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

REGISTRO N° 3745

FOLIO N° 6713/6717

PROT. ELECT. TSS1 016 I.231

Río Gallegos, 28 de abril de 2023.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PASTRANA ROSALINO JOSÉ C/ PROSEPET S.A. S/ LABORAL"**, Expte. N° **P-36.105/17** (P-2522/22-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte actora, por intermedio de su letrada apoderada, Dra. María Laura De Santis (cfr. PE532901-2022), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante en PE510895-2022. Esta última admitió los agravios expuestos por la parte demandada; revocó el pronunciamiento dictado en Primera Instancia; y, en consecuencia, rechazó la demanda promovida por el Sr. Rosalino José Pastrana contra la empresa PROSEPET S.A., con costas al actor (cfr. PE510895-2022).-

A su turno, la sentencia de Primera Instancia había hecho lugar parcialmente a la demanda iniciada por el actor por el reintegro de sumas descontadas en concepto de contrato de salud corporativo desde agosto de 2015, con más intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde dicha fecha y hasta su efectivo pago; ordenó mantener la contratación corporativa mientras dure la relación de empleo, bajo apercibimiento del derecho de daños; rechazó las pretensiones de reintegro de sumas descontadas en el mes de abril de 2017; y de sanción por conducta maliciosa y/o temeraria del accionado; con costas a la demandada en su calidad de vencida y por su orden en cuanto a los rubros rechazados a la parte actora (cfr. fs. 370/377).-

II.- Que en su recurso de casación la parte recurrente manifiesta que la sentencia atacada viola la ley en materia del derecho individual del trabajo y vulnera derechos y garantías constitucionales de su parte (cfr. PE532901-2022, págs. 2/4).-

Plantea que la Excma. Cámara de Apelaciones introduce en forma errónea y sesgada el concepto de buena fe, desvirtuando la naturaleza del contrato de trabajo, regulado en el marco del artículo 27 de la Ley de Contrato de Trabajo, por ser el actor también un socio minoritario de su empleador, sin tener en cuenta la aplicación obligatoria del artículo 9° y concordantes de la ley citada. En

consecuencia, afirma que: "...la Sentencia de Cámara debido a su apartamiento de la ley de fondo 20.744, la doctrina predominante de los últimos cinco años del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Sant[a] Cruz, vulnera en sus fundamentos el art. 14 bis de la Constitución de la Nación Argentina y por aplicación del art. 75, inc. 22 que incorpora a nuestra pirámide normativa los tratados internacionales se ha (sic) vulnerado los convenios de la OIT, 81, 121, 155 y concordantes." (cfr. PE cit., pág. 5).-

Entiende que: la Alzada "...Revoca íntegramente la sentencia de 1ra. Instancia, apartándose de los hechos, realizando un análisis dogmático errático y jurídicamente extraño a la materia del fondo de la *litis* 'Derecho Laboral' - Contrato Individual de Trabajo, conforme surge de las constancias de autos y el alcance del derecho reglado por la Ley 20.744, en consecuencia, vulnera el art. 9, 27, 58, 66, 68, Ley 20.744, el art. 14 bis, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, al que se llega por remisión del art. 3 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz, en concordancia con los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que se mencionan en el acápite pertinente." (cfr. PE cit., págs. 6/7).-

Aduce que la Cámara hace un razonamiento equivocado respécto de la relación, aplicación y preeminencia de los vínculos existentes al momento de determinar cuestiones vinculadas a la calidad de socio y empleado. Señala que omitió los principios del Derecho Individual del Trabajo y en consecuencia aplica la "Teoría de los Actos Propios" en forma lisa y llana, como si no existiera el Derecho Laboral. Señala que la aplicación de esa teoría es ajena al Derecho Laboral cuando se aplica en contra del trabajador y, más aún, es inaplicable al trabajador cuando se apoya en una presunción en su contra, porque este tipo de presunciones están prohibidas por la Ley Nº 20.744. Agrega que: "Este punto es muy importante, porque también -con el mismo criterio de la Cámara-, se podría utilizar este razonamiento pero en contra del demando (sic) de la siguiente manera: Quedó probado que una vez resuelto en asamblea el cambio del beneficio de la obra social el empleador redacto (sic) y presento (sic), a todos los trabajadores, los acuerdos específicos para que, justamente en su carácter de trabajadores prestaran conformidad, es decir que, según la teoría de los actos propios, si el empleador redactó y solicitó la conformidad de cada uno para la modificación del contrato de trabajo, es porque pensó que sin la conformidad (en carácter de trabajador) no era posible materializas (sic) la modificación de la prestación de salud del contrato de trabajo. En consecuencia, por la aplicación de la teoría cuando un trabajador no prestó su conformidad, el empleador no devió (sic) modificar el contrato de trabajo. Son los

propios actos del empleador los que despejan cualquier duda." (cfr. PE cit., págs. 12/13).-

Luego, el recurrente formula los siguientes interrogantes: "...¿Hubiera sido legal que la empresa (ésta o cualquier otra), retire en forma unilateral el plan de salud - sin la autorización de los trabajadores. Claramente la respuesta es que no...Entonces, ¿Por qué sería legal que lo haga si el trabajador además es socio? Realmente no hay una razón congruente y el art. 27 LCT deja a las claras cual es el alcance del contrato de trabajo...Otro interrogante principal es: ¿en caso de duda entre la participación en carácter de socio y de empleado; cuando se restringe un derecho laboral, cuál de los dos aspectos tiene preeminencia sobre el otro? Al haber un contrato de trabajo, reconocido por las partes, claramente la LCT resuelve este interrogante favoreciendo al (sic) presunción en favor del trabajador." (cfr. PE cit., págs. 13/14).-

Expresa: "Dice la Excma. Cámara: '...estamos ante una calidad mixta que reúne las del trabajador y las del socio, con una mirada puesta en la sociedad que integra, y la otra mirada en su condición de trabajador. Y que en esa dualidad como socio vota en asamblea una variación en el pago de la prepaga que, como dependiente resiste y reniega...Seguidamente paso a responder cada párrafo a efecto que no queden dudas que aun (sic) e independientemente que la Excma. Cámara yerra el planteo por no tener criterio de aplicación del derecho individual del trabajo...Corresponde preguntarse ¿Cómo socio tiene derecho a votar en la asamblea? La respuesta es sí, ¿Qué tipo de voluntad tiene la sociedad? Una voluntad colegiada entre todos los socios o por lo menos la mayoría entre los cuales el actor tiene su propio voto, y ¿Qué tipo de regulación tiene la participación societaria? Claramente de Derecho Comercial...En este orden de ideas y para arribar al derecho individual del trabajo también debemos hacernos varios interrogantes que evidentemente la Cámara omite. ¿La calidad de Socio le resta algún derecho a un trabajador? Claramente que un trabajador sea socio de la empresa no le resta ni le restringe ningún derecho o en todo caso nos gustaría saber cuál derecho no tiene un trabajador que es socio." (cfr. PE cit., págs. 14/15).-

Continúa manifestando: "Dice la Excma. Cámara: 'obrar con buena fe objetiva sobre la base de la teoría de los actos propios estructurada sobre la creencia y confianza que pudieron tener los socios en que la aceptación en la asamblea de asumir cada socio empleado el costo de la propaga (sic) por medio de retenciones en el salario sería mantenida'...No se entiende el razonamiento, acaso la Cámara está diciendo realmente que ¿la utilización de un derecho laboral implica obrar de mala fe? Este planteo de Cámara surge del desconocimiento de las normas

laborales y su relación con otras ramas del derecho y en caso de conflicto entre ambas, cual es preeminente." (cfr. PE y pág. cit.).-

Agrega que: "...'...Ello quiere decir ajustarse a las reglas objetivas de la honradez en el comercio que inducen a creer en la palabra comprometida y que el acto sea concretado lealmente si se procede con rectitud, que constituye un deber de coherencia del comportamiento y la buena fe, que, en este caso, entiendo no se puede eludir al no existir, a mi entender, abuso de la personalidad jurídica?...Realmente surge inexplicable el razonamiento de la Cámara a partir de las propias constancias de autos que dan cuenta de los hechos. ¿acaso la sociedad, luego de la votación, no armo (sic) y propuso a cada socio trabajador un convenio, efecto que otorguen su voluntad, ahora en carácter de trabajadores? Entonces, ¿estaban obligados a prestar conformidad como trabajadores o podía ejercer su derecho laboral según sus convicciones?...Es central esta incongruencia de la Cámara ¿para qué el empleador propondría un convenio laboral para que los socios-trabajadores presten conformidad (en su carácter de trabajadores) para modificar el contrato de trabajo quitando un beneficio? Si caso (sic) la decisión de la asamblea alcanzaba'." (cfr. PE cit., págs. 15/16).-

Destaca que el derecho del trabajo tiene preeminencia sobre el derecho comercial para este tipo de situaciones, conforme lo estatuido en el artículo 27 de la LCT (cfr. PE cit., pág. 16).-

Señala que la Cámara llega a un lugar erróneo de análisis sobre los hechos en que se trabaron la *litis*, que no se ajusta a los principios del derecho individual del trabajo apartándose también de la ley. Agrega que la Alzada yerra en el tratamiento no sólo porque favorece a un apelante que no se agravió, sino porque evalúa fuera de los criterios del derecho laboral (cfr. PE cit., pág. 17).-

Se pregunta: ¿qué tiene que ver que la sociedad este formada por ex ypefianos?, ¿acaso cambia el derecho comercial? o tal vez ¿cambia el derecho laboral?. Agrega que todos los socios son ex ypefianos y no se comprende qué tiene eso que ver con la legalidad de la asamblea y los derechos individuales del trabajo