TOMO XXXVI **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3855

FOLIO Nº 7077/7080

PROT. ELECT. TSS1006I.251

Río Gallegos, 1º de abril de 2025.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"QUINTEROS CLAUDIA ADRIANA c/ GOLFO SUR VIAJES S.R.L. Y OTROS s/ DEMANDA LABORAL (MOBBING) - COBRO DE PESOS"**, Expte. Nº **Q-20.107/21** (Q-2620/24-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llega la presente causa a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos, por la parte actora por intermedio de su letrado apoderado Dr. Eugenio Alonso Gómez Carrasco en PE1563361-2024, y por la parte demandada por intermedio de su letrado apoderado Dr. Paulo Luis Schmidt en PE1574131-2024, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial en PE1547009-2024 y su aclaratoria en PE1619468-2024.-

En lo que aquí interesa, la Cámara resolvió revocar parcialmente la sentencia de Primera Instancia en lo relativo a la condena por despido indirecto, al considerar que la trabajadora incurrió en abandono de trabajo. No obstante, confirmó la procedencia del pago de los daños derivados de la falta de aportes a la Compañía de Seguros de Retiro "La Estrella" Sociedad Anónima. Asimismo, modificó el monto fijado en concepto de daño extrapatrimonial derivado de la violencia laboral, reduciéndolo a la suma de pesos cinco millones sesenta y un mil ciento ochenta y siete con cuarenta y un centavos ($5.061.187,41), con más sus intereses desde la fecha de la sentencia de grado, 8 de marzo de 2024 (cfr. PE1547009-2024).-

II.- Ambas partes impugnan el fallo de Segunda Instancia en los términos de los artículos 2º y 3º, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- por entender que se ha incurrido en quebrantamiento de forma y violación de la ley. Además, invocan la doctrina de la arbitrariedad (cfr. PE1563361-2024, pág. 1/2 y PE1574131-2024, pág. 1 respectivamente).-

Dichos recursos fueron declarados formalmente admisibles por la Cámara en PE1633059-2024.-

A efectos de estructurar el análisis de manera más ordenada, los recursos serán considerados de forma diferenciada.-

III.- Recurso de casación de la parte actora.-

Que, encontrándose reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación, corresponde declararlo bien concedido a tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, y por ende, ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º de la ley citada y por el término allí establecido.-

IV.- Recurso de casación de la parte demandada.-

Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado, se advierte que el mismo no alcanza a cumplimentar los requisitos formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria.-

Por un lado, la casacionista sostiene que el fallo resulta incongruente con la pretensión formulada en la demanda, ya que la actora había circunscripto su reclamo por daño extrapatrimonial a los últimos dos años de la relación laboral y por una suma específica de pesos quinientos mil ($500.000). No obstante ello, la Cámara, pese a reconocer la existencia de un desajuste en la Primera Instancia, convalidó un monto actualizado desde el inicio de la relación laboral, sin justificación suficiente y aplicando un cálculo que el recurrente califica de arbitrario. Alega que esta decisión desconoce el principio de congruencia y carece de motivación (cfr. PE1574131-2024, págs. 5/8).-

Por otra parte, impugna la condena al pago de los aportes omitidos al seguro "La Estrella", sosteniendo que la legislación aplicable no habilita al trabajador a reclamar directamente dichos importes. Dice que el único legitimado para exigir tales aportes es la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios (FAECyS), y no el trabajador de manera individual. Aduce, además, que diversa jurisprudencia ha rechazado este tipo de reclamos cuando el trabajador intenta percibir los montos adeudados como un rubro indemnizatorio, sosteniendo que, en todo caso, la acción procedente sería una demanda por daños y perjuicios, lo que en el caso concreto no ha sido planteado. Asimismo, argumenta que la obligación de realizar dichos aportes perdió vigencia con la Ley N° 24.241, lo que tornaría improcedente el reconocimiento de esta condena (cfr. PE cit., págs. 8/9).-

En este análisis previo, se detectan falencias en la fundamentación del recurso que obstan a su concesión.-

De la atenta lectura del instrumento recursivo, surge que las críticas de la impugnante sólo traducen meras diferencias de opinión con el Juzgador que no resultan suficientes para rechazar las consideraciones expuestas en el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta.-

