

Número	Sede	Importancia	Tipo
297/2020	Tribunal Apelaciones Trabajo 2ºT	MEDIA	DEFINITIVA
Fecha	Ficha	Procedimiento	
25/11/2020	0002-042123/2019	PROCESO CIVIL ORDINARIO	
Materias			
DERECHO LABORAL			
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO			
Firmantes			
Nombre		Cargo	
Dra. Nanci Amanda CORRALES GARCIA		Ministro Trib.Apela.	
Dra. Silvana Maria GIANERO DEMARCO		Ministro Trib.Apela.	
Dra. Maria Veronica SCAVONE BERNADET		Ministro Trib.Apela.	
Redactores			
Nombre		Cargo	
Dra. Maria Veronica SCAVONE BERNADET		Ministro Trib.Apela.	
Abstract			
Camino			Descriptor Abstract
DERECHO LABORAL->RELACION DE TRABAJO->CONTRATO DE TRABAJO->PRESTACIONES EMERGENTES DEL CONTRATO DE TRABAJO			
DERECHO->FUENTES DEL DERECHO->MECANISMOS CONVENCIONALES->TRATADOS			
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO->DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL->PRINCIPIOS->ACCESO A LA JUSTICIA			
DERECHO LABORAL->PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO->PRINCIPIO PROTECTOR			
DERECHO LABORAL->RELACION DE TRABAJO->CONTRATO CON PLAZO->CONTRATO PARA OBRA DETERMINADA			
Descriptor			
Resumen			

**Resumen**

El Tribunal confirma la sentencia apelada.

Estamos ante una relación transnacional de la que se deriva un conflicto derivado de la relación laboral entre un tripulante y sus ex empleadores.

España es el país de bandera de Ibuque, con el cual no hay tratado sobre el caso específico. Se invoca por el apelante la aplicación de la ley 19.246, la cual presupone para su aplicación la inexistencia de tratado entre partes.

Ahora bien, si como afirma el recurrente en primer lugar resulta de aplicación la CNUDM, la Ley 19.246 no resultaría aplicable. Es decir no resultan invocables en forma simultánea ambas normativas, porque la existencia de una descarta la aplicación de la otra.

Corresponde determinar la aplicabilidad o no de la Ley 19.246, que en su art. 7 se remite al Tratado de Montevideo de 1940 para determinar “la ley aplicable y la jurisdicción competente en materia de derecho marítimo”.

En caso que no exista tratado las cuestiones vinculadas a la ejecución del contrato de ajuste (contrato de naturaleza laboral definido en el art. 1159 CCo.) deberán regirse por el Tratado de Derecho de Navegación de 1940, conforme la remisión citada.

Sin embargo la interpretación de cualquier disposición de derecho interno no puede resultar desconectada de todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye otras normas nacionales, internacionales y principios generales de derecho y especiales de cada materia que resulten aplicables al caso.

Como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el acceso a la justicia ha alcanzado el estatus de norma de ius cogens, esto es una norma de derecho imperativo o perentorio que como consecuencia de ello no admite exclusiones de su contenido a partir de la interpretación de otras normas y “genera obligaciones erga omnes para los Estados...”

En primer lugar los principios del derecho laboral determinan que ante la necesidad de establecer frente a diversas fuentes, que norma aplicar en el conjunto del ordenamiento interno e internacional, el intérprete deba volcarse por aquella que resulte más favorable al trabajador (principio de la norma mas favorable). Asimismo se debe priorizarse la tutela efectiva de los derechos sustanciales.

En tercer lugar también corresponde aplicar los principios generales del Derecho Internacional Privado, atento al carácter transnacional del vínculo, lo que indica que dichas reclamaciones laborales siempre pueden presentarse ante los tribunales del domicilio del demandado, con la aclaración de que conforme a nuestra normativa vigente y su interpretación jurisprudencial unánime, la existencia de una agencia que intervino en la celebración o ejecución del contrato es suficiente para atribuirle domicilio.

En el caso emerge de los contratos agregados que el trabajador denuncia al momento de la celebración de los mismos domicilio en Perú, pero de la libreta de embarco surge que embarcaban y desembarcaban en Montevideo, no habiendo acreditado la accionada que se tratara meramente de pasajeros en tránsito, por lo que válidamente puede concluirse que aún admitiendo que los contratos se celebraron a bordo del buque, el mismo se encontraba anclado en el puerto de Montevideo, lugar en el que se producía el embarque. Por lo tanto aún cuando el contrato se suscribiera arriba de un buque de bandera extranjera el enrolamiento del actor se hizo en territorio uruguayo en tanto era en el puerto de Montevideo donde embarcaban y finalizó con el desembarque también en éste puerto. Por ello el Tribunal uruguayo es competente y no aplica el plazo de prescripción establecido en la legislación española.

Respecto de la naturaleza de la relación laboral, en nuestro país y conforme el ordenamiento nacional vigente los contratos para obra determinada resultan perfectamente lícitos y eficaces. Es un hecho no controvertido que el actor estuvo vinculado con la demandada en forma continuada durante 5 años, y que su desvinculación se debe a un hecho que nada tuvo que ver con las fluctuaciones de trabajo.

[Marcar Palabras](#)[Marcar Frase](#)**Texto de la Sentencia**

Montevideo, 25 de Noviembre de 2020.

VISTOS EN EL ACUERDO:

Estos autos caratulados "FLORES RAMOS, LEONARDO C/ AGENCIA MARÍTIMA TRANSHIP URUGUAY S.A. Y OTRO – DEMANDA LABORAL, RECURSO TRIBUNAL COLEGIADO" I.U.E. 0002-042123/2019, venidos en conocimiento de este Tribunal en mérito del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia Definitiva N° 14/2020 de 8 de Junio de 2020, dictada por la Sra. Juez Letrada de Primera Instancia de Trabajo de 3° Turno, Dra. Mónica Ivanovich.

RESULTANDO:

- 1) La Sala acepta el relato de antecedentes procesales que se consignan en la Sentencia apelada procediendo al dictado de la presente.
- 2) Por Sentencia Definitiva de primera instancia N° 14/2020 (fs.364), dictada con fecha 8 de Junio de 2020, se dispuso "Desestímase las excepciones de falta de jurisdicción de la sede y de prescripción. Acógrese la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la co-demandada AGENCIA MARÍTIMA TRANSHIP S.A. Condénase al co-demandado PESQUERÍAS NORES MARÍN SL a pagar al actor, Leonardo Enrique Flores Ramos, la suma de U\$S 29.560 (veintinueve mil quinientos sesenta dólares estadounidenses) por concepto de licencia, salario vacacional, aguinaldo, daños y perjuicios, multa e intereses a agosto de 2019, más los que se generen desde la fecha indicada hasta el efectivo pago. Desestímase lo reclamado por concepto de salario a la orden y salario impago de acuerdo a la ley española. Costa a cargo de la co-demandada condenada y sin especial condenación en costos. Ejecutoriada cúmplase, expídanse testimonios y oportunamente archívese. Honorarios fictos: cuatro Bases de Prestaciones y Contribuciones".
- 3) La parte co-demandada PESQUERIAS NORES MARIN SOCIEDAD LIMITADA, a través de su representante legal, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva dictada, agravándose en cuanto se desestima las excepciones de falta de jurisdicción y prescripción, no considera que el actor se haya vinculado por sucesivos contratos a término y ampara los reclamos de licencia, salario vacacional, aguinaldo e indemnización por despido indirecto, solicitando sea revocada (Fs 404 a 415 vuelto).
- 4) Por Decreto N° 700/2020 de 23 de Junio de 2020 se otorgó traslado del recurso interpuesto a la parte actora, quien evacua de fs 435 a 443, abogando por la confirmatoria.
- 5) Por Decreto 1041/2020 de fecha 29 de Julio de 2020 se franqueó la alzada (fs. 444).

Recibidos los autos por el Tribunal, se dispuso el pase a estudio de las Sras. Ministras y acuerdo (fs. 451 y 452).

CONSIDERANDO:

I) La Sala con el voto conforme de la totalidad de sus integrantes naturales, procederá a confirmar la Sentencia de primera instancia, en tanto su sólida fundamentación, no se ve conmovida por los agravios articulados por la parte codemandada.

II) Comparece la parte demandada Pesquería Nores Marín SRL (en adelante Pesquerías Nores) y formula los siguientes agravios contra la Sentencia definitiva dictada: (i) porque desestima la excepción de falta de jurisdicción; (ii) porque desestima la excepción de prescripción; (iii) porque no considera el vínculo del actor como trabajador a término durante sucesivos períodos; (iv) porque ampara licencia, salario vacacional y aguinaldo y (v) porque ampara la indemnización por despido indirecto.

Analicemos separadamente cada uno de los agravios introducidos.

III) Excepción de falta de jurisdicción.

A criterio de éste Colegiado, en su actual integración y compartiendo la posición sustentada en la Sentencia recurrida, los tribunales patrios tienen jurisdicción para entender en asuntos como el presente.

En obrados resultan hechos admitidos (explícitamente o por aplicación de la inobservancia de la regla de contradicción), que los contratos de trabajo se celebraron a bordo del **buque** pesquero, que el barco en cuestión pescaba en aguas internacionales, pero que su ruta estaba marcada por el ingreso al puerto de Montevideo donde el actor embarcó y desembarcó (salvo el día 27 de diciembre de 2017 ver fs. 23 a 28), que el reclamante es de nacionalidad peruana y fijó como domicilio contractual al momento de la celebración del contrato el señalado en los mismos en Perú (Tacna 332), que la propietaria y armadora del **buque** tiene domicilio en España y que la bandera del mismo pertenece a España.

En éste marco no caben dudas que estamos ante una relación de tipo transnacional, y que se trata de una acción personal en tanto se pretenden hacer valer derechos personales emergentes de un vínculo laboral. Atento a la naturaleza internacional de la relación, para desentrañar la jurisdicción de los tribunales nacionales, debe estarse primero a la existencia de tratado.

Al respecto con España (país de bandera del **buque**) no nos une o vincula ninguno de los Tratados ratificados por nuestro País, que de manera específica o genérica legislan la cuestión (Tratados de Montevideo de Navegación Comercial de 1889 y 1940 que regulan el contrato de ajuste y los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional, también de 1889 y 1940, que en sus respectivos Títulos X y XI reglamentan los actos jurídicos extranjeros).

La **Convención** de la O.N.U. sobre derechos del Mar (en adelante CNUDM) ratificada por ambas países en la que se funda el codemandado, regula reglas relativas a la determinación de la nacionalidad de los buques, estableciendo que entre otros deberes que el Estado del Pabellón del **buque** ejercerá su jurisdicción de conformidad con técnicas y sociales del **buque**, lo que nada tiene que ver con la cuestión de marras, en donde se pretende dilucidar un conflicto de índole laboral entre un tripulante y sus ex empleadores.

Ahora bien, invoca el apelante la aplicación de la ley No. 19246 del 15/8/2014. La norma que regula cuestiones de derecho comercial **marítimo**, conforme su acápite, dispone en su art. 7 bajo el título "Normas de derecho internacional privado" que cuando no exista tratado vinculante que regule la ley aplicable y la jurisdicción competente en materia de derecho **marítimo**, estas se determinarán conforme a las normas del Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional de 1940.

En su inciso 2 agrega "Estas normas regirán el abordaje, la asistencia y salvamento, las averías particulares y gruesas, el contrato de ajuste, el fletamento de buques, el transporte de mercaderías y personas, los seguros marítimos, la hipoteca naval y todo otro tema de derecho **marítimo** internacional".

Finalmente establece la norma "Prórroga post-litem. Cualquiera sea la jurisdicción competente de acuerdo a las reglas anteriores, después de ocurrido el hecho litigioso, las partes podrán acordar que el litigio sea sometido a otra jurisdicción, sea en sede judicial o arbitral".

Lo primero a destacar es que la premisa para la aplicación de la Ley 19.246 es la inexistencia de Tratado entre las partes.

Si como afirma el recurrente en primer lugar resulta de aplicación la CNUDM, la Ley 19.246 no resultaría aplicable. Es decir no resultan invocables en forma simultánea ambas normativas, porque la existencia de una descarta la aplicación de la otra.

En segundo lugar, y en tanto a criterio de éste Tribunal la CNUDM no regula conflictos como los ventilados en obrados, corresponde determinar la aplicabilidad o no de la Ley 19.246, que en su art. 7 se remite al Tratado de Montevideo de 1940 para determinar "la ley aplicable y la jurisdicción competente en materia de derecho **marítimo**".

La Sentencia recurrida fundamenta la exclusión en la circunstancia que la ley objeto de análisis sólo resulta aplicable a las cuestiones de derecho comercial. A criterio del Tribunal, ello no es así, en tanto el art. 7 en su inciso 2 refiere minuciosamente un conjunto de temas que exceden lo estrictamente comercial y que quedarían vinculados a la previsión del inc. 1.

Es decir en caso que no exista tratado las cuestiones vinculadas –entre otras- a la ejecución del contrato de ajuste (contrato de naturaleza laboral definido en el art. 1159 CCo,) deberán regirse por el Tratado de Derecho de Navegación de 1940, conforme la remisión preanotada.

El referido Tratado establece: a) que los contratos de ajuste se rigen por la ley de la nacionalidad del **buque** en el que se prestan los servicios (Art. 20); b) todo lo concerniente al orden interno del **buque** y a los derechos y obligaciones del capitán, y los tripulantes, se rigen por las leyes del Estado de la nacionalidad del **buque** (art. 21); y c) que las contestaciones civiles, vinculadas al ejercicio de los cargos, suscitadas ente el capitán y los tripulantes, deben ser decididas por las autoridades del Estado de la bandera del **buque** (Art. 23).-

A partir de una primera lectura de éstas dos normas, la conclusión inicial podría ser que asiste razón al apelante, debiendo regirse la cuestión ventilada en autos por la ley y jurisdicción de la bandera del **buque**, en el caso, España.

Sin embargo la interpretación de cualquier disposición de derecho interno no puede resultar desconectada de todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye otras normas nacionales, internacionales y principios generales de derecho y especiales de cada materia que resulten aplicables al caso. Más aún cuando una interpretación lineal de la norma retacea la concreción de un derecho humano fundamental, como es el Acceso efectivo a la Justicia, del cual el Estado todo, incluyendo los integrantes del Poder Judicial somos custodios y garantes.

En tal sentido debe recordarse que el acceso a la justicia pasó de ser una mera declaración de posibilidad de defensa de los derechos individuales (estado del *laissez faire* centrado en la libertad) a una concepción que involucra el deber estatal de proporcionar un servicio público protector de derechos individuales, colectivos y difusos (estado del bienestar centrado en la igualdad). El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico – el “derecho humano” más fundamental – en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos (“El acceso a la Justicia - La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Mauro CAPPELLETTI – Bryant GARTH Fundación Cultura Económica, México, Edición en español 1996), de allí que no resulte inocuo, al momento de resolver la jurisdicción, analizar y valorar la accesibilidad del justiciable a los Tribunales.

Pero además, como reiteradamente ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el acceso a la justicia ha alcanzado el estatus de norma de *ius cogens*, esto es una norma de derecho imperativo o perentorio que como consecuencia de ello no admite exclusiones de su contenido a partir de la interpretación de otras normas y “genera obligaciones erga omnes para los Estados...” (Párrafo 131 *Goiburú y otros vs. Paraguay*), a efectos de obtener su efectivo cumplimiento.

Y una interpretación como la propugnada por el recurrente, que obligue a un trabajador -que como veremos ejecutó su contrato en Uruguay, embarcó y desembarcó en Montevideo, cobró su salario en ésta ciudad-, a litigar en España, resultaría ilógica y regresiva en materia de derechos, determinando en los hechos obstaculizarle o derechamente negarle su acceso a la Justicia, desconociendo la tutela efectiva de los derechos sustanciales, y principios de derecho laboral internacional y del derecho privado internacional.

Analicemos cada uno de éstos argumentos.

En primer lugar los principios del derecho laboral determinan que ante la necesidad de establecer frente a diversas fuentes, que norma aplicar en el conjunto del ordenamiento interno e internacional, el interprete deba volcarse por aquella que resulte mas favorable al trabajador (principio de la norma mas favorable). Como sostiene Plá Rodríguez "los principios alcanzan, influyen o tiñen todo el derecho del trabajo tanto en su aspecto nacional como internacional, tanto en su aspecto sustantivo como indirecto. El derecho del trabajo no es un conjunto de normas yuxtapuestas, agregadas o acumuladas de cualquier manera. Lo que le da unidad, pese a su proceso fragmentario de formación, a su continuo estado de renovación, a la diversidad de fuentes y de normas, es la fidelidad a ciertos principios comunes que presiden toda la disciplina". Para la construcción del derecho internacional del trabajo el doctrino recoge, de todos esos principios, dos ideas centrales. Ellas son: a) el criterio de la territorialidad y b) el de la preferencia hacia la Ley más favorable al trabajador. (Plá Rodríguez, Américo "Reflexiones sobre el derecho internacional del trabajo", *Rev. de Derecho Laboral* No. 100, pág. 635).

En el sub exámine resulta adecuado aplicar este segundo principio pues, como sostiene el citado Profesor: "En rigor, se trataría de una forma de aplicación del principio protector del derecho del trabajo que deriva de su propia razón de ser. Si en definitiva, el derecho laboral busca establecer en beneficio del trabajador una desigualdad jurídica favorable para compensar la desigualdad económica que sufre, es lógico que este principio se aplique a todos los ámbitos de nuestro derecho", (*Rev. cit.* pág. 638).

(sentencia SCJ No. 686/1994).

En segundo lugar la interpretación de las normas procesales debe priorizarse la tutela efectiva de los derechos sustanciales, para cuya salvaguarda se hace el proceso, punto en el cual lo estrictamente procesal podría conectarse con los principios sustanciales del Derecho Laboral, especialmente el principio protector. La tutela jurisdiccional efectiva, atento al carácter instrumental de las normas procesales, es una fuerte pauta interpretativa, que además tiene asiento normativo en disposiciones de diverso rango en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 7, 72 y 332 Constitución; art. 2 num. 3 lit a Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 8 y 25 de la **Convención** Americana sobre Derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica"; art. 1 Ley 18572; 9, 11 y 14 CGP) (cfme. Soba, Ignacio y Gonzalez, Santiago "Introducción a los procesos laborales" pág. 104).

En tercer lugar también corresponde aplicar los principios generales del Derecho Internacional Privado, atento al carácter transaccional del vínculo. Y en éste punto el Colegiado comparte íntegramente la fundamentación de la Dra. Cecilia Fresnedo ("La Reforma del Derecho **Marítimo** Uruguayo" de Fernando Aguirre Ramírez y otros). Afirma la Dra. Fresnedo en aplicación de los referidos principios se concluye que los trabajadores no pueden quedar atrapados por una norma rígida e inadecuada como la que pretende hacer valer la recurrente de autos (en referencia a la Ley 19.246). En muchos casos la jurisdicción de la bandera del **buque** será accesible a los trabajadores reclamantes y les garantizará un debido acceso a la justicia y un debido proceso, un adecuado derecho a ejercer su defensa y un fallo justo y ejecutable. Pero cuando ello no sucede sin duda puede recurrirse a los mecanismos de ajuste que el sistema de DIP ofrece para garantizar el ejercicio de esos derechos fundamentales. Concluyendo que el Juez uruguayo podrá asumir competencia, no siendo el Estado de bandera del **buque** precisamente para garantizar el acceso del trabajador a la justicia y demás derechos procesales fundamentales. Para ello se puede ocurrir, en subsidio del criterio especial de jurisdicción establecido en el art. 23 del Tratado de 1940 al que remite el art. 7 de la ley No. 19.246, a los criterios generales de jurisdicción establecidos en el art. 2401 del C.Civil y asumir competencia si el demandado tiene un domicilio en el país, en su jurisdicción. Otra opción se basa en la aplicación del art. 9 de la ley No. 18.803 sobre embargo de buques que establece el forum arresti, o sea la competencia acumulativa de los tribunales que hubieran arrestado al **buque** para tratar la demanda de fondo. "En especial por cuanto dicha ley de embargo de buques era parte del mismo anteproyecto elaborado por la AUDM y no puede considerarse que existiera contradicción, ni derogaciones entre la misma y la ley No. 19.246". Es más, la autora citada agrega que: "Cuando ninguna de las soluciones anteriores pueda garantizar los derechos procesales fundamentales a proteger, el juez uruguayo podrá recurrir al fórum necessitatis y asumir competencia para evitar una denegación de justicia...En consecuencia, el art. 23 que establece la jurisdicción del país de bandera para "las contestaciones civiles" de los tripulantes, no puede interpretarse como exclusiva, en perjuicio de los trabajadores del mar".

"Dichas reclamaciones laborales siempre pueden presentarse ante los tribunales del domicilio del demandado, con la aclaración de que conforme a nuestra normativa vigente y su interpretación jurisprudencial unánime, la existencia de una agencia que intervino en la celebración o ejecución del contrato es suficiente para atribuirle domicilio (art. 3 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, art. 10 del TDCiv M de 1940 y también en la fuente interna, conforme los artículos 41 y 43 del Código de Comercio, art. 27 de la ley No. 15.750 y 197 de la ley No. 16.060" (citado en sent interl TAT 1º No. 24/20).

En cuanto a éste último argumento resulta convocable lo afirmado por la S.C.J. (Sent 312/2000 del 24 de julio de 2000, citado en sentencia del JLT 1º a cargo de la redactora No. 62/2014). En dicho pronunciamiento explicitó la Corporación que la agencia marítima (en el caso TRANSHIP) puede considerarse como representante legal de la armadora del **buque** (en el caso Pesquería Nores Marín SL). Así se dijo "la jurisdicción en materia de acciones personales está prevista en el artículo 56 inciso 1 y 2 del Tratado de D. Civil de Montevideo de 1940, que establece que estas acciones pueden entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio o ante los jueces del domicilio del

demandado, a cuyos efectos se aboca a determinar si la armadora de un **buque** tiene domicilio en Montevideo, para lo que analiza si el agente **marítimo** es el representante legal, arribando a la conclusión de que es así, señalando que “el comercio **marítimo** no interesa solamente a los particulares sino al orden público también, lo que ha determinado la intervención del Estado en la explotación de esa actividad. Todo ello justifica la representación ex lege del Agente respecto del armador en el aspecto procesal, que hace con la propia designación del primero, con independencia de la representación comercial convencional y que reconoce como limitación los actos directos o conexos que tengan relación con el viaje y con el **buque** contratado”. “A su vez Siegbert Rippe sostiene, partiendo de la base de la legitimación procesal activa y pasiva necesaria para representar al armador, que “el emplazamiento verificado en la persona del agente **marítimo**, en su condición de representante legal del armador, surge los mismos efectos que si se hubiese verificado en la persona del representado...” (El agente **marítimo** ¿representante legal o convencional del armador?” en Revista de Transporte y seguros, N° 12, Año 1999, Pág. 195 y siguientes).-

Y de acuerdo a la previsión del art. 27 de la L.O.T. si la persona jurídica o sociedad comercial tuviera agencias u oficinas en diferentes lugares, podrá ser demandada ante el lugar donde exista la agencia u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio. Y por su parte el art. 24 del mismo cuerpo normativo expresa que si los demandados fuesen dos o más por una misma obligación, para cuyo cumplimiento no haya lugar expreso o implícitamente determinado, y cada uno tuviere su domicilio en otro diferente, podrá el demandante entablar su acción ante el tribunal de cualquier lugar donde esté domiciliado uno de los demandados, y en tal caso quedarán sujetos los demás a la competencia del tribunal. Y en obrados, no cabe dudas que TRANSHIP -sin perjuicio de su falta de legitimación casual, extremo pasado en autoridad de cosa juzgada, en tanto hay que estar al diseño de la pretensión sin perjuicio de las ulterioridades del proceso- en su calidad de demandada tiene domicilio en ésta ciudad.

En el caso emerge de los contratos agregados que el trabajador denuncia al momento de la celebración de los mismos domicilio en Perú (fs. 6-17), pero de la libreta de embarco surge que embarcaban y desembarcaban en Montevideo (fs. 23-28 con la excepción ya referida), -no habiendo acreditado la accionada que se tratara meramente de pasajeros en tránsito-, por lo que válidamente puede concluirse que aún admitiendo que los contratos se celebraron a bordo del **buque**, el mismo se encontraba anclado en el puerto de Montevideo, lugar en el que se producía el embarque. Por lo tanto aún cuando el contrato se suscribiera arriba de un **buque** de bandera extranjera el enrolamiento del actor se hizo en territorio uruguayo en tanto era en el puerto de Montevideo donde embarcaban y finalizó con el desembarque también en éste puerto. A ello debe agregarse que si bien de los recibos de sueldo no surge el lugar de pago, la restante prueba documental y testimonial allegada a la causa permite concluir que el actor recibía su remuneración en ésta ciudad. Así surge que se realizaban anticipos de sueldo desde Montevideo (ver planilla de fs. 122); giros de dinero a través de la empresa Gales Servicios financieros (fs. 126 a 129, 132, 134 a 136, 139 y 139) y que previo a embarcar en vuelo hacia Perú para sus vacaciones el actor percibía lo que le faltaba liquidar del salario en un Banco de Montevideo (ver declaraciones testimoniales de Silva fs. 241 vto-243; Avalo fs. 244 y vto. Yaquina fs. 321 y vto., Baubeta fs. 245 a 247).

Es decir puede concluirse que: a) el contrato también se ejecutaba en Montevideo, donde nada mas y nada menos se cumplía una de sus obligaciones principales el pago del salario; b) el demandado tiene domicilio en ésta jurisdicción; c) si el actor optó por ejercer sus derechos ante los Tribunales patrios debe concluirse que son éstos los que mejor le permiten ejercer el derecho humano fundamental de acceso a la justicia, y son las normas nacionales las que entienda mas favorables y el conjunto de la normativa a aplicar debe interpretarse en tal sentido.

Por ende por aplicación de los principios protector, de primacía de la realidad, proximidad (Nicolliello, Ariel, Alcance de la regla de la norma más favorable en la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente en Derecho Internacional del Trabajo, en Rev. Judicatura N° 40, Pág. 334 y siguientes) y efectividad de la tutela de los derechos sustanciales, y de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, resulta aplicable la ley nacional y consecuentemente la jurisdicción de nuestros tribunales (sent. TAT 1° 516/2010).

Por otra parte si se entendiera que existe mas de un punto de conexión la solución no sería diversa, en tanto el criterio a aplicar es el protector en su modalidad de la norma mas favorable.

Nicoliello en el trabajo ya citado, menciona que en casos de buques que navegan por aguas internacionales no se pueden tomar en cuenta aquellos ordenamientos que no tengan una conexión o vinculación estrecha con la relación jurídica, lo que conduce a descartar la ley del pabellón, si el trabajador y el empleador (no sólo uno de ellos) no tienen vinculación real y estrecha con ese estado. Señala que también resultan de aplicación los principios del Derecho del Trabajo como el de primacía de la realidad y el principio del Derecho Internacional Privado, que es el de proximidad, o sea con el país con el que se mantienen vínculos mas estrechos.

Finalmente debe recordarse como argumento adicional, que el principio de determinación de la competencia en el lugar mas favorable para el trabajador también está recogida en la Ley 18.250. Conforme el art. 3 de la Ley 18.250 se considera migrante a toda persona extranjera que ingrese al territorio con ánimo de residir y establecerse en él, en forma permanente o temporal. Asimismo en el Art. 31 hace una distinción entre residentes y no residentes, y el Art. 36 menciona a los tripulantes de los pesqueros como migrantes no residentes, pues entiende que ingresan al país sin ánimo de permanecer. Y si consideramos que el actor era migrante, aún no residente al momento de desarrollo del vínculo laboral, la ley les asegura el acceso a la justicia, la igualdad de trato con el nacional e incluso establece que en caso de expulsión no se menoscabará los derechos adquiridos en cuanto al cobro de sus salarios ( Art. 7, 9 y 55).

En conclusión y siguiendo ésta línea de razonamiento, el Colegiado concluye que son competentes los tribunales uruguayos y determinado ello es nuestra legislación la que resulta aplicable, por idénticos fundamentos a los ya analizados.

Por todas éstas razones no se hará lugar al agravio, confirmándose la recurrida en el punto.

#### IV) Excepción de prescripción.

Le agravia al demandado que la sentencia atacada no aplique la legislación española la que conforme el art. 59 del Real Decreto Legislativo No. 2/2015 establece un plazo de prescripción de un año contado desde la terminación de la relación laboral.

En tal sentido ya ha quedado suficientemente explicitado en el considerando anterior los fundamentos por los cuales no corresponde aplicar la normativa española al caso de autos, fundamentos a los que la Sala se remite, lo que impone la desestimatoria del segundo agravio.

#### V) Contratos para marea determinada.

Asimismo y muy conexo con lo anterior, se agravia la recurrente por la naturaleza del vínculo otorgado por la sentencia apelada.

La demandada afirma que el Sr. Flores se vinculó mediante la modalidad de trabajador zafral por sucesivos contratos a término (contratos por marea determinada), y por el contrario la recurrida, en consonancia con lo alegado por el actor, concluyó que estamos frente a un relación

continúa y permanente.

Afirma el apelante que el desechar la legislación española como la aplicable al caso, determinó el rechazo de los contratos de duración determinada.

A criterio de la Sala, ello no es así.

Sabido es que en nuestro país y conforme el ordenamiento nacional vigente los contratos para obra determinada resultan perfectamente lícitos y eficaces. La Sentencia recurrida, en pormenorizado estudio, fundamenta su decisión en la existencia de sucesivos contratos suscritos por las partes por períodos determinados de trabajo y siempre para el desempeño de tareas a bordo del mismo **buque**, durante 5 años consecutivos; que la demandada no invocó ni probó la existencia de circunstancias excepcionales para contratar por períodos determinados al actor a lo largo de 5 años; que las contrataciones respondían a la práctica normal o habitual de trabajo para la demandada (fs. 388 vto-391).

Como sin dificultades se advierte de la recurrida no emerge que el fundamento esgrimido esté determinado por el rechazo de la aplicación de la legislación española, sino por otros múltiples factores.

Y la Sala comparte la valoración probatoria realizada por la Sra. juez a-quo, así como los fundamentos explicitados en la sentencias del homónimo de tercer turno en caso similar al presente que cita la atacada (sent. No. 494/2014).

El trabajador zafral es el que cumple tareas que periódicamente se presentan en la empresa, sea que constituyan las únicas que en ella cumpla sea que representen una intensificación de las mismas en ciertas épocas del año (Cf.: PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral, Volumen I, tomo II, 2ª reimpresión, pág. 205, Ediciones Idea, Montevideo, 1991).

A efectos de determinar si el vínculo laboral se entabló bajo una u otra modalidad debe determinarse primero la distribución de la carga de la prueba y después, la evaluación de tal actividad en el proceso.-

Y en el caso era carga de la demandada acreditar el referido vínculo.

Es un hecho no controvertido que el actor estuvo vinculado con la demandada en forma continuada durante 5 años, y que su desvinculación se debe a un hecho que nada tuvo que ver con las fluctuaciones de trabajo. Asimismo surge de los contratos de trabajo agregados que se trató en los últimos años de contratos con plazo incierto, en tanto no se establecía el tiempo de duración de cada campaña, empleando la tautología que "la campaña finalizará cuando haya terminado la misma". Asimismo el trabajador fue convocado asiduamente (ver contratos agregados de fs. 57 a 108, de los que surgen como fecha de otorgamiento los días 11/3/13, 5/4/14, 27/12/14 30/10/15, 29/12/16,23/08/17,20/2/18), existiendo intervalos de breves entre cada campaña. Finalmente no parece que nos encontremos ante actividades zafrales cuando se trabajaba gran parte del año en forma ininterrumpida.-

Obsérvese incluso que en los propios contratos, de los que hace caudal también la demandada, se reitera que el trabajador cuando cesa la campaña no tiene derecho a percibir indemnización alguna pero simultáneamente se prevé por un lado un porcentaje por concepto de despido y por otro que la única rescisión sin indemnización es en caso de notoria mala conducta (causal justificativo del no pago de IPD).

Es decir existía una expectativa de continuidad y permanencia de la relación, atento a que mas allá de las intermitencias en el cumplimiento de la función –propias de la actividad, como declaran todos los testigos, y surge de los contratos agregados así como de las campañas alegadas y no controvertidas - existía una práctica habitual de convocar al actor, por lo que atento al principio de continuidad debe entenderse que la naturaleza de la relación entablada era permanente y no zafal o eventual, desestimando el agravio.

VI) Licencia, salario vacacional y aguinaldo.

Se agravia el recurrente porque afirma que el pago de dichos rubros emerge de lo establecido en la cláusula 6ta del párrafo 2. Conforme la misma se establece que el salario que abonará la empresa será de U\$ 500 correspondiente a salario, licencia, salario vacacional, aguinaldo y despido mas 1,20 por tonelada capturada (ver por ejemplo fs. 62).

La Sala no hará lugar al agravio.

Como bien refiere la recurrida la cláusula en cuestión resulta confusa, colocando en un mismo ítem el salario percibido con mas los restantes rubros, cuyo monto total no es posible determinar a priori, si como afirma el demandado se trataba de remuneración mixta, esto es parcialmente variable.

Por otra parte la demandada no aporta dato alguno a efectos de poder controlar si esa suma global que dice se abonaba cubría o no los rubros que hoy se reclaman, conforme las sumas abonadas al trabajador por concepto de salario.

Pero además a los efectos de resolver el agravio formulado, cobra especial importancia el principio de la disponibilidad del medio probatorio. Para acreditar los extremos afirmados la accionada debía aportar prueba idónea conforme lo exige el artículo 144.1 del C.G.P., que no era otro que los recibos de pago de salarios debidamente extendidos conforme a la normativa legal (art. 10 de la Ley N° 16.244, de 30 de marzo de 1992) y reglamentaria correspondiente (art. 38 del Decreto No. 108/007 del 22/03/07).

Por cuanto el recibo es el "único medio de que dispone el empleador para justificar la extinción de sus obligaciones, así como el monto del salario. Referidos a cantidades concretas y debidamente individualizadas, la prueba del pago de salarios se hace normalmente por recibo y para que sirva de medio cancelatorio de determinado crédito laboral, debe estar expresamente individualizado y precisado en su dimensión" (Cf. Plá curso. T. 3 vol. 2, págs. 228 a 229 TAT 3ro. S. 91/2000 ADJL 2000. c. 1093.).

De lo que viene de exponerse entonces, en el caso de autos el incumplimiento de esta carga probatoria por la accionada sella la suerte del pleito en éste punto, dado que nadie puede pretender exonerarse de su responsabilidad en su propia omisión y pretender soslayarlo cuando no aportó al proceso dicha documentación probatoria.

Finalmente el agravio referente a que es falto de lógica exigirle a un empresario español que cumpla con la normativa nacional, cuando ha quedado laudado que es ésta la que rige la relación jurídica que se ventila en autos carece de sustento.

Por otra parte la valoración realizada en la recurrida es correctísima, calculando el jornal sobre el promedio de las sumas abonadas , promedio que se adecúa bastante a la suma que admite recibía por ejemplo el testigo Silva (fs. 242).

Por éstas razones se mantendrá la atacada.

VII) Indemnización por despido indirecto.

Funda el actor su pretensión en la existencia de incumplimientos patronales. Entre ellos relata que exigió el pago de rubros salariales que durante toda la relación laboral no se abonaron (licencia, salario vacacional y aguinaldo, salarios a la orden, ni el salario mínimo para su categoría) y es por ello que se consideró despedido. Agrega que no contaba con seguro de accidente de trabajo, no se realizaban aportes a la seguridad social y la empresa alteraba los recibos de sueldo, incluyendo compensaciones que no eran tales.

La defensa de la demandada se basa en dos extremos. Por un lado que el trabajador no tiene derecho al despido por la naturaleza del contrato de trabajo, y por otro en el principio de buena fe en tanto el actor nunca cuestionó su situación. Agrega que existía seguro contratado, en tanto en los contratos se establece que la empresa se hace cargo de todos los gastos en caso de accidente.

El fundamento de la atacada para condenar es que ha configurado un incumplimiento grave que hace insoportable la continuidad del vínculo atento al no pago de licencia, salario vacacional y aguinaldo.

El apelante nada refiere en cuanto a ésta fundamentación, limitándose a reiterar los conceptos ya vertidos al contestar la demanda, por lo cual en éste punto el agravio carece de fundamento, debiendo declararlo desistido (art. 253.1 CGP).

No obstante, y aunque no se compartiera tal conclusión, propugnando una interpretación muy flexible de la norma, la confirmatoria se impone.

El fundamento sobre la naturaleza del vínculo entablado ya quedó desestimado, concluyéndose en ambas instancias que se trata de un trabajador permanente. Y en cuanto al principio de buena fe, sin desconocer su relevancia como principio general del derecho aplicable a todas las partes y a todas las relaciones jurídicas, su invocación en el caso no permite desestimar lo pretendido. Y ello porque lo ilícito no se vuelve lícito ni por el paso del tiempo, más aún en hipótesis de una relación jurídica pautada por la desigualdad inicial en que se encuentran las partes.

Por otra parte estando acreditados incumplimientos de naturaleza salarial, como son el no pago de licencia, salario vacacional y aguinaldo, se configura uno de los elementos necesarios para el despido indirecto en tanto los mismos son graves incumplimientos que hacen insoportable la continuación del vínculo, habilitando al trabajador a darse por indirectamente despedido, como aconteció en el caso.

VIII) Condenaciones procesales. En cuanto a las condenas procesales, atento al fallo que se arriba las costas son de precepto para la demandada perdidosa y los costos corresponderán por el orden causado (arts. 57 C.G.P., 337 Ley 16.226 y 688 C.Civil).

IX) Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en los artículos 56, 197 y 198 del Código General del Proceso, la Sala

FALLA:

CONFÍRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA APELADA.

COSTAS DEL GRADO DE OFICIO Y COSTOS POR EL ORDEN CAUSADO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.-

Dra Silvana Gianero Demarco

Presidenta

Dra Verónica Scavone Bernadet

Ministra

Dra Nanci Corrales García

Ministra

Esc Mabel Machado

Secretaria Letrada

Cerrar

Imprimir Texto

Imprimir Hoja Insumo