio (arts. 1, 2 y 3 del

C. Civil).

En un caso de aristas similares, la Corte expresó: "...se considera un exceso ritual invocar -como lo hizo la Sala- infracción de lo establecido por el art. 8 de la Ley No. 18.572, y desestimar la pretensión de la accionante por entender que no cumplió con las formalidades exigidas por el art. 117 del C.G.P., al no haber adjuntado los laudos invocados en la demanda.

Máxime teniendo en cuenta el claro tenor del art. 143 del C.G.P. que establece: 'El derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba y el Tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo'.

La Sra. Ministra Dra. Elena Martínez, señala que el contenido normativo del convenio celebrado en el marco de los Consejos de Salarios, no requiere ser probado en el caso, dado que se trata de una norma que se dio a publicidad.

Considera del caso aclarar que esta posición se funda en el hecho de que el convenio, que habitualmente es una norma de fuente autónoma, fue recogida por normas de fuente heterónoma: los decretos del Poder Ejecutivo en los que se recoge lo acordado.

En igual sentido se ha

pronunciado el T.A.T. 1º: 'Y si bien es cierto que ninguna de las partes agregó el laudo, siendo que éste Tribunal tiene posición firme en el sentido de que cuando se pretende la aplicación de algún laudo o convenio colectivo la parte tiene la carga de demostrar su existencia y contenido.

*En efecto, por tratarse de una fuente normativa especial no sujeta a publicidad de manera ello determina que corresponde probarlos en juicio por quien los invoca. Pero, en el caso de autos existe la particularidad de que ese convenio colectivo está contenido, recogido en un Decreto del Poder Ejecutivo que aún cuando lo cierto es que la debió agregarlo al contestar la demanda, recién agrega al apelar (fs. 112 y ss.) dicha norma en tanto fuente heterónoma y sujeta a publicidad es claro que no requería ser probada ni agregada, siendo entonces aplicable el principio invocado por la recurrente de *iura novit curiae*. Ello significa que el Tribunal podía y debía resolver en base a esa norma aún cuando no estuviera agregada al expediente'" (cf. Sentencia No. 169/2016).*

IV) Finalmente, sin perjuicio de que, en el punto, la procedencia de la pretensión no fue útilmente controvertida por la parte demandada, lo cierto es que, al ser la Cirugía Pediátrica una

especialidad quirúrgica, queda comprendida dentro del rubro objeto de reclamo, tal como señala el recurrente a fs. 1288 vto. in fine.

V) La conducta procesal de las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos (arts. 688 del Código Civil 56.1 y 279 del Código General del Proceso).

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

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, CÁCASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO DESESTIMÓ EL RUBRO "VISITA SANATORIAL", MANTENIENDO FIRME LA CONDENA RECAÍDA EN PRIMERA INSTANCIA, SIN CONDENA PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
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. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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