

Dictamen de la Procuración General:

El Tribunal del Trabajo N° 2 de Mar del Plata, por mayoría, hizo lugar en forma parcial a la demanda por despido y demás rubros de linaje laboral, promovida por Juan Ismael Osvaldo López contra ARDAPEZ S.A., rechazando, en cambio, la petición fundada en el art. 1 de la ley 25.323 (v. fs. 170/186).

La parte demandada -por apoderado- se alzó contra la sentencia mediante recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad (v. fs. 191/206 vta.).

La queja de nulidad, única que motiva mi intervención en autos (v. fs. 222), se sustenta -en síntesis- en los siguientes agravios: a) falta de fundamentación legal del decisorio, en violación al art. 159 (actual art. 171) de la Constitución provincial. Sostiene el apelante en este sentido, que media contradicción entre la decisión tomada y su fundamentación y que del razonamiento seguido por la mayoría en el fallo en crisis no surge con claridad si se condenó a la demandada en carácter de empleadora del accionante o como responsable solidario, en los términos del art. 29 de la LCT; b) absurdo en la valoración de la prueba y, c) omisión de tratamiento de la defensa articulada oportunamente por el quejoso tendiente a demostrar que el actor ingresó a

prestar tareas como afiliado a una cooperativa de trabajo regularmente constituida.

En mi opinión, el recurso no puede tener andamio.

Ello así, en primer término, porque la alegada falta de fundamentación legal no se configura cuando, como ocurre en la especie, la sentencia se halla expresamente fundada en ley, siendo ajeno al ámbito del presente remedio procesal las críticas dirigidas a controvertir su acertada aplicación al caso, que es lo que, en definitiva, cuestiona el impugnante (conf. S.C.B.A. causa L. 85.504, sent. del 8/XI/06, entre muchas otras).

Idéntica suerte adversa ha de correr el agravio reseñado en segundo lugar, pues, como es sabido, las alegaciones referidas a la prueba, tanto en lo concerniente a la eventual ausencia de su tratamiento como al deficiente examen del material probatorio, no encuadra en los términos del art. 168 de la Constitución bonaerense (conf. S.C.B.A. causas L. 81.811, sent. del 19/V/04 y L. 80.781, sent. del 30/XI/05).

Finalmente, tampoco le asiste razón al apelante en cuanto denuncia la omisión de tratamiento de las defensas esgrimidas por su parte para repeler la acción de autos. En efecto, a poco que se tome lectura del fallo impugnado, se advierte que el "a quo"

ponderó expresamente las circunstancias de hecho traídas por las partes a la luz del plexo probatorio que informa la presente causa, para concluir, tanto en la primera cuestión del veredicto (v. fs. 170) como en los considerandos de la decisión adoptada (v. fs 174/183), que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo por tiempo indeterminado (art. 90 LCT), descalificando, asimismo, la invocada conformación de una cooperativa de trabajo. En tales condiciones, resulta de aplicación la doctrina de ese Alto Tribunal en cuanto establece que no existe infracción al art. 168 de la Constitución de la Provincia si la cuestión que se dice omitida fue examinada y resuelta, cualquiera fuera el acierto de la decisión o el mérito de sus fundamentos, ya que los errores de juzgamiento constituyen materia propia del recurso de inaplicabilidad de ley y no del de nulidad (conf. causa L. 85.816, sent. del 24/V/06; entre otras).

Por las razones expuestas aconsejo a V.E., tal como lo adelanté, el rechazo del recurso extraordinario de nulidad que dejo examinado.

La Plata, 13 de marzo de 2007

- **Juan Angel de Oliveira**

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 22 de febrero de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo

dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, de Lázzari, Pettigiani, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 99.688, "López, Juan Ismael Osvaldo contra ARDAPEZ S.A. Despido".

A N T E C E D E N T E S

El Tribunal de Trabajo n° 2 del Departamento Judicial Mar del Plata acogió parcialmente la demanda promovida, con costas en el modo que indica (fs. 170/186).

La parte demandada dedujo recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley (fs. 191/206 vta.).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad?

Caso negativo:

2ª) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor **Negri** dijo:

I. El tribunal de trabajo interviniente en estos autos hizo lugar a la demanda deducida por Juan Ismael Osvaldo López contra ARDAPEZ S.A. en concepto de haberes adeudados, diferencias remuneratorias, horas extra, sueldo anual complementario proporcional, vacaciones no gozadas, compensación por equipo de trabajo, indemnizaciones por antigüedad y preaviso omitido, salarios de integración, reparaciones de los arts. 8 y 15 de la ley 24.013; 2 de la ley 25.323; 80 y sanción conminatoria del art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo.

Rechazó -en cambio- la petición tendiente al cobro del agravamiento indemnizatorio instituido por el art. 1 de la ley 25.323.

II. Contra esta decisión se alza la demandada con recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad de ley. En sustento del primero denuncia violación del artículo 159 (actual 171) de la Constitución provincial e invoca los siguientes agravios: a) falta de sustento legal del fallo: en tal sentido, señala la existencia de una evidente contradicción entre la decisión a la que arribó el juzgador de grado y su fundamentación. Añade que del razonamiento seguido por la mayoría de los jueces votantes no surge con claridad si se condenó a la demandada en carácter de empleadora del accionante o como responsable solidaria, en los términos del art. 29 de la Ley de

Contrato de Trabajo; b) absurdo en la valoración de la prueba; c) omisión de tratamiento de la defensa articulada por el recurrente mediante la cual pretendía demostrar que el actor había prestado servicios en carácter de asociado en una cooperativa de trabajo regularmente constituida.

III. En coincidencia con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, juzgo que el recurso no puede prosperar.

1. Ello así, en primer término, porque la alegada ausencia de fundamentación legal no se configura cuando, como ocurre en la especie, la sentencia se halla expresamente fundada en ley, siendo ajenas al ámbito del presente remedio procesal, las críticas direccionadas a controvertir su acertada aplicación al caso, que es lo que en definitiva cuestiona el impugnante (ver L. 87.860, "Viera", sent. del 25-II-2009, entre muchas otras).

2. Idéntica suerte adversa ha de correr el agravio relativo a un supuesto absurdo en la valoración de la prueba pues, como es sabido, las alegaciones referidas a dicha actividad del juzgador, tanto en lo concerniente a la eventual ausencia de su tratamiento como al deficiente examen del material probatorio, no encuadran en los términos del art. 168 de la Constitución provincial (ver causa L. 93.839, "Fernández", sent. del 26-VIII-2009).

3. Por último, tampoco le asiste razón al

recurrente en cuanto denuncia la omisión de tratamiento de las defensas esgrimidas por su parte para repeler la acción impetrada. En efecto, a poco que se tome lectura del fallo impugnado, se advierte que el **a quo** ponderó expresamente las circunstancias de hecho traídas por las partes a la luz del nexo probatorio que informa la presente causa, para concluir, tanto en la primera cuestión del veredicto (ver fs. 171 vta.) como en los considerandos de la decisión adoptada (ver. fs. 174/vta.), que los litigantes estuvieron vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indeterminado (art. 90 de la Ley de Contrato de Trabajo), descalificando, asimismo, la pretendida intermediación de la cooperativa de trabajo "Los Vasquitos Ltda.". En este contexto, resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal en cuanto establece que no existe infracción al art. 168 de la Constitución de la Provincia si la cuestión que se dice omitida fue examinada y resuelta, cualquiera fuera el acierto de la decisión o el mérito de sus fundamentos, ya que los errores de juzgamiento constituyen materia propia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y no del de nulidad (conf. L. 82.300, "Maller", sent. del 19-VII-2006).

IV. Por lo expuesto, propongo rechazar el recurso extraordinario de nulidad deducido, con costas (art. 298, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázari, Pettigiani e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. En sustento del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el recurrente plantea violación de los arts. 34 inc. 4 y 163 del Código Procesal Civil y Comercial; 168 de la Constitución provincial; 115 y 117 de la Constitución nacional y doctrina legal que cita.

Alega la existencia de absurdo con fundamento en que el **a quo** incurrió en vicios insalvables en los mecanismos lógicos de evaluación de los hechos y de las pruebas producidas, que descalifican a la sentencia como acto jurídico válido.

Afirma que el fallo en crisis vulnera de manera manifiesta el principio de congruencia y sus correlativos de razonabilidad e igualdad procesal, en tanto se aboca al tratamiento de cuestiones que en ningún momento fueron introducidas por las partes en el proceso: el supuesto "fraude laboral" por la interposición -entre el actor y la firma recurrente- de la Cooperativa "Los Vasquitos Ltda." y la responsabilidad solidaria entre ésta y ARDAPEZ S.A.

En esa línea, añade que si la pretensión del accionante hubiera sido obtener una declaración en tal sentido, debió haberla articulado en la demanda, citando a juicio a la presunta entidad espuria a fin de que pudiese ejercer su derecho de defensa, lo que no hizo.

Asimismo, cuestiona la decisión de grado porque calificó de fraudulenta a una cooperativa de trabajo legalmente constituida y debidamente inscripta a los fines fiscales.

Rebate también los argumentos de la decisión en crisis: a) la declaración del testigo Arrascaete -presidente de la cooperativa- a cuyos dichos el juzgador de mérito les adjudicó una virtualidad literal cuando debieron contextualizarse en el escaso nivel cultural del deponente; b) la ponderación inadecuada del informe expedido por el Instituto Nacional de Asociativismo, en virtud del cual sobredimensionó el incumplimiento de algunas formalidades, de las cuales derivó -sin más- su carácter fraudulento; c) el informe de la A.F.I.P., respecto del cual incurrió en el error conceptual de haber declarado que la inscripción en el I.N.A.C. se había efectivizado un año y medio después que la realizada en aquélla, cuando -en realidad- ambos trámites se habían iniciado concomitantemente.

Para el caso de no prosperar los argumentos

vertidos en el recurso bajo análisis, plantea -además- los agravios relativos a: a) el acogimiento del rubro horas extra, toda vez que el accionante no arrió prueba alguna que acreditara su realización. Advierte que el juzgador fundó su procedencia en lo expuesto por el actor en su escrito de demanda, sin tener en cuenta que el único testigo que declaró en la audiencia de vista de la causa -Arrascaete- expresó que la jornada nunca excedió las 48 horas semanales, a saber: "... de 07:00 a 12:00 horas y 13.00 a 17:00 de lunes a viernes, y los sábados de 07:00 a 10:00 horas, pudiéndose prolongar la jornada" (sic, ver fs. 209 vta.); b) la base de cálculo a la que arrió el tribunal de trabajo atento que, al monto denunciado por la actora en su demanda, que incluía lo estimado en concepto horas extra (\$ 544), le adicionó de manera inexcusable e infundada un 5% más, fijándola -en consecuencia- en la suma de \$ 566 mensuales.

II. El recurso no prospera.

1. En lo que resulta de interés, el juzgador de origen tuvo por acreditado -con base en los escritos constitutivos del proceso, la prueba producida y la presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo- que el actor prestó servicios de naturaleza laboral dependiente para ARDAPEZ S.A. desde el 14-III-1998, desempeñando tareas de peón (C.C.T. 161/75) y que su

remuneración ascendió a la suma de \$ 2,00 la hora.

Declaró comprobado también que Juan Ismael Osvaldo López trabajó en exceso de la jornada legal, mas señaló que tal prueba no resultó concluyente en cuanto a su extensión.

Estimó, asimismo, que no resultó corroborado: a) que el accionante fuera asociado a la Cooperativa "Los Vasquitos Ltda." y b) que entre ésta y la demandada hubiera existido algún vínculo formal para el desarrollo de tareas.

En este sentido, sentenció que la referida cooperativa se erigió como una "impresentable cooperativa 'trucha'" (ver vered., fs. 171 **in fine**), que vino a funcionar como una pantalla destinada a eludir las responsabilidades laborales por parte de ARDAPEZ S.A.

En lo que respecta a la manera en que se produjo la extinción del contrato, tuvo por cierto que concluyó por decisión del trabajador quien -ante el silencio guardado por la patronal frente a su emplazamiento para que aclarara su situación laboral, abonara salarios y registrara la relación en los términos de la ley 24.013- se consideró despedido.

2. Las conclusiones expuestas en el pronunciamiento de la instancia ordinaria no logran ser descalificadas por el recurrente.

a. En lo que respecta al agravio por el cual el

presentante alega que el fallo en crisis vulnera de manera manifiesta el principio de congruencia y sus correlativos de razonabilidad e igualdad procesal, no advierto que la conclusión a la que arribó el **a quo**, en el sentido de que "Los Vasquitos Ltda." se erigió como una "impresentable cooperativa 'trucha'" (ver vered., fs. 171 **in fine**) destinada a eludir responsabilidades laborales por parte de la patronal -ARDAPEZ S.A.-, implique una violación a los axiomas que cita el recurrente.

En efecto, el trabajador dirigió su pretensión contra la hoy recurrente en su calidad de empleadora, siendo ésta quien, en su conteste, introdujo, como defensa, la existencia del mencionado ente cooperativo con el cual habría contratado la provisión de personal para la estiba de mercaderías en sus plantas, cuando las necesidades de producción así lo requerían y que -entre esas personas- se encontraba el actor (ver fs. 41), circunstancias estas que fueron negadas por el accionante en oportunidad de contestar el segundo traslado.

En este marco conceptual, entiendo que el **a quo** no vulneró los principios que denuncia el apelante pues -antes bien- se limitó a encuadrar el caso conforme los hechos articulados por las partes en sus escritos constitutivos (conf. causa L. 56.118, "Cardozo", sent. del 14-III-1995) y con base en las pruebas producidas en autos

-apreciadas en el marco de las facultades privativas que le confiere la ley del fuero- estimó que la constitución del referido ente resultó ser una reprobable quimera para que la condenada en juicio eludiera sus responsabilidades laborales respecto de sus trabajadores.

Cabe remarcar, en tal sentido, que -como surge de la declaración del testigo Arrascaete- la cooperativa en cuestión prestaba servicios con carácter exclusivo para ARDAPEZ S.A. y que las órdenes eran impartidas por un capataz de ésta, actuando el deponente como un mero vocero. A ello debe adunarse que incumplió sistemáticamente con la documentación anual ordinaria de los ejercicios cerrados (ver vered., 1ª cuestión, fs. 171, informe remitido por el I.N.A.E.S. a fs. 91/92) y que la accionada no logró acreditar que López hubiera sido un asociado ni que entre ambas entidades hubiera existido un vínculo formal para el desarrollo de tareas.

En orden a la pretendida solidaridad que habría introducido **ex officio** el tribunal de trabajo, no corresponde su tratamiento, atento que no se erigió como fundamento del fallo en crisis, en el que se condenó de manera directa y exclusiva a la firma ARDAPEZ S.A.

Lo hasta aquí expuesto diluye el absurdo alegado y no acreditado por el impugnante, toda vez que no se advierte que el tribunal de grado haya incurrido en

razonamientos falaces y arbitrarios, apartados de las pruebas producidas y del derecho aplicable en autos.

b. En cuanto a los agravios tendientes a rebatir la tarea axiológica efectuada por el juzgador de mérito en la apreciación de la prueba testimonial e informativa-contestación de los informes de la A.F.I.P. y del Instituto Nacional de Asociativismo- me pronuncio, como ya lo adelanté, por su rechazo.

La valoración del material probatorio constituye una facultad privativa del tribunal de trabajo y, las conclusiones que al respecto formule, son insusceptibles de revisión ante esta Suprema Corte, salvo el supuesto excepcional de absurdo, que debe ser eficazmente demostrado por quien lo invoca (conf. causa L. 92.804, "Olivares", sent. del 3-VI-2009), desvíó este último que no logra acreditar el impugnante.

Cabe agregar que no basta con invocar el vicio en cuestión, sino que resulta menester demostrar su configuración a través de una correcta y concreta fundamentación del agravio, ya que la vía extraordinaria no puede abrirse sin una cabal acreditación del error sentencial, resultando insuficiente, a tal fin, el recurso de cuyo contenido surge simplemente la intención del quejoso de disputar al sentenciante la facultad privativa que tiene de seleccionar, jerarquizar y meritar la prueba

(conf. causa L. 89.054, "Santa Cruz", sent. del 24-VIII-2005), posición esta última que ha sido justamente la asumida por la accionada en autos.

c. 1) Es improcedente también el agravio relativo a la admisión de las horas extra.

i. El apelante funda su crítica en que el actor no arrió prueba alguna que acreditara su realización y que -en todo caso- el único testigo que declaró en la audiencia de vista de la causa expresó que la jornada nunca había excedido las 48 horas semanales, todo lo cual deja en evidencia la arbitrariedad con que resolvió el tribunal en este tramo del fallo.

Sin embargo, no encuentro que el **a quo** haya incurrido en el pretendido vicio ni que la conclusión impugnada se halle huérfana de elementos de juicio. Apreciando en conciencia la prueba rendida, fundamentalmente la declaración prestada por el testigo Arrascaete, el **a quo** tuvo por acreditado que el trabajador cumplió tareas en exceso de la jornada legal, circunstancia esta que el propio impugnante confirmó y ratificó en su pieza recursiva cuando expresó que "no alcanzaban a trabajar horas suplementarias o extraordinarias, **salvo en algunos días**" (ver fs. 209 vta., la negrita me pertenece).

Luego, puesto en la tarea de precisar la cantidad de horas trabajadas en exceso de la jornada legal y,

consecuentemente, de determinar el monto de su retribución, el **a quo** consideró comprobada la causa jurídica de las remuneraciones reclamadas (trabajo en tiempo suplementario), por lo que operó en forma automática la inversión de la carga de la prueba que, de este modo, quedó en cabeza de la demandada (art. 39 de la ley 11.653); habiendo ésta omitido exhibir las constancias legalmente impuestas por los arts. 6 inc. c) de la ley 11.544 y 21 del dec. 16.115/1933 -registros permanentes de todas las prolongaciones de la jornada de trabajo- el juzgador procedió a estar al horario declarado por el actor en el escrito introductorio de la instancia (ver sent., fs. 175 y vta.).

No es desacertada la conclusión del **a quo** sobre el número de horas extra mensuales trabajadas por el actor.

ii. He contribuido con mi voto a la formación de la doctrina que expresa que ni el juramento del art. 39 de la ley 11.653 (conf. causa L. 66.148, "Diniz Valente", sent. del 13-VII-1999, entre otras) ni la inversión de la carga probatoria prevista en la misma norma (conf. causa L. 77.752, "Moriconi", sent. del 7-IX-2005) son útiles para acreditar la realización de trabajo extraordinario.

Sin embargo, tal doctrina no es aplicable al caso de autos. Aquí, a diferencia de los hechos que dieran lugar a esa interpretación jurisprudencial, no se discute la

existencia de trabajo realizado en exceso de los límites máximos que impone la ley 11.544, cuya ejecución -reitero, reconocida por el propio impugnante en el recurso **sub examine**- tuvo por corroborada el **a quo** en uso de facultades que le son privativas (art. 44 inc. "d", ley 11.653); conclusión que, a mi entender, debe permanecer incólume. Se controvierte, en definitiva, la extensión de ese exceso y, colocados en este supuesto, no pueden ser ignoradas las normas laborales que imponen el deber de registración de las horas suplementarias y las consecuencias -en materia probatoria- del incumplimiento de ese deber, tal como ocurrió en el caso de autos (mi voto en la causa L. 84.981, "Piñeyro", sent. del 10-VI-2009).

En efecto, el art. 6 de la ley 11.544 prescribe que "Para facilitar la aplicación de esta ley, cada patrón deberá [...] c) Inscribir en un registro todas las horas suplementarias de trabajo hechas efectivas a mérito de lo dispuesto por los arts. 3º, 4º y 5º de esta ley". En el mismo sentido, el art. 21 del decreto reglamentario 16.115/1933 dispone que "Las empresas llevarán registros permanentes de todas las prolongaciones de la jornada de trabajo que sean excepcionales, con la indicación de su duración en horas y días, causas a que obedezcan y personal comprendido en las excepciones y, en su caso, en la recuperación". Debe tenerse presente, asimismo, el Convenio

30 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las horas de trabajo en el comercio y las oficinas, ratificado por ley 13.560, por el cual los empleadores deberán inscribir en un registro, en la forma aprobada por la autoridad competente, todas las horas extraordinarias, efectuadas en virtud de las excepciones temporales que el mismo convenio fija y el importe de su remuneración (arts. 7.2. a, b, c y d y 11.2.c).

iii. Definido entonces que, en el caso de autos, el actor prestó servicios en exceso de la jornada legal y que, como se acaba de exponer, existen normas que imponen al empleador la obligación de llevar registro de esa prolongación (más allá de que tales asientos no se realicen en el libro especial del art. 52 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda vez que no existe previsión legal expresa en ese sentido), no hay obstáculo para aplicar las normas de los arts. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo y 39 de la ley 11.653, en cuanto disponen una presunción relativa de veracidad de las afirmaciones del trabajador -en este caso, referidas a su tiempo de labor- cuando el empleador no cumple su carga de registración (conf. causa L. 84.981, cit.).

En orden a lo expuesto, esta parcela del recurso también debe ser rechazada.

c. 2) La impugnación mediante la cual el recurrente cuestiona la base utilizada a los fines de los

cálculos indemnizatorios, atento que -según señala- al monto denunciado por la actora en su demanda, que incluía lo estimado en concepto de horas extra (\$ 544), le adicionó de manera infundada un 5% más, tampoco es de recibo.

Tiene dicho esta Corte que la determinación del haber remuneratorio percibido por el trabajador con la finalidad de establecer la base para el cálculo del resarcimiento correspondiente, constituye una típica cuestión de hecho y prueba que, como tal, se encuentra privativamente reservada al tribunal de la causa y detraída del ámbito de la excepcional vía de la casación, salvo el supuesto de absurdo (conf. L. 88.330, "Calderón", sent. del 31-VIII-2007), vicio que no logra acreditar el impugnante en su queja, quien, para más, no ataca el razonamiento explicitado por el **a quo** para arribar al importe cuestionado.

III. Por lo expuesto, el recurso debe ser rechazado; con costas al recurrente (art. 289 del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Pettigiani e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votaron la segunda cuestión también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General respecto del de nulidad, se rechazan los recursos extraordinarios traídos; con costas (arts. 298 y 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS

GUILLERMO LUIS COMADIRA

Secretario