

//tencia No.12

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, diez de febrero de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados "**BONORA, HUGO C/ GRUPO ECONÓMICO BECAREY S.A. Y OTRA. DEMANDA LABORAL. CASACIÓN**" I.U.E: **467-48/2010**; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia de Segunda Instancia dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 7° Turno.

RESULTANDO:

1°) Que por la referida decisión se confirmó la recurrida salvo en cuanto al salario percibido y al rechazo de las horas extra y descansos intermedios trabajados, en lo que se revoca, estando al salario alegado por el actor y condenando a la demandada a abonar las horas extra, descansos intermedios e incidencia reclamados, según la liquidación de la demanda, descontando la cifra abonada que surge del cuerpo de la sentencia, con costas a cargo de la demandada y sin imposición en costos (fs. 839/844 vto.).

La representante de la parte demandada interpuso recurso de aclaración (fs.

847/848 vto.), resolviendo la Sala hacer lugar a las aclaraciones conforme surge a fs. 850/850 vto.

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia de la Ciudad de la Costa de 4to. Turno, había fallado amparando parcialmente la demanda y condenando al Grupo Económico Becarey S.A. y Platero Leña S.A. a abonar al actor Hugo Bonora la suma de \$38.220,92 (fs. 778/806 vto.).

2º) A fs. 855 y ss. el representante de Platero Leña S.A. y Becarey S.A. interpuso recurso de casación, y luego de justificar su procedencia, expresó en síntesis:

- La recurrida establece que deberá estarse al salario alegado por el actor, arribando el tribunal a tal conclusión en violación al art. 10 de la Ley No. 16.244, el art. 38 del Decreto No. 108/07 (valor probatorio y requisitos de los recibos), a las reglas de valoración de la prueba (art. 140 del C.G.P.), confesión de la parte (art. 153 del C.G.P.) y de carga de la prueba (art. 139 del C.G.P.).

- En cuanto a las horas extra, la sentencia condena al pago de las reclamadas, violando las reglas de valoración de la prueba (art. 140 del C.G.P.) y también las reglas de la experiencia (art. 141 del C.G.P.), principio de razonabilidad y primacía

de la realidad.

- En lo que dice relación a la condena de descansos intermedios la Sala condenó simplemente incluyéndolo dentro de la condena al pago de las horas extra reclamadas pero sin fundamentar la decisión, incumpliendo el art. 197 del C.G.P., conforme al cual deben en la sentencia consignarse los fundamentos de derecho en cuya virtud se tiene por probado un hecho controvertido.

- La sentencia recurrida revocó la de primer grado sólo respecto del salario percibido y el rechazo de las horas extra, no obstante el dispositivo condenó al pago de incidencias, lo que no fue debidamente aclarado por el tribunal lo que violenta el art. 198 del C.G.P. incurriendo en incongruencia, ya que condena al pago de horas extra e incidencias reclamadas que tienen rubros sobre los que verificarse.

- Se condenó según la liquidación de la demanda, aplicándose erróneamente el art. 130.2 del C.G.P. e infringiéndose los arts. 17 y 18 del C.C. al interpretar los arts. 1 inc. 2, 4 y 9 de la Ley No. 15.996 y arts. 12, 13 y 14 del Decreto Reglamentario No. 550/989, art. 12 de la Constitución y arts. 197 y 198 del C.G.P., así como los arts. 15 y 16 de la Ley No. 18.572.

- En definitiva, solicitó

que se ampare el recurso y case el pronunciamiento impugnado únicamente respecto a la condena a las demandadas a abonar las horas extra, descansos intermedios e incidencias reclamados, según la liquidación de la demanda y estando al salario alegado por el actor, descontando la cifra abonada que surge del cuerpo de la sentencia, disponiéndose en su lugar de acuerdo a lo expresado en el numeral 26 y subsidiariamente numeral 27 del capítulo de su exposición (fs. 866 vto.).

3°) Que, conferido traslado del recurso, fue evacuado por la representante del actor, solicitando por las razones que expuso que se confirme en todos sus términos la sentencia recurrida, condenándose a la contraparte en las costas y costos del proceso (fs. 870 a 872).

4°) La Sala "ad quem" concedió el recurso de casación, elevándose los autos a la Suprema Corte de Justicia (fs. 875).

5°) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (Auto No. 2001, fs. 882 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto

respecto a las horas extra a abonar por parte de la demandada.

II) Se ingresará al análisis de los agravios ejercitados, correspondiendo pronunciarse en primer lugar con relación a los cuestionamientos en la forma invocados.

En lo que dice relación con el alegado defecto en la motivación de la sentencia no le asiste razón.

El defecto de motivación o adecuada fundamentación atañe a la propia legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional en el estado de derecho, señalándose por parte de la doctrina que el contenido significativo del art. 197 del C.G.P. señala que la motivación debe ser expresa, clara, completa y lógica, en opinión de De la Rúa, congruente, no contradictoria e inequívoca, exigencias que fueron cumplidas por la decisión cuestionada (Cfme. Sentencias Nos. 215/05, 2094/11 y 3.636/11, e/o).

Asimismo, corresponde recordar que en cuanto a las normas de procedimiento, el art. 270 del C.G.P. establece que "*...sólo constituirá causal la infracción o errónea aplicación de aquéllas que sean esenciales para la garantía del debido proceso...*", lo que no se advierte haya acontecido en el subexamine en la medida que la argumentación

desarrollada en el fallo permitió que el recurrente ejercitara el medio impugnativo en análisis (Cf. Sentencia No. 243/2013).

A poco que se examine el pronunciamiento de segundo grado se advierte que la condena por descansos intermedios fue debidamente fundada, tal como surge de fs. 841, lo que posibilitó a la accionada ejercitar agravios en tal sentido, lo que determina desestimar este agravio.

III) Tampoco le asiste razón en lo que dice relación con la aplicación de la regla de admisión (art. 130.2 del C.G.P.) por parte del órgano de segundo grado de mérito.

En pronunciamientos Nos. 142/2010 y 875/2008, la Corte ha sostenido que *"... no se comparte la existencia en nuestro ordenamiento jurídico procesal de una regla general de admisión y siguiendo la concepción doctrinaria sustentada por el Dr. Tarigo, los integrantes de la Corporación consideran que la norma contenida en el artículo 130.2 sólo se aplica a quien comparece y no contesta categóricamente los términos de la demanda o lo hace con reticencias o ambigüedades"* (Cf. además Sentencia No. 912/2012).

En el subexamine no puede imputarse a la recurrida haber aplicado erróneamente tal norma sino que por el contrario indicó adecuadamente que

no obstante haber existido controversia por parte de la accionada con relación al número de las horas extra reclamadas por el actor, no cumplió con el "onus probandi" a su cargo al indicar que *"...la demandada no probó que existiera registro horario, de modo de demostrar que las horas que lucen en los recibos, fueron las efectivamente realizadas"* (fs. 840 vto.).

IV) Resulta de rechazo la impugnación que ejercita sustentada en la vulneración del principio de congruencia, no advirtiéndose que la decisión cuestionada haya fallado fuera del principio de continencia de la causa sino que decidió conforme a las pretensiones ejercitadas por las partes (Cf. Sentencia No. 4.629/2011, e/o).

A ello se suma que el referido aspecto fue aclarado expresamente por parte de la Sala al resolver el recurso deducido por la demandada indicando que al surgir que hubo condena al pago de horas extra, genera incidencias (fs. 850 vto.) por lo que ninguna observación corresponde efectuar a la decisión cuestionada.

V) En cuanto al agravio ejercitado respecto del salario tenido en cuenta por la Sala, no se advierte haya existido por parte del Tribunal errónea aplicación de la normativa que invoca ni tampoco que hubiera existido una valoración

probatoria por parte de la Sala susceptible de ser corregida por el órgano casatorio.

La conclusión a que arribó la Sala no resultó reñida con las reglas legales de la sana crítica en tanto como señala acertadamente a fs. 841 de los propios elementos de convicción allegados a la causa se desprende que el actor recibía giros por cifras superiores a las que lucen los respectivos recibos, sin que la accionada hubiera demostrado efectivamente cuál era el destino a atribuir en la medida que alegó que no se trataba de salario, de lo que se deriva que se veía gravada con la carga de probarlo, lo que no hizo.

Una vez probado por el trabajador que el depósito que recibía en su cuenta provenía de la empresa para la cual trabajaba, correspondía a ésta justificar, conforme alegó, que el total de la suma depositada no era sueldo únicamente, sino que en dicha cifra estaba incluido dinero que se le entregaba al actor para realizar diversos pagos. Ello, en aplicación del principio de disponibilidad de los medios probatorios, por cuanto quien se encuentra en mejores condiciones para acreditarlo es el patrono, lo que no efectuó, en función de lo cual debe soportar las consecuencias desfavorables a su interés.

VI) Con relación al agravio

referido a la realización de las horas extra y su determinación, será recibido parcialmente.

De autos surge que el actor en su demanda afirmó que su horario de trabajo comprendía de lunes a viernes 8 horas y los días sábados 4 horas, indicando que de los recibos de sueldo surge que la demandada desde el cambio de denominación a Becarey S.A. pagaba mensualmente un promedio de 6 horas extra mensuales (fs. 25).

Como señaló la Corte en Sentencia No. 309/2013: *"Cabe tener presente que la efectiva realización de horas extra debe ser probada por quien las alega, según lo dispuesto por el artículo 139 del Código General del Proceso. Y que la jurisprudencia exige que el trabajador pruebe en forma fehaciente e indubitable el trabajo extraordinario que alega, o la exigencia de una prueba contundente que no planteé dudas razonables en cuanto a su cumplimiento, ya que las horas extra constituyen una modalidad excepcional"*.

La demandada no obstante admitir la realización de horas extra por parte del actor, afirma que siempre les fueron abonadas. Como prueba de sus afirmaciones agregó recibos en los que se consigna la cantidad de horas trabajadas por mes así como los importes pagados en tal concepto (fs. 166 y vto.).

Existiendo una divergencia entre la cantidad de horas extra reclamadas por el actor y las que afirma la demandada que fueron realizadas por el promotor, si bien el *"onus probandi"* se desplaza hacia la accionada, no corresponde -como lo decide la Sala- estar a las manifestaciones del promotor, sino examinar la totalidad de la probanza aportada, aplicando un criterio de razonabilidad para su determinación.

Como lo ha sostenido en forma constante la Corte: *"La controversia referida a la determinación de las horas extra trabajadas, corresponde sea dilucidada aplicando los resultados de la apreciación de las cargas que gravan a las partes: de afirmación y contradicción y la carga de la prueba..."*.

"...Sabido es que, quien debe acreditar la facción de trabajo extraordinario es la parte actora, correspondiendo al patrón, si se probó la existencia de trabajo extraordinario, aún en forma vaga y general, probar que las horas extra trabajadas fueron menos, porque es quien tiene los medios para demostrar que la empresa no se excedió de las horas de la jornada ordinaria" (Sentencias Nos. 877/2012 y 252/2013).

De las declaraciones testimoniales se desprende que en la empresa se hacían horas extra pero eran variables, por lo que no es

ajustado a las reglas de la sana crítica concluir que el actor trabajó la cantidad de horas extra diarias que adujo en su demanda.

Son aplicables las consideraciones formuladas por la Corte en Sentencia No. 252/13 que retomando conceptos vertidos en Pronunciamiento No. 15/2013, se indicó: *"Cuando no es posible una determinación exacta, el magistrado debe recurrir al criterio de razonabilidad para llegar a una cifra o quantum que concrete lo pretendido. Es decir, en la medida en que no es factible una acreditación bastante -y, como en el caso, fijar un promedio-, porque de otra manera dejaría de condenar a pesar de existir prueba de que se realizaron las horas extra reclamadas. Sólo que, como dice la doctrina, en tal '...tarea habrá de actuar con toda prudencia, pecando por restrictivo llegado el caso, pues en definitiva se trata de suplir una ausencia probatoria' (Adolfo Alvarado Velloso, El Juez - Sus deberes y facultades, pág. 314) (Sent. N° 178/98) (Cfme. además Sentencia No. 7/2010)".*

Por lo tanto, en aplicación del referido criterio, resulta razonable reducir las horas extra reclamadas a 2 por día, teniendo en cuenta las que efectivamente le eran abonadas y surgen de los recibos agregados en autos.

VII) Sin perjuicio de lo afirmado en cuanto a la determinación de las horas extra objeto de condena, procede desestimar el agravio ejercitado relativo a su forma de liquidación en la medida que lo dispuesto por la Sala resulta ajustado a la normativa vigente, por lo que no corresponde su revisión en el presente grado casatorio.

Ello por cuanto recoge la posición sostenida en jurisprudencia y que permite al liquidar el referido rubro conforme al salario percibido al egreso contemplar la actualización que correspondería efectuar en caso de determinarse conforme el momento en que las mismas fueran generadas.

Debe considerarse además, que en el subexamine no existían otro tipo de partidas que podrían incidir en la variación de su determinación, lo que posibilita su liquidación conforme los parámetros señalados.

VIII) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad,

FALLA:

ANÚLASE PARCIALMENTE EL PRONUNCIAMIENTO IMPUGNADO RESPECTO DEL RUBRO HORAS EXTRA, Y EN SU LUGAR, SE DETERMINAN EN DOS HORAS EXTRA DIARIAS, DESCONTÁNDOSE LAS EFECTIVAMENTE ABONADAS.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE,

DEVUÉLVASE.

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

DR. JULIO CÉSAR CHALAR
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA