



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

SENTENCIA DEFINITIVA DFA Nº 0013-000379/2019

SEF Nº 0013-000270/2019

TRIBUNAL DE APELACIONES DEL TRABAJO DE 2º TURNO

MINISTRO REDACTOR: DRA NANCI CORRALES GARCÍA

MINISTROS FIRMANTES: DRA VERÓNICA SCAVONE BERNADET, DRA SILVANA GIANERO
DEMARCO, DRA NANCI CORRALES GARCÍA

Montevideo, 11 de Septiembre de 2019.

VISTOS EN EL ACUERDO:

Estos autos caratulados “PUERARI COLMAN, LUCIANA NOEL C/ COLATEC S.A.; HERNÁNDEZ, GUILLERMO Y ORELLANO ROMELINA – DEMANDA LABORAL, RECURSO TRIBUNAL COLEGIADO” I.U.E. 0445-000242/2018, venidos en conocimiento de este Tribunal en mérito del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Definitiva Nº 20/2019 de 4 de Abril de 2019, dictada por el Sr. Juez Letrado de Young de 2º Turno, Dr. Marcelo Silva Correa.

RESULTANDO:

- 1) La Sala acepta el relato de antecedentes procesales que se consignan en la Sentencia apelada procediendo al dictado de la presente.
- 2) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia Nº 20/2019 (fs.156), dictada con fecha 4 de Abril de 2019, se dispuso “Amparando parcialmente la demanda y condenando a la empresa CALATEC S.A. al pago de salarios, licencia, salario vacacional, aguinaldo y despido común y especial, 15% de daños y perjuicios por art 4 Ley 10.449 y 10% multa, a la suma de \$273.619 más actualización e intereses hasta su efectivo pago no haciendo lugar al excepcionamiento de defecto legal y amparando la falta de legitimación pasiva respecto a los Sres. Hernández y Orellando, desestimándose en lo demás. Sin especial condenación, costas y costos por su orden. Consentida o ejecutoriada, cúmplase, expídase testimonios si se solicitase y oportunamente archívese. Honorarios fictos tres a los efectos de la vicésima 3 BPC”.



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

3) La parte demandada, a través de su representante legal, fundamentó el recurso de apelación contra la providencia 3024/2018 y se agravió contra la Sentencia Definitiva en cuanto no entendió acreditada la renuncia y la liquidación practicada, solicitando sea revocada (fs. 170 a 175).

4) La parte actora, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva, agraviándose en cuanto ampara la excepción de falta de legitimación pasiva opuestas por los codemandados Hernández y Orellano, desestima reclamo de descanso intermedio y el porcentaje fijado de daños y perjuicios, solicitando sea revocada (Fs 176 a 182).

5) Por Decreto 1041/2019 de fecha 30 de Abril de 2019 se otorgó traslado de los recursos de apelación interpuestos por las partes, evacuando la parte actora de fs 186 a 189 vuelto y la demandada de fs. 191 a 192 vuelto.

6) Por auto Nº 1306/2019 de fecha 20 de Mayo de 2019 se franqueó la alzada (fs. 194).

Recibidos los autos por el Tribunal, se dispuso el pase a estudio de los Sres. Ministros y acuerdo (fs. 200 y 201).

CONSIDERANDO:

l) Apela la demanda y fundamenta la apelación que se anunció respecto del Decreto 3024/2018, y se concedió con efecto diferido.

El referido decreto (fs. 95) ordena el desglose de los documentos agregados de fs. 64 a 67 (capturas de pantalla de WhatsApp por extemporáneos).

Agravia a la demandada que el Sr. Juez a-quo ordeno desglosar esa documentación por extemporánea. En tal sentido se fundamenta en el art. 25.2 y 250.3 CGP y en la búsqueda de la verdad material.

La relevancia de los documentos es que en ellos la trabajadora comunica a la codemandada Orellano: "Hola Romelina quería avisarle que no voy a poder seguir trabajando porque se complica con los nenes".

Al contestar la demanda la accionada había agregado éstos mismos diálogos pero en un acta de constatación fs. 135-135, en la que no se hace constar el número de abonado del que provenían esos mensajes, aunque sí el nombre de la remitente Luciana Puerari.



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

La actora cuando evacua las excepciones (fs. 55 vto numeral 25) solicita el desglose de la documentación, fundada en que la misma es inconducente porque no identificó el número de abonado.

El Juez admite la prueba, en tanto entiende que pasa el control de admisibilidad.

Es decir no la entiende inconducente, ni observa su forma de presentación.

De allí que la agregación posterior, ahora mediante protocolización de las capturas de pantalla, que pretende complementar una prueba ya agregada, el Tribunal entiende que es extemporánea, sin perjuicio de la valoración que se realice de la prueba que sí fue incorporada.

No se trata de presentar en forma un documento ya agregado (el caso típico copias simples que no cumplen con el 72 CGP), porque ahí si sería admisible su agregación posterior, sino que éste documento pretende subsanar una omisión (identificación del número de abonado), que repercute en la valoración de la prueba.

La argumentación ensayada por la apelante, de búsqueda de la verdad material, no permite justificar la introducción de prueba de forma extemporánea.

En consecuencia se confirma lo resuelto.

II) Se agravia la demandada porque la Sentencia no entiende acreditada la renuncia.

Afirmo la parte actora que comenzó a desempeñarse para los demandados con fecha 8/6/17 hasta el 3/7/18.

El 6/12/17 se acogió al beneficio de subsidio por maternidad.

Se consideró despedida el día señalado atento a los incumplimientos patronales. La parte refiere a los descuentos excesivos por parte de los demandados, violando la ley de inclusión financiera que dispone que haya un mínimo del 50% del salario que se debía depositar.

Las retenciones son por venta de mercaderías, las que el empleado iba comprando y al final de mes los demandados le descontaban del salario, al punto de retenerle la totalidad del salario (fs. 19 vuelto in fine).

En efecto, de marzo a junio de 2018 dejaron de abonarle salario.



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Asimismo entiende que no es posible la compensación por ser montos de naturaleza civil.

Reclamo despido especial por maternidad atento a que se produce el egreso dentro del período de estabilidad de 180 días.

La parte demandada considera que descontar los adelantos de sueldo en mercadería es legal mientras se respeten los límites legales.

Asimismo, el hecho de que sea al mismo precio que se ofrece al público no muta su naturaleza

Entiende de aplicación la teoría del acto propio, ya que la trabajadora trabajó más de un año en la empresa y siempre retiró mercadería para ser descontada del sueldo, extralimitándose a sabiendas.

La empresa por una cuestión de humanidad nunca quiso ponerle tope a su consumo, ya que la mercadería la retiraba para su familia.

Lo cierto es que hacía uso y abuso de tal derecho y nunca hizo reclamo alguno. Incluso pasando los límites de su propio salario.

Previo a renunciar retira varias mercaderías para un festejo, y la empresa se lo concede.

Denuncia que la parte actora pretende hacer pasar una renuncia por un despido indirecto.

Sostiene que el último día de trabajo fue el 1/7/18, él día previo realiza un pedido más grande de lo habitual para festejar el cumpleaños de su hija.

El día de la renuncia manda un mensaje de texto (fs. 35 vuelto) donde avisa que no va a poder seguir trabajando.

En ningún momento alegó declararse indirectamente despedida, y habiendo la actora renunciado a su trabajo no corresponde el reclamo indemnizatorio.

La Sentencia no analiza la renuncia opuesta por la demandada, sino que analiza y hace caudal de la retención efectuada por la demandada.

Entiende que el punto neurálgico de la situación es analizar la legalidad y pertinencia de los descuentos y retenciones por mercaderías. A fs 162 y 163 cita normas de protección al salario.



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Que la empresa admite su error en la liquidación y admite que debe el 50% de los salarios que retuvo violando el precepto normativo desde marzo a junio de 2018.

Entiende que ese proceder contrario al orden público tiene una incidencia directa en la ruptura del vínculo laboral. El no pago de salario determinó a la actora a retirarse, siendo que el empleador incumplió su principal obligación y condena al pago de indemnización por despido.

El Tribunal por el voto unánime de sus integrantes naturales revocara lo resuelto, haciendo lugar al agravio.

El recurrente entiende que debió valorarse el documento de fs. 34-36 y el de fs. 64-67, así como la declaración de la propia parte actora., a efectos de valorar la renuncia invocada.

En cuanto al último relacionado, el mismo no será tomado en consideración en tanto confirmó su desglose y devolución por extemporáneo.

No obstante ello el contenido del acta de constatación de fs. 34-36 no fue impugnada ni por falsedad ideológica ni material. Por ende no pueden caber dudas que la constatación notarial realizada tanto en cuanto a su contenido como a que provenían de un contacto identificado como Luciana Puerari, es veraz.

Es mas la actora en su declaración ratifica el envío de esos WhatsApp (ver fs. 131 “entonces yo le dije que yo no iba a trabajar más porque se me complicaba para pagar la niñera”, texto similar al que transcribe el mensaje en cuestión)

La actora nunca desconoció haber enviado dichos WhatsApp, por la falta de identificación del número resulta irrelevante.

Ahora bien, corresponde expedirse si esto una carta de renuncia. Y atendiendo a las particularidades del caso se concluye que sí.

La renuncia es un acto de voluntad del trabajador que por poner fin al vínculo laboral, debe ser libre y no condicionada, representando la decisión de desvinculación tomada en forma autónoma y sin vicios del consentimiento

Plá Rodríguez dice que la posibilidad de renunciar “es una consecuencia del carácter personalísimo del contrato de trabajo, que lleva a requerir indispensablemente la conformidad del trabajador y, por tanto a determinar el cese de la relación de trabajo si falta la voluntad del trabajador” (Curso de D. del Trabajo T. II, Vol. I, Pág. 245), pero también que “dada la excepcionalidad de esta medida, ella no puede



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

presumirse y, por el contrario, debe ser examinada con especial cuidado” (Op. Cit. Pág. 246).-

En nuestro Derecho no existen requisitos de solemnidad con respecto a la misma, pero señala el autor citado precedentemente que en ella “hay una manifestación expresa de voluntad”, que diferencia del abandono, donde “hay un comportamiento que no siempre es inequívoco” (Op. Cit. Pág. 246).-

Si bien es cierto que reiteradamente la jurisprudencia ha dicho que la prueba, debe ser contundente y clara, no resulta un requisito excluyente para su acreditación que la misma haya sido otorgada mediante un medio tecnológico, más aún cuando la trabajadora también comunicaba a su empleador a través de dicho medio por ejemplo que no iba a concurrir a trabajar, pedía adelantos o consultaba si se podía reintegrar.

Por otra parte la accionante que conocía o debía conocer perfectamente dicha comunicación nada dijo cuando presentó su demanda, y mucho menos alegó vicio de consentimiento alguno, como, pretende hacerlo al evacuar el traslado del recurso de apelación (numeral 9 de fs. 186 vto.).

Ahora bien, aunque se entendiera que la renuncia no operó, en autos no han quedado configurados la totalidad de los requisitos de la figura del despido indirecto.

En efecto, la actora debía probar los requisitos del despido indirecto. Esto es los graves incumplimientos, su decisión de darse por despedida en función de tales incumplimientos y el retiro efectivo de la empresa. Si bien logró acreditar el 1 y 3 de los requisitos, en cuanto al segundo queda demostrado que la causa de la decisión de renunciar nada tenía que ver con que no le pagaran el salario en dinero.

Si bien se comparte que se debió retener sólo hasta el 50% y no la totalidad del salario, no se trata de una situación en que el trabajador no recibe contraprestación a cambio de su labor. La trabajadora llevaba mercaderías y eso era –bien o mal –compensado con su salario. Se configuró el incumplimiento, pero no fue esto lo que la determinó a renunciar. La decisión de renunciar la manifiesta el día antes que tenía que reintegrarse realizando horario completo, el motivo que aduce nada tiene que ver con el hecho que el descontaran todo el salario, es la propia trabajadora la que afirma que “Luego (de renunciar) va a la Inspección de Trabajo”

Por ende más allá de la gravedad de los incumplimientos, estos no determinaron la voluntad de la actora de cesar la relación, no le resultaron insostenibles como demanda la figura, otras fueron las razones.

En el despido indirecto el empleado se ve constreñido a rescindir el contrato de trabajo en virtud del comportamiento del empleador que ha hecho imposible la continuación de la relación de empleo. La



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

resolución ocurre por culpa del empleador, tal como si fuera él quien disolviese el contrato. Y así debe hacérselo saber. Es decir debe comunicar al empleador que deja su trabajo en virtud de los incumplimientos.

El despido indirecto requiere, por ser recepticio, que sea de conocimiento del empleador en tal sentido, nos dice PLA RODRIGUEZ: "A nuestro juicio, hasta que no se conozca la decisión del trabajador, no está configurado el despido indirecto. No basta una decisión interna, que no sea conocida por los demás. Debe ser comunicada a la otra parte, ya sea directamente ya sea por medio de alguna oficina pública como pueden ser los organismos estatales encargados de los trámites previos al juicio laboral. En concreto, la fecha es aquella en que trasciende la decisión del trabajador de considerarse despedido" (El Despido Indirecto cit., p. 300).

Nada de esto sucedió en autos, en que la trabajadora cuando debía comenzar a trabajar 8 horas comunica que renuncia porque se le complica con sus dos hijos.

Por otra parte de fs. 135 vto. surge que la actora comunicó su decisión de renunciar el día 1/7 extremo no controvertido, y en su demanda afirma que se dio indirectamente despedida el 3/7, cuando ya había efectivizado la renuncia.

El agravio será de recibo revocando la condena al pago de la indemnización por despido reclamada.

III) Se agravia la demandada por la liquidación de los rubros condenados.

El agravio se vincula con la procedencia de la compensación de crédito.

En la demanda (fs 19 vuelto) numeral 5 describe la actora un régimen de venta de mercaderías. Los trabajadores van comprando día a día, se va sumando y a fin de mes retienen del salario.

Entiende que no son adelantos de sueldo ya que se abonaría en especie, a precio de mostrador, por lo que los demandados ganan sobre los precios de costo.

Se retiene el salario sin respetar los mínimos intangibles establecidos por la ley de inclusión financiera (50%).

En la contestación fs. 44 vlto, la parte demandada sostiene que la actora reclama el 100% cuando en realidad debería reclamar un 50% (mínimo intangible) ya que con el resto debe saldar las deudas asumidas por compra de mercaderías.



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

A criterio del Tribunal es admisible la compensación (art. 1499 CC).

Conforme el C.I.T. No. 95 (arts. 8 y 9) los descuentos del salario, deben estar expresamente autorizados, por lo que sólo se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral (ver Goldflus, Sandra "Protección del Salario" en Derecho del Trabajo Tomo II pág. 196).

Las citas jurisprudenciales que se realiza para no hacer lugar a la compensación, y que se comparten, no resultan aplicables al caso porque se trata de préstamos documentados en vale.

En éste caso son adelantos de sueldo en especie (reconozco que la argumentación de la actora en cuanto a que es una compraventa civil sin factura de mercaderías, en tanto se las vendían al precio de lista puede generar duda, pero la ganancia del empleador en el precio fijado en la mercadería no cambia la naturaleza de la forma en habían acordado que la trabajadora en su calidad de empleada podía llevarla para que se le descontara de su sueldo).

Surge probado que los empleados tenían por costumbre comprar mercadería la que les era descontada del salario, y la naturaleza civil de la presunta deuda no se prueba de forma alguna.

Por lo expresado el agravio será de recibo y se revocara lo resuelto sobre este extremo, y se revocara la devolución del 100% ordenada, respectándose el 50% que la empresa estaba habilitada a retener.

IV) Apeló la parte actora y se agravia porque la recurrida ampara excepción de falta de legitimación pasiva opuesta los codemandados Hernández y Orellano.

La parte actora afirmo en la demanda que trabajó para la panadería propiedad de los demandados de nombre "El Molino de Young". En el resto de la demanda refiere varias veces a "los demandados" sin discriminar entre los tres. Y no se alega el fraude exigido por ley de sociedades.

La parte demandada Opone excepción alegando que la actora fue empleada de CALATEC S.A., pero no para Hernández u Orellano.

Releva la falta de precisión en la demanda atento a que se limita a demandar sin establecer ni dar referencias para cuales trabajó de las demandadas, especialmente: no establece la claramente la relación laboral respecto de las personas físicas demandadas.

Sostuvo que las personas jurídicas actúan a través de sus representantes, en este caso el demandado Hernández, siendo su único accionista. Agrego que Orellano es cónyuge de Hernández, por lo que nada tiene que ver con el reclamo de autos. Además, también es empleada, siendo en definitiva



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

cónyuge colaborador.

La Actora al evacuar excepciones fs 53: Afirmó que ambos codemandados personas físicas son quienes dirigen, contratan, abonan salarios y se benefician directamente de la actividad de la panadería "El Molino". Que la propia parte demandada sostiene respecto de Hernández que es el único accionista, por lo que su legitimación resulta manifiesta. Que Orellano es quien dirige al personal en todo lo referente a la panadería. Y que de aplicación la teoría de la personería laboral del empleador. Ambos codemandados excepcionantes son quienes aparecían a los ojos de los empleados como verdaderos empleadores.

La sentencia apelada afirma que a fs. 34 Guillermo Hernández aparece como presidente de la sociedad comercial. Es un representante de la empresa que gira en el ramo de la panadería y que registra a la actora en BPS como su empleada (fs 2).

En función de su posición, las órdenes e instrucciones y demás actos laborales realizados por dicha persona física son propias de un representante de la sociedad comercial que es quien detenta la calidad de empleadora.

Que la actora en su demanda agrega su historia laboral y de la misma surge que es empleada de CALATEC S.A. y no desarrolla ni explicita la participación de los codemandados.

Respecto de Orellano no desarrolla en su demanda el carácter de empleadora.

El Tribunal mantendrá lo resuelto en la recurrida, la demanda es genérica en cuanto a la legitimación pasiva de los demandados, y los demanda a los tres en calidad de empleadores.

En ningún momento afirma la actora que ignorara que trabajaba para una sociedad anónima.

Como se referenció antes, en la demanda inicialmente afirma que lo hacía para la panadería, y si bien no hay recibos que expresamente lo acrediten, claramente cuando cita a la conciliación administrativa se cita a la sociedad anónima.

Al respecto, Castello ha expresado que "si lo que se persigue es la responsabilidad de directores y administradores de sociedades comerciales en cuanto tales, la mismo solo puede basarse en los arts. 391 y siguientes de la Ley de Sociedades Comerciales, por lo que se deberá probar que han actuado durante el desempeño de su cargo en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, con abuso de facultades, dolo o culpa grave".



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Y, “si se trata de atribuir obligaciones laborales a los accionistas de una sociedad anónima o los socios de sociedades en las cuales legalmente está prevista la limitación de responsabilidad personal, dicha imputación solo puede fundarse válidamente en la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, para lo cual habrá que demostrar que aquellos utilizaron la personalidad jurídica con fraude o dolo y en perjuicio de terceros (art.189 y s.s. de la LSC).(Cf. Autor citado en Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo, pág.132).

Ha sostenido el Tribunal en Sent. Nº 252/2012 “...los directores de la Sociedades Anónimas no responden en forma particular por las deudas de dicha sociedad. No debe confundirse a quien actúa por la sociedad como empleador directo. Los directores de las sociedades anónimas solamente responden en la medida que quedara probado el fraude y en el caso no está acreditado ello. El actor en el caso tenía pleno conocimiento de que quien lo empleara fue la sociedad anónima...”.

No se acredita calidad de empleadora de Orellano. Dado que no está controvertido que trabajaba como cónyuge colaboradora, las tareas que se detallan como que realizaban no perfeccionan que fuera empleadora.

En consecuencia de todo lo expresado el agravio no será de recibo.

V) Se agravia la parte actora porque se desestimó el reclamo de descanso intermedio. No se ingresara su análisis porque el agravio carece de fundamentación prevista en el art 253.1 del C.G.P. no pasando de ser una disconformidad a lo resuelto (181 vltto).

“El artículo 253.1 CGP exige que la apelación se deduzca en escrito fundado, facultando al tribunal al rechazo de plano del recurso, cuando se incumple con ése requisito, tanto sea en el caso de este recurso como de la adhesión a la apelación.-

Señala Tarigo (Lecciones de D. Procesal Civil, T. II, Pág. 240) que “la apelación, por ser fundada, contendrá la expresión de agravios, esto es, la pormenorización de los errores en que habría incurrido la sentencia”.-

La segunda instancia no se trata de una nueva proposición de los mismos puntos de la primera instancia, sino del análisis de los agravios que la decisión produce, por lo que es ésta la base del cuestionamiento, por lo que es el razonamiento de la sentencia de primera instancia el que debe pretenderse destruir mediante la invocación de los agravios que causa, a la luz de los extremos probados.-...”

VI) Se agravia la parte actora por el porcentaje estimado para la condena por daños y perjuicio preceptivos. La recurrida los estimo en un 15% sobre rubros salariales.



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

El agravio será de recibo la actora tiene dos hijos menores a cargo, debidamente acreditado en autos por lo que se entiende que un 20%, se ajusta a la situación de autos.

VII) Costas del grado a la demandada sin especial condena en costos.

En merito a lo expuesto EL TRIBUNAL,

FALLA:

CONFIRMANDO LA SENTENCIA APELADA SALVO EN LO QUE REFIERE:

1) A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO EN LO QUE SE REVOCA Y EN SU LUGAR SE DESESTIMA EL RECLAMO.

2) A LA LIQUIDACIÓN REVOCÁNDOSE EL PORCENTAJE DEL DESCUENTO POR MERCADERIA Y EN SU LUGAR CORRESPONDE SE ESTIME EN UN 50%.

3) AL PORCENTAJE ESTIMADO POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LO QUE SE REVOCA Y EN SU LUGAR SE ESTIMAN EN UN 20% SOBRE LOS RUBROS SALARIALES.

COSTAS DEL GRADO A LA DEMANDADA SIN ESPECIAL CONDENA EN COSTOS. HONORARIOS FICTOS TRES BASES DE PRESTACIONES Y CONTRIBUCIONES. Y DEVUÉLVASE.-

Dra Nanci Corrales García

Presidenta

Dra Silvana Gianero Demarco

Ministra

Dra Verónica Scavone Bernadet

Ministra



Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 270/2019

Oficina: Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT

Esc Mabel Machado

Secretaria Letrada