Sus planteos remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia casatoria, sobre todo cuando la interpretación sustentada por la Alzada resulta coherente y debidamente fundada, lo que evita su descalificación como acto jurisdiccional válido, en la medida en que no se deriva de ello lesión a las reglas del debido proceso.-

Se advierte que las conclusiones de la anterior instancia no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia un decisivo error de argumentación en el decisorio. Los argumentos de la recurrente se dirigen, en definitiva, a brindar su punto de vista sobre por qué se le debería otorgar una menor indemnización, pero en relación a este asunto, tan sólo pretende recrear la meritación y valoración jurisdiccional sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada, por lo que deviene inadmisible el recurso (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo VI, Reg. 880, Folio 1019/1021, entre otros).-

Concretamente, examinados los términos del recurso, se advierte que el mismo gira principalmente en torno a la determinación del monto indemnizatorio. Frente a ello, es dable señalar que la fijación de las condenas, en cuanto a su cálculo aritmético y *quantum*, resulta, en principio, ajeno a la casación. En esta inteligencia, ha establecido este Alto Cuerpo, que la cuantificación del resarcimiento en acciones de daños y perjuicios como la del *sub lite*, sólo encuentran acogida por la vía casatoria, si se logra demostrar el manifiesto absurdo que permita el excepcional estudio de hechos y pruebas porque la determinación del monto del juicio es una cuestión de carácter fáctico y procesal que queda en el espacio de la razonable discreción del juzgador y es inescrutable por vía del recurso extraordinario provincial, salvo que se demuestre arbitrariedad (cfr. Sentencia, Tomos VI, Reg. 217, Folio 1171/1175, y XI, Reg. 375, Folio 2016/2020; Interlocutorio, Tomo XVIII, Reg. 2310, Folio 3403/3408); circunstancia esta última que no se vislumbra en el caso bajo examen.-

También este Cimero Tribunal sostuvo que: "...es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal al sostener que la determinación del monto

indemnizatorio por daño moral queda librada al prudente arbitrio judicial, constituyendo en consecuencia una típica cuestión de hecho ajena a esta instancia extraordinaria, pero debe ser ejercida con la mayor prudencia debiendo armonizarse los intereses en juego (confr. Tomo IV, Sentencia, Reg. 156, Folio 783/789)…" (cfr. TSJ, Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2706, Folio 4145/4148).-

El fallo impugnado efectuó un pormenorizado escrutinio de las circunstancias que ameritaban ser evaluadas al momento de fijar la cuantificación por daño moral. En su análisis, sostuvo que: "…Teniendo en cuenta una sana valoración en atención a la edad de la actora al momento del distracto (47 años), era soltera …la cantidad de años por delante de vida laboral que restan, la duración de las acciones humillantes vividas, el tratamiento en salud mental que debió y debe someterse se entiende ajustada a derecho la suma que reclama la propia interesada al momento de deducir la demanda, que se actualizó al día del fallo recurrido….Es decir que este rubro prospera por la suma de $5.061.187,41…" (cfr. PE1547009-2024, págs. 13/14).-

Consiguientemente, no se avizora que se encuentren reunidos los presupuestos que configuran la arbitrariedad. Entiende este Alto Cuerpo que el mencionado vicio se produce cuando nos encontramos ante un: "-…desvío lógico, la falla del razonamiento, la incongruencia o el grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio, y que llevará a sentar premisas incompatibles con las reglas de la común experiencia o contradichas por piezas fehacientes de la causa-, en grado tal que justifique su revisión por la última instancia provincial…" (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo VII, Reg. 254, Folio 1383/1389; Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2926, Folio 4672/4676; entre otros). En igual sentido, se ha expedido este Tribunal que: "...'la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema, en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación'…" (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo III, Reg. 282, Folio 457/458); circunstancia, esta última, que no se vislumbra en autos. Por el contrario y más allá de que se comparta o no el criterio de la Cámara, no surge de su pronunciamiento una valoración parcializada irracional o absurda en el punto en tratamiento.-

En cuanto a la violación del principio de congruencia alegado por la recurrente, éste sólo se ha limitado a mencionar la existencia del vicio, pero ha omitido relacionarlo con los elementos que surgen de la causa para demostrar cómo, en el caso concreto, se ha producido tal violación. Es por ello que en este punto tampoco ha cumplido con el recaudo que le impone desarrollar una crítica concreta y

razonada del fallo a efectos de demostrar cómo es que se ha producido la incongruencia que denuncia.-

