

//tencia No.1033

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, primero de abril de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva en autos caratulados: "**DELGADO, GABRIELA C/ ODELPARK S.A Y OTRO - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN**", IUE: 291-410/2016" venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora y la adhesión de la demanda contra la Sentencia Definitiva SEF 0012-000059/2018, de 4 de abril de 2018 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1º Turno.

RESULTANDO:

1) Por Sentencia Definitiva No. 82/2017 de fecha 23 de octubre de 2017 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 7º Turno, se falló: "*Acogiendo parcialmente la demanda y condenando a ODELPARK S.A. y Félix ABANADES a abonar a la actora la suma de U\$S 76.927 por concepto de licencia no gozada, salario vacacional, comisiones impagas, horas extras e incidencias e indemnización por despido, incluido el 10% de daños y perjuicios, incluido el 10% de multa, más los intereses que se calcularán al momento del pago y desde la fecha de exigibilidad de cada rubro, sin especial condenación*" (fs. 437/449).

2) El Tribunal de Apelaciones

de Trabajo de 1° Turno, por Sentencia Definitiva SEF-0012-000059/2018 de fecha 4 de abril de 2018, falló "Confirmando parcialmente la sentencia de primera instancia, salvo en cuanto a las horas extras y al monto de la licencia, salario vacacional e indemnización por despido. En su lugar, se absuelve a la demandada de la condena a pagar las horas extras laboradas antes del 2 de enero de 2015, manteniéndose la condena por el tiempo restante; y disponiéndose estar a la liquidación de la parte demandada expresada en el recurso de apelación respecto de la licencia, el salario vacacional y la indemnización por despido (fs. 577/584).

3) A fs. 588 la parte actora interpuso recurso de casación manifestando en síntesis, que le agravia el no amparo de las horas extras anteriores al 02.01.2015 en tanto la solución desestimatoria es el resultado de una valoración probatoria absurda o arbitraria.

Para arribar a dicha conclusión, el Tribunal tuvo en cuenta un solo medio de prueba, la adenda al contrato de trabajo en el cual la actora manifiesta que hasta el 02.01.2015 se le habían abonado la totalidad de salarios, horas extras.

Sin embargo, se omite considerar que ese documento también hace referencia a que el monto de las comisiones pactadas a favor de la

trabajadora es del 0,3% (corroborado por el testigo Pérez), cifra que fue desconocida por la Sala.

Resulta ilógico que el tribunal tome al documento de adenda al contrato de trabajo como el único medio probatorio para tener por cumplido el pago de horas extras y que, al mismo tiempo, lo desconozca para determinar el monto de las comisiones adeudadas.

Por otra parte, la referida adenda no es analizada en el contexto de las restantes pruebas producidas en autos.

Tampoco se aplican los principios de primacía de la realidad, protector, in dubio pro operario o de irrenunciabilidad, sino institutos propios del Derecho Civil.

La trabajadora se encontraba en estado de subordinación al momento de la firma del documento y su interés primordial fue la conservación de su empleo, pero, igualmente, fue despedida a los pocos meses. Esto fue manifestado al tiempo de contestar el recurso de apelación deducido por la empleadora.

Asimismo, el propio Tribunal reconoce la realización de horas extras, ya que hizo lugar a éstas a partir del 2.1.2015 y las anteriores las consideró pagadas. Sin embargo, no existe prueba de tal

pago en tanto el mismo no fue acreditado con los respectivos recibos.

Solicitó que se casara la sentencia de segunda instancia, haciéndose lugar a la condena al pago de las horas extras por el total del período laboral, por la suma de U\$S 19.362 más sus incidencias en aguinaldo y salario vacacional.

La sentencia también causa agravio en cuanto acoge la liquidación presentada por la demandada, en cuanto al cálculo de la indemnización por despido, licencia no gozada y salario vacacional.

El Tribunal condena en virtud de la liquidación de los rubros practicada en el escrito de apelación por considerar que, sobre ese punto, no existió controversia al evacuar el traslado respectivo por parte de la actora; tal conclusión es incorrecta e inválida jurídicamente.

En primer lugar, la parte actora controvirtió expresamente la liquidación formulada y solicitó que se mantuviera la sentencia recurrida.

Además, no existe ninguna norma jurídica que habilite al Tribunal a llegar a tal conclusión.

Finalmente, formuló su propia liquidación en el recurso en examen.

4) A fs. 609 la parte demandada evacuó el traslado conferido y, adhirió al recurso agraviándose porque el órgano de mérito no acogió lo solicitado respecto de descontar de las comisiones objeto de condena, la suma de U\$S 4.530 que fueron abonados con anterioridad.

5) Los autos fueron recibidos el día 27 de julio de 2018 (fs. 631).

6) Por Auto No. 2004/2018 de fecha 02 de Agosto de 2018 se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 632).

7) Ante el cese del Dr. Felipe Hounie, por Auto No. 2768/2018 de 26 de setiembre de 2018 se dispuso integrar la Corte mediante sorteo, recayendo la designación en la Sra. Ministra Dra. Silvana Gianero.(fs. 641 y ss.).

8) Culminado el estudio, se acordó el dictado de sentencia para el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad, habrá de amparar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la actora.

II) Los agravios relativos a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal ad quem respecto de las horas extras anteriores al

02.01.2015 no resultan de recibo.

La parte actora se agravió por la valoración probatoria efectuada por el Tribunal ad quem que condujo a revocar la condena por concepto de horas extras anteriores al 02.01.2015, la que se califica como absurda o arbitraria.

Con relación a este punto, ha de reiterarse la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito se encuentra vedada en la etapa de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, el ámbito de la norma queda circunscripto a la denominada prueba legal o tasada y, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente por lo grosero o infundado del razonamiento y la denuncia de tal error surge, explícita, del memorial de agravios o se infiere de la forma en que ellos han sido estructurados.

En esta línea de razonamiento, la Corporación ha expresado que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de casación o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005, 706/2008, 74/2009, 163/2009 -en R.U.D.P. 1-2/2010, c. 1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015, 66/2016, 162/2016, 10/2017, 216/2017, 406/2017, por citar solamente algunas).

En el caso, la recurrente cumple con alegar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba realizada por el Tribunal.

Sin embargo, entiende la Corporación integrada que, la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal ad quem en el Considerando 5.1 de la sentencia (fs. 580 a vto.), no puede calificarse como absurda o arbitraria que amerite ser corregida en casación.

La Sala de Trabajo de 1° Turno, consideró -para absolver del pago de horas extras con anterioridad al 2 de enero de 2015- una adenda al contrato de trabajo firmada por la actora en la que

reconocía que se le había abonado el trabajo extraordinario.

Como bien destacó el órgano de mérito, dicha adenda fue incorporada por la propia actora y nada dijo acerca de su autenticidad ni que hubiere sido forzada a firmarla (ver CONSIDERANDO 5.1. de la sentencia impugnada, fs. 580 vto.).

Así, en la cláusula "CUARTO" la Sra. DELGADO expresó que hasta la fecha de suscripción de la adenda (el 2 de enero de 2015) se le había abonado la totalidad de los salarios, licencia, salario vacacional, aguinaldo, horas extra y descansos intermedios generados hasta la fecha del presente (ver fs. 8).

La crítica de la recurrente consiste, básicamente, en una lectura aislada de los medios probatorios, de forma contraria a lo dispuesto por el artículo 140 del Código General del Proceso.

Primero, porque no construye, en concreto, una valoración alternativa en la que adecuadamente sopesa los elementos probatorios que, a su juicio, fueron soslayados.

Segundo, en forma extemporánea -al evacuar la apelación de la demandada- pretendió introducir una nueva versión de los hechos

acerca de la "redacción de la adenda", quién confeccionó la misma, el estado de subordinación y posibilidades de coacción (fs. 560/561).

Nada de ello, oportunamente, expresó con suficiencia y precisión al demandar (fs. 120/139).

En tercer lugar, la actora sostiene que la valoración del Tribunal es contradictoria e ilógica, ya que aquél reconoció que realizó horas extra y fijó su quantum.

Si bien es cierto que la Sala, reconoció que la actora realizó trabajo extraordinario tanto antes del 2 de enero de 2015 (fecha de la adenda) como con posterioridad a esa fecha, deslindó ambos periodos y consideró que las anteriores al 2 de enero de 2015 se encontraban pagas, por lo que no se advierte contradicción alguna en su razonamiento.

Finalmente, en nada inciden en la resolución del presente caso, los principios los principios de primacía de la realidad, protector, in dubio pro operario o de irrenunciabilidad invocados por la recurrente.

En definitiva la valoración probatoria desarrollada, no puede calificarse como absurda o arbitraria, ya que el razonamiento efectuado por la Sala tiene suficiente anclaje en las

probanzas disponibles, por lo que el agravio propuesto es de rechazo.

III) En cuanto a la liquidación por concepto de licencia, salario vacacional e indemnización por despido.

Asiste razón a la recurrente en lo que refiere a la infracción a la norma de derecho en la cual incurre el Tribunal en este aspecto.

El Tribunal ad quem atribuyó, a una supuesta ausencia de contradicción al evacuar el traslado de la apelación, consecuencias gravosas a la hora de liquidar las horas extras objeto de condena.

En efecto, la Sala consideró que la actora nada dijo al evacuar el traslado sobre la liquidación formulada por la demandada al apelar lo que habilitaría a estimarla correcta y estar a la misma.

No existe norma de derecho sustantivo ni procesal en nuestro ordenamiento jurídico, que imponga la admisión para el supuesto en el cual no resultan controvertidos los agravios deducidos en el recurso de apelación.

Por tanto la consecuencia aplicada por el Tribunal, carece de consagración normativa expresa.

Asimismo, tal conclusión tampoco puede derivar de la aplicación del principio de buena fe, ya que la parte controvirtió en forma los agravios de su contrario, bregando por el mantenimiento de lo resuelto en la sentencia de primera instancia.

Tales argumentos para la Dra. Martínez resultan suficientes para amparar el recurso en el punto.

Para los restantes Ministros que suscriben la presente cabe señalar que, yerra el Tribunal ad quem cuando sostiene que la recurrente no controvirtió la liquidación elaborada por la contraria.

Basta con leer el escrito de evacuación del traslado del recurso de apelación para advertir exactamente lo contrario. Cuestionó la liquidación por entender que no había invocación del derecho para abonar otra liquidación alternativa.

La parte actora, en esa oportunidad, sostuvo que: *"En cuanto a los demás agravios acerca de la procedencia y liquidación de salario vacacional, licencia e indemnización por despido, etc., también son de franco rechazo. La liquidación efectuada por la a-quo (con excepción de la estimación por daños y perjuicios que esta parte apeló) ha sido ajustada a derecho. De ninguna manera los demandados conmueven la sólida sentencia en tal sentido. Ni siquiera existe*

alguna invocación de derecho que fundamente su agravio (como tampoco existe en todo el libelo recursivo de los contrarios)" (fs. 567/568).

Por tanto, en este punto corresponde estar a la liquidación de los rubros que la parte actora realizó en su escrito de casación por resultar ajustada a las normas de Derecho y a las circunstancias del caso.

IV) Los agravios propuestos en vía adhesiva resultan de rechazo.

Para los Dres. Chediak, Martínez, la Ministra integrante y el redactor, los agravios propuestos resultan inadmisibles.

Como lo ha sostenido la Corporación que: "...resulta ajeno al control casatorio el reexamen de aquellos puntos que si bien fueron objeto de revocatoria en segunda instancia, lo fueron en beneficio de la recurrente al ser más favorable a sus intereses la solución adoptada por el órgano de segundo grado" (Cf. Sents. Nos. 38/20005 y 1368/2011 e/o).

En el caso no caben dudas que la solución adoptada por Tribunal el ad quem resultó mas favorable a los intereses de la demandada, en consecuencia no existe agravio susceptible de ser ejercitado en casación por su parte.

Como se señaló el fallo de

segunda instancia fue emitido sin discordia y los puntos que fueron objeto de revocatoria lo fueron a favor de la demandada recurrente y en mérito al recurso de apelación interpuesto por ésta, por lo cual los agravios resultan inadmisibles (Cf. Sent. No. 787/2016).

La Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle por su parte disiente con este enfoque, por considerar que existe otra lectura posible del art. 268 del C.G.P., siendo que el punto litigioso admite ser revisado en casación. Y ello porque entiendo que existe otra lectura posible y más compatible con los principios propios de la vía impugnativa.

Se postula en tal marco, una posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso que nos ocupa, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

En criterio de la referida Ministra, esta tesis es la que mejor se condice no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 del C.G.P., destacándose que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como

la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

La disposición en cuestión (art. 268 del C.G.P.), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no.

Desde luego que, como esta posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril ingresar a examinar puntos litigiosos sobre los que, en criterio de la Corporación en mayoría, estará vedado su control en vía casatoria.

V) Costas y costos (art. 279 del C.G.P.). Sin especial condena procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ACTORA EN CUANTO AL MONTO DE LA CONDENA POR INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO, LICENCIA NO GOZADA Y SALARIO VACACIONAL, Y CORRESPONDIENDO ESTAR A LA LIQUIDACIÓN FORMULADA POR LA MISMA EN SU RECURSO DE FS. 601/604.

DESESTÍMASE LA ADHESIÓN MOVILIZADA.

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PRO-
CESAL.**

**HONORARIOS FICTOS 40 BPC.
PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

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

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

**DRA. SILVANA GIANERO
MINISTRA**

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