

**FORMOSA, 02 de mayo de dos mil diecinueve.**

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: "**BORDA IRALA, JUAN PABLO C/ VELAZCO, FRANCISCO MIGUEL Y OTROS S/ ACCIÓN COMÚN**", Expte. N° 102 – Folio N° 73 – Año 2018 del registro de la Secretaría de Recursos del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto a fs. 265; y

**CONSIDERANDO:**

Que a fs. 204/222 vta., la parte actora interpone recurso extraordinario por sentencia arbitraria contra la Sentencia N° 63/17 dictada por la Sala Primera del Excmo. Tribunal del Trabajo, cuyo tratamiento se encuentra habilitado en virtud del Fallo N° 5110/18 de este Tribunal, al haberse hecho lugar al recurso de queja planteado por aquella contra el Fallo N° 61/18 que declarara inadmisibile el recurso extraordinario.

Que la parte recurrente se agravia, por el rechazo de la fecha de ingreso que alegara esa parte y que se concluye en la Sentencia que no se acreditó; igual, respecto de la categoría laboral invocada; por las horas extras reclamadas; por la no procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT y, finalmente, por la imposición de las costas. Refiere que pese a haber demostrado su parte los hechos alegados en la demanda, mediante los elementos probatorios pertinentes, tales como instrumentos públicos, testimoniales, el propio reconocimiento de los demandados, los sentenciantes han prescindido de tales constancias, restándole el debido valor probatorio, lo cual derivó en una Sentencia arbitraria, pues ha otorgado convicción plena a la prueba ofrecida por la parte demandada, sin considerar debidamente las constancias rendidas en autos. Critica también que, el Tribunal juzgador no meritó debidamente las

presunciones laborales, por lo que considera que el fallo en crisis quedó invalidado como acto jurisdiccional.

También se agravia por el rechazo de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, porque considera que la certificación de servicios que acompañara la patronal es nula y pese a que fue impugnada tanto en sede administrativa como en la judicial, en la Sentencia recurrida se le dio validez, razón por la que entiende que tal conclusión es arbitraria, por no haber sido debidamente motivado el fallo en tal sentido. Por último, se agravia respecto de la imposición de las costas, considerando que ello configura gravedad institucional. Afirma que, imponer en un 50% las costas a cargo del trabajador, sin especificar sobre qué monto, es violatorio de la ley, contrariando principios de raigambre constitucional que, entiende, debe ser reparado.

Que ordenado el traslado, los demandados a fs. 229/231 y vta. solicitan el rechazo del recurso extraordinario incoado por el accionante por entender que en el mismo solo se ha limitado a reiterar argumentos y conceptos ya vertidos y que fueron analizados por la Sala juzgadora. Finalmente hacen reserva del Caso Federal.

Que a fs. 261/264 vta. obra dictamen del titular del Ministerio Público, opinando que, al no concurrir las condiciones permitidas para la procedencia del recurso extraordinario por arbitrariedad, corresponde el rechazo del mismo.

Que entrando a resolver el recurso en examen, se agravia el recurrente porque en la Sentencia se deniega el reclamo por la antigüedad que afirma el actor haber tenido, argumentando que se ha omitido valorar debidamente las constancias probatorias obrantes en la causa.

Que si bien, el trabajador alegó en su demanda haber ingresado a trabajar a las órdenes del demandado Velazco en fecha 10-03-2008, dicha afirmación no tiene aval probatorio, tal como

concluyeran los sentenciantes en el Punto 2º del Veredicto. Ahora bien, también afirmó el actor en su demanda que prestó servicios para la veterinaria "Huellas", a partir del año 2011, hecho éste que no fue analizado en modo alguno por los sentenciantes, pese a que en el Punto 1º del Veredicto se acreditó la prestación de servicios del actor para con los demandados Velazco y Suárez en la veterinaria "Huellas" (fs. 175). Al respecto, en atención a los argumentos esgrimidos por la recurrente, se advierten vicios de arbitrariedad en la ponderación de las pruebas rendidas en autos, pues en el Punto 2º del Veredicto se hace una valoración de la prueba testimonial producida únicamente, pero se omite todo análisis de otras pruebas como la instrumental ofrecida y producida por la parte actora, consistente en el expediente penal, cuya copia obra en el Sobre de Prueba Nº 27/16, no impugnada por la contraria, en el que constan declaraciones de los demandados relevantes al hecho controversial en cuanto a la fecha de ingreso laboral prestado para la veterinaria "Huellas".

En efecto, en el citado expediente penal, cuyo carácter de instrumento público es indudable, constan las declaraciones de los demandados Velazco y Suárez. En sus deposiciones, respectivamente, reconocen que el trabajador Borda Irala prestó servicios para ellos en la veterinaria "Huellas" ubicada en el Barrio Don Bosco, que reconocen es de propiedad de ambos. A su vez, en la declaración de Suárez, ésta reconoce que: *"la misma es propietaria de la Veterinaria "HUELLAS"... juntamente en sociedad con el ciudadano FRANCISCO VELAZCO, es así que hace más de 3 años que posee la Clínica Veterinaria, con 4 personal a cargo... el peluquero JUAN PABLO BORDA... es así que el más antiguo de los personales se trataría del ciudadano BORDA"*. Se destaca esta declaración porque, los demandados negaron expresamente la fecha de ingreso que alega el actor fue a inicios del año 2011 en la veterinaria "Huellas", afirmación

ésta que coincide con la declaración de la demandada Suárez, quien reconoce que es propietaria de la veterinaria "Huellas" desde hace más de tres años. Lo declarado en sede penal fue realizado por ambos demandados en noviembre de 2014 (ver expediente penal).

Que este expreso reconocimiento que efectúan ambos demandados, en un instrumento público (expediente penal), no fue considerado, ni siquiera tenido en cuenta al momento de analizar y merituar el material probatorio por parte de los juzgadores. Y esta prueba adquiere mayor relevancia, al tratarse del expreso reconocimiento de quienes fueron los empleadores del actor, conforme se acreditó en el Punto 1º del Veredicto. Que, si bien, no puede dejar de considerarse que obran en autos, los recibos de haberes del trabajador cuya fecha de registración es del 24-01-2014 (fs. 3/9), esta prueba documental pierde sustento probatorio, ante la afirmación expresa en contrario del trabajador, quien impugnó reiteradamente los datos allí consignados (ver telegramas colacionados en Sobre de Prueba Nº 325/15, escrito de demanda) y acreditó sus afirmaciones con prueba que ahora se meritúa, sumado al expreso reconocimiento de los demandados en el expediente penal.

Que tal preeminencia de la prueba, se ajusta a lo dispuesto en el art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo, que permite al juzgador elegir, en la apreciación de las pruebas rendidas, la más favorable al trabajador y, en este caso, lo analizado y resuelto precedentemente ha tenido esa lógica, más aún considerando que son los propios empleadores del actor quienes reconocen el tiempo de trabajo de aquel. Resulta entonces, acreditado en la presente causa, que el actor Sr. Juan Pablo Borda Irala ingresó a prestar servicios a favor de los demandados en la veterinaria "Huellas", en fecha 05-07-2011.

Que al haberse probado que los demandados registraron al actor, en una fecha de ingreso distinta a la que consta en los recibos de haberes, procede en virtud de lo dispuesto en el art. 9º de la Ley N° 24.013 y en función de lo previsto en el art. 1º de la Ley N° 25.323, la indemnización que prevé en tales casos. En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la parte pertinente del Punto 3º de la Sentencia N° 63/17 que rechaza, los rubros art. 9º de la Ley N° 24.013 y el art. 1º de la Ley N° 25.323, correspondiendo hacer lugar a las indemnizaciones que dicha normativa prevé.

A igual conclusión se arriba en relación a las horas extras reclamadas por el actor, por cuanto se ha incurrido también en arbitrariedad. Que, tal como surge del Punto 3º *bis* del Veredicto que se tiene a la vista (ver fs. 176 de autos), exponen los sentenciantes que, no ha quedado acreditado que el actor trabajase en jornada suplementaria y que ello se debe a la falta de pruebas. Dicha conclusión, se contradice con las constancias probatorias de la causa.

En efecto, en la copia del expediente penal que se tiene a la vista, obrante en Sobre de Pruebas N° 27/16, el demandado Velazco en su declaración –denuncia penal- al relatar los hechos a raíz de un robo del que fuera objeto la veterinaria de su propiedad, expresamente dice que: *"el peluquero Juan Pablo Borda Irala, quien este último fue quien cerró con llave la veterinaria en la fecha de ayer a las 21:15 hs. aproximadamente, y en la fecha a horas 8:15 volvió abrir las puertas..."*; en igual sentido, la demandada Suárez en el expediente penal de mención, al referirse al hecho del robo, expuso: *"las personas que cerraron último el negocio fueron su secretaria MARISOL y el peluquero JUAN PABLO, que fue el día Viernes 31 de Octubre del presente año a horas 21:30, donde los mismos se dieron cuenta al día siguiente a horas 8:00..."*; y agrega en su declaración al ser preguntada, quienes son las personas que poseen las llaves de acceso al negocio,

contestó: "*Que las personas que poseen las llaves de acceso a la Clínica Veterinaria son la declarante, su socio Velazco, su Secretaria MARISOL MIÑO y JUAN PABLO BORDA*". Además, en el mismo expediente penal, también la testigo Marisol Miño, reconocida por los demandados como empleada de la veterinaria, en su declaración testimonial expresamente dijo que: "*en relación al hecho la misma en compañía del peluquero JUAN PABLO BORDA, el día Viernes 31 de Octubre del presente año, a horas 21:15/20 aproximadamente cerraron el negocio de la Veterinaria...*" y continuando con el relato afirma: "*haciéndose presente al día siguiente en su trabajo, a horas 8:34 aproximadamente, donde se hallaba presente su compañero de trabajo JUAN PABLO BORDA...*".

Que tal como surge de esta prueba rendida en autos, y que consta en un instrumento público –Expediente Penal N° 002453/14-, los demandados, empleadores del actor, conforme Punto 1º del Veredicto reconocen expresamente que el actor, en primer lugar, abría y cerraba el negocio de los demandados, en un horario que se extendía hasta más de las 21 hs., es decir, superior a la jornada legal de trabajo, con lo cual, la valoración que realizara la Sala juzgadora, ha sido insuficiente, parcial y sin considerar el material probatorio rendido en autos. A lo que se suma, la falta de valoración de las presunciones legales y los principios consagrados como el *in dubio pro operario* y lo expresamente previsto en el art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo que establece en su segundo párrafo: "*Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, **o en apreciación de la prueba** en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.*" (lo destacado me pertenece). Que al omitir los sentenciantes tales pautas y los elementos probatorios obrantes en la causa, que hacen variar las conclusiones a las que arribaron en cuanto al reclamo de las horas extras pretendidas en la

demanda, convierte a la Sentencia en arbitraria y vacía de contenido en este sentido.

En consecuencia y conforme todo lo expuesto, corresponde que por Secretaría de la Sala Primera del Excmo. Tribunal del Trabajo y Departamento Contable del mismo Tribunal, se practique planilla de liquidación conforme los rubros que se declaran procedentes, debiendo constar, asimismo, la aplicación de los intereses moratorios, desde que cada suma fue debida y hasta el momento del efectivo pago, conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos precisándose que por las fracciones del período mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla se aplicará el promedio del mes anterior (conf. art. 768 CCyC - art. 622 CC-, Ley Nº 23.928 y Acuerdo Plenario del 19-06-02 del Tribunal del Trabajo). A tal fin, corresponde remitir las presentes actuaciones al Tribunal de origen.

Distinta es la solución, en cuanto a la crítica que hace el recurrente, respecto al rechazo de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT. Y se dice esto porque, partiendo de lo expresamente previsto en la norma de mención que dispone: *"Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último..."* (párrafo incorporado por el art. 45 de la Ley Nº 25.345). Como se observa, la disposición refiere como supuesto de la sanción indemnizatoria, la falta de entrega de los documentos interesados, sin mención a otros supuestos; por lo que, al constar en autos que el trabajador ha recepcionado dicha certificación (ver fs. 51 de su escrito de demanda), lo que fue considerado debidamente en la

Sentencia en crisis (ver fs. 194 vta./195) y los argumentos del recurso no han aportado razones suficientes que permitan concluir en vicio o arbitrariedad alguna, razón por la que corresponde confirmar la Sentencia en tal sentido.

Que, en atención a lo resuelto precedentemente, considerando que también la parte actora se agravió por la imposición de las costas fijadas por el Tribunal que dictara la Sentencia en crisis, siendo que se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario incoado por la parte actora, debe dejarse sin efecto la imposición de costas fijada por el Tribunal "A quo" en el Punto 5º de la Sentencia impugnada y proceder a distribuir las costas en un 10% a la parte actora y en un 90% a la parte demandada, de conformidad a lo dispuesto en el art. 71 del CPCC.

Que por ello y con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ricardo Alberto Cabrera, Eduardo Manuel Hang, Marcos Bruno Quinteros, Ariel Gustavo Coll y Guillermo Horacio Alucin se forma la mayoría que prescribe el art. 25 de la Ley Nº 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, el

### **EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **RESUELVE:**

1º) Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario promovido por la parte actora contra el Fallo Nº 63/17 dictado por la Sala Primera del Excmo. Tribunal del Trabajo, con costas al vencido (art. 68 CPCC).

2º) Dejar sin efecto la parte pertinente del Punto 3º de la Sentencia Nº 63/17 que rechaza puntualmente los rubros de los arts. 9 de la Ley Nº 24.013 y 1º de la Ley Nº 25.323, correspondiendo hacer lugar a las indemnizaciones que dichas normativas prevén.

3º) Dejar sin efecto la parte pertinente del Punto 3º de la Sentencia Nº 63/17 que rechaza las horas extras años 2013 y 2014, haciendo lugar al reclamo de las mismas.

4º) Por Secretaría de la Sala Primera del Excmo. Tribunal del Trabajo y Departamento Contable del mismo Tribunal, practíquese planilla de liquidación conforme los rubros que se declaran procedentes, debiendo constar asimismo la aplicación de los intereses moratorios, desde que cada suma fue debida y hasta el momento del efectivo pago, conforme la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos precisándose que por las fracciones del período mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla se aplicará el promedio del mes anterior (conf. art. 768 CCyC - art. 622 CC-, Ley Nº 23.928 y Acuerdo Plenario del 19-06-02 del Tribunal del Trabajo). A tal fin, corresponde remitir las presentes actuaciones al Tribunal de origen.

5º) Dejar sin efecto las costas impuestas en el Punto 5º de la Sentencia Nº 63/17.

6º) Imponer las costas en un 10% a la parte actora y en un 90% a la parte demandada, de conformidad a lo dispuesto en el art. 71 del CPCC. Regístrese. Notifíquese.

7º) Regístrese, Notifíquese.

**DR. RICARDO ALBERTO CABRERA**

**DR. EDUARDO MANUEL HANG**

**DR. MARCOS BRUNO QUINTEROS**

- art. 128 R.I.A.J.-  
**DR. ARIEL GUSTAVO COLL**

**DR. GUILLERMO HORACIO ALUCIN**

Nota de Secretaría: Se deja constancia que el señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll no suscribe el presente fallo por encontrarse en uso de licencia, reservándose en Secretaría el correspondiente voto (art. 128 del R.I.A.J.).  
SECRETARÍA , 02 de mayo de 2019.