Una consideración particular merece los embates que la casacionista esgrime en torno al reclamo del seguro de retiro complementario "La Estrella". En ellos, la recurrente argumenta que la única legitimada y/o legalmente habilitada para reclamar los importes del seguro es la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios (FAECyS), y no el trabajador de manera individual. Aduce, además, que diversa jurisprudencia ha rechazado este tipo de reclamos cuando el trabajador intenta percibir los montos adeudados como un rubro indemnizatorio, sosteniendo que, en todo caso, la acción procedente sería una demanda por daños y perjuicios, lo que en el caso concreto no ha sido planteado. Igualmente, alega que a partir del 1 de enero de 2019 el porcentaje por este concepto se redujo a 2,5% (cfr. PE1574131-2024, págs. 8/9).-

Estos aspectos resultan novedosos en esta instancia extraordinaria en cuanto no fueron introducidos en las instancias ordinarias, donde sólo hizo referencia a la falta de vigencia de las disposiciones sobre las cuales se asentaba el reclamo de la trabajadora (cfr. PE239688-2021, págs. 26/27; y PE1293694-2024, págs. 21/22).-

Sabido es que no corresponde en esta etapa extraordinaria adentrarnos al tratamiento de cuestiones que no han sido propuestas en las instancias de grado, porque ello violaría el principio de congruencia. No se puede en esta oportunidad atender las reflexiones tardías de las partes, recuérdese que, tal como lo explica Hitters, en la casación hay motivos de impugnación reglados en forma expresa, (cfr. "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, Editorial Platense, pág. 182) se controla lo decidido en instancias ordinarias y que el recurso tiende a controlar providencias ya dictadas, de ahí entonces que resulten ajenas a este carril aquellas cuestiones que no han sido propuestas en las instancias ordinarias (ob. cit. pág. 613).-

Este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: "…el principio de congruencia consiste justamente en la correlación que debe existir entre la pretensión y la decisión…" (cfr. Sentencia, Tomo IV, Reg. 144, Folio 699/705) y en el mismo orden de ideas que: "Sabido es que las argumentaciones que conforman una defensa novedosa por no haber sido sometidas a decisión de los jueces de grado son inatendibles en casación…Así pues, la cuestión bajo análisis debió ser planteada ante la instancia anterior (en el caso, al expresar agravios) y como ello no se hizo, no corresponde su tratamiento en esta etapa." (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 549, Folio 3103/3110; Interlocutorio, Tomos XXIII, Reg. 2883, Folio 4549/4554; XXIV, Reg. 2926, Folio 4672/4676).-

Así lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en diferentes antecedentes, al decir que: "…'No puede admitirse una argumentación cuando resulta novedosa en esta sede en tanto no fue propuesta en la etapa en que debió plantearse...' (cfr. sum. 'Carranza Raúl Alberto; Farisano, Nicolás Alberto c/ Jensen Claudio Oscar 'La Perseverancia del Sur S.A. Argentina de Seguros' s/ Daños y perjuicios', causa LP Ac 81.938 S, del 29/12/2003; sum. 'Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Fábrica de plásticos Banfield S.A. y otros s/ Ejecución hipotecaria', causa LP Ac 90.419 S, del 18/07/2007; sum. 'Fernández Mirta Lidia c/ Pérez Néstor Fabián y otro s/ Daños y perjuicios', causa LP C 101.286 S, del 02/03/2011; sum. 'Batafarano María Teresa c/ García Rubén Oscar s/ Escrituración', causa LP C 110.382 S, del 03/07/2013). En este sentido también ha afirmado que: 'Las argumentaciones que conforman una defensa novedosa por no haber sido sometidas a decisión de los jueces de grado son inatendibles en casación.' (cfr. sum. 'Sánchez Manuel c/ Johnson y Johnson de Argentina S.A. s/ Accidente', causa LP L 76.299 S, del 06/04/2004; sum. 'Daffis Néstor Abel c/ Club Universitario de La Plata s/ Despido', causa LP L 101.407 S, del 10/11/2010; sum. 'Ferrario Fernando Javier c/ Multicanal S.A. s/ Despido', causa LP L 102935 S, del 15/06/2011; sum. 'S.M.O. c/ J.B.S. y o. s/ Daños y perjuicios', causa LP L 106.365 S, del 25/04/2012)'" (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XXII, Reg. 711, Folio 4258/4266).-

De ello se desprende claramente que las argumentaciones referidas no fueron oportuna y suficientemente propuestas a los sentenciantes que intervinieron, lo cual la torna inaudible ya que este Alto Cuerpo se encuentra impedido de resolver sobre capítulos no propuestos en las instancias anteriores, lo que hace devenir infundado el recurso de casación impetrado.-

Por lo demás, tampoco se puede asignar mejor suerte al argumento relativo a que la puesta en vigencia de la Ley Nº 24.241 produjo automáticamente el reemplazo del Sistema de Retiro Complementario por las disposiciones del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (cfr. PE1574131-2024, pág. 8).

Frente a la falta de pago del seguro en cuestión, no es ocioso rememorar que el Tribunal de Alzada señaló que: "…la empleadora se encuentra obligada a su aporte y no ha quedado derogado como pretende. El Centro de Empleados de Comercio al contestar el oficio correspondiente informa en PE 423096-2022 que los aportes no se han realizado." (cfr. PE1547009-2024, pág. 14).-

Vale mencionar que en la misma senda se ha expedido la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al evaluar un reclamo derivado de la falta de aportes por parte de la demandada al Sistema de Retiro Complementario

estatuido por las Disposiciones Nº 4.701/91 y Nº 5.883/91, homologadas por el Ministerio de Trabajo e incorporadas al CCT 130/75. En efecto, ese Tribunal expuso que: "...en la instancia de grado se ha determinado que el aporte del 3,5% señalado en las disposiciones ya aludidas fue provisoria y por una situación limitada en el tiempo que reconoce su origen en las insuficiencias del régimen jubilatorio anterior, justificando así el surgimiento de sistemas complementarios como el que nos ocupa, circunstancia que, adunada a su escasa vigencia, llevan a la conclusión a la sentenciante *'a quo'* de que el mismo ha quedado absorbido por el nuevo régimen estatuido por la ley 24.241, extremo éste con el que no coincido. Es que...cabe destacar que las modificaciones al Protocolo suscripto el 21/6/91 (homologado por DNRT 5883/91) en el punto 7mo. si bien se establece que el sistema de seguro de retiro complementario deberá ser adecuado al nuevo régimen legal, ello no implica...que el término 'adecuarse' deba ser entendido como suspensión, absorción o subsumición.... En otras palabras, 'la falta de adecuación no puede ser interpretada como una derogación tácita del sistema complementario que, por otra parte, no es incompatible con la nueva regulación del régimen de jubilación'....Por el contrario, adecuar denota permanencia y continuidad en el tiempo, por lo que...la intención de quienes lo acordaron fue darle permanencia más allá de la sanción del nuevo régimen legal previsional que para ese entonces se debatía...el sistema al que nos referimos se encuentra plenamente vigente y es obligatorio para las empresas del sector mercantil..." (cfr. "Viezzoli Luis Edgardo c/ Havanatur S.A. s/cobro de salarios", informacionlegal.com.ar, Cita Online AR/JUR/33090/2009, del 18-08-2009). Y ha sostenido este Alto Cuerpo que la adhesión a una teoría -por parte de la Cámara- no constituye materia que deba tratarse en casación, pues ello no implica -en principio- el haber incurrido en violación de la ley o arbitrariedad (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3106, Folio 5074/5077).-

En suma, se advierte que los argumentos de la demandada se dirigen, en definitiva, a brindar su punto de vista; pero en relación a este asunto tan sólo se pretende recrear la meritación y valoración jurisdiccional sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada.-

Es en virtud de lo expuesto que los pretensos agravios examinados no resultan aptos para la apertura de esta instancia extraordinaria.-

Por todo ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en PE1574131-2024 y, en consecuencia, revocar parcialmente la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante en PE1633059-2024 con relación a esa parte.-

2º) Declarar bien concedido el recurso de casación articulado por la parte actora en PE1563361-2024.-

3º) Ordenar se pongan los autos a disposición de las partes a los fines dispuestos en el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- y por el término allí establecido.-

4º) Regístrese y notifíquese.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

FERNANDO MIGUEL BASANTA
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia