

//tencia No.158

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veinticuatro de febrero de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**CORRADI, DANIEL C/ CASA DE GALICIA - PROCESO LABORAL ORDINARIO (LEY 18.572) - CASACIÓN**", IUE: 2-56938/2019.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 66/2020 de fecha 19 de noviembre de 2020, dictada por el titular del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 9° Turno,

a) no se hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada;

b) se condenó a la accionada a pagar al actor las diferencias en salario impago, licencia no gozada, salario vacacional, aguinaldo, indemnización por despido, diferencia valor hora policlínica, multa legal del 10%, reajustes e intereses, de acuerdo a la liquidación del numeral XVI, en la suma de \$ 2.978.478 más actualizaciones e intereses legales hasta la fecha de cancelación efectiva de la deuda, menos descuentos legales;

c) no se hizo lugar al

reclamo realizado por el actor respecto a horas policlínica impagas, horas extra suplencias, pacientes vistos en policlínica, visitas sanatorias, diferencias por fondo de categorías, diferencias salariales por destajos quirúrgicos, indemnización por despido abusivo e incidencias y diferencias salariales por pago de cirugías mayores (fs. 660/725).

II) Mediante providencia N° 1636/2020 de fecha 25 de noviembre de 2020 se aclaró y amplió la sentencia, estableciéndose que los daños y perjuicios preceptivos se fijaron en un 10% sobre los rubros de naturaleza salarial y que los descuentos legales se dispusieron en caso de corresponder (fs. 733).

III) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 94/2021 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1° Turno con fecha 9 de junio de 2021, se confirmó la sentencia de primera instancia excepto en cuanto a la cantidad de licencias impagas y su número de jornales, el cálculo de la indemnización por despido, las horas de policlínica impagas, las diferencias por pacientes vistos en policlínica, las incidencias del fondo de categorías, las diferencias por visita sanatorial, las diferencias por actividad quirúrgica y el despido abusivo, en lo que se revocó y, en su lugar, se condenó a la demandada a

pagar las licencias impagas y su número de jornales, las horas de policlínica impagas, las diferencias por pacientes vistos en policlínica, las incidencias del fondo de categorías, las diferencias por visita sanatorial y las diferencias por actividad quirúrgica, así como la indemnización por despido común y por despido abusivo de acuerdo a lo demandado (fs. 804/818 vto.).

IV) Con fecha 25 de junio de 2021 (fs. 822/829) la demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el *ad quem*.

V) Conferido el traslado de precepto, fue evacuado por el actor en los términos que surgen del escrito que corre a fs. 833/858 vto., en el que se abogó por su rechazo.

VI) El recurso fue debidamente franqueado (fs. 861) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 29 de julio de 2021 (fs. 865).

VII) Por decreto N° 812 de fecha 2 de setiembre de 2021 (fs. 867), se dispuso el pasaje de los autos a estudio.

VIII) Por decreto N° 1250 del 4 de noviembre de 2021, y dado que el Sr. Ministro Dr. Luis Tosi cesó en el cargo el día 27 de octubre de 2021, en virtud de lo cual la Corporación se encontraba

desintegrada, se cometi6 a la Oficina Actuarial la realizaci6n del sorteo correspondiente para proceder a la integraci6n respectiva. Se se1al6 el d1a 18 de noviembre a la hora 15 para proceder al sorteo correspondiente (fs. 873). Surge de fs. 877 que se realiz6 el sorteo correspondiente, resultando sorteada la Sra. Ministra Dra. Ver6nica Scavone Bernadet. Finalmente pasaron los autos a estudio por su orden.

IX) Culminado el estudio, se acord6 dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por mayor1a, har1a lugar parcialmente al recurso de casaci6n movilizado.

II) El caso de autos.

Tramita en autos demanda laboral promovida por el actor, Daniel Corradi, contra la demandada Casa de Galicia.

El promotor aleg6 en su demanda que se desempe1n6 como m6dico cirujano vascular en la instituci6n demandada desde el a1o 1976 hasta que fue despedido en el a1o 2019, habiendo cumplido diversas funciones m6dicas. A su egreso, realizaba una policl1nica semanal de 4 horas y media cumplida los d1as martes en las sedes del Centro y de Carrasco, donde atend1a a

pacientes de cirugía general a razón de 5 por cada hora de trabajo. Asimismo, realizaba coordinación quirúrgica de los pacientes que era necesario intervenir todos los días lunes de 13:00 a 17:00 horas y la visita sanatorial diaria de aquéllos hasta el alta definitiva.

Reseñó que luego de ser despedido y previo a promover la demanda, inició una diligencia preparatoria donde solicitó toda la información necesaria para constatar los adeudos, la que no fue cumplida por la empresa, pese a haberse reiterado la intimación, con imposición de astreintes conminatorias, tras lo cual se agregó solo parte de la documentación requerida.

Reclamó el cobro de diferencias por horas de policlínica impagas, diferencias en valor hora policlínica, horas extra por realización de suplencias, destajos quirúrgicos, pacientes vistos en policlínica, visitas sanatoriales, diferencias por fondo de categorías, licencia no gozada, salario vacacional, aguinaldo, indemnización por despido común e incidencias, indemnización por despido abusivo, daños y perjuicios preceptivos, multa legal, reajustes e intereses, en la suma total de \$ 5.929.253,16.

La demandada Casa de Galicia opuso excepción de prescripción y contestó la demanda sobre el fondo, donde reconoció adeudar al actor

los rubros de indemnización por despido común, licencia no gozada, salario vacacional y aguinaldo, por un total de \$ 1.231.707. En lo restante, abogó por el rechazo de la demanda entablada.

En primera instancia, la Sede a quo se pronunció mediante la sentencia previamente referenciada, por la cual no se hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y, en cuanto al fondo, se acogió parcialmente la demanda, con el alcance que fuera señalado.

Ante la apelación formulada por ambas partes, el Tribunal ad quem emitió la sentencia objeto del presente recurso de casación, por la que se confirmó parcialmente el pronunciamiento de primer grado, excepto en los puntos previamente indicados, en los que se acogió el recurso de apelación deducido por la parte actora.

III) La demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el ad quem.

En su libelo impugnativo planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

a) Respecto a lo sostenido por la Sala en relación al pago de los rubros salariales y su adecuación a los laudos respectivos.

El Tribunal sostiene en su fallo que lo que expresa la demandada en el sentido de que la institución pagaba los rubros salariales correctamente de acuerdo a los laudos respectivos constituye una mera afirmación y no una demostración de que ello efectivamente fuera así.

Al respecto, estimó la recurrente que emerge de la contestación de la demanda que la institución pagaba los rubros salariales acorde a los laudos respectivos, por lo que no existe diferencia salarial de especie alguna. El agravio expresado por la demandada al apelar el punto está debidamente fundado, a diferencia de lo que sostiene la Sala. La forma de cálculo descrita es detallada, concisa y precisa, no da lugar a dudas y determina que no existe margen salarial alguno.

El Tribunal incurre en un error flagrante de interpretación de la norma de Derecho, dado que del acta del consejo de salarios de fecha 31 de julio de 2019 (fs. 229-256) y del recibo de egreso agregado a fs. 131, surge que el actor percibía por concepto de sueldo básico, la suma de \$ 77.041, monto al cual la demandada añadía la antigüedad y los promedios por destajos, por lo que no solo se ajustaban las sumas percibidas a los valores establecidos en el laudo respectivo, sino que los superaba ampliamente.

b) En cuanto a la aseveración del Tribunal de que no se discriminaba el rubro licencia en los recibos de salario

En los recibos de salario, la licencia estaba bajo el rótulo "sueldo básico". Así surge de la prueba testimonial, en declaración de la testigo Gabriela Garbarino, quien expresó que el rubro licencia se abonaba en los recibos con el código 101, el cual corresponde al "Promedio de destajo por licencia reglamentaria", y aclaró que el mismo "se paga cuando la persona hace uso de su licencia reglamentaria, por todos los variables que cobraba el actor, se promediaba el año anterior a salir de licencia (...)".

La discriminación fue hecha en forma clara y precisa. De la simple lectura del recibo de salario, se puede deducir claramente el rubro objeto de impugnación.

c) La cantidad de licencias impagas y su número de jornales

El Tribunal peca al afirmar que al actor no le fueron bien abonadas las licencias, pues como bien sostiene la sentencia de primer grado, dicho rubro se abonaba en los recibos con el código 101, correspondiente al promedio de destajo por licencia reglamentaria.

Surge de la prueba

testimonial que la empresa lleva un registro de las licencias gozadas por los trabajadores, tanto de los días que le corresponde a cada trabajador como los días que hacen uso.

d) Horas de policlínica impalas.

No puede sostenerse, como mal señala el Tribunal, que los traslados entre las policlínicas se trata de un "trabajo habitual en policlínica", ni tampoco que el actor "no estaba descansando sino haciendo algo que beneficia al empleador". Los argumentos expuestos por la Sede son meros indicios o conjeturas, sin base probatoria alguna y sin ningún tipo de sustento.

La Sala peca de sobremane-
ra al interpretar el art. 6 del Decreto Reglamentario de fecha 29 de octubre de 1957, pues el lapso de treinta minutos que le llevaba al accionante el traslado de una policlínica a la otra no está comprendida en el Decreto, extremo que determina una errónea aplicación de la norma de derecho.

e) Diferencias por pacien-
tes vistos en policlínicas.

En lo que refiere a los pacientes vistos en policlínicas, la Sala entendió que la demandada no controvirtió este rubro de vista forma,

pues no desarrolló fundamento alguno de su supuesta controversia haciendo referencia nuevamente a un supuesto error de interpretación de los recibos, que luego no logró demostrar.

Al respecto, adujo la recurrente que el Tribunal parece no querer o no comprender el convenio colectivo que regula el sector de referencia.

En este sentido, surge de la novación contractual que la empresa remuneraba al accionante la suma de \$ 5.367,77 por 17,3 horas de policlínicas mensuales, sin embargo lo hacía por debajo del laudo en tanto a setiembre de 2008 remuneraban las horas a un valor de \$ 310,27 cuando el laudo establecía un valor hora mínimo de \$ 332,06. Esta novación tenía los valores vigentes a enero de 2008, pero el aumento de 2008 se firmó en el mes de octubre de dicho año, retroactivo a julio de 2008. No obstante, el sueldo básico sí tiene el aumento de 6,85% correspondiente, no generándose merma salarial alguna.

No puede sostener el Tribunal que no se desarrolla fundamento alguno, cuando en forma clara, precisa y contundente, se demuestra que no existió merma salarial alguna y, menos aún, diferencias por pacientes vistos en policlínica.

f) Incidencias del fondo

de categorías.

En lo que refiere a las incidencias del fondo de categoría, el Tribunal dispone que la demandada no controvierte el rubro, pero no le asiste razón, dado que, como fuera expresado, no existe diferencia salarial alguna en los rubros que se abonaban, por lo que tampoco se configuraban diferencias en lo que refiere al presente rubro.

Pero además, el actor reconoció que la institución pagaba dicha partida, determinando en este sentido la materialización del art. 153 del C.G.P. (confesión judicial - hecho no controvertido). Por ende, el Tribunal no puede ingresar en el análisis de este rubro, al haberse configurado una confesión judicial, lo que sella la suerte del accionante y determina una errónea aplicación de la norma de derecho (art. 153 C.G.P.).

g) Visitas sanatoriales.

En lo que respecta a las visitas sanatoriales, otra vez el Tribunal peca de sobremanera al interpretar el convenio y, sobre todo, la esencia y la propia función del médico. En aplicación de las reglas de la sana crítica y de la libre convicción, resulta un hecho evidente, notorio, que la labor de todo médico implica efectuar un seguimiento de la recuperación del paciente. Se trata de un acto esencial,

inherente a la función del médico y que, por tanto, no da lugar a remuneración alguna.

h) Diferencias por actividad quirúrgica.

En cuanto a este rubro, nuevamente el Tribunal incurre en graves errores de índole jurídico y aritmético, al interpretar erróneamente el convenio colectivo aplicable a obrados.

Las intervenciones quirúrgicas de aquellos médicos que ya cobraban intervenciones se pagaban al valor del laudo sin el 5% del fondo de categoría, porque el cálculo del fondo de categoría se hacía sobre el total del nominal, y siguiendo este procedimiento, no existe discriminación salarial alguna.

Idénticas consideraciones merecen el reclamo de diferencias salariales por pago incorrecto de las dos cirugías mayores garantizadas: la empresa pagaba el valor antiguo o viejo, y en un renglón a continuación, con otro concepto, abonaba el rubro salarial que correspondiese por el acto u operación realizada, que sumada al salario básico, determinaba su salario total. No hay ninguna discriminación salarial.

En consecuencia, el Tribunal no solo incurre en este aspecto en una errónea interpretación del convenio colectivo, sino también en un absurdo evidente, notorio, al extraer conclusiones

que procuran destruir el preciso, detallado y correcto razonamiento que se hace para la liquidación de los sueldos, lo cual no deja margen de dudas respecto a que no hay merma salarial alguna.

i) Despido abusivo.

El Tribunal condena a un despido abusivo que lejos estuvo de existir. Es un hecho evidente, notorio, claro, que Casa de Galicia está atravesando un momento crítico desde el punto de vista financiero y que ello derivó en que se adoptaran decisiones de índole estratégicas para poder sanear esas dificultades.

Tanto de la prueba testimonial como documental surge fehacientemente acreditado que no existió indicio alguno de despido abusivo, sino todo lo contrario. Tal como surge a fs. 488/490, las bajas se produjeron por motivos de reestructura.

Los despidos no solo se notificaron por telegrama colacionado, sino también a través de llamados telefónicos por parte del departamento de personal (fs. 639).

El Tribunal incurrió en errores graves, flagrantes y groseros al condenar a la demandada al despido abusivo, cuando no se configuraron ninguno de los elementos que lo caracterizan.

En este sentido, se ha incurrido en una infracción a las normas que informan la valoración de la prueba, en particular, la sana crítica. Tan grosero y tan flagrante es el error en la valoración de la prueba que hace el Tribunal, que no hace otra cosa que determinar que deba anularse la sentencia en lo que hace al punto objeto de impugnación.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia impugnada en lo que hace a los agravios articulados en el presente recurso.

IV) Análisis Sustancial.

A modo de introducción, cabe señalar que el recurso deducido por la parte demandada evidencia, en casi todos sus capítulos, ostensibles carencias alegatorias.

En efecto, respecto a la mayor parte de los rubros objeto de condena, la recurrente no ataca en forma debida, conforme lo exige la ley (art. 273 C.G.P., aplicable al proceso laboral por la remisión efectuada por el art. 18 de la Ley N° 18.572), los distintos argumentos decisivos del fallo.

Como se desarrollará más adelante, se observa que en varios de los capítulos en que se divide el recurso, la impugnante no logra efectuar un planteo claro, preciso y detallado que permita advertir la existencia de un error en la

interpretación y aplicación del Derecho por parte de la Sala, pasible de ser corregido en casación.

Existen diversos pasajes del libelo que resultan de muy difícil intelección. La recurrente parece olvidar que el recurso de casación debe ser autosuficiente, o sea, debe bastar su lectura, sin necesidad de recurrir a otras actuaciones del expediente, para lograr comprender cuál es la incorrecta interpretación o aplicación de la norma de derecho en que ha incurrido el Tribunal que dictó la sentencia atacada.

Cabe recordar, en tal sentido, que la precisión, claridad y suficiencia constituyen la clave de bóveda para la apertura de la actividad controladora en casación. Tal como ha dicho la Corporación sobre la suficiencia de la argumentación:

"La enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación. (Cf. DE LA RÚA, Fernando. 'El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino', Víctor P. DE ZAVALÍA-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 223).

El recurso de casación debe evitar hacer desarrollos de carácter general y debe procurar desarrollar un esquema argumental concreto y específico con relación a lo que es objeto de la crítica

(Cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A. 'Recurso de Casación', ADVOCATUS, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 232.

Como ha sostenido la Corte en múltiples ocasiones, el requisito fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la ley que lo constituye (cf. sentencias N° 280/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 310/2009, 1.216/2010, 2.914/2011, 806/2012, 251/2013, 466/2013, 64/2014 y 1.109/2018, por citar solo algunas)" (Cfme. sentencias Nos. 1.410/2019 y 285/2021, entre muchas otras).

En la especie, como se verá más adelante, las consideraciones efectuadas por la recurrente respecto a varias de las argumentaciones expuestas por la Sala, no pasan de ser meras expresiones de disconformidad con lo resuelto por el Tribunal, que de ninguna manera cumplen con las exigencias previstas en el art. 273 del C.G.P., en tanto no se articulan agravios concretos y fundados, pasibles de ser atendidos en casación.

En relación a las exigencias formales del recurso de casación, ha señalado De la Rúa:

"(...) la casación exige la cita concreta de las leyes que se dicen violadas y el

porqué de esa infracción (...) [lo que] constituye una carga para el recurrente de inevitable cumplimiento (...) es inadmisibile [el recurso de casación] si denuncia en forma genérica la violación de una ley sin especificar cuáles preceptos de ésta son los transgredidos o se limita a la invocación genérica de una ley (...) Tampoco son idóneas para fundar el recurso las generalizaciones conceptuales pues la Corte no es una tercera instancia y las disconformidades conceptuales y genéricas de los que litigan, en tanto no resulten objetivamente vinculadas a la denuncia de alguna infracción de las reglas positivas del derecho escrito o de los principios que lo rigen, son inoperantes para abrir su jurisdicción extraordinaria (...) Pero además de señalar e individualizar cuál sea la norma violada, el recurso debe demostrar el vicio o el error en que incurrió la sentencia (...) Para cumplir este aspecto el recurrente debe impugnar idóneamente los elementos que sustentan el fallo, explicando en base a los presupuestos del pronunciamiento, en qué ha consistido la infracción, cuál es su influencia en el dispositivo y cómo y por qué éste debe variar” (Cfme. De la Rúa, Fernando, El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 461/464).

En la misma obra, añade el

citado autor:

"El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión, indicando en qué consiste la transgresión (...) rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye. Por ello es insuficiente el recurso que no expone los motivos por los cuales se consideran mal aplicados determinados dispositivos legales (...)"
(Cfme. De la Rúa, Fernando, El recurso de casación..., págs. 467 y 468).

En varios de los pasajes del presente recurso de casación, la demandada realiza críticas genéricas respecto a ciertas afirmaciones del Tribunal, pero sin explicar en forma precisa en qué ha consistido la infracción a la norma de derecho en que habría incurrido la Sala, cuál es la influencia de ese desajuste normativo en la parte dispositiva de la sentencia y cómo y por qué ésta debería variar.

Por tal razón, esta Corporación desestimaré varios de los planteos de la insurgente.

A continuación se exami-

narán los distintos agravios expuestos por la recurrente, en el mismo orden en que fueron articulados.

a) Agravio respecto a lo sostenido por la Sala en relación al pago de los rubros salariales y su adecuación a los laudos respectivos.

La recurrente deduce agravio, en primer lugar, contra la decisión del Tribunal relativa a la existencia de diferencias salariales, esto es, de falta de adecuación entre los rubros salariales abonados por la demandada y lo acordado en los laudos respectivos de los Consejos de Salarios.

En relación al punto, estima esta Corporación en mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Sosa y Scavone, que el recurso resulta inadmisibile, en tanto se dirige contra un aspecto en el que existen dos pronunciamientos coincidentes sin discordia (art. 268 inc. 2 C.G.P.).

En efecto, en la sentencia de primera instancia se condenó a la accionada a pagar al actor las "diferencias en salario impago". La demandada expresó agravios al respecto en su recurso de apelación, los que fueron desestimados por el Tribunal en la sentencia aquí impugnada (véase fs. 807 y vto.). En consecuencia, se asiste a un supuesto de "doble confirmatoria", lo que se traduce en la inadmisibilidad

de este sector de la recurrencia.

La Corporación en la mayoría referida adhiere a la postura que sostiene que, aunque las sentencias de primera y segunda instancia no resulten totalmente coincidentes en su parte dispositiva, no resulta posible reexaminar en casación aquellos puntos sobre los cuales han recaído dos pronunciamientos coincidentes, y así se ha pronunciado en Sentencias Nos. 1296/2019, 160/2016 y 359/2017, entre otras.

La redactora, por su parte, en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, disiente con el enfoque de la mayoría que considera que no resulta admisible el recurso cuando en relación a parte del objeto de la pretensión exista un doble pronunciamiento conteste sin discordia. Por cuanto considera que existe otra lectura posible de la disposición del artículo 268 inciso 2° del C.G.P. que la que hace la mayoría, a la que en esta ocasión no tiene el honor de acompañar.

En efecto, el punto ha sido objeto de tratamiento por la doctrina y ha generado divergencias en la jurisprudencia de esta Corporación. Por un lado, la tesis mayoritaria en jurisprudencia de la Corporación ha sostenido una interpretación restrictiva del referido precepto legal. Ha considerado que

todos aquellos aspectos de la sentencia que hayan sido confirmados íntegramente en segunda instancia y no hayan sido objeto de discordia, aun cuando otros aspectos de la sentencia hayan sido modificados o respecto de los cuales haya existido discordia, no son pasibles de revisión en la instancia casatoria.

A esa tesis se ha opuesto una posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis fue impulsada inicialmente por la discordia estampada por la Dra. Selva KLETT a la Sentencia de esta Corporación N° 465/2005 y, tras sus huellas, enarbolada por la doctrina especializada (en tal sentido véase BARREIRO, María Virginia y TEJERA, Mariela. "Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"; LANDONI SOSA, Ángel; GONZALEZ MIRAGAYA, Santiago y CABRERA ORCOYEN, Rafael. "Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada" ambos en AA.VV: "XIVas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados - IUDP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187/196 y

151/168 respectivamente, y LANDONI SOSA, Ángel. "El recurso de casación", XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229/254).

Al entender de la redactora, la presente tesis es la que mejor se condice no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 C.G.P.; cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

La disposición en cuestión (art. 268 C.G.P.), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no. La tesis restrictiva, como observa al entender de la Sra. Ministra Dra. Minvielle con acierto la doctrina (siguiendo a la discordia de la Dra. KLETT), implica una división artificial de la sentencia que no surge del texto de la disposición normativa.

La expresión legal impide distinguir entre los distintos puntos que se trata y resuelve la sentencia, por lo que siempre que exista

revocación parcial o discordia, todo el contenido de la sentencia resulta pasible de ser revisado. Basta con la modificación de la sentencia dictada en primera instancia -o la presencia de una discordia total o parcial- para que la Corte pueda ingresar a analizar todos los puntos objeto del debate (Cfme. BARREIRO, María Virginia y TEJERA, Mariela. "Admisibilidad...", cit., págs. 192/193 y LANDONI SOSA, Ángel. "El recurso...", pág. 236).

La redactora comparte enteramente la línea argumental sostenida en la multicitada discordia de la Dra. KLETT a la Sentencia de la Corte N° 435/2015, en la que la referida Magistrada estampó lo siguiente:

"La expresión utilizada por el legislador pone de manifiesto la premisa de que en el acto procesal sentencia, en su aspecto dispositivo, puede reconocerse un 'todo' y -desde luego- 'partes' que integran ese todo. En tal sentido, el fallo de segunda instancia debe pronunciarse sobre todos los puntos objeto del proceso y objeto de agravio, puestos a su consideración por el recurrente (principio de congruencia, art. 257 C.G.P.), no pudiendo omitir pronunciamiento sobre ninguno de aquéllos.

Por consecuencia, ha de entenderse la expresión 'confirme en todo', en su

sentido natural y obvio, atendiendo a principios básicos del Ordenamiento Procesal; es decir, la expresión 'en todo' es equivalente a 'todos los puntos puestos a consideración del tribunal de segunda instancia en el memorial de agravios', siendo la conclusión obvia: el recurso de casación no procede -y ésta es la única limitación que puede admitirse surge del texto legal- siempre que el fallo de segunda instancia confirme todos y cada uno de los puntos, objeto de su decisión.

En definitiva, lo que la Ley prevé, es que existan dos fallos, totalmente coincidentes, y que los mismos comprendan todos los puntos litigiosos (en todo), como supuesto determinante de la improcedencia del recurso de casación.

(...)

La claridad y contundencia del texto en examen no permite la división de la sentencia de segunda instancia en parte confirmatoria y parte revocatoria, resultando suficiente para la habilitación del recurso respecto de todos los temas, la existencia de discrepancias entre los dos órganos judiciales involucrados en la decisión, cuya revisión mediante el recurso de casación se pretende.

(...)

Por ende no resulta atendible la distinción entre parte confirmatoria y

parte revocatoria de la sentencia, como se dijo. Tampoco resulta autorizada por la Ley, porque ello implicaría desconocimiento del principio de igualdad constitucional, establecer la distinción que realiza la Suprema Corte, entre aspectos más o menos importantes, dentro de los temas abordados en las sentencias, cuando alude a 'un elemento menor' (sentencias Nos. 1.071 y 1.125/01). La tesis postulada por la Suprema Corte de Justicia consagra una división artificial de la sentencia, no recogida en el texto legal y de difícil concreción en casos que ostenten una complejidad mayor, de los que fueron objeto de las sentencias mencionadas. Muchas veces existe inescindibilidad de las cuestiones, que requiere el tratamiento conjunto de los temas, no siendo sustentable la posibilidad de separar -tajantemente- las cuestiones que fueron objeto de tratamiento diverso, por haber sectores confirmados y sectores revocados. A su vez, ninguna trascendencia tiene para resolver el punto que el recurrente no se agravie sobre el único aspecto en que existe revocatoria, porque ese no es un requisito establecido por la Ley para declarar la admisibilidad del recurso; es precisa y obvia (como en todo medio impugnativo), la existencia de agravio; pero basta que el agravio refiera a alguno de los puntos de la sentencia para que proceda la casación, respecto de todo el material litigioso procesado, dentro de los márgenes

legales de la recurrencia, desde luego”.

Con tales entendimientos, entiende la redactora que no resulta obturada la posibilidad de revisar, en esta oportunidad, los aspectos del pronunciamiento del primer grado que fueron confirmados por la sentencia de segunda instancia hostilizada mediante el recurso de casación en examen. Y ello, desde el momento en que la sentencia objeto del recurso de casación no confirmó en todo y sin discordias la de primera instancia, sino que revocó algunos puntos de la primera.

Pero desde luego que, como su posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril ingresar a examinar esos puntos sobre los que, a juicio de quienes conforman la mayoría del Cuerpo, está vedado el control en la instancia casatoria.

b) *Agravio en cuanto a la aseveración del Tribunal de que no se discriminaba el rubro licencia en los recibos de salario.*

c) *Agravio respecto a la cantidad de licencias impagas y su número de jornales.*

Estos dos agravios se analizarán en conjunto, pues refieren al mismo rubro y siguen una misma línea argumental.

Expresa la recurrente que,

en los recibos de salario, la licencia estaba bajo el rótulo "sueldo básico", tal como surge de la prueba testimonial: declaración de la testigo Gabriela Garbarino, quien expresó que el rubro licencia se abonaba en los recibos con el código 101, el cual corresponde al "Promedio de destajo por licencia reglamentaria".

Entiende que la discriminación fue hecha en forma clara y precisa, pues de la simple lectura del recibo de salario se puede deducir claramente el rubro objeto de impugnación.

Reitera que surge de la prueba testimonial que la empresa lleva un registro de las licencias gozadas por los trabajadores, tanto de los días que le corresponde a cada trabajador como los días que hacen uso.

De este modo, la demandada plantea su discrepancia con la valoración probatoria ensayada por la Sala respecto a determinados medios de prueba, en lo que hace a la apreciación del pago del rubro licencia (si se efectuaba en forma correcta o incorrecta). En concreto, la recurrente refiere a cómo fue apreciada por el Tribunal la declaración de la testigo Gabriela Garbarino y la prueba documental consistente en los recibos de sueldo del actor.

En este punto, emerge de

la sentencia atacada que el órgano de segunda instancia realizó un extenso desarrollo y concluyó que la accionada había incumplido con su carga probatoria, al no haber aportado al proceso determinados registros que fueron mencionados por los testigos (relativos a los días que le corresponde a cada trabajador y a los días de licencia de que hacen uso) y al haber pretendido probar el pago de las licencias con recibos que no se encontraban correctamente escriturados (al pretender incluir la licencia dentro del rubro "sueldo básico") (véase fs. 808 vto./810).

Pues bien.

A juicio de esta Corporación, resulta claro que el agravio ligeramente ensayado por la recurrente no satisface las exigencias formales imperantes en el grado.

Respecto a la errónea valoración de la prueba, invocada como causal de casación (art. 270 del C.G.P.), es criterio de la Corte, en mayoría, que:

"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que

verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado”.

“Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras)”.

“A mayor abundamiento: ‘El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias N° 2/2000, 228/06, entre otras)’.

En definitiva, cuando la

valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se contradice abiertamente las reglas de valoración previstas en los Artículos 140 y 141 del C.G.P. y ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios, aun cuando el impugnante no haya invocado, expresamente, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada para ingresar al estudio del caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas” (Cfme. sentencia N° 250/2013; véase también la sentencia N° 593/2017, entre muchas otras).

Como se ha dicho en anteriores ocasiones por la Corporación, el sistema de valoración de la prueba consagrado en el C.G.P. otorga al juzgador libertad para apreciar su eficacia persuasiva, con el único límite de exigir la razonabilidad en su juicio, esto es, ajustado a las leyes de la lógica y de la común experiencia, de modo de permitir el control de su logicidad.

No basta que el recurrente alegue error en la valoración de la prueba, sino que es menester que explique claramente en qué consiste el error aberrante o el absurdo evidente; solamente en dicho caso estará habilitada la Corte a ingresar en la revisión del material fáctico. En otros términos, no cualquier caso de falta de razonabilidad habilita la

revisión, sino solo aquellos en los que se aprecie una valoración de la prueba que pueda ser tildada de arbitraria o manifiestamente absurda.

En el subexamine, el embate crítico formulado por la demandada contra la valoración probatoria ensayada por el Tribunal en relación al pago del rubro licencia, se introdujo sin cumplir con las exigencias formales de admisión en el grado casatorio.

En efecto, el libelo recursivo no pasa de ser una mera crítica de carácter general a la valoración probatoria realizada por la Sala, sin denunciarse concretamente dónde radicaría la supuesta arbitrariedad o incongruencia en la apreciación del material probatorio efectuada por el órgano de segunda instancia. La impugnante no cumplió con la exigencia de argumentar en qué consiste el error aberrante o el absurdo evidente en que habría incurrido el Tribunal.

De acuerdo con los términos en que se estructuró la impugnación, la causal referida (errónea valoración de la prueba) no ha sido plasmada en términos que habiliten su análisis en casación.

En consecuencia, el planteo recursivo intentado por la demandada respecto a

la valoración probatoria ensayada por la Sala respecto al pago (correcto o incorrecto) del rubro licencia, no puede prosperar.

A criterio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa, en el punto, el agravio no cumple con el mínimo de autosuficiencia para ser atendido en casación, pues lo dicho por la Sala no resultó ni siquiera controvertido en debida forma.

En el punto entendió la Sala: *"la carga de la prueba de que el pago se realizó correctamente recaía sobre la demandada empleadora y lo tenía que hacer mediante prueba idónea, objetiva, documental y no mediante testigos que son sus propios dependientes, lo que resulta una prueba inadmisibles (art. 144.1 del C.G.P.). Y tenía que demostrar que los recibos reflejaban la realidad. La recurrida pretende justificar la no incorporación de la documentación sobre las licencias en función de que 'recién en los últimos tiempos fue que se implementó un control con la cantidad de licencia por cada funcionario ya que lo que se hacía antes, no era llevar un listado, sino que se incluían los días de licencias en la liquidación final'. Pero dicho fundamento no puede ser compartido en modo alguno, por cuanto desde siempre, la doctrina y la jurisprudencia laboralista ha sostenido que en función de lo que disponen las normas legales y reglamentarias*

(como los Decretos 337/992, 108/007, y posteriores) 'el medio fehaciente de justificar la extinción de las obligaciones del empleador con el trabajador, son los recibos de pago, referidos a cantidades concretas y debidamente individualizadas, es decir que el recibo debe especificar a qué concepto se refiere el pago, así como el monto correspondiente a cada rubro' (...) Debe verse que los testigos refieren a una forma de pago ('se les pagaba dentro del sueldo', Gabriela Garbarino a fs. 477 y ss.), lo que evidentemente no cumple con el requisito de documentar correctamente qué es lo que se paga en cada recibo, por lo que la demandada no puede pretender beneficiarse con su incorrecto proceder. La testigo Garbarino identifica al código 101 con las licencias (fs. 479), pero eso no se compadece tampoco con la exigencia de documentar en forma expresa cada rubro y el monto que se paga por el mismo. No es admisible que se pretenda que un determinado código, por ejemplo 101 que por ejemplo figura en el recibo de fs. 128 surge que es Prom destajos x LR, signifique pago de licencias máxime cuando ni siquiera se aportó documentación sobre las licencias. Y a su vez debe verse que la propia testigo Garbarino admite que con solo analizar un recibo no puede saberse cuántos días de licencia gozó (fs. 480). A ello se suma que la testigo Laura Durante manifestó que llevan un registro 'de los

días que le corresponden a cada trabajador y de los días que hacen uso', agregando que el actor tiene mucha antigüedad por lo que le deben corresponder entre 36 a 38 días. Y lo mismo declaró la testigo Silvana Rago a fs. 489 en relación a la existencia de tales registros que no fueron aportados por la accionada. Vale decir entonces, que existe prueba relevante que la demandada no fue aportada al proceso, tal como lo señala la propia sentencia recurrida (fs. 690), sin que a accionada sostenga que esa afirmación es equivocada".

En otras palabras, a juicio de la Sala: a) la demandada tenía la carga de probar que el pago se realizó en debida forma; b) lo debía realizar mediante prueba objetiva, idónea y documental. No mediante testigos; c) el medio fehaciente por excelencia a los efectos de acreditar la extinción de las obligaciones son los recibos de pago (conforme decretos vigentes en la materia); d) la declaración de la testigo al referirse que "se le pagaba dentro del sueldo" no cumple con documentarse en forma el pago; e) La testigo Garbarino refiere al código 101, pero tal punto no cumple con las exigencias legales de documentar el rubro y su monto; f) no es lógico que un rubro "101" que figura en el recibo de fs. 128 surge que es "Prom destajos x LR", signifique pago de licencias; g) la propia testigo Garbarino admite que con solo analizar un

recibo no puede saberse cuántos días de licencia gozó; h) se analizó la declaración de la testigo Durante; i) por último, enfatizó que la testigo Rago mencionó registros que ni siquiera fueron aportados por la demandada al proceso.

Ahora bien, frente a estos diversos argumentos brindados por la Sala, el recurrente se limitó a señalar que el rubro licencia se abonaba con el código 101 conforme declaró Garbarino.

De la mera lectura de los fundamentos dados por la Sala y el reproche formulado por el recurrente se observa, a criterio del Sr. Ministro, la fragilidad y la insuficiencia del agravio. El Tribunal analizó la declaración de Garbarino y, más aún, sopesó el cúmulo probatorio y quién tenía la carga de probar, Frente a la construcción de la Sala -que podrá o no compartirse- no alcanza con que el recurrente se limite a señalar que Garbarino declaró que el rubro 101 era licencias, cuando la Sala dio nueve argumentos para señalar lo contrario a lo dicho por el recurrente.

A criterio del Sr. Ministro Dr. Sosa, lo anterior determina el rechazo del recurso.

d) Agravio respecto al rubro "horas de policlínica impagas".

La demandada también

deduce agravio respecto al rubro "horas de policlínica impagas", que el Tribunal -a diferencia del a quo- condenó a abonar, acogiendo en este punto la apelación que había sido interpuesta por el accionante contra la sentencia de primera instancia.

El razonamiento de la Sala en relación a este punto fue el siguiente:

"2 - Otro agravio de la parte actora refiere a las horas de policlínica impagas. En lo sustancial sostiene que en la demanda no se reclamó tiempo in itinere sino tiempo de trabajo efectivo integrante de la jornada de trabajo diaria prefijada, que no le era remunerada, por lo que sostiene que no es aplicable la norma del decreto del 20/10/57 invocada por la demandada y en la cual se funda la decisión de la impugnada. No se trata de un tiempo de trabajo diferente, ajeno a la jornada de trabajo fijada por la empleadora. El hecho de que en [dicho] horario parte del mismo se utilizara para trasladarse de una policlínica a otra de la empresa es irrelevante, demostrativo de la jornada pero no hace aplicable el decreto pretendido por cuanto era horario que estaba a disposición de la empresa, integrando la jornada del actor. Lo cierto es que el actor tenía un horario que emerge de los registros de marcas los días martes de 13 a 17:30 horas, debiendo por tanto remunerársele por 4

horas y media de función en policlínica, pese a ello la demandada le remuneraba solamente 4 horas.

También en este punto asiste razón al recurrente, de acuerdo al contenido del reclamo de fs. 286 vta. y 287 no se demandó por tiempo in itinere sino por incumplimiento en el pago de todo el tiempo de trabajo en policlínicas que fue fijado por la propia empleadora. Al actor se le remuneraban 17,3 horas de policlínica, lo que equivale a 4 horas de policlínica por semana, pero en realidad trabajaba en el horario de 13 a 17:30 horas o sea que no se le remuneraba media hora de trabajo semanal. La cuestión es que el actor sostuvo que su horario de trabajo era de 13 a 17:30 horas y que la jornada se fraccionaba en 2 bloques de policlínicas pues las tareas las cumplía en dos lugares distintos que requerían su traslado del Centro a Carrasco.

Por lo tanto, no es aplicable el Decreto del 20/10/1957 invocado por la demandada pues lo que este regula en los arts. 6 y 9 son los traslados que toma a su cargo el empleador, tratándose de una hipótesis que nada tiene que ver con la de autos.

Lo relevante es que no hubo controversia alguna y mucho menos categórica en relación a que el horario de policlínica fijado al actor

era de 13 a 17:30 horas ni se aportó prueba de que tal modificación en el lugar de ejecución del trabajo no fuera dispuesta por la propia empleadora.

Debe verse que claramente no se trata de un reclamo de tiempo in itinere ni de horas extra, sino de tiempo de trabajo habitual en policlínica y claramente, si no estaba descansando sino haciendo algo que beneficia al empleador (trasladándose de una policlínica a otra dentro del horario habitual de trabajo), se trata claramente de tiempo de trabajo efectivo que debe ser remunerado, por consiguiente, este agravio también será estimado" (fs. 810 vto./811).

Frente a este claro y fundado razonamiento del Tribunal, la demandada se limita a señalar en su recurso de casación que los argumentos expuestos por la Sala "son meros indicios o conjeturas, sin base probatoria alguna y sin ningún tipo de sustento" y que "el Tribunal peca de sobremanera a la hora de interpretar el Decreto de referencia [refiere al Decreto Reglamentario de fecha 29 de octubre de 1957], pues el lapso de treinta minutos que le llevaba el traslado de una policlínica a la otra no está comprendida en el Decreto" (fs. 825).

Resulta claro que el agravio no está suficientemente fundado, en tanto carece de un mínimo desarrollo argumental, pasible de modificar

la solución a la que arribara la Sala.

No es suficiente con denunciar un supuesto error de interpretación de una norma, sin explicar en qué consiste el error y cuál ha sido la consecuencia de ese yerro en la aplicación concreta realizada en el caso por el Tribunal.

A criterio de este Cuerpo, claramente el agravio no cumple con las exigencias formales del recurso de casación previstas en el artículo 273 del C.G.P.

A su vez, a criterio de la Sra. Ministra Dra. Scavone, la recurrente centra su embate crítico en la interpretación de una norma, Decreto Reglamentario del 29/10/1957 sobre tiempo in itinere, que no resulta aplicable a la hipótesis esgrimida (tiempo de trabajo habitual o efectivo en policlínica).

Por todos los fundamentos expuestos, corresponde la desestimación del agravio en estudio.

e) Agravio respecto al rubro "pacientes vistos en policlínicas".

En lo que refiere al rubro "pacientes vistos en policlínicas", la Sala sostuvo:

"(...) el reclamo se encuentra en la demanda a fs. 291 vta. y ss. donde se

explica la normativa de la cual surge la pretensión de pago por cantidad de pacientes vistos en policlínica, tratándose de un complemento que se paga mediante un complejo sistema de franjas que deben calcularse de acuerdo a la cantidad de horas de policlínica cumplidas por el trabajador médico, destacándose que por acta de 29/12/2011 se disminuyó la cantidad de pacientes a ver a 5 por hora, ajustando las franjas y señalándose que la empresa no detalla en forma alguna los pacientes que veía el actor en su consulta de policlínica, sino que únicamente establece unidades y luego la franja involucrada y un monto remunerado por cada franja siendo así imposible comprobar con certeza cuanto se pagaba como valor unitario por cada paciente visto. De todos modos, sostuvo que tomando la información que emerge de los recibos de sueldo, las unidades de pacientes que figuran en los mismos no se condicen con las cantidades de horas cumplidas por el actor (5 pacientes por hora de policlínica), sino que figuran muchos menos por lo que destacó la necesidad de que la empresa aportara la agenda de todos los pacientes vistos por el actor, lo que fue intimado e incumplido por la empresa en la diligencia preparatoria practicada en autos.

Pues bien, la demandada no controvirtió este rubro de vista forma, pues refiere a él a fs. 361, pero no desarrolla fundamento alguno de su

supuesta controversia haciendo referencia nuevamente a un supuesto error de interpretación de los recibos, que luego no logra demostrar.

Es claro entonces que la demandada no planteó controversia clara y categórica en relación a este rubro y efectivamente la recurrida (fs. 701) se basó en lo que expresó la demandada en el numeral 90 de fs. 361 que refiere al pago de intervenciones quirúrgicas, lo que no tiene nada que ver con lo reclamado o sea que la sentencia no se encuentra debidamente fundada.

En definitiva, no ha existido controversia, además de que la demandada no aportó la prueba sobre el número de pacientes agendados y atendidos efectivamente por el accionante...” (fs. 811 vto./812).

En su recurso de casación, la demandada aduce al respecto que el Tribunal parece no querer o no comprender el convenio colectivo que regula el sector de referencia. Refiere a las cifras que emergen de la novación contractual y su adecuación respecto al laudo.

Añade que no puede sostener el Tribunal que no se desarrolla fundamento alguno para controvertir el rubro en examen, cuando en forma clara, precisa y contundente se demostró que no

existió merma salarial alguna y, menos aún, diferencias por pacientes vistos en policlínica.

Nuevamente estima esta Corporación que el planteo no satisface las exigencias formales, incumpléndose lo dispuesto en el art. 273 del C.G.P., amén de lo cual, tampoco se atacan todos los argumentos fundantes del fallo (art. 270 C.G.P.).

La Sala condenó a la empresa accionada a abonar el rubro "pacientes vistos en policlínicas" en base a dos argumentos: i) la demandada no controvertió este rubro de vista forma, pues refiere a él a fs. 361, pero no desarrolla fundamento alguno de su supuesta controversia; ii) la demandada no aportó la prueba sobre el número de pacientes agendados y atendidos efectivamente por el accionante.

La recurrente en casación solo expresa discrepancias (que no llegan a erigirse en un agravio correctamente fundado) contra el primero de tales argumentos, pero nada dice en relación al segundo, lo que de por sí impide el progreso de su planteo.

Cuando una sentencia se fundamenta en varios argumentos o, conforme a la perspectiva de la Teoría de la Argumentación, en una argumentación que, conforme a su estructura, puede calificarse como múltiple, la ley procesal impone al recurrente atacar todos los extremos determinantes del

fallo (art. 270 C.G.P).

En relación a esta cuestión, ha expresado la Corporación reiteradamente que *"(...) cuando una sentencia se apoya en varios fundamentos, se necesita atacarlos todos para que prospere el recurso, pues si se deja de atacar cualquiera de ellos (...) no se casa la sentencia (...) Aun cuando sean fundados alguno o algunos de los motivos alegados por el recurrente en casación para impugnar la sentencia del tribunal, ella no es casable si se apoya en otra u otras razones no combatidas por el recurrente. Entonces, tratándose de la impugnación por la causal primera, en cuyo campo es de rigor que se demuestre la infracción ya directa, ya indirecta, de la Ley sustancial, es preciso que por el recurrente se ataquen todos los fundamentos de derecho de esta especie, sobre cualquiera de los cuales, aunque no hubiese sido expresamente considerado por el juzgador, pudiera la sentencia quedar en pie"* (cf. Hernando Morales Molina, *Técnica de Casación Civil*, Ed. Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, año 2014, pág. 115) (Cfme. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 860/2017; en el mismo sentido, véanse las sentencias Nos. 1617/2018, 1.155/2019, 1.295/2019 y 37/2020, entre otras).

Con tales entendimientos,

debe razonablemente convenirse que la omisión de controvertir uno de los argumentos determinantes del fallo -en lo que respecta a la condena a abonar el rubro en análisis- sella la suerte de la recurrencia.

f) Agravio en cuanto al rubro "incidencias del fondo de categorías".

En lo que refiere al rubro "incidencias del fondo de categorías", la impugnante sostiene que no le asiste razón al Tribunal cuando expresa que la demandada no controvirtió el rubro, dado que "no existen diferencias salariales algunas en los rubros que se abonaban, por lo que en consecuencia, tampoco se configuraban diferencias en lo que refiere al fondo de categoría" (fs. 826).

Agrega la recurrente que, "por si fuera poco, el propio actor, Daniel Corradi, reconoció que la institución pagaba dicha partida, determinando en este sentido la materialización del artículo 153 del C.G.P. (confesión judicial - hecho no controvertido)", lo que determina que el Tribunal no puede ingresar en el análisis de este rubro, al haberse configurado una confesión judicial (fs. 826).

Sobre el punto, considera esta Corporación, en primer lugar, que la afirmación de la recurrente relativa a que no existen diferencias salariales está notoriamente infundada, por lo que no

constituye un agravio pasible de ser siquiera evaluado, al incumplir -nuevamente- las exigencias previstas en el art. 273 del C.G.P.

Por su parte, en cuanto a la alegada "confesión" del actor respecto a que a la institución le pagaba dicha partida, es claro que ello resulta irrelevante, pues lo que el Tribunal ha condenado a pagar es la diferencia entre lo que la demandada abonaba por concepto de "incidencias del fondo de categorías" y lo que debía abonar por este rubro (véase fs. 812 y vto.).

En otros términos, no se condena a abonar un rubro totalmente impago por la empleadora, sino la diferencia entre lo que la empresa pagó y lo que -a juicio de la Sala- debió pagarse. En consecuencia, el hecho de que el actor haya expresado que la demandada le pagaba la partida en cuestión, carece de toda relevancia, pues es ajeno a la discusión; y corresponde por tanto, desestimar el agravio.

g) Agravio respecto al rubro "visitas sanatoriales".

Al analizar la procedencia de este rubro, expresó el Tribunal:

"En autos el actor reclamó el pago de 2 visitas sanatoriales por paciente intervenido quirúrgicamente (fs. 294-295).

La demandada sostuvo que el actor no tenía visitas sanatoriales y que debe distinguirse lo que es la visita sanatorial propiamente dicha del seguimiento posoperatorio que se realiza al paciente y que es de la esencia de todo cirujano (fs. 366 y vta.). Sin embargo, como bien lo expresa el recurrente a fs. 761 vta. si la visita sanatorial posoperatoria estaría comprendida en la labor de todo cirujano, no se explica cuál sería la razón por la cual la visita sanatorial está expresamente prevista como un complemento salarial variable por cada paciente atendido y lo mismo podría decirse entonces de los otros complementos que se abonan" (fs. 813).

En su recurso de casación, al abordar el presente rubro, la demandada afirma que el Tribunal erra al interpretar el convenio y, sobre todo, la esencia y la propia función del médico.

Sostiene que, en aplicación de las reglas de la sana crítica y de la libre convicción, resulta un hecho evidente, notorio, que la labor de todo médico implica efectuar un seguimiento de la recuperación del paciente, tratándose de un acto esencial, inherente a la función del médico, que por tanto no da lugar a remuneración alguna, habiendo incurrido la Sala en un absurdo evidente.

En el punto, si bien la

recurrente habla de "infracción en las normas de sana crítica y libre convicción" y de "absurdo evidente" (fs. 826 vto.), en puridad no está cuestionando la valoración de la prueba ensayada por el Tribunal, sino la calificación de las visitas a pacientes operados que realizaba el actor luego de las cirugías.

En tal sentido, la Sala coincidió con el accionante respecto a que tales visitas a pacientes debían ser calificadas como "visitas sanatoriales" y, por ende, debían abonarse conforme lo previsto en el laudo (como un complemento salarial), mientras que la demandada considera que aquéllas forman parte del seguimiento post operatorio que se realiza al paciente, que es de la esencia de todo cirujano, y por tanto no dan lugar a remuneración alguna (igual criterio fue sustentado por el decisor de primera instancia).

Y bien. A juicio de la mayoría de esta Corporación, conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Scavone y la redactora, le asiste razón a la recurrente en su planteo.

En este sentido, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno, en Sentencia N° 273/2017, ha expresado en posición que comparte la mayoría:

"En lo que respecta al agravio por el rechazo de la condena al pago de las

visitas sanatoriales, el Colegiado advierte que el actor en su demanda expresa: '12. El actor tenía a su cargo, primero por su guardia y pacientes operados, y luego por su cargo como consultante y pacientes operados, la visita de los pacientes internados, lo que asimismo se adicionaba a las que le correspondían por cada paciente por él operado.

De esta forma el actor realizaba reiteradas y múltiples visitas sanatoriales, las cuales nunca fueron remuneradas correctamente, pese a estar expresamente previstas en el laudo vigente (ver punto 6 de planilla SAQ) el pago de una suma por cada visita realizada, por el contrario se remuneraba una suma ficta y fija sensiblemente inferior al laudado.

Basta ver los registros horarios para comprobarse que la Visita se realizaba de Lunes a Sábado y generalmente se controlaban un promedio mínimo de 2 pacientes por día' (Fojas 795 vuelto - 796).

Frente a ello, la demandada al contestar la demanda dice: 'Capítulo III Mi representada no debe nada al actor en concepto de salario variable.

8. Las visitas sanatorias al paciente integran la prestación médica cumplida con el acto quirúrgico (planilla D).

8.1. Ante todo cabe una

elemental constatación: el actor no recibía el pago de visitas porque estas integran la diligencia media que debe cumplir un médico al operar.

Es decir y los testigos lo reforzarán, va de suyo que cuando un médico opera necesariamente debe también cumplir coligadamente con el acto quirúrgico con el seguimiento del paciente hasta su egreso' (Fojas 860 vuelto - 861).

El Tribunal, comparte la posición de la Sentencia de primer grado cuando entiende que el acto quirúrgico por el cual el médico cirujano comprende el seguimiento y visita a su paciente para valorar su evolución luego de cumplida la operación. No puede separarse la actividad de visita al paciente operado del acto quirúrgico en sí mismo considerado, ya que la misma integra un todo resultante de la intervención quirúrgica y por otro lado, no se individualiza en forma concreta en qué laudo se funda el reclamo.

(...)

El control en las visitas que efectúa el cirujano es consecuencia de la operación cumplida y se reitera, integra el todo del acto quirúrgico por el que se le remunera".

En consonancia con los conceptos vertidos en la sentencia transcripta,

considera la mayoría de esta Corporación, que el acto quirúrgico desempeñado por el cirujano comprende el seguimiento y la visita a su paciente para valorar su evolución luego de cumplida la operación.

En consecuencia, no corresponde abonar en forma separada, como un rubro aparte, las visitas realizadas por el cirujano a sus propios pacientes en el tiempo inmediato siguiente a la operación. Las "visitas sanatoriales", previstas en el laudo deben ser interpretadas como aquellas visitas que el cirujano efectúa a otros pacientes, no a los que él mismo operó. Las mismas son parte de la etapa postoperatoria, que incluye el período entre que el paciente es operado y su alta definitiva. En esta etapa el principal objetivo está íntimamente conexo con la evolución del paciente luego de la intervención, corrigiendo anormalidades y previniendo complicaciones que puedan derivar del acto quirúrgico. Por ende la actividad desplegada por el galeno en esas visitas está inescindiblemente vinculada al acto quirúrgico y es comprensiva de la diligencia media que debe cumplir un médico al operar. No se trata de determinar si el punto 6 del Listado incluye toda "visita sanatorial", sino establecer los límites y alcance de la actividad quirúrgica ya remunerada, con un criterio razonable.

En este caso la norma no

genera dudas interpretativas que habiliten convocar el principio in dubio pro operario. Por el contrario la delimitación del alcance del acto quirúrgico convoca el principio de razonabilidad, porque como dice Chaim Perelman *"ningún derecho puede ser ejercido de un modo no razonable, porque lo que no es razonable no es derecho"* (citado en Principios del Derecho del Trabajo, Plá Rodríguez, pág. 312).

En consecuencia, coincide la mayoría de esta Corporación, con el criterio sustentado por el a quo en la sentencia de primer grado, a cuyos desarrollos cabe remitirse (véase fs. 708/710).

h) Agravio por el rubro "diferencias por actividad quirúrgica".

En cuanto a este rubro en particular, expresó el Tribunal en su sentencia:

"También es de recibo el agravio sobre las diferencias por actividad quirúrgica que en realidad refiere a las diferencias salariales en los actos reconocidos por la empresa a fs. 290 y vta. y se complementa con lo reclamado como diferencias por el Fondo de categorías en la demanda a fs. 295 y ss. Y la demandada se limitó a realizar una afirmación genérica en el sentido de que debía considerarse que en el monto pagado por cirugías se habría incorporado el fondo de categorías. Sin embargo, no hay prueba alguna de tal

afirmación, ni prueba que con ello se hubiera alcanzado los mínimos del laudo.

Y como bien lo expresa el apelante, lo cierto es que la partida 'fondo de categorías' es una partida expresamente prevista en el laudo y como tal independiente de los restantes complementos salariales que prevé el laudo, de manera que no se puede imputar esta partida a cuenta de los actos quirúrgicos adeudados como parece sostener la demandada.

La decisión de la recurrida se base prácticamente en lo declarado por la testigo Garbarino a fs. 477 Jefa de La Sección de liquidaciones de la demandada (fs. 704), testigo obviamente sospechosa (art. 157 del C.G.P.). Y la defensa de la demandada fue por demás confusa pues en los numeral 135 y 136 a fs. 366 expresó: Las intervenciones quirúrgicas de aquellos médicos que ya cobraban intervenciones se pagaba el valor del laudo sin el 5% del fondo de categoría, porque el cálculo del fondo de categorías se hacía sobre el total nominal y siguiendo este procedimiento no existe discriminación salarial alguna'. Agregando que 'Las consideraciones son las mismas en lo que obedece al reclamo de diferencias salariales por pago incorrecto de las 2 cirugías mayores garantizadas: la empresa pagaba el valor antiguo o viejo y en un renglón a continuación,

con oro concepto, abonaba el rubro salarial que correspondiese por el acto u operación realizada, que sumada al salario básico, determinaba en definitiva, su salario total, que en ningún concepto, sufría discriminación alguna'.

Sin embargo, no se aportó prueba alguna de tal alegación. Y no se controvirtió en forma clara y categórica la precisa liquidación presentada por la parte actora a fs. 276.

(...) era carga de la demandada demostrar de modo fehaciente que lo abonado por dichas cirugías se correspondía exactamente con lo previsto en la novación de contrato de fecha 1/11/2008 (fs. 17) y en los laudos y es claro que no cumplió con dicha carga probatoria (...)" (fs. 813/814).

Frente a esta extensa y clara fundamentación de la Sala para amparar el agravio ensayado en su momento por el actor y condenar al pago de las diferencias salariales por actividad quirúrgica, la recurrente señala en su libelo que el Tribunal "incurre en graves errores de índole jurídico y aritmético, al interpretar erróneamente el convenio colectivo aplicable a obrados" (fs. 826 vto.).

Afirma al respecto que "Las intervenciones quirúrgicas de aquellos médicos que ya cobraban intervenciones se pagaban el valor del laudo

sin el 5% del fondo de categoría, porque el cálculo del fondo de categoría se hacía sobre el total del nominal, y siguiendo este procedimiento, no existe discriminación salarial alguna". Y añade que idénticas consideraciones merecen el reclamo de diferencias salariales por pago incorrecto de las dos cirugías mayores garantizadas: *"la empresa pagaba el valor antiguo o viejo, y en un renglón a continuación, con otro concepto, abonaba el rubro salarial que correspondiese por el acto u operación realizada, que sumada al salario básico, determinaba su salario total"* (fs. 827).

Concluye entonces la recurrente que el Tribunal no solo incurre en este aspecto en una errónea interpretación del convenio colectivo, sino también en un absurdo evidente al extraer conclusiones que procuran destruir el preciso, detallado y correcto razonamiento que se hace para la liquidación de los sueldos.

En este sector del recurso, la impugnante denuncia una interpretación errónea, por parte de la Sala, del "convenio colectivo aplicable", pero a juicio de esta Corporación no logra explicar con claridad, suficiencia y precisión cuál sería la interpretación correcta de la normativa y qué resultado arrojaría tal intelección en el cálculo de las diferencias salariales en examen.

Pero además de ello, nuevamente la recurrente olvida atacar parte de los argumentos determinantes del fallo.

En efecto, la Sala consideró que la demandada no había aportado prueba alguna de su alegación relativa a cómo se pagaban las dos cirugías mayores garantizadas y que no había controvertido en forma clara y categórica la precisa liquidación presentada por la parte actora a fs. 276. Agregó que era carga de la demandada demostrar de modo fehaciente que lo abonado por dichas cirugías se correspondía exactamente con lo previsto en la novación de contrato de fecha 1/11/2008 y en los laudos y que es claro que no cumplió con dicha carga probatoria.

Contra tales argumentos, determinantes de la decisión del Tribunal de condenar al pago del presente rubro, nada expresó en concreto la recurrente, lo que sella la suerte de este sector de la impugnación.

i) Agravio por la condena a indemnizar por "despido abusivo".

Respecto a este rubro, sin perjuicio de lo defectuoso que se presentan los fundamentos desarrollados por la recurrente, los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Sosa y la redactora, consideran que adoptando un criterio flexible, es

posible entender que ha logrado fundar el agravio de forma suficiente -aunque escasa- y, por lo tanto, se ingresará a su estudio.

En primer lugar, los Sres. Ministros Martínez, Pérez y la redactora, estiman oportuno precisar que no corresponde modificar la plataforma fáctica que el Tribunal ha tenido por acreditada. Como ha sostenido esta Corporación, la revalorización de la prueba no constituye motivo de casación, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador. En virtud de lo dispuesto por el art. 270 del C.G.P. (de aplicación por remisión del art. 18 Ley N° 18.572, en la redacción dada por el art. 7 de la Ley N° 18.847), el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea, aquella en que la propia Ley prescribe que, verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en un absurdo evidente, grosero e infundado.

En el caso, a pesar de los rimbombantes calificativos que utiliza la recurrente para denunciar los supuestos de apartamientos de la sana

crítica en los que habría incurrido el Tribunal, no se trata más que de una simple disconformidad con la interpretación realizada por éste.

De la prueba glosada en autos puede entenderse -con cierto grado de razonabilidad-, que no surge suficientemente acreditada la existencia de dificultades económicas o una reestructuración, tal como alega Casa de Galicia.

La valoración realizada por el ad quem podrá ser más o menos compartible, pero no puede tacharse como absurda o apartada de la sana crítica.

Conforme jurisprudencia de la Corte (Sentencia N° 1.190/2019, entre muchas otras), esta situación tiene una doble consecuencia: impide en el grado la revalorización de los hechos tenidos por acreditados en segunda instancia y, por lo tanto, determina la inmutabilidad de dicha plataforma fáctica.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antedicho, los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Sosa y la redactora, señalan que resulta revisable la calificación jurídica que ha realizado el Tribunal sobre los hechos que ha tenido por acreditados.

Esta Corporación ha sostenido en diversos fallos 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 infracción de derecho. Así se ha sostenido, por ejemplo, en Sentencias Nos. 50/1993, 767/1994, 185/1998, 111/2001, 554/2008, 462/2010 y 619/2017.

De forma previa a ingresar al análisis de la existencia o no de un despido abusivo en el caso concreto, es conveniente, a criterio de la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez, señalar las distintas posturas que, a la fecha, existen sobre la vinculación entre despido abusivo y la falta de motivación o causa en el despido, así como con las circunstancias particulares de cada trabajador.

El Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1° Turno, en la sentencia que nos ocupa -y que sirve para ilustrar su posición sobre el tema-, expresó que: *"la empleadora tenía la carga de probar porqué eligió al Dr. Corradi y no a otros cirujanos generales para cesarlo, en base a un criterio lícito y no en base a una decisión arbitraria o motivada en otros aspectos no válidos. (...)*.

De modo entonces que en la medida en que la demandada pretendió justificar el despido en una supuesta reestructura, debió explicitar

claramente y probarla, asumió la carga de probarla (...).

La Sra. Ministra Dra. Rosina Rossi en su voto entiende que todo despido debe ser causado, no solo en el caso de un médico con más de 40 años de labor, sino en todos los casos, aún el del que trabajó un mes, porque la pérdida de la fuente del salario, sin motivación, constituye una forma de discriminación, vale decir, un trato arbitrario, no compartiendo la idea de que en Uruguay el despido es libre, por cuanto, despedir constituye un acto de poder del empleador que puede usarlo en forma legítima o ilegítima y como es un acto de poder, tiene que invocar y demostrar las razones”.

Por su parte, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno, en Sentencia N° 187/2019, ha señalado que: “Existe pues, en la teoría del derecho civil un cambio de paradigma en cuanto a la determinación o no de abuso de derecho, que implica que el Juez a tal efecto no solo deba considerar la conducta del sujeto que usa de un derecho, sino también, y especialmente, las consecuencias que ese uso del derecho tiene en otro sujeto que también tiene un derecho tutelado. La existencia de equilibrio y razonabilidad entre los beneficios de aquel y el perjuicio de éste será uno de los elementos a considerar a efectos de

determinar si se configura o no un supuesto de abuso del derecho. En otras palabras, si el perjuicio que causa quien usa de un derecho es desproporcionado con el beneficio que obtiene, nos encontramos ante un supuesto de culpa o negligencia, 'exceso' en el uso del derecho, y por lo tanto debe responder por el daño que cause. (...) debe ponderarse asimismo la ventaja que obtuvo el empleador con el despido para así determinar si existió o no equilibrio y razonabilidad entre las ventajas de una parte y los intereses sacrificados. Y ello por cuanto en caso de que no exista equilibrio y razonabilidad entre uno y otro cabe concluir que el empleador actuó en forma culpable, negligente, al no ponderar las consecuencias que el uso excesivo de su derecho podía ocasionar, o sea con abuso de derecho y en consecuencia debe responder por los daños extra tarifados que su conducta le ocasiona al trabajador".

En otra línea, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2° Turno, en Sentencia N° 165/2021, manifestó: "V) El que el empleador no haya tomado en cuenta la edad, la antigüedad o la posibilidad de conseguir otro trabajo para el actor, convierte el despido quizás en injusto, pero no en ilícito.

Afirmó la Suprema Corte de Justicia en Sentencia 377/2009 y 100/2010: 'La indemnización por despido abusivo procede cuando existe

culpa o falta del patrono'.

'No basta, entonces, con que el despido parezca 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. Es 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, lo que genera la aplicación de las normas del abuso de derecho'.

En autos la demandada no se opone al pago de la indemnización por despido tarifada y no manifiesta causa alguna de disconformidad con la tarea del trabajador, que corresponda analizar. Pero es facultad del empleador si existe alguna causa que no le conforma del trabajador, o no puede hacerse cargo de la erogación, o no necesita más de sus tareas, cesarlo siempre que pague las indemnizaciones correspondientes. Y no se pruebe la ilicitud, dolo de ese despido.

Y en este caso así ha sucedido. (...)

Afirma la Suprema Corte de Justicia: 'Todo cese decidido por el empleador y que genere la indemnización tarifada es injusto, pero

injusto como consecuencia del ejercicio de una facultad de arbitrio; lo que no debe confundirse con el ejercicio abusivo o arbitrario o ilícito de dicha facultad, que supone una desviación grave y una conducta, particularmente lesiva del empleador' en (sent 264/2007) (Reglas jurisprudenciales sobre despido abusivo Univ de Montevideo)".

En síntesis, pueden observarse tres grandes posturas: por una parte, a criterio del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1° Turno, si el empleador manifiesta la existencia de un motivo que justifique el despido, debe probarlo, so pena de tener por cierto lo alegado por el actor y condenar al pago de despido abusivo.

Con la particularidad de que, a criterio de la Dra. Rossi, todo despido debe ser causado so pena de tacharse de abusivo.

Por otro, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno, destaca la necesidad de realizar un test de proporcionalidad entre el beneficio obtenido por el empleador y el perjuicio causado al trabajador despedido y, en aquellas hipótesis en que se verifique la existencia de una desproporción entre uno y otro parámetro, deberá indemnizarse al trabajador con la tarifa especial del despido abusivo.

Y finalmente, el Tribunal

de Apelaciones de Trabajo de 2° Turno, estima que la sola circunstancia de no tomar en cuenta circunstancias como la edad, tiempo de trabajo en la empresa o posibilidad de conseguir otro empleo, no convierte al despido en abusivo. Recuerda que cesar al trabajador forma parte de las facultades del empleador y que, aunque este se presente como injustificado, no deberá pagar despido abusivo salvo que se logre probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador.

Repasadas estas posturas, estima la mayoría de esta Corporación conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Sosa y la redactora que no resulta compartible lo expuesto por el Tribunal de Apelaciones de 1° Turno, ni la postura de la Dra. Rossi en particular, por cuanto, si el empleador expone un motivo por el cual se despidió al trabajador y luego no lo logra acreditar, lo que no se habrá probado es la causa del despido, volviéndose el mismo un despido incausado, pero esto no implica que necesariamente haya sido abusivo.

Por su parte, si bien en algunas ocasiones especiales, puede resultar compartible el criterio que expone el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno, sobre todo cuando se alega que se han causado graves perjuicios al trabajador y escasos

beneficios al empleador, en el caso, el actor no ha alegado -y menos probado- los daños que el despido le causó, por lo que el test de proporcionalidad no puede ser aplicado.

Finalmente, se estima acertada la postura del Tribunal de Apelaciones de 2° Turno, la cual se alinea con lo que ha señalado este Cuerpo. No es posible equiparar, sin más, un despido incausado a un despido abusivo. Todo empleador tiene derecho a despedir a un trabajador, aun sin expresión de causa, o con una mera alegación consistente en el ahorro de un gasto para destinarlo a inversión, o para mejorar el margen de ganancias y únicamente deberá abonar la indemnización especial si se prueba que ese despido, aunque incausado, respondió a dolo o culpa del propio patrono.

Aclarado esto, veamos el caso concreto.

En autos, la alegación que realiza el Dr. Corradi no se corresponde con una típica situación de despido abusivo, como podría ser el caso de un dirigente sindical que es despedido por el patrono, precisamente, por motivos antisindicales.

El actor manifiesta que trabajó por más de 43 años para la empleadora sin haber sido sancionado, que el despido se realizó sin una

comunicación personal, sino que únicamente se le envió una nota que mencionaba que su despido se debía a una reestructuración y que no le dieron un preaviso que permitiese reprogramar intervenciones quirúrgicas, lo que configuraría un abuso de derecho.

El trabajador actor no argumentó y menos aún demostró, que el despido se tratase de una represalia adoptada en su contra, que el empleador tuviese animosidad contra él y que por ello hubiese utilizado la facultad del despido para causarle un daño. Tampoco alegó culpa o negligencia; simplemente, señaló su fidelidad para con la empresa y que lo despidieron mediante una nota y sin preaviso.

Como se reseñó supra, el Tribunal cimentó la calificación del despido abusivo en la circunstancia de que Casa de Galicia argumentó, como justificativo del despido, la existencia de una reestructura interna a causa de problemas económicos que no logró probar.

La mayoría de esta Cuerpo conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez, Sosa y la redactora, no comparte lo concluido por el Tribunal, en tanto, si no se logró demostrar la causa del despido, en todo caso se estará frente a un despido incausado y, en todo caso, injusto desde la óptica del empleado, pero no frente a un despido abusivo.

En Sentencia N° 619/2017

la Corporación sostuvo: "Corresponde recordar al efecto que el Profesor De Ferrari ha señalado que la indemnización por despido abusivo procede cuando existe culpa o falta del patrono (Derecho del Trabajo, 1969, T. II, págs. 431 y ss.); Plá Rodríguez refiere que: 'Es una aplicación de los principios generales de la responsabilidad civil que se suele ejercer en aquellos casos en que resulta particularmente chocante o arbitrario el despido' (Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 174); Mantero afirma que no sólo el despido que tiene una causa ilícita es abusivo sino también el que obedece a una causa aparentemente lícita pero que se cumple con intención de dañar (R.D.L., T. XV, pág. 400).

Al efecto la Corte en Sentencia N° 767/94 ha dicho que: '\...no basta, entonces, con que el despido parezca 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, lo que genera la aplicación de las normas del abuso del derecho'".

Más recientemente, en pronunciamiento N° 243/2013 se expresó: *"En relación a la figura del despido, la Corte ha consignado, en reiterados pronunciamientos, que si bien el empleador tiene derecho a despedir al trabajador sin otra limitante que el pago de la indemnización tarifada, existen casos excepcionales, cuando existe un ejercicio abusivo de tal derecho, en los cuales corresponde resarcir ese daño adicional como indemnización del despido abusivo (por ejemplo: Sentencias Nos. 431/1987, 50/1993, 48/1994, 767/1994, 797/1996, 9/1997, 523/2000, 33/2006, 415/2012.*

La Corporación ha señalado en tal sentido que 'la resolución unilateral del contrato de trabajo, derecho que en principio asiste a ambas partes de la convención, cuando se produce por voluntad del empleador puede comprometer su responsabilidad, conforme a los principios objetivos de indemnización (forfaitaire) previstos por las Leyes de la materia; aún más allá, cuando en el ejercicio de su facultad contractual se advierte exceso notorio o abuso de derecho (Ley No. 10.489 y concordantes, y art. 1321 del C. Civil, respectivamente)' (Sentencia No. 431/1987). La Corte ha sostenido en forma pacífica que existe despido abusivo cuando el mismo obedece a una causa antijurídica y que esta figura jurídica debe

quedar reservada para situaciones excepcionales particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero de la facultad de despedir (Sentencias Nos. 50/1993, 767/1994, 185/1998, 393/2000, 111/2001, 554/2008)'".

En el caso concreto, el actor ni siquiera ha alegado la existencia de un motivo ilegítimo en su contra. No alcanza con destacar la falta de sanciones, el haber trabajado 43 años en el mismo lugar, o la falta de un preaviso para calificar el despido como abusivo, pues ello no determina que haya existido dolo, culpa o negligencia de parte del empleador. Y recaía sobre el actor la carga de alegar y demostrar la existencia de dolo o culpa del demandado (art. 139, C.G.P.).

Lo anterior, ha sido sostenido por la Corporación que en tal sentido ha señalado: *"Al efecto, habrá de tenerse en cuenta que no basta con que el despido parezca 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, en el entendido de que el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo implica la demostración de causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador, lo que -una vez probado- genera la aplicación de las normas del*

abuso del derecho. Asimismo, habrá de tenerse presente que se trata de una figura jurídica excepcionalísima, reservada para situaciones particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero del derecho de despedir, ya que en nuestro ordenamiento jurídico prima el derecho del empleador de culminar la relación laboral en forma unilateral, bastando solamente con que pague la indemnización tarifada al trabajador (Cfme. Sentencias Nos. 619/2017, 325/2015, 328/2915, 600/2012 y 537/2000)“.

Como también señaló la Corporación en Sentencia N° 1.213/2018: *“Acreditar un despido abusivo por un motivo injusto o irregular, requiere demostrar la existencia de la intención de despedir por ese propósito.*

Como enseña SARTHOU, *el despido abusivo tiene muchas veces una ‘impureza causal’, que está dada por las particularidades que rodean el ejercicio de la facultad rescisoria. No es la mera finalidad del patrono de desligarse del vínculo, sino que su voluntad está animada de un elemento adicional, doloso.*

Y agrega, *‘El receso patronal complejo e impuro es el campo propio y natural del llamado despido abusivo. Se configura cuando el receso unilateral ejercido por el patrono no se limita a*

la extinción del contrato, sino por existir mala intención, culpa grave y aún culpa leve causa un perjuicio, no por la circunstancia misma del despido sino por la complementariedad antijurídica en que está envuelto' (Cfme. SARTHOU, Helios: 'Aspectos ontológicos del despido abusivo', Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, T. XI, Diciembre de 1988, págs. 67/68 y 71; véase también RASO DELGUE, Juan: 'Despido abusivo' en AA. VV.: 'Derecho del Trabajo', T. II (Juan Raso Delgue: Director - Alejandro Castello: Coordinador), F.C.U., Montevideo, 2015, pág. 304)".

La no acreditación de la reestructura económica por parte del demandado solo determina que en autos no surja probada la causa del despido, pero si el actor pretendía que se lo calificara como abusivo, debía haber ido más lejos, partiendo de las propias alegaciones iniciales (demanda).

Por lo tanto, considerando la plataforma fáctica -inmutable- que ha tenido por acreditada la Sala, estima la mayoría de esta Corporación, que no se desprenden elementos probatorios que indiquen la existencia de un comportamiento ilícito o antijurídico del empleador, no se han demostrado motivos antijurídicos del despido, ni en su finalidad, ni en la forma, por lo que corresponde acoger el recurso de casación interpuesto en este punto y revocar la

sentencia en cuanto condenó a Casa de Galicia a pagar despido abusivo.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia debidamente integrada, en mayoría,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN MOVILIZADO, Y EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA EN CUANTO CONDENÓ A CASA DE GALICIA A ABONAR DIFERENCIAS POR VISITA SANATORIAL Y DESPIDO ABUSIVO.

EN LO RESTANTE, DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL EN EL GRADO.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE, HÁGANSE LAS DEVOLUCIONES QUE CORRESPONDIEREN Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

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

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

DISCORDE -EN PARTE-: Por
entender que en lo atinen-
te al rubro "visitas sana-
toriales" corresponde de-

sestimar el agravio interpuesto por la parte demandada,
siendo ello así por lo subsiguiente.

Sobre el punto, el
Tribunal señaló: *"El agravio también es de recibo,
compartiendo este Tribunal la jurisprudencia citada por
el recurrente a fs. 761 vta. a 763 en la que incluso la
Suprema Corte de Justicia hace referencia a una
sentencia de esta Sala (fs. 762). En los casos en que
este Tribunal no hizo lugar a este rubro fue con
fundamento en la falla en la carga de la afirmación, lo
que no acontece en el caso de autos. En autos el actor
reclamó el pago de 2 visitas sanatorias por paciente
intervenido quirúrgicamente (fs. 294-295). La demandada
sostuvo que el actor no tenía visitas sanatorias y que
debe distinguirse lo que es la visita sanatorial
propiamente dicha del seguimiento posoperatorio que se
realiza al paciente y que es de la esencia de todo*

cirujano (fs. 366 y vta.). Sin embargo, como bien lo expresa el recurrente a fs. 761 vta. Si la visita sanatorial posoperatoria estaría comprendida en la labor de todo cirujano, no se explica cuál sería la razón por la cual la visita sanatorial está expresamente prevista como un complemento salarial variable por cada paciente atendido y lo mismo podría decirse entonces de los otros complementos que se abonan. En consecuencia, éste agravio también será estimado por lo que se revocará la recurrida y se condenará a la demandada al pago de este rubro de acuerdo a lo reclamado y liquidado en la demanda".

A juicio de la Sala, corresponde condenar al pago del rubro dado que el propio laudo contempla que la visita sanatorial es un complemento salarial variable por cada paciente atendido. En otras palabras, la partida corresponde en aplicación del numeral 6 del listado de remuneraciones anestésico quirúrgicas que integran el laudo del grupo 15 (fs. 813 de la sentencia que remite a la fs. 761 vto. de la apelación formulada por la actora).

Ahora bien, frente al encuadre de la Sala -el cual podrá compartirse o no- el recurrente se limita a señalar que se infringieron las normas de la sana crítica y libre convicción, pues es un hecho evidente que todo médico debe efectuar un

seguimiento de la recuperación del paciente.

Tal explicación, no cumple con los requisitos del artículo 273 del C.G.P. En efecto, si la Sala aplicó el numeral 6 del listado de remuneraciones anestésico quirúrgicas que integran el laudo del grupo 15, lo que debió hacer el recurrente -y no hizo- es explicar los motivos por los cuales estima que la norma no resulta aplicable. Va de suyo que la justificación de si una norma es o no aplicable no se vincula con la valoración probatoria.

En conceptos trasladables de GUASP: *"Finalmente, en el recurso de casación, como requisito objetivo de la máxima importancia, se encuentra la causa de la impugnación (...) para que la casación proceda es preciso que se dé una justificación objetiva, legalmente establecida, que funciona, por tanto, auténticamente como un motivo del recurso. Hay, pues, que estudiar aquí este requisito objetivo del motivo del recurso, sin duda la exigencia de mayor significación y alcance de todas las que a esta impugnación hacen referencia"* (GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, T. II, p. 824, Ed. Inst. de Est. Políticos, 3ª Ed., Madrid, 1968).

Asimismo, la técnica recursiva, la carga de fundamentar es descripta por HITTERS, cuando analiza la expresión de agravios en

estos términos: "Como todos los pedimentos que se llevan a cabo en el proceso, el que argumenta este medio de embate debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra suficiente" y más adelante concluye: "...hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada" (HITTERS, J.C., "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. LEP La Plata, 2000, Pág. 440).

El incumplimiento relevado, su forma deficitaria, determina el rechazo del agravio por estrictas cuestiones formales.

DISCORDE: En cuanto al agravio por la condena a indemnizar el despido abusivo.

**DRA. MARÍA VERÓNICA SCAVONE
MINISTRA**

En mi opinión el agravio no sortea el control de admisibilidad (art. 273 C.G.P.).

Si bien el art. 14 C.G.P. establece un claro mandato al interpretar las normas procesales, destacando su carácter instrumental, en tanto al decir de Couture el proceso no es sino el desenvolvimiento de los derechos sustanciales que preserva la Constitución, la parquedad de la argumentación desplegada no cumple ni aún con un criterio flexible, mínimamente con las exigencias legales en ésta instancia.

En su exposición de fs. 827-828 vto., el recurrente manifiesta que "es un hecho evidente, notorio, claro, que no cabe lugar a dudas que Casa de Galicia está atravesando un momento crítico desde el punto de vista financiero y que ello determinó que se adopten decisiones de índole estratégica para poder sanear esas dificultades" (num. 55). Luego remite en forma genérica a las fs. 488-490 (declaración testimonial de la empelada de la Institución Silvana Rago) y a fs. 639 (donde se ubica la última foja de su alegato); para finalmente en el numeral 61 y luego de diversas citas doctrinarias, concluir que el Tribunal incurrió en errores "graves, flagrantes y groseros".

Sobre éstas bases dos son las cuestiones a anotar.

Primero que el embate crítico se encuentra dirigido contra la valoración probatoria efectuada por la Sala de Primer Turno -quien entendió que en autos no surge acreditada la reestructura alegada- pero sin argumentar concretas hipótesis de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta en el razonamiento que pretende criticar.

Segundo la recurrente nuevamente olvida realizar una crítica articulada de la totalidad de los fundamentos del fallo.

Surge de la sentencia del

Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno impugnada que el despido abusivo al que se condena se basa en: a) que la demandada no explicitó y consecuentemente tampoco probó las razones por la que eligió al Dr. Corradi en lugar de a otros cirujanos en base a un criterio lícito y b) que la demandada no alegó en debida forma ni probó en qué consistió concretamente la reestructura. Por el contrario entendió la Sala que de la prueba testimonial diligenciada, emergían hechos que si bien no fueron alegados por la demandada eran contrarios a su propio interés, tal como la realización de reformas edilicias.

Sobre el primer literal -se comparta o no el razonamiento del Tribunal- no advierto que el recurrente haya dedicado ni una línea a cuestionarlo.

Y en cuanto al segundo punto la argumentación ensayada con vocación crítica, vuelve a ser imprecisa e insuficiente. La remisión genérica a una declaración testimonial o a una manifestación de su alegato, no puede entenderse como una crítica razonada de los resuelto por la Sala de primer Turno, declaración que por otra parte en algún pasaje resulta nuevamente contraria sus intereses. Así Raggio, quien trabaja en personal y liquida las intervenciones de Casa de Galicia, hace referencia a que

el actor fue despedido por una reestructura pero que no sabe cual fue la reestructura (fs. 490), por lo que no se comprende a cabalidad en qué forma ese testimonio viene en auxilio de la demandada.

En conclusión no advierto que la magra argumentación ensayada pueda satisfacer las exigencias del art. 273 C.G.P. y por ende exclusivamente por éstas razones formales, voto por desestimar el recurso deducido en éste punto.

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA