

//tencia No. 178

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE. T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, nueve de junio de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: "PORTO GONZÁLEZ, JUAN Y OTRO C/ URBELTZ, WALTER - PROCESO LABORAL ORDINARIO LEY NRO. 18.572 - CASACIÓN", IUE: 469-543/2012.

**RESULTANDO:**

I.- Por Sentencia Definitiva No. 113 dictada el 3 de noviembre de 2014 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 4to. Turno, se falló: "Acogiendo parcialmente la demanda incoada y en su mérito condenando al demandado Walter Daniel Urbeltz Pérez a abonar a los actores Juan Valentín Porto González y Cristian Marcelo Porto Calleros las sumas de \$U16.176 (pesos uruguayos dieciséis mil ciento setenta y seis) y de \$U14.680 (pesos uruguayos catorce mil seiscientos ochenta) respectivamente, ambas por concepto de salario impago correspondiente al mes de junio del año 2011, las sumas de \$U65.674 (pesos uruguayos sesenta y cinco mil seiscientos setenta y cuatro) y \$U39.631 (pesos uruguayos treinta y nueve mil seiscientos treinta y uno) respectivamente, ambas por concepto de horas de simple presencia y la suma de \$U5.000 (pesos uruguayos cinco

mil) a cada uno de los actores por concepto de la partida especial o extraordinaria; más el 10% (diez por ciento) de todas las sumas referidas por concepto de daños y perjuicios preceptivos; más el 10% (diez por ciento) de todos los montos señalados por concepto de multa establecida en el artículo 29 de la Ley No. 18.572; sumas éstas debidamente reajustadas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-Ley No. 14.500 desde la fecha del egreso de la relación laboral, devengando las sumas reajustadas el interés legal del 6% (seis por ciento) anual sobre las mismas y desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de su pago efectivo, no haciéndose lugar a los demás rubros reclamados. Sin especial condenación procesal..." (fs. 3030/3046).

II.- Por Sentencia DFA 0012-000132/2015 SEF 0012-000084/2015 dictada el 1º de junio de 2015 por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno, se falló: "Confírmase la sentencia apelada, excepto en cuanto no hizo lugar a las horas extra, viáticos (almuerzo y cena - larga distancia y pernocte), diferencias de licencia, salario vacacional y aguinaldo e indemnización por despido, en lo que se revoca y en su lugar condénase al demandado a pagar a los actores las horas extra, los viáticos (almuerzo y cena - larga distancia y pernocte), las diferencias de licencia,

*salario vacacional y aguinaldo así como las indemnizaciones por despido reclamadas de acuerdo a los montos establecidos en la liquidación formulada en la demanda. Costas a cargo de la parte demandada y sin especial condenación en costos...” (fs. 3097/3118).*

III.- La parte demandada interpuso recurso de casación (fs. 3121 y ss.).

En síntesis señaló:

- Respecto a la condena al pago de horas extra, el Tribunal no valoró adecuadamente la prueba emergente del informe pericial solicitado por la actora en los autos de diligencia preliminar, informe del cual -conjuntamente con los de la empresa Easy Track- surgen las planillas de viajes realizados y las emitidas por el sistema GPS instalado en las unidades de las cuales emerge claramente el tiempo que recorrían los camiones, obteniendo el número de horas trabajadas por jornal.

- Al descartarse ese medio probatorio, descartó la única prueba aportada por las partes donde se desprende el número de horas trabajadas por día.

Dicha información controvierte lo afirmado por la actora que trabajan quince horas diarias, con un promedio de 25 jornales.

- En todo caso corres-

ponderaría la liquidación de horas extra en vía incidental, obteniendo el número de horas del control día a día, pero no admitirse que los trabajadores hicieron todos los días de su relación laboral quince horas, cuando del propio expediente surge lo contrario.

- El Tribunal entendió que ante el incumplimiento de la demanda de su carga probatoria corresponde estar al número de jornales y horas trabajadas denunciadas por los accionantes, cuando en realidad hay un peritaje que informó el promedio de jornales, el que es desestimado por la Sala en el entendido que lo único que aportó el perito fueron viajes.

- Contrariamente a lo afirmado, se aportaron al juicio los instrumentos para liquidar las horas extra lo que surge de liquidar día a día cada viaje de acuerdo al número de horas, aun considerando que el GPS toma en cuenta sólo el camión cargado.

- En cuanto a la indemnización por despido se condenó al pago de dos indemnizaciones, la común y la abusiva. El día del incidente del 2 de julio de 2011 los actores se fueron en el camión de la empresa. El testigo Majfud declaró que Porto agredió al demandado lo que perturbó notoriamente las condiciones de trabajo, y determinó que

la "notoria mala conducta" se encontrara acreditada. El Tribunal pretendió imputar al empleador el despido, cuando ni siquiera probaron haber sido despedidos.

- El citado testigo no fue calificado como sospechoso, sino que muchas veces se citó su declaración para fortalecer la pretensión de los trabajadores, pero por ser dependiente no permite descartar su validez.

IV.- Conferido traslado del recurso de casación (fs. 3130), fue evacuado por el representante de la parte actora (fs. 3132/3140 vto.), quien abogó por el rechazó del medio impugnativo ejercitado.

V.- Recibidos los autos (fs. 3164/3164 vto.), previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, hará parcialmente lugar al recurso deducido, anulando la impugnada en cuanto estuvo a la reclamación de los actores respecto del rubro horas extra, y en su mérito, las fijará en dos horas extra diarias, y en cuanto hizo lugar a la condena por despido, punto respecto del cual confirmará el pronunciamiento de primera instancia.

II.- Liminarmente, cabe pronun-

ciarse respecto del cuestionado cumplimiento de parte del impugnante de los requisitos formales de admisibilidad de la recurrencia. En la medida que ejercita causales casatorias basadas en la incorrecta valoración de la prueba pericial con relación a la condena al pago de horas extra, y también en cuanto a que el Tribunal no calificó adecuadamente los hechos de autos que pusieron fin a la relación laboral como configurantes del concepto de notoria mala conducta, ello determina se proceda a analizar el mérito.

III.- Con relación a la condena al pago de horas extra, el recurrente cuestionó la valoración probatoria efectuada por el Tribunal respecto del informe pericial incorporado en los autos de diligencia preliminar de prueba, así como la consecuencia adoptada por la Sala de estar al número de jornales y horas trabajadas denunciadas por los accionantes.

En cuanto a la valoración de la prueba, la Corte ha sostenido, con base en el artículo 270 del C.G.P.: *"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; 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 art. 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (Cf. Sentencias Nos. 2/2000 y 228/06, entre otras)".*

*"En definitiva, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya*

*casación se pretende 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, aún 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 (Cf. Sentencia de la Corporación No. 250/2013).*

*Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, conforme ha indicado en otras oportunidades, estima que la valoración realizada por parte del Tribunal 'ad quem' no resulta excluida del control casatorio en la medida que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., permite ingresar al estudio de la posible infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesaria para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación a analizar la lógica de la decisión adoptada" (cfe. Sentencia No. 484/2014).*

*Sobre tales bases, la mayoría de esta Corte, considera que la Sala se apartó de las reglas de la sana crítica al valorar la prueba de*

autos, lo que permite ingresar al estudio del caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas.

IV.- De autos surge que los actores en su demanda afirmaron que trabajaron para el demandado como chofer de semirremolque y/o camión con acoplado, siendo la casi totalidad de los viajes con carga de ganado y bovinos, transporte de hacienda, no teniendo días ni horarios fijos de trabajo establecido, todo dependía de los viajes que otorgaba la empresa, del destino, del tiempo que insumía la carga y descarga de dichos viajes, estando siempre a la orden de la empresa, no habiendo un horario de inicio y finalización de jornada, trabajando los actores un promedio de 25 días al mes en jornadas que implicaban 15 horas diarias de labor, conformadas por 11 horas diarias de conducción y a las 4 horas diarias de espera para la carga y descarga.

Por su parte, la demandada controversió lo afirmado, indicando que del informe pericial referido por los actores surge que Juan Porto realizó en los últimos 47 meses de trabajo un promedio de 17,36 jornadas por mes, que Marcelo Porto por su parte realizó en 35 meses de trabajo un promedio mensual de 15,82 jornadas y no la arbitraria suma de 25 días al mes de la que parten los actores para liquidar todos los

rubros pretendidos, siendo falso que laboraran un promedio de 15 horas diarias, en tanto conforme emerge de la distancia existente entre los lugares de carga y descarga que surgen del "Detalle de flete" y del registro de GPS, las jornadas de labor rara vez excedían las 8 horas diarias y el número de horas extra pretendido contraviene las disposiciones del laudo del sector.

Ahora bien, como ha sido expuesto por doctrina y jurisprudencia, quien invoca la realización de horas extra tiene la carga probatoria de acreditar tal extremo. Por su parte, acreditada la facción de trabajo extraordinario, corre por cuenta de la empleadora la prueba de la cantidad de horas extra. Tal afirmación encuentra apoyatura en el mentado principio de disponibilidad del medio probatorio ampliamente recepcionado por la jurisprudencia laboral (cfe. Sentencias Nos. 877/12, 252/2013, 12/2014 y 529/2013).

No obstante ello, no puede desconocerse ni obviarse que el extenso horario señalado en la demanda, no condice con la prueba pericial ni con la testimonial diligenciada en el expediente. Existiendo una divergencia entre la cantidad de horas extra reclamadas por los actores y las que afirma la parte demandada fueron realizadas, y si bien el "onus

probandi" se desplaza hacia la accionada, no corresponde -como decidió la Sala- estar a las manifestaciones de los promotores, sino que cabe examinar la totalidad de la probanza aportada a la causa, aplicando un criterio de razonabilidad para su determinación.

Conforme señaló la Corporación en Sentencia No. 252/2013: "*Son aplicables 'in totum' las consideraciones formuladas por la Corte en reciente Fallo No. 15/2013, donde reiterando jurisprudencia anterior, se indicó: 'Cuando no es posible una determinación exacta, el magistrado debe recurrir al criterio de razonabilidad para llegar a una cifra o quantum que concrete lo pretendido. Es decir, en la medida en que no es factible una acreditación bastante -y, como en el caso, fijar un promedio-, porque de otra manera dejaría de condenar a pesar de existir prueba de que se realizaron las horas extra reclamadas. Sólo que, como dice la doctrina, en tal '...tarea habrá de actuar con toda prudencia, pecando por restrictivo llegado el caso, pues en definitiva se trata de suplir una ausencia probatoria' (Adolfo Alvarado Velloso, El Juez - Sus deberes y facultades, pág. 314) (Sent. No. 178/98) (Cfme. además Sentencia No. 7/2010)'*".

Del informe pericial que se encuentra incorporado a los autos IUE: 469-565/2011, así como de las declaraciones testimoniales se desprende

la variabilidad del horario desarrollado por los choferes, lo que demuestra que no resultan ajustadas a la verdad las manifestaciones de los actores en cuanto al horario promedial reclamado, en función de lo cual, no es ajustado a las reglas de la sana crítica concluir que los promotores trabajaron la cantidad de horas extra diarias que invocaron en su demanda.

En función de ello, la mayoría estima adecuado morigerar el reclamo formulado por los actores, estableciendo la condena en dos horas extras por día, teniendo en cuenta las resultancias de la pericia, los recibos que obran agregados en autos, así como la prueba testimonial aportada.

V.- En cuanto a la condena al pago del despido, la mayoría entiende que no resulta correcta la conclusión del órgano de alzada al excluir la configuración de la notoria mala conducta invocada en relación al suceso acaecido en julio de 2011 y que diera mérito a la ruptura del vínculo laboral.

Como señaló la Corporación en Sentencia No. 474/2013: *"Ha dicho esta Corte, que 'como es sabido, la Ley no define que ha de entenderse por notoria mala conducta del trabajador, al respecto la Corporación en Sentencia No. 30/2002 sostuvo: 'la doctrina y jurisprudencia entienden que notoria mala conducta es una mala conducta, incuestionablemente grave*

*del trabajador, que pone en crisis la relación de trabajo. Puede tratarse de un solo hecho lo suficientemente grave a tal efecto, o de varios hechos, reiterados en el tiempo, que demuestren indubitablemente la voluntad del trabajador de no cumplir con sus obligaciones laborales, mas existe acuerdo en cuanto a que no se trata de un mala conducta cualquiera, sino de una conducta especialmente calificada que haga imposible la continuación normal del vínculo (Conf. Plá Rodríguez, Curso de Derecho Laboral, T. 2, Vol. 1, págs. 270-271; Barbagelata, El derecho común sobre el despido y su interpretación jurisprudencial, 1953, págs. 55 y ss.; Zapirain, Criterios actuales en el concepto de notoria mala conducta, en Rev. Judicatura; No. 36, págs. 101 y ss.)''.*

*Cabe considerar, además, que la notoria mala conducta es una excepción, y como tal, debe ser probada por quien la invoca. Como fue expuesto por los Doctores Roberto José Parga y Leslie Alberto Van Rompaey en discordia conjunta a Sentencia No. 10/2007: 'La ruptura del contrato de trabajo, por parte del empleador, fundada en la notoria mala conducta del trabajador debe estar precedida o de un acto extraordinario y descalificante, o por la reiteración de faltas de menor entidad aún cuando dotadas, en su conjunto de magnitud negativa, pero en todo caso*

*absolutamente contrarias a las reglas de una relación laboral normal'".*

Partiendo de tales bases conceptuales, la mayoría entiende que la Sala no realizó una correcta subsunción de los hechos dados por probados dentro del concepto de notoria mala conducta.

De acuerdo a lo que surge del parte policial que obra agregado en autos, siendo la hora 12:30 del día 2 de julio de 2011, el demandado radicó denuncia contra los actores por agresión y lesiones, y no obstante ser cierto que del mismo surge que los actores afirmaron que momentos antes habían sido agredidos por el demandado, habiendo presentado ambos las lesiones que se constatan, lo cierto es que, como señaló el Magistrado de primer grado, la agresión citada por parte de los empleados con relación a su empleador, implica necesariamente el quebrantamiento de la confianza necesaria que debe existir en toda relación laboral.

Como se señaló a fs. 3044 citando a Barbagelata, ha de entenderse por notoria mala conducta aquella que independientemente de toda otra consideración, pone en crisis por culpa del trabajador la relación de trabajo, y dicha crisis puede ser consecuencia de un clima paulatinamente propiciado por pequeñas faltas frecuentemente reiteradas o puede

ocurrir de golpe, como consecuencia de una falta excepcional grave. Por lo que resulta ajustada a derecho su conclusión de que el accionar de los actores vulneró la confianza del empleador, quebrantando así de forma inexorable el vínculo laboral entre ambas partes, destruyendo la confianza necesaria que debe prevalecer, significando un manifiesto impedimento de continuidad en condiciones normales del vínculo de trabajo. Y, en tanto fue lo que determinó el despido, no corresponde el pago de la indemnización al haber operado la eximente de notoria mala conducta.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia por mayoría

**FALLA:**

**HACIENDO PARCIALMENTE LUGAR AL RECURSO DEDUCIDO, ANULANDO LA RECURRIDA EN CUANTO ESTUVO A LA RECLAMACIÓN DE LOS ACTORES RESPECTO DEL RUBRO HORAS EXTRA, FIJÁNDOLAS EN DOS HORAS EXTRA DIARIAS Y, EN CUANTO HIZO LUGAR A LA CONDENA POR DESPIDO, CONFIRMANDO AL RESPECTO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.**

**PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. FELIPE HOUNIE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

**DISCORDES:**

porque en-

tendemos

que corres-

ponde de-

sestimar el recurso de casación interpuesto.

1) En cuanto a la causal de casación esgrimida.

Los agravios formulados por el recurrente invocan como causal de casación, únicamente, la errónea valoración de la prueba que habría realizado la Sala del Trabajo de 1<sup>er</sup> Turno.

Esta precisión se impone en atención al régimen que tiene la errónea valoración de la prueba como causal de casación, de acuerdo con el alcance del artículo 270 del C.G.P., por todos conocido,

consignado en el cuerpo de la sentencia y al que nos referiremos brevemente.

En efecto, ninguno de los 17 párrafos en los que se articuló el recurso contienen otra cosa que no sea una crítica a la valoración probatoria de la Sala, que tuvo por acreditada la realización de cierto número de horas extras y la existencia de un supuesto de despido abusivo.

En tal sentido, el recurrente inicia su argumentación expresando: "respecto a la condena de pago de horas extras, analizada la sentencia de marras se advierte (...) que el Tribunal no valoró adecuadamente la prueba emergente del informe pericial (...)", (fs. 3121). A partir de ese punto, se dedica, en los párrafos N<sup>os</sup> 1 a 10, a criticar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, valoración que lo llevó a concluir que se desarrollaban jornadas de labor de quince horas diarias (fs. 3121-3122). A continuación, dedica los párrafos N<sup>os</sup> 11 a 17 a cuestionar que se hubiese considerado probada la ocurrencia de un despido abusivo en lugar de la existencia de un supuesto de notoria mala conducta (fs. 3122-3123). Así, expresó: "No puede el tribunal pretender imputar al empleador el despido, cuando ellos [los actores] ni siquiera probaron haber sido despedidos" (fs. 3122vto.). "La notoria mala conducta se

encuentra plenamente acreditada (...)", (fs. 3122vto.).

En función de lo expuesto, descartamos que se haya esgrimido por el recurrente un error de "calificación" o subsunción jurídica. El recurrente no cuestiona que la Sala hubiera considerado probado cierto hecho aplicándole el régimen jurídico de un hecho distinto; el recurrente se agravia de que se hubieran tenido por probados ciertos hechos: la ocurrencia de cierta cantidad de horas extras impagas y el despido abusivo, cuando lo que se probó fue la ocurrencia de circunstancias impositivas de tales hechos: la inexistencia de las horas extras impagas reclamadas, así como que el despido se debió a que el empleador fue agredido físicamente por uno de los reclamantes.

2) En cuanto a la errónea valoración de la prueba como causal de casación.

Al respecto, compartimos los argumentos que la Corte, en mayoría, ha sostenido, con base en el artículo 270 del C.G.P.:

*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; 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 (...).*

*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 art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...), (cf. sentencias N<sup>os</sup> 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).*

*En este marco conceptual, y en consideración a la crítica realizada por el recurrente al desarrollar su agravio, consideramos que*

la valoración de la prueba realizada por la Sala no supuso un apartamiento ostensible del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P.

En efecto, y por las razones que expondremos a continuación, el razonamiento probatorio de la Sala surge debidamente explicitado y revela una valoración de la prueba apegada a la sana crítica, coherente y lógica, carente de cualquier nota que evidencie un absurdo o una arbitrariedad.

3) La valoración probatoria realizada por la Sala.

En el caso, el recurrente se agravió porque se consideró probada la procedencia del pago de horas extras y de la indemnización por despido abusivo.

En cuanto a las horas extras, sostuvo, en lo medular, que la Sala no valoró adecuadamente el dictamen pericial diligenciado como medida preparatoria ni el informe de la empresa que gestionaba el sistema de monitoreo satelital por GPS. Entendió que se contaba con un medio probatorio para determinar y liquidar las horas extras: el dictamen pericial, por lo que no cabía remitirse a la liquidación formulada por la parte actora.

Al respecto, cabe trans-

cribir lo expuesto por la Sala:

Lo declarado por el encargado de la empresa Sr. Adolfo Richard Majfud Martínez a fs. 1287 en el sentido de que "el sistema de pago es el 1.5% de lo facturado con el camión como pago de las horas extra..." da cuenta que efectivamente los actores trabajaban horas extra. Además el testigo también admitió que no había ningún registro o control de días y horarios de trabajo en tanto: "no tenían horario fijo de trabajo, porque no hay...la carga de hacienda se carga a última hora por el sol en verano y temprano en invierno. No hay un máximo de horas establecidos para el trabajo, no son viajes de 24 horas, entre las 8 y las 10 o 12 horas de trabajo se cubren los viajes dentro del territorio" (fs. 1286).

También se comparte lo afirmado por los recurrentes en el sentido de que, contrariamente a lo que sostiene la impugnada, del peritaje practicado en autos en modo alguno surge cuál fue el número de jornadas trabajadas por los actores pues lo único que aportó el perito fue una lista de los viajes realizados por los actores. Además el propio Majfud declaró a fs. 1292 que en realidad el número de jornales trabajados al mes es superior al que establece la sentencia: "el promedio general serían unos 22 días mensuales; en buenos períodos puede andar en 25 o 28 en

caso de exportaciones en pie; en invierno baja el promedio a unos 10 o 12 días". Y a fs. 1304 aclaró que lo que surge del [anexo] 3 de fs. 85 a 126 del acordonado IUE 469-565/2011 es la planilla mensual que él llevaba respecto a km, viajes, distancia, lugar de carga, lugar de descarga, tarifa, metros de carga, el costo del flete y que los km que surgen de dicha planilla son km. hechos con carga, con el camión cargado. Vale decir entonces, que la demandada no cuenta o no aportó al proceso prueba alguna que acreditara fehacientemente el número de jornales y horas trabajadas por cada uno de los actores.

En consecuencia, ante el incumplimiento de la demandada de su carga probatoria corresponde estar al número de jornales y horas trabajadas denunciadas por los accionantes. En tal sentido, también se comparte lo expresado por la parte actora en su apelación en el sentido de que para acreditar el número de jornales y días trabajados la empleadora debió aportar al proceso prueba idónea conforme a lo exigido por los arts. 144.1 y 190.2 del C.G.P. y que la misma no es otra que la documental y no la testimonial como reiteradamente lo ha sostenido éste Tribunal en las sentencias que se citan a fs. 3047 (fs. 3103vto.-3104).

De acuerdo con el dictamen

pericial del Analista de Sistemas, Martín Rodríguez Gömöri, a fs. 49-151 del acordonado IUE 469-565/2011, se corrobora que lo afirmado por la Sala es correcto: el dictamen pericial no se expide sobre la cantidad de horas extras. El perito compiló planillas en las que el empleador registraba los viajes realizados por los actores ("Anexo 3: detalle de fletes"), donde se indicaba la fecha, el cliente, los kilómetros recorridos, el lugar de carga y de descarga, etc. Como señaló la Sala, no surge que esos listados contemplen los viajes de retorno ni, en definitiva, las horas trabajadas en cada jornada.

En este punto, el razonamiento probatorio de la Sala no aparece como notoriamente ilógico o aberrante, únicos supuestos que habilitarían su revisión en casación; ciertamente, podrá ser más o menos compartible, pero no por ello es absurdo.

Iguales consideraciones cabe realizar en relación con la valoración probatoria de la Sala que la llevó a condenar al pago de la indemnización por despido abusivo en lugar de considerar verificado un supuesto de mala conducta. En efecto, ello se desprende de lo expresado por la Sala en el considerando IV (fs. 3103vto-3115), a cuyos términos nos remitimos.

4) Conclusiones.

En función de lo que venimos de exponer, entendemos que es muy claro que la valoración de la prueba realizada por la Sala no puede ser considerada, con justicia, como apartada del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P. en el grado requerido para habilitar su revisión en casación.

No hay ningún elemento del razonamiento probatorio de la Sala que se aparte del sistema legal de la sana crítica en forma grosera u ostensible, lo que impone rechazar el recurso interpuesto.

**DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**