

//tencia N° 313

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, ocho de octubre de dos mil veinte

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**EROSA, Martín c/ SICILIANO, Patricia y otros. Proceso laboral ordinario (Ley N° 18.572). Casación**", IUE 2-20884/2019, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por los co-demandados Navegación Atlántica S.A., Los Cipreses S.A., Juan Carlos López Mena, Ana Paula López Plavan, Marina López, Luciano López y Patricia Olivia Siciliano contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno, identificada como SEF 0012-000073/2020.

**RESULTANDO:**

I) El 8 de mayo de 2019 Martín Erosa promovió demanda laboral contra Juan Carlos López Mena, Ana Paula López Plavan, Marina López, Luciano López, Patricia Olivia Siciliano y Los Cipreses S.A. (Buquebus), (fs. 274-307).

Afirmó que los co-demandados constituyen un conjunto económico "y/o" un empleador complejo.

Sostuvo que ingresó a

trabajar para la demandada el 21 de setiembre de 2012 como Primer Oficial de Cubierta, habiendo cumplido funciones en diversos buques de los co-demandados, las cuales detalló.

Alegó que luego de haber declarado como testigo en un proceso de amparo de un empleado de Buquebus (Sr. Fiamene), su empleadora lo envió al subsidio por desempleo por un período de tres meses y le exigió desafiliarse del sindicato de trabajadores de la empresa para poder mantener su empleo. Como contrapartida, la empresa le prometió regularizar diversos aspectos de la relación laboral.

Sin embargo, sostuvo que la empresa siguió incumpliendo sus obligaciones hasta que el 26 de febrero de 2019 le plantearon aceptar una rebaja salarial, a lo que se negó. Se asesoró y citó a su empleadora a una audiencia de conciliación administrativa para obtener el pago de los rubros adeudados. Como consecuencia de la citación, lo obligaron a tomarse días francos y en ese período se lo despidió mediante telegrama.

A la fecha de su despido percibía un salario mensual nominal de \$U 272.416.

Pretendió que se condenara a los co-demandados al pago de \$U 72.210.265 (setenta y dos millones doscientos diez mil doscientos sesenta y

cinco pesos uruguayos) por concepto de horas extras, descansos trabajados, diferencias de salario, incidencias, indemnización por despido común y por despido abusivo, daños y perjuicios preceptivos y multa legal.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 65/2019, dictada el 14 de noviembre de 2019 por el Dr. Hugo Morales Muñoz, titular del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 11° Turno, se acogió la excepción de prescripción que había opuesto la demandada y, en su mérito, se declaró la falta de legitimación pasiva de las personas físicas demandadas y se condenó a Los Cipreses S.A. y a Navegación Atlántica S.A. a pagar al actor la suma de \$U 2.774.129 (dos millones setecientos setenta y cuatro mil ciento veintinueve pesos uruguayos) más el 10 % de daños y perjuicios preceptivos, más el 10% por concepto de multa legal, más la actualización e intereses hasta la fecha del pago (fs. 896-916 vto.).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Doris Morales, Rita Patrón, Rosina Rossi y Julio Posada, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0012-000073/2020, dictada el 20 de mayo de 2020, revocó parcialmente la sentencia apelada en los siguientes puntos: (i) en cuanto declaró la falta de

legitimación pasiva del co-demandado Juan Carlos López Mena; (ii) en cuanto no amparó el reclamo por horas extras por haber entendido que el actor era personal superior y de confianza, con el alcance previsto en el decreto 611/1980.

En su lugar: (i) desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el co-demandado Juan Carlos López Mena y lo condenó solidariamente al pago de la condena a recaer; (ii) declaró que el actor no era personal superior o de confianza comprendido en el decreto 611/1980; (iii) condenó al pago de las diferencias de horas extras reclamadas y de la indemnización por despido abusivo que fijó en una indemnización por despido común (fs. 1016-1030).

IV) Navegación Atlántica S.A. interpuso recurso de casación (fs. 1034-1045 vto.). Luego de justificar la procedencia formal de su medio impugnativo, sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

a) La Sala, al no aplicar lo dispuesto en el decreto 611/980 invocando, su inconstitucionalidad, incurrió en un error de derecho. Lo dispuesto en ese decreto no colide con ninguna norma de la Constitución. Además, el Poder Judicial carece de competencia para fallar acerca de la regularidad constitucional de un decreto. La Sala concluyó

erróneamente que el actor no era personal superior ni de confianza. La inclusión o exclusión del actor en esa categoría constituye una *quaestio iuris* revisable en casación. El decreto no brinda una definición de personal superior sino que la categoría se construye en atención a una serie de factores, tales como las tareas que el empleado cumple, su ubicación en el organigrama de la empresa, el monto de su salario, el hecho de que tenga otros trabajadores bajo sus órdenes. En autos quedó probado que el actor, en su calidad de primer oficial de cubierta, es quien sustituye al capitán, por lo que se trata de personal superior.

Aun cuando no participara de las reuniones del directorio ni pudiera contratar ni despedir personal, su puesto era superior al de jefe de sección.

Incluso si se entendiera que el actor no era personal superior ni de confianza, quedó acreditado, como lo relevó la sentencia de primera instancia, que era personal idóneo de alta especialización y, como tal, excluido del ámbito de aplicación del decreto 611/1980. El decreto 311/2009, reglamentario de la ley 16.345, de 19 de marzo de 1993, prevé una formación especial para desempeñar el cargo de primer oficial. Ello, porque éste es el reemplazante natural del capitán.

En definitiva, la Sala aplicó erróneamente el decreto 611/1980, pues el actor se encuentra comprendido en las exclusiones de la limitación de la jornada laboral previstas por ese decreto.

Como consecuencia de lo anterior, y en tanto el actor no tenía limitada su jornada de trabajo, el Tribunal incurrió en error al acoger el reclamo de horas extra.

b) La Sala violó lo dispuesto en el artículo 140 del CGP. El Tribunal efectuó un análisis de la prueba que vulnera las reglas de la sana crítica y que, de seguirse un criterio restrictivo acerca de la valoración de la prueba como causal de casación, alcanzó el grado del absurdo evidente.

El Tribunal acudió a los recibos de fs. 44 y sgtes. y a los de fs. 118 y sgtes. como indicio de reconocimiento, por parte de las demandadas, de la limitación de la jornada del actor, por cuanto tales recaudos contemplan el rubro horas extra.

Sin embargo, la Sala omitió considerar que, como se explicó oportuna y reiteradamente, el único fundamento por el cual el reclamante cobró horas extra mientras se desempeñó para Navegación

Atlántida S.A., a pesar de estar alcanzado por las exclusiones del decreto 611/1980, ello se encontraba previsto por convenio colectivo, lo que no ocurría en el convenio colectivo que regía para los empleados de Los Cipreses S.A. (fs. 1040 vto.).

En el convenio colectivo de Los Cipreses S.A., que el actor agregó, se reguló de forma especial la retribución de las jornadas que excedieran las 16 horas de trabajo, con el pago de medio jornal por extensión horaria.

De ese modo, aunque el actor no tenía derecho a cobrar horas extra por estar excluido del decreto 611/1980, al igual que mientras trabajó en Navegación Atlántica, tenía un paquete de 120 horas extra aseguradas por mes completo trabajado (o a prorrata, en su caso) en Los Cipreses si trabajaba más de 16 horas en un lapso de 24 horas y por eso percibía medio jornal adicional por concepto de extensión horaria, excluyendo el devengo de horas extra.

La Sala incurrió en un absurdo evidente al sostener que de los referidos documentos surge el reconocimiento por parte de las demandadas del derecho al cobro de horas extra. Por el contrario, dichos recaudos solo acreditaron que Navegación Atlántica cumplió el convenio colectivo, mientras que la planilla de fs. 118, demuestra el

control horario por parte de Los Cipreses relativo al pago del medio jornal por extensión horaria.

Estas explicaciones se ofrecieron en cada ocasión procesal que lo permitió, razón por la cual se equivocó la Sala cuando señaló que hubo una suerte de admisión de las demandadas por falta de controversia o de explicación respecto al pago de horas extra.

El absurdo es evidente si se repara en que nunca, ni un solo mes, percibió el actor pago alguno por horas extra durante el lapso que se desempeñó para Los Cipreses.

c) La Sala, a diferencia del Magistrado de primera instancia, incurrió en error al no haber aplicado el Convenio Internacional del Trabajo N° 93, invocado por las partes en el proceso. El Convenio, sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación, ratificado por Uruguay el 18 de marzo de 1954, expresamente excluye al primer oficial de la generación de horas extras.

d) La Sala infringió lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 18.572, de 13 de septiembre de 2009, que prescribe que se deberá presentar una liquidación detallada de los rubros reclamados y lo previsto por el artículo 1° de la ley. 15.996, de 17 de noviembre de 1988. Como se sostuvo al contestar la



demanda, el actor ofreció un cálculo vago de las horas extras e incluyó en la base de su cálculo rubros que no corresponden, como cuota mutual, partida alimentaria, viáticos, complemento de puerto extranjero y aun licencia.

e) La Sala, al concluir que existió despido abusivo, infringió lo dispuesto en los artículos 1321 del Código Civil y 140 del C.G.P.

Contrariamente a lo concluido por la Sala, el actor no logró acreditar que su despido obedeció al hecho de haber él declarado, ocho meses atrás, en otro juicio laboral contra Los Cipreses, ni de haber con posterioridad, citado a su empleadora ante el MTSS. No se probó en autos una supuesta persecución sindical ni que el despido se vinculara a ello.

Más aún: el actor se desafilió voluntariamente del sindicato seis meses antes de su despido, por lo que carecería de todo sentido que el despido se vinculara a una persecución sindical cuando el actor ya no tenía vínculo con el sindicato.

No solo el actor no demostró ninguna de las razones que invocó como constitutivas de un despido abusivo, sino que las demandadas lograron acreditar que el despido, lejos de ser un hecho aislado, se enmarcó en un proceso de reestructura de la empresa Los Cipreses, en cuyo contexto se ofreció a los

trabajadores la firma de una novación del contrato de trabajo como condición para mantener la fuente laboral.

f) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se desestimara la demanda.

V) Juan Carlos López Mena, Ana Paula López, Marina López, Luciano López y Patricia Olivia Siciliano comparecieron a fs. 1087-1110 e interpusieron recurso de casación.

En síntesis, expresaron los siguientes agravios:

a) La Sala aplicó erróneamente lo dispuesto en el artículo 13 de la ley. 12.590 y en el artículo 12 del decreto-ley 14.188, por cuanto condenó en forma solidaria a Juan Carlos López Mena al pago de las rubros objeto de la condena, a pesar de que su situación no encuadra en la prevista en dichas normas.

En nuestro Derecho, las apuntadas son las únicas hipótesis normativas que habilitan a condenar por créditos laborales adeudados por un tercero. En el artículo 13 de la ley 12.590 se dispone que el adquirente y el enajenante a título universal o singular de un establecimiento comercial responderán solidariamente por el pago de los jornales de licencia que se adeuden. Y en el artículo 12 del

decreto-ley 14.188 se establece la responsabilidad personal y solidaria de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada por la totalidad de los salarios debidos y sus accesorios.

Juan Carlos López Mena no se encuentra en ninguna de esas dos previsiones legales. El hecho de ser director de Los Cipreses S.A. no lo convierte en empleador directo. Las sociedades comerciales actúan por intermedio de sus representantes y los actos de éstos se imputan a la sociedad.

b) La Sala, al considerar inaplicable por inconstitucional el decreto 611/1980, incurrió en un error de derecho. Mientras que la Sala entendió que *"(...) la limitación de la jornada de trabajo es un derecho reconocido expresamente en el artículo 54 de la Constitución, por lo que solo la ley puede reglamentar la misma, no un decreto"*, la doctrina laboralista, que cita, sostiene que al no estar dispuesta una limitación con carácter general, es admisible que existan regímenes específicos, sin el límite de ocho horas, algunos de los cuales están previstos por el decreto 611/1980, en consonancia con los Convenios Internacionales de OIT Nos 1 y 30.

Agregó que, en varias ocasiones, la Suprema Corte de Justicia ha declarado la conformidad constitucional del decreto en cuestión.

c) La Sala violó lo regulado por la Convención Internacional sobre los Estándares de Aprendizaje, Certificación y Vigilancia para la Gente de Mar (STCW, según sus siglas en inglés), ratificada por Uruguay por la ley 16.345, de 19 de marzo de 1993. Según dicha normativa, el cargo de primer oficial de cubierta, cargo que desempeñó el actor, corresponde a un profesional idóneo especializado, debidamente formado y titulado. Es un oficial que le sigue al capitán del barco. El actor es egresado de la Escuela Naval con los títulos de Piloto Mercante, Capitán de Marina Mercante y Primer Oficial del Punte.

Como la Sala se limitó a afirmar la inconstitucionalidad del decreto, no analizó la capacitación del actor ni realizó un estudio a fondo de las normas aplicables en virtud de su categoría laboral.

La descripción de las tareas que corresponden y de las responsabilidades que le caben al Primer Oficial de Cubierta está contenida en el Reglamento de servicio a bordo de los buques mercantes nacionales, aprobado por el decreto 350/1981, sustituido por el decreto 3/1985, normativa que la Sala omitió analizar.

De acuerdo con esa normativa, es indudable que el Sr. Erosa era un empleado de

alta especialización y como tal, se encuentra excluido del decreto 611/1980. Por ello, causa agravio que la Sala sostuviera que "el actor no desempeñaba funciones que pudieran demostrar que se tratara de personal superior con las características exigidas o previstas por el decreto 611/980". Por el contrario, solo una persona altamente calificada puede cumplir las tareas descriptas por el decreto 3/1985.

d) La Sala violó lo previsto en el Convenio Internacional del Trabajo N° 1, ratificado por Uruguay por ley 8.950, de 5 de abril de 1933. El Convenio limita la duración de la jornada y de la semana laboral, de la que exceptúa "*a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza*". El Convenio se aplica principalmente a actividades industriales pero también alcanza, a texto expreso, al "*transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua, marítima o interior, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos y almacenes, con excepción del transporte a mano*".

Es decir que, la exclusión expresa del personal superior y del personal de confianza de la limitación de la jornada, para el sector de transporte de pasajeros por vía fluvial o marítima, tiene su fuente en el texto del CIT No. 1, transformado

en ley interna desde su ratificación parlamentaria. Sin embargo, esto es soslayado por el Tribunal.

e) La violó igualmente la Disposición Marítima N° 164.

Para fundar la recepción del reclamo de horas extra, el Tribunal hizo caudal de la existencia de un reloj donde debía marcarse la huella dactilar, por lo que concluyó que existía una jornada limitada y un horario de trabajo establecido.

Sin embargo, el sentido del reloj era cumplir con la Disposición Marítima No. 164 y con la Convención Internacional en Estándares de Formación, Certificación y Vigilancia para la gente de mar (STWC). Ambas normas regulan los descansos, la asistencia y los horarios de trabajo de todos los tripulantes de un barco y exigen que la empresa registre horarios de entrada y de salida y de descanso de todo el personal, incluidos el capitán y el primer oficial de cubierta.

f) En lo referido a la legitimación pasiva de Juan Carlos López Mena, además de haberse agraviado por la incorrecta aplicación de las normas que citó, le causó agravio que, al respecto, la Sala haya valorado erróneamente la prueba.

Sobre la base de la prueba testimonial rendida, la Sala sostuvo que "(...) López

*Mena es identificado como dueño o patrón, más allá de su condición jurídica dentro de la empresa (...)*”.

Tales declaraciones, sin perjuicio de referir a un hecho notorio y de público conocimiento, esto es, que López Mena es propietario de la empresa, provienen de personas que, en su casi totalidad, mantienen juicios millonarios contra los demandados y en los cuales también persiguen responsabilizar personalmente al nombrado.

La Sala soslayó que en ningún momento de la declaración de todos los testigos fue afirmado que López Mena incidiera en la operativa de los buques de cualquiera de las dos empresas ni que hubieran acatado órdenes de trabajo directamente dictadas por él, lo que demuestra que el actor nunca trabajó para Juan Carlos López Mena.

g) También respecto de las horas extra el Tribunal de Apelaciones se equivocó en la valoración de la prueba. Para estimar el reclamo, la Sala se fundó en los recaudos de fs. 44 a 60 y de 118 y sgtes. así como en los testimonios relativos a la marca dactilar en el reloj. Sin embargo, los documentos de fs. 44 a 60 son los recibos del sueldo que el actor percibió de Navegación Atlántida y no de Los Cipreses; además, no corresponden al período reclamado. Los Cipreses jamás le abonó al actor horas extra. Ello, porque como declaró

Diego Epherre, el sueldo del actor era el triple del que le correspondía por laudo. Ese salario tan elevado obedece a la especialización, cargo y responsabilidades que tenía el actor y compensaba el no pago de horas extra.

Respecto a los documentos de fs. 118 y sgtes., la Sala hizo una interpretación incompleta, pues en el de fs. 118, por ejemplo, luce con claridad que el accionante computó cero en el ítem "total hs. fuera del plan". En este punto, el Tribunal vulnera el principio de razonabilidad, pues está fuera del sentido común que el actor haya trabajado, firmado planillas de horarios y recibos de sueldos en los que no figuraban las horas extra y ahora las reclame.

Para el hipotético caso de entenderse que el actor no está excluido del ámbito de aplicación del decreto 611/1980, nada se le debía por concepto de diferencias de horas extra y ello surge del régimen de trabajo del actor. Durante el lapso que abarcó su reclamo, rigió el convenio colectivo celebrado el 5 de febrero de 2016 y denunciado por la empresa en mayo de 2018. El reclamante fue contratado para desempeñarse en el régimen conocido como 2x2x3 o 48x48x72, que se computa en horas y no en días. Como el inicio de cada ciclo no coincide con el inicio de un día calendario, las primeras 48 hs. de guardia se extienden



durante tres jornadas calendario, por ejemplo, desde el lunes a las 09.30 hasta el miércoles a la misma hora, pero siguen siendo 48 hs. corridas, por lo que no se generan horas extra. Por ello, es equivocada la plataforma fáctica y jurídica de la que parte el actor cuando pretende que se trabajo se computa por días civiles.

Dadas las particularidades de la actividad marítima, la normativa nacional e internacional establece condiciones especiales de trabajo. El régimen 48x48x72 es el que se convino con los tripulantes y la organización sindical para poder atender las características especiales del trabajo marítimo.

Explica la recurrente que el buque Francisco realizaba cuatro viajes por día, de una duración de dos horas cada uno, por lo que a lo sumo el actor, en las primeras 24 hs. de trabajo, laboraba efectivamente no más de 9 horas. El último viaje arriba a Buenos Aires a las 21.30 hs. y el siguiente zarpa hacia Montevideo a las 8.00 hs. En ese lapso el buque no tiene ninguna actividad ni operativa, de modo que el actor descansaba, en estricto cumplimiento de la Disposición Marítima No. 164 y de la normativa de OIT y de OMI que disponen que el tripulante debe tener varias pausas durante la jornada de 24 hs. y que una de ellas debe ser de por lo menos 8 hs. consecutivas.

Por actas de Consejo de Salarios de 2015 y de mayo de 2016, se estableció que esas horas no generan remuneración. El tiempo de descanso no es hora extra y, en consecuencia, deberá revocarse la recurrida.

h) La Sala, al considerar probado el carácter abusivo del despido, infringió el régimen de valoración de la prueba. En obrados se diligenció profusa prueba que no fue valorada correctamente por la Sala y que acreditó que el despido del actor respondió a una reestructura de la empresa por razones financieras. El Tribunal omitió considerar que, fruto de la crisis económica Argentina, en febrero de 2019, plena temporada de verano, Los Cipreses tuvo que enviar a setenta y siete empleados a seguro de desempleo y despedir a otros catorce. En ese sentido declararon Diego Epherre y Javier Santomé. Éste último explicó que, para reestructura la empresa, se novaron los contratos de trabajo. Los empleados que no otorgaban la novación, como el actor, eran desvinculados. Por excepción, no fueron despedidos los empleados que, a pesar de no avenirse a la novación, estaban en situación prejubilatoria, a poco de pasar a retiro. Así lo declararon los testigos Epherre y Fernández.

Los testigos que depusieron en línea con la versión del actor, al igual que él,

han planteado demandas laborales contra Los Cipreses e, incluso, Fernández lo hace patrocinado por el mismo letrado y también reclamó despido abusivo sobre los mismos argumentos. Quedó en evidencia que los empleados que reclaman, incluido el actor, han pergeñado una maniobra de mala fe: a sabiendas de que podían ser despedidos por la reestructura de la empresa, que ya había enviado personal al seguro de paro, citaron de manera improcedente a la empleadora ante el MTSS para luego sostener que esa fue la causa del despido y que éste, en consecuencia, es abusivo.

La sola circunstancia de que el despido se produzca luego de la citación a conciliación ante el MTSS no transforma automáticamente al despido en abusivo. En todo caso, la jurisprudencia lo valorará como un indicio o como una presunción que admite prueba en contrario. De lo contrario, bastaría que un trabajador citara a conciliación para asegurarse la estabilidad laboral o la indexación de su indemnización, lo que no es razonable.

Para concluir que un despido revista la nota de abusivo, el Juez debe indagar en los motivos del mismo y solo concluirá que es abusivo cuando haya sido fundado en causas espurias, discriminatorias o ilícitas. Extremo que no fue cumplido por el Tribunal, que solo se limitó a constatar una

conexión temporal entre la citación administrativa y el despido.

La Sala, para concluir que el despido fue abusivo, tomó en cuenta, además de la circunstancia anotada, el hecho de que, ocho meses antes del cese, el actor fue testigo en otro juicio laboral contra la empresa. Sería absurdo que la empresa haya esperado ocho meses para despedirlo en represalia.

i) En definitiva, solicitaron que se anulara la recurrida en la medida de sus agravios.

VI) La parte actora evacuó el traslado de los recursos de casación de sus contrarias, abogando por su rechazo (fs. 1117-1157 y 1158-1206).

VII) Por providencia identificada como MET 0012-00017/2016, dictada el 1° de julio de 2020, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er Turno resolvió elevar el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 1209-1210).

VIII) El expediente se recibió en la Corte el 23 de julio de 2020 (fs. 1216).

IX) Por providencia N° 952/2020 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 1217 vto.).

X) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día

de la fecha.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia acogerá parcialmente los recursos interpuestos.

Fallará por mayoría en lo que refiere a la confirmación de la condena al pago de la indemnización por despido abusivo y por unanimidad en los restantes puntos sometidos a decisión.

II) En cuanto al recurso de casación presentado por Ana Paula López Plavan, Luciano López, Marina López y Patricia Olivia Siciliano.

El recurso presentado por estos cuatro co-demandados resulta inadmisibles, habida cuenta de que tanto en primera como en segunda instancia se desestimó la demanda en su contra. En otras palabras: existieron dos pronunciamientos judiciales sucesivos coincidentes, lo que torna improcedente la casación.

En efecto, tratándose el presente de un proceso seguido contra particulares, rige plenamente la regla contenida en el artículo 268 inciso segundo del C.G.P., conforme a la cual resulta improcedente el recurso de casación en tales supuestos.

Como ha expresado este Colegiado en múltiples oportunidades, la *ratio legis* del artículo 268 del C.G.P. radica en impedir que se revisen en casación aspectos de la pretensión sobre los cuales

recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias. Por ello, 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 (sentencias N<sup>os</sup> 24/2003, 37/2003, 300/2003, 578/2004, 38/2005, 26/2008, 1.851/2011, 852/2012, 263/2013, 867/2014 y 178/2015).

La Dra. Bernadette Minvielle señala que no comparte la interpretación del artículo 268 inciso segundo del C.G.P. que realizan los restantes integrantes de la Corporación, tal como lo expresara en la sentencia N<sup>o</sup> 652/2017. En todo caso, atento al criterio de la mayoría, resulta ocioso que incurra en otras consideraciones.

III) En cuanto a la legitimación pasiva del co-demandado Juan Carlos López Mena.

III.1) Lo resuelto en las instancias precedentes.

Mientras que el Magistrado de primera instancia entendió que Juan Carlos López Mena carecía de legitimación pasiva, la Sala lo consideró miembro de un conjunto económico y, en consecuencia, responsable solidariamente con Navegación Atlántida S.A. y Los Cipreses S.A.

Así, en el considerando

II, la Sala expresó: "(...) si bien la decisión no se puede basar únicamente en que es un hecho público y notorio que Juan Carlos López Mena es el verdadero dueño o propietario de las empresas Los Cipreses y Navegación Atlántica [sic] S.A., quien toma las decisiones y beneficiario final de la explotación, [...] el artículo 138 del C.G.P. [...] no exime de prueba si solamente si no constituyen el fundamento de la pretensión y no son admitidos por las partes. De todos modos, la prueba testimonial que releva la parte actora apelante a fs. 933 vta. y 934, así como la documental mencionada a fs. 935 y vta. acreditan fehacientemente que el Sr Juan Carlos López Mena es el verdadero titular, propietario de las empresas demandadas, al menos de Los Cipreses S.A. que, según concluyera la impugnada a fs. 910 y vta. conforma un conjunto económico con Navegación Atlántida S.A. (...) En consecuencia, (...) se revocará la recurrida en cuanto estableció que el co-demandado Juan Carlos López Mena carece de legitimación pasiva (...) y en su lugar, se desestimaré dicho excepcionalmente y se lo condenará solidariamente al pago de todos los rubros y montos amparados" (fs. 1021 a 1022).

### III.2) El agravio.

Juan Carlos López Mena se agravió por entender que el hecho de ser director de Los Cipreses S.A. no lo transforma en empleador directo.

Postuló que en su calidad de director actúa por cuenta y orden de la sociedad comercial, como soporte del órgano y los efectos de sus actos recaen en la sociedad y no en su patrimonio personal. Las sociedades comerciales son un sujeto de derecho distinto de la persona que las administra (artículo 2 de la ley 16.060, de 4 de septiembre de 1989). Como persona física, sostuvo, López Mena no tuvo vinculación de naturaleza laboral con el actor (fs. 1089 vto.).

El agravio es de recibo.

III.3) La mera calidad de integrante del directorio de una sociedad anónima, de regla, no determina su calidad de responsable por créditos laborales.

Es pacíficamente admitido que la figura del empleador puede recaer en un grupo de empresas o conjunto económico y que este, a su vez, puede estar integrado por personas jurídicas o físicas. Se señala que las mismas razones que dieron origen a la noción de conjunto económico con relación a las personas jurídicas o ideales operan para incluir, también, a las personas físicas, ya que el centro de dirección puede ser una o varias personas físicas que han organizado las diferentes sociedades para diversificar su actividad, o que, para ampliar, potenciar o extender su negocio, han adquirido sociedades pero las conducen desde una



perspectiva personal (Cf. Américo Plá Rodríguez: "Sobre el alcance de la noción de conjunto económico". En: *Judicatura*, nov. 1993, N° 36, págs. 11-23).

Reconocida esa posibilidad, corresponde indagar si la persona física cuya responsabilidad se pretende convocar, en los hechos desempeñó o no el rol de empleador, es decir, si más allá de la apariencia formal, era verdadero titular del poder de dirección, del poder de decisión y el destinatario de los servicios realizados (cf. Américo Plá Rodríguez: "Curso de Derecho Laboral", Acali, Montevideo, 1976, T.1, v.1, págs. 150 y sgtes.). Y dicha búsqueda debe estar guiada por dos principios: el protector y el de primacía de la realidad.

De la prueba testimonial de la que hace caudal la Sala, surge que Juan Carlos López Mena dio órdenes a los empleados que declararon en estos obrados. Sin embargo, ello no es suficiente para atribuirle la calidad de empleador, pues ser la "cara visible" de la empresa, no lo coloca, sin más, en dicha categoría.

Como explica un estudio sobre el punto: "[l]os administradores de la sociedad son los que ejercen las facultades directrices correspondientes a aquellas y, naturalmente, son ejecutadas por personas físicas. De allí que, en oportunidades, el

*trabajador incurre en confusión y cree que el verdadero patrón es el administrador, porque es éste quien le da las órdenes, quien controla el cumplimiento de las tareas y quien le paga. Otras veces lo incluye en sus reclamos porque, pese a conocer que quien lo contrató es una persona jurídica, considera que él es el verdadero empleador, precisamente porque en apariencia es quien detenta esa calidad. Naturalmente, en el caso, el empleador es una persona jurídica y los soportes de los órganos que expresan la voluntad de la persona moral, resultan ajenos a la relación laboral” (Enrique Falco Iriondo: “Responsabilidad de los administradores de una S.A. por deudas laborales generadas por la misma”. En obra colectiva: Alicia Ferrer Montenegro -coordinadora-: “Responsabilidad de los administradores y socios de sociedades comerciales”, FCU, Montevideo, 2006, pág. 223).*

Los testimonios de autos, sumado a la identidad de las partes que suscribieron el contrato que esgrime el actor así como la autoría de los recibos de sueldo agregados llevan a concluir que la actuación de López Mena responde a su rol de soporte humano del órgano de dirección de la sociedad Los Cipreses S.A., por lo que tales actos deben atribuirse a la sociedad y las consecuencias, fincarse en el patrimonio de ella, lo que determinando la falta de

legitimación pasiva preanunciada.

Como lo ha señalado nuestra jurisprudencia, citando al Maestro Américo Plá Rodríguez: "De lo que se trata es de respetar la verdad de los hechos. Si la sociedad anónima es auténtica, con diversos accionistas, con órganos que funcionan efectivamente, el problema ni se plantea. Lo mismo ocurre si en la sociedad de responsabilidad limitada hay un grupo de socios independientes que deliberan, discuten y deciden, libremente. Se plantea cuando todo el aparato formal de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada es una máscara para disimular la realidad de una empresa en la que una o dos personas físicas disponen y deciden los actos que han de cumplir las sociedades" (*Judicatura*, nov. 1993, N° 36, pág. 23), (sentencias N°s 37/2010, 568/2012, 75 y 108/2018 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3<sup>er</sup> Turno).

En definitiva, la Sala incurrió en un error de calificación jurídica al declarar la legitimación pasiva del co-demandado López Mena en esta causa.

IV) En cuanto al agravio por la condena al pago de horas extras.

Se trata de un agravio común a las dos partes recurrentes que ha sido

articulado en términos que habilitan e imponen resolverlo conjuntamente.

IV.1) El agravio.

Las recurrentes se agravaron por entender que el actor ingresa en la categoría de personal superior o de confianza o de personal idóneo de alta especialización, lo que lo excluye del derecho a percibir horas extra, según las disposiciones del decreto 611/1980 y de los Convenios de la OIT Nos 1 y 30, ambos ratificados por decreto ley 8.950, de 5 de abril de 1933.

En este caso, se esgrimió agravio, tanto en el sentido de que la Sala calificó erróneamente los hechos que tuvo por probados en relación a: (i) si el actor encartaba en la categoría "personal superior" (fs. 1036); y, (ii) si las tareas del actor calificaban como "idóneo de alta especialización" (fs. 1092 vto.-1099), como en que sí se acreditó tal calidad (fs. 1037).

El agravio es de recibo, con el alcance que se dirá.

Antes de pasar considerar las razones que imponen desestimar el agravio, cabe realizar dos precisiones:

A) Debe consignarse que la Corte no habrá de considerar los argumentos por los

cuales ambas recurrentes señalaron que la Sala incurrió en un error de derecho al considerar que el decreto 611/1980 es inconstitucional y que ello determina su inaplicabilidad.

En ese sentido, se consignó en la sentencia recurrida: "*(...) tanto el redactor [Dr. Posada] como la Sra. Ministro Dra. María Rosina Rossi han sostenido reiteradamente la inconstitucionalidad del citado Decreto 611/980 en tanto la limitación de la jornada de trabajo es un derecho reconocido expresamente en el artículo 54 de la Constitución, por lo que solo la ley puede reglamentar la misma, no un decreto*" (fs. 1019).

En puridad, a poco que se analicen los términos del fallo recurrido, surge claro que la referencia a la inconstitucionalidad del decreto 611/1980 realizada por dos de los tres integrantes de la Sala no sustentó un argumento determinante de la condena al pago de horas extras.

En efecto, véase que pese a esa declaración de algunos de los integrantes de la Sala, el argumento determinante de la condena en este caso fue el haberse considerado probado que el actor no era "personal superior con las características exigidas o previstas por el Decreto 611/1980" (fs. 1020) fundándose tal conclusión.

En consecuencia, no corresponde en casación analizar la cuestión relativa a la regularidad constitucional del decreto 611/1980.

B) La calificación de cierto trabajador como "personal superior" o "idóneo de alta especialización" es materia revisable en casación. Ello es relevante al haberse esgrimido agravio en tal sentido.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, la subsunción (o exclusión) de los hechos debatidos en la categoría de personal superior, personal de confianza o personal idóneo de alta especialización, es una *quaestio iuris*, revisable en casación (cf. sentencias N<sup>os</sup> 328/2009, 813/2014, entre otras).

Es admitido pacíficamente en doctrina y jurisprudencia que dichas categorías no se construyen en función de la denominación formal del cargo ocupado, sino a partir de las tareas efectivamente cumplidas por el empleado (cf. SCJ, sentencias N<sup>os</sup> 1023/1994, 171/1995, 735/1995, 813/2014, entre muchas).

Adicionalmente, la Corte expresó: "(...) *El artículo 1 del Decreto No. 611/980 establece que no están comprendidos entre otros en la limitación de horarios de trabajo el personal superior de los establecimientos industriales, comerciales y de*

*servicios. El criterio para definir 'personal superior' que utiliza el artículo 2 del mencionado decreto es de carácter relativo porque no define per se a aquél, sino que lo relaciona con el Jefe de Sección, indicando que es el que está por encima de él. De modo que, la decisión acerca de si un trabajador forma parte del personal superior de la empresa debe atender a una serie de factores que han sido indicados por la Corte vr.gr. tareas que cumple el trabajador, ubicación del cargo que ocupa dentro del organigrama de la empresa, monto del salario, existencia de otros trabajadores bajo sus órdenes, etc. (Sentencias Nos. 348/95, 188/98, 53/99, 407/00, entre otras). Por otra parte, la Corte ha dicho que, para que el trabajador no tenga derecho al cobro de horas extra, no resulta decisivo ni excluyente, el hecho de ocupar un cargo superior al de Jefe de Sección; únicamente procede la exclusión del beneficio de la limitación de la jornada si se configura alguna de las causales previstas en el artículo 2° del CIT No. 1: ocupar un puesto de inspección, dirección o particular confianza (cf. sent. No. 171/95)" (Sentencias Nos. 364/2003 y 3.098/2011 de este Colegiado). La Corporación también ha dicho que: '(...) en síntesis, el concepto de alta especialización supone la reunión de dos elementos que deben estar presentes en el cumplimiento de las tareas por el trabajador: independencia y autonomía*

*técnica, pesando sobre la parte demandada la prueba de tales extremos (...)' (Sentencia No. 75/2010)" (sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 298/2015, de 16 de noviembre de 2015).*

IV.2) Los argumentos de la Sala.

El Tribunal basó su condena en haber considerado que las tareas realizadas por el actor no podían subsumirse en la categoría jurídica "personal superior".

Esa conclusión se fundó en su valoración de las siguientes probanzas: los recibos de sueldo glosados a fs. 44 a 60 y 118 y ss., de los que surge el pago de horas extra al actor; las planillas de fs. 644 y ss. de las que surge el director de la sociedad era el único que no tenía un horario de trabajo establecido; la declaración de Álvaro Fernández, primer oficial de cubierta igual que el actor, quien manifestó que se marcaba horario, primero en una planilla y más recientemente, con la huella dactilar; la declaración de Julio Verdera, quien expresó que el actor no podía contratar ni despedir personal y que, como el resto de la tripulación, estaba subordinado al capitán.

IV.3) Consideración de los agravios.

Corresponderá, pues, ana-



lizar las tareas que del Primer Oficial y que fueran desarrolladas por el actor de este juicio.

Como ya se dijo, para concluir que el actor no era personal superior ni de confianza, la Sala valoró los recibos de sueldo, las planillas, que el actor marcaba horario, que no participaba de la junta directiva de la empresa y que no podía contratar ni despedir personal.

IV.3.A) A juicio del Dr. Sosa Aguirre, asiste razón a las recurrentes en cuanto a que el Tribunal omitió valorar otros medios de prueba así como la normativa vigente que define las tareas del actor.

Con dicha omisión, la Sala consagra una interpretación de las expresiones "personal de confianza o superior" que no puede compartirse por excesivamente restrictiva. Una tal limitación de la vaguedad hermenéutica resulta arbitraria y, por ende, inadmisibles. En efecto, si la jurisprudencia ha ido relevando múltiples factores que permiten la construcción del concepto, no se entiende cómo, la Sala, acudiendo a dos de ellos (no contratar ni despedir personal y no participar en las reuniones directivas de la empresa) descarta la categoría.

En contra de dicho entendimiento, el Dr. Sosa Aguirre considera que la prueba de

autos permite concluir que el actor ingresa tanto en la categoría de personal de confianza como en la de personal superior.

No fue un hecho controvertido que el actor era primer oficial de cubierta de las naves de Buquebus.

Como tal, su actividad está alcanzada por el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, denominado STWC por sus siglas en inglés, aprobado por la Ley N° 16.345, de 19 de marzo de 1993, y por decreto de 17 de enero de 2003. Según estas normas, el primer oficial (también llamado "primer oficial de puente o de cubierta"), "es el Oficial que sigue en rango al Capitán" (artículo 2 Definiciones, numeral 41).

La proximidad de los cargos de Capitán y de Primer Oficial fluye de varios artículos.

El artículo 13 del decreto 19/2003, de 17 de enero de 2003, establece: "A cada jerarquía le corresponde un determinado nivel de responsabilidad en su desempeño a bordo según la siguiente clasificación:

Jerarquías	Nivel de Responsabilidad
Capitán; Jefe de Máquinas;	Gestión

1er. Oficial de Puente; 1er. Oficial de Máquinas; otros Oficiales.	
Oficiales de Guardia de Puente o Navegación y Máquinas; otros Oficiales.	Operacional
Marineros de Guardia en Navegación o Puente y Máquinas; otros Marineros.	Apoyo

El artículo 27 del decreto referido dispone: "Los Títulos emitidos en correspondencia con el Convenio STCW'95 otorgarán diferentes niveles de responsabilidad, los que estarán determinados en función de las características del cargo y tarea a desempeñar. A tales efectos el siguiente cuadro será la referencia del criterio a adoptar en lo atinente a los Títulos y Patentes requeridos en Cubierta - Puente y su correspondencia según el porte del buque:

Título o Patente (Sin limitaciones de Tonelaje)	Porte del Buque			
	> 3000 TRG	≤3000 TRG y >500 TRG	≤ 500 TRG	Próximo a la Costa
Capitán Mercante	Capitán	Capitán	capitán	Capitán

Oficial Mercante de 1ra. Clase	1°	Capitán	capitán	Dependerá del TRG y Tipo de Actividad
Oficial Mercante de 2da. Clase	Oficial de Guardia	1°	Capitán	Dependerá del TRG y Tipo de Actividad
Oficial Mercante de 3ra. Clase	Oficial de Guardia	Oficial de Guardia	1°	Dependerá del TRG y Tipo de Actividad
Marinero de guardia en navegación	Marinero de guardia en navega- ción	Marinero de guardia en navega- ción	Marinero de guardia en navega- ción	Marinero de guardia en navega- ción

Y según el artículo 28 del decreto, "El Título de Capitán se obtendrá mediante la aprobación del examen correspondiente rendido en la Escuela Naval o habiendo obtenido la equivalencia pertinente. Existirán dos niveles de Capitán: a) de buques hasta 3.000 TGR y b) de buques mayores de 3.000 TGR o sin limitación. Todo Oficial que posea un título de Primer Oficial de Puente sin limitaciones, estará

habilitado para desempeñarse como Capitán de buques de hasta 3.000 TGR”.

Por su parte, el decreto 350/981, de 28 de julio de 1981, que, de acuerdo con sus Considerando, recopila ordenadamente un conjunto de normas establecidas en el Código de Comercio, leyes y reglamentos y establece los derechos y obligaciones de cada uno de los tripulantes de los Buques Mercantes Nacionales, describe las tareas del Primer Oficial.

Según el artículo 46, el Primer Oficial ejerce la Jefatura del Departamento de Cubierta y además “será el reemplazante natural del Capitán”. Es decir, además de ser jefe de sección, es el sustituto del jefe del buque, cargo que nadie duda requiere de la máxima confianza, dada la trascendencia de las entidades que son puestas a su cuidado. Del capitán la Corte ha dicho que se trata del “jefe de la expedición y a cuyo cargo la empresa deposita todo su patrimonio económico y humano” (sentencia N° 9/1997).

No solo es responsable “de la administración y control del Departamento a su cargo”, como cualquier jefe de sección, sino que, además “es el responsable de proyectar la operación del buque así como el apoyo de personal y material” (artículo 46 inc. 2°). De él dependen, tanto en puerto como en el mar, el segundo y tercer oficial, a quienes les asignará

sus tareas y deberes (artículo 46 inc. 3°).

Según el artículo 47, "[a]demás de las funciones generales establecidas bajo el título 'De los Jefes de Departamento', (...) [e]n el interior del buque, serán de su competencia todos los espacios destinados a cargas, sean bodegas, tanques deep tanks, cofferdams, pique de proa y pique de popa (...)".

Para apreciar la dimensión de la confianza que el armador deposita en el Primer Oficial cabe tener presente que el buque Francisco Papa tiene capacidad para albergar a mil pasajeros más su equipaje y a ciento cincuenta vehículos en bodega, personas y efectos puestos al cuidado del Primer Oficial.

Además de ser responsable exclusivo del control del buen arrumaje y distribución de la carga (en la forma minuciosamente descrita por el artículo 52 del decreto), es responsable también por la documentación de dicha carga y su correspondiente presentación en los distintos puertos internacionales y locales (artículo 58).

Ostenta potestad disciplinaria al extremo de ser, según el artículo 59, "el encargado de dirigir las actuaciones sumariales que disponga el Capitán".

Estas tareas son referidas sin perjuicio de las eminentemente técnicas, relativas a las maniobras del buque, que también son descriptas por el decreto.

Frente a estas responsabilidades tan severas, el hecho de que el actor no participara de las reuniones del directorio, a lo más puede llevar a sostener que no cumplía tareas comerciales o gerenciales, pero no que no fuera personal superior ni de confianza. Por lo demás, no se entiende cómo resultaría útil tal criterio para las sociedades de directorios unipersonales.

Dado que el Sr. Erosa, en su rol de Primer Oficial, se desempeñó en un cargo que es, a la vez, superior y de confianza, queda excluido de la percepción de horas extra. Y, a diferencia de lo sostenido por la Sala, el hecho de que marcara horario de ingreso y salida, en nada altera tal conclusión. Basta advertir que el testigo Carlos Silvera, testigo "hostil" para las demandadas en la medida en que fue despedido y dice tener un "juicio pendiente [por un] caso idéntico" al del actor (fs. 777 vto.), explicó que el registro de horario "era para todos [los empleados] inclusive el capitán" (fs. 778 vto.).

IV.3.B) Los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Eduardo Turell, así como

el redactor, por su parte, consideran que resulta ostensible que en el caso la Sala incurrió en un error de calificación.

En tal sentido, basta remitirse a la regulación acerca de las características de las tareas realizadas por un "primer oficial" que viene de transcribir el Dr. Sosa Aguirre para advertir que ellas encartan milimétricamente en la categoría de "idóneo de alta especialización" (decreto 611/1980, artículo 1, numeral 4).

La Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que "el concepto de 'alta especialización' alude a la independencia y autonomía técnica en el cumplimiento de las tareas, exigiéndose un "plus" en dicha especialización, descartándose con ello aquellas actividades que si bien requieren cierta idoneidad no alcanzan el grado distintivo que las ubique en el círculo de privilegio" (sentencias N<sup>os</sup> 37/2005, 328/2009, 843/2012, 312/2015, entre muchas otras).

En otro orden, como bien lo expresó el Prof. Alejandro Castello al alegar para una de las co-demandadas: "*Para desempeñar la función de PRIMER OFICIAL se requiere contar con título habilitante como Oficial de la marina Mercante (otorgado por la UTU o la Escuela Naval). Para obtener el título y la patente se requiere, entre otras cosas, la aprobación de una*



*carrera, que consta de varios cursos a lo largo de varios semestres, y la realización y aprobación de varios cursos prácticos” (fs. 1068)*

V) En cuanto al agravio por la condena al pago de la indemnización por despido abusivo.

Las recurrentes Navegación Atlántica S.A. y Los Cipreses S.A. (Buquebus) articularon este agravio en términos que, en lo relevante, resultan asimilables, por lo que se los considerará conjuntamente.

A juicio de los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Eduardo Turell y del redactor, el agravio no es de recibo.

V.1) Los argumentos de la Sala para condenar al pago de la indemnización por despido abusivo.

Es necesario partir de considerar que, en el caso, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1<sup>er</sup> Turno condenó al pago del rubro indemnización por despido abusivo por dos argumentos, distintos e independientes entre sí:

1º) El actor acreditó los hechos fundantes de su reclamo por despido abusivo (fs. 1024-1026). La Sala, luego de reseñar lo alegado por el actor, Sr. Erosa, en relación a cuál fue la conducta

abusiva de la parte empleadora (los primeros cinco párrafos del considerando IV, fs. 1024-1025 vto.), afirmó: "El Tribunal entiende que los argumentos esgrimidos por la parte actora [son de recibo] ya que la prueba diligenciada en autos corrobora su versión de los hechos, concretamente lo relatado en su demanda a fs. 289 vta. y ss. Concretamente el actor alegó que su despido fue abusivo porque fue perseguido en el último tiempo en virtud de haber declarado en un juicio contra la empresa en los autos caratulados: 'Centro de Tripulantes de Marina Mercante y Diego Fiamene c/ Los Cipreses' IUE 2-29506/2018 (...) Luego, estando la relación laboral vigente el día 2/03/2019 cita a la empresa a audiencia de conciliación administrativa ante el MTSS y la empresa toma nuevas represalias, indicándole que tenía que tomarse días francos, todo ello el día 8/03/2019 y hasta el 17/03/2019 y sin embargo solo a 4 días de esa comunicación, el 11/03/2019 le llega un telegrama comunicándole el despido que operaba desde el día 8/03/2019 a pesar de que anteriormente le habían comunicado que debía tomar días generados según Convenio Colectivo" (fs. 1025 vto.-1026).

2º) Los demandados no acreditaron hechos impositivos de los hechos fundantes del carácter abusivo del despido (fs. 1026 -penúltimo

párrafo- a 1027). Este segundo argumento surge a continuación del anterior, desarrollado a partir de un párrafo inicial en el que se expresa: "*Por su parte la demandada pretendió justificar el despido en la existencia de una reestructura generada por un problema en la baja en el número de pasajeros, que determinó envíos al seguro de paro y reducción del personal (...)*", (fs. 1026). Este argumento apunta a que, en el particular criterio de la Sala -que no se comparte-, los empleadores estarían gravados con una carga de probar el hecho extintivo del hecho principal alegado por el actor (el carácter abusivo del despido).

Ahora bien, precisados los argumentos que sostienen la condena de la Sala al pago de la indemnización por despido abusivo, se advierte que el éxito del agravio de los recurrentes en este punto de la condena, está supeditado, lógica y legalmente, a que se hayan articulado agravios atendibles respecto de cada uno de esos argumentos.

Sin embargo, como se lo referirá a continuación, en un claro error de técnica forense casatoria, los recurrentes no articularon agravio atendible en relación a ninguno de esos dos argumentos, lo que impone rechazar su agravio.

V.2) La falta de agravio contra la condena al pago de la indemnización por despido

abusivo.

V.2.1) No se articuló agravio atendible en relación al primer argumento determinante de la condena al pago de la indemnización por despido abusivo: haberse considerado probados los hechos constitutivos del despido abusivo.

Los Cipreses S.A. como Navegación Atlántida S.A. se agraviaron por la condena al pago de la indemnización por despido abusivo fundados en la errónea valoración de la prueba en la que habría incurrido la Sala.

Ahora bien, de la lectura de ambos recursos en ese punto, surge claro que no se denunció un error de valoración de la entidad requerida para hacer atendible el agravio en casación. En efecto, de acuerdo con el criterio tradicional y mayoritario, en cuanto a que la errónea valoración de la prueba, como causal de casación, presupone, en primer término, la denuncia de un error de valoración que suponga un absurdo grosero o una arbitrariedad manifiesta; y, en segundo término, la acreditación de tal error superlativo.

En el caso, ninguno de los dos recurrentes siquiera articuló la denuncia de un error con esas características. Se remite a su lectura (fs. 1043-1045 y 1104 vto.-1109), de la cual surge, en

ambos casos, la expresión de una mera y fuerte discordancia con la valoración de la Sala.

En definitiva, no hay razón en el caso que habilite a la Corte a proceder en forma distinta a la que ha seguido en casos iguales al presente.

Se agrega una precisión en relación a los agravios deducidos contra la condena al pago de la indemnización por despido abusivo:

Navegación Atlántica S.A. denunció también como infringida la norma contenida en el artículo 1321 del Código Civil, pero a poco que se analice su agravio, surge claro que tal infracción es consecencial de la errónea valoración imputada (fs. 1043 vto.-1044). Y aun cuando se lo considerara un agravio autónomo, es claro que la subsunción realizada por la Sala, en atención a los hechos que tuvo por probados (que expresamente indicó, fueron los "esgrimidos por la parte actora", fs.- 1025 vto.), fue correcta.

V.2.2) No se articuló agravio en relación al segundo argumento determinante de la condena al pago de la indemnización por despido abusivo: la falta de acreditación por la parte demandada del hecho impeditivo del hecho principal alegado (el carácter abusivo del despido).

Ni Los Cipreses S.A. ni Navegación Atlántida S.A. denunciaron como un error de derecho de la Sala el haber fundado su condena en la falta de acreditación por la parte demandada del hecho impeditivo del hecho fundante de la pretensión.

Se coincide enteramente con lo expresado por el Dr. Sosa Aguirre, en relación a que este segundo argumento de la Sala supone una inadmisibles alteración de la carga de la prueba.

Pero en ausencia de agravio sobre el punto -llamativamente, ninguno de los recurrentes denunció tal infracción normativa- la Corte no está habilitada a expedirse sobre la cuestión.

VI) La conducta procesal de las partes no justifica imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

1) Declárase inadmisibles el recurso de casación interpuesto por Ana Paula López, Luciano López, Marina López y Patricia Olivia Siciliano.

2) Anúlase la sentencia recurrida, únicamente: (i) en cuanto desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Juan Carlos

López Mena; y (ii) en cuanto condenó al pago del rubro horas extras.

3) Declárase la falta de legitimación pasiva del co-demandado Juan Carlos López Mena.

4) Desestímense los recursos interpuestos por Navegación Atlántica S.A. y Los Cipreses S.A. en lo demás.

5) Honorarios fictos: 20 B.P.C.

6) Publíquese y, oportunamente, devuélvase.

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
PRESIDENTE 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. LUIS TOSI BOERI**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DISCORDE EN PARTE:** Entien-  
do corresponde acoger el  
agravio relativo al despi-  
do abusivo y, en su

mérito, anular la sentencia en ese extremo, por las razones subsiguientes.

I.- En diversos fallos, la Corte ha sostenido que el concepto de despido abusivo es "quaestio iuris". En consecuencia, la corrección de la calificación jurídica realizada por los órganos de mérito respecto a los hechos configurativos de un supuesto de despido abusivo es revisable en sede de casación, por implicar una infracción de derecho (Sentencias Nos. 50/1993, 767/1994, 185/1998, 111/2001, 554/2008, 6/2010, 462/2010, 571/2017).

Asimismo, en reiteradas ocasiones, la Corte ha sostenido que el despido abusivo configura un supuesto excepcional, pues, de regla, el empleador tiene derecho a rescindir de forma unilateral el contrato de trabajo, con cargo a pagar la indemnización tarifada que indica la ley (Sentencias Nos. 325/2015, 560/2016, entre otras). Más profusamente, en Sentencia No. 9/1997, sostuvo: "(...) el despido no es abusivo en la medida en que no hay una situación de violación grosera, inmotivada o provocada por móviles extra-laborales, los que de existir 'sí permitirían la admisión de una pretensión con ese contenido. Por consecuencia, el despido abusivo debe quedar reservado a situaciones de abuso flagrante, notorio, del derecho de despedir que nuestro ordenamiento laboral otorga al



patrono' (...) solo en caso muy excepcionales, en los cuales el ejercicio de la potestad de despedir se advierte que se ejerce de un modo notorio y claramente abusivo, se puede admitir la indemnización por despido abusivo o despido especialmente injustificado, con indemnización acumulable con la tarifada. Se trataría de aquellos casos en que la relación de trabajo no fue una relación leal, porque, de regla, la indemnización por despido prevista en la legislación del trabajo nacional, cubre todos los daños provocados al trabajador por el despido, siendo improcedente que se acumule otra indemnización. Se desprende que quien pretende el cobro de una suma superior a la legalmente tarifada, debe probar ese daño mayor que haría lugar a una reparación distinta, ese hecho antijurídico, ese dolo, malicia o ánimo de daño (...)".

En Sentencia No. 767/1994, la Suprema Corte de Justicia señaló: "(...) no basta, entonces, con que el despido aparezca como injustificado (...) para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador (...) el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, que implica causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador, [es] lo que genera

la aplicación de las normas del abuso de derecho”.

Acerca de ese amplio espectro de conductas calificables como dolosas, Cristina Mangarelli refirió: “(...) el concepto que ha elaborado la justicia laboral refiere a la ilicitud: en los motivos del despido (motivación antijurídica), en la finalidad (desproporcionada y conducente a causar un daño gratuito) o en la forma (denigrante o lesiva para la dignidad y honor del empleado” (Mangarelli, C., “El despido abusivo en la jurisprudencia uruguaya”, *Derecho Laboral*, oct.-dic. 1995, Tomo 38, Número 180, pág. 806).

El actor aseguró que su despido estuvo vinculado a dos hechos, a saber: que declaró como testigo en otro proceso laboral contra las empresas y que citó a las demandadas ante el MTSS a conciliación previa al presente juicio. El despido se habría dispuesto como represalia y, por eso, sería abusivo. Por el contrario, Los Cipreses S.A. adujo que el despido obedeció en una reestructura de la empresa.

La Sala concluyó: “(...) aunque surge demostrado que efectivamente se enviaron trabajadores al seguro de paro, no se aportó prueba clara y fehaciente de que efectivamente se haya producido una reestructura ni de sus consecuencias, ni de que efectivamente se haya producido una reducción sustancial del personal. Ni siquiera fue controvertido el hecho de que el actor fue

efectivamente testigo en el juicio anteriormente mencionado y tampoco la demandada explicó debidamente porqué le ordenó gozar los días francos y luego durante ese mismo tiempo decide su despido (...)"

A eso agregó una inadmisibles alteración de la carga de la prueba y razonó que, si bien la promotora no acreditó el abuso, tampoco la demandada demostró la reestructura y, en consecuencia, no probó hechos impeditivos o modificativos. Tal inversión del *onus probandi* es ilegítimo. Si el actor no acreditó el abuso, ni siquiera de manera indiciaria, a la luz de la excepcionalidad de la categoría que invoca según doctrina y jurisprudencia sobre despido abusivo referidas, la solución legal es desestimar el rubro.

II.- Sin perjuicio de cuanto viene de verse, quien suscribe considera que la sana crítica es un sistema de valoración probatorio consagrado por las normas procesales vigentes; en consecuencia, su infracción es violatoria de dichas normas y habilita el control en casación de la apreciación que haya efectuado el *ad quem*. A diferencia del criterio sostenido por la mayoría, este Ministro, según lo ha expresado en numerosas ocasiones, entiende que, en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la hipotética

infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de un supuesto de absurdo evidente.

A partir de ello, se comparte con las recurrentes que la Sala infringió las reglas de la sana crítica en punto a la valoración de la prueba relativa a la causa del despido: no solo el actor no logró acreditar el carácter abusivo del despido, sino que, además, quedó acreditada la reestructuración invocada por las demandadas.

Casi todos los testigos explicaron que una merma de actividades determinó la reestructura de la empresa y que ésta se desarrolló de la siguiente manera: se propuso a los empleados novar los contratos de trabajo, modificación que implicaba rebajas de sueldo; los que no accedieron a modificar los contratos, fueron despedidos (salvo un pequeño grupo de trabajadores que se encontraba cercano a la jubilación). Además, varios de los testigos narraron que en esa reestructura los trabajadores fueron enviados, en forma rotativa, a seguro de paro. El despido del actor se produjo en ese contexto, por lo que no parece razonable sostener que se haya tratado de una represalia.

Oscar Ferreira, empleado de catering y free shop de Los Cipreses, que trabajó con el actor en Francisco Papa y en el buque Atlantis,

declaró: "(...) Trabajadores de Los Cipreses fueron enviados al seguro, fue rotativo, variaban los nombres de los trabajadores (...) Hoy en día hay gente en el seguro, no sé si son 20 o 100" (fs. 773 vto.) "A principio de este año hubo reducción del personal" (fs. 774).

Álvaro Fernández, empleado despedido y con juicio en trámite, declaró que los empleados que no firmaron la novación de los contratos de trabajo y que a pesar de ello siguieron trabajando "tienen 65, 70 o 72 y 67 años" (fs. 783), lo que abona la explicación de la demanda, en cuanto a que los únicos que, a pesar de no haber suscrito la novación conservaron sus puestos de trabajo, son los empleados que estaban próximos a jubilarse.

Diego Epherre, jefe de personal de Los Cipreses, explicó que "la relación del actor cesó por temas de reestructura que está haciendo la empresa. Se plantearon novaciones y los que no estaban de acuerdo fueron despedidos. Los nuevos contratos eran una necesidad de la empresa por la situación económica que estaban pasando (...) El actor fue enviado a seguro de paro. (...) se envió a más tripulación. Había primeros oficiales también. Fueron setenta personas enviadas al seguro por la situación económica, no estaban navegando todos los buques (...)

Luego del envío al seguro existieron despidos. A la fecha se despidieron más de veinte funcionarios (...). Las veinte personas despedidas no todos fueron al MTSS (fs. 774 vto., 775 y 775 vto.).

En el mismo sentido declaró Javier Santomé, capitán de armamento de Los Cipreses: "El actor fue despedido en la reestructura de la empresa, se planteó una novación por baja de costos y los que no se adherían a la misma se las despedía (...). la empresa solicitó la firma de los contrato de novación por una reestructura económica avicinando los problemas que había en Argentina. En el primer cuatrimestre de este año hubieron [sic] despidos, está comprendido el del actor y cinco o seis más. El primer cuatrimestre fueron varios oficiales. (...) Comenzó a sobrar gente por la baja transportación de Argentina a Uruguay. En la frecuencia Colonia habían dos barcos y se decidió dejar un barco solo tripulado por una misma tripulación, entonces sobraron dos tripulaciones enteras, unas setenta personas.

A esto se agrega, que la versión del actor fue desmentida por la testimonial. Así, Carlos Silvera, testigo que también fue despedido y que mantiene un juicio contra las demandadas, en referencia al juicio laboral que el actor invocó, sostuvo: "yo declaré y no fui mandado a seguro de paro"

(fs. 778). En el mismo sentido, Santomé narró que también fue testigo en ese mentado juicio y ello "no implicó represalias" (fs. 779). Y Paulo Pazos, declaró que él citó a la demandada al MTSS por aclaración laboral y continúa trabajando en la empresa.

Habiendo la Sala valorado erróneamente la prueba, corresponde anular la recurrida en el punto y desestimar el reclamo de despido abusivo.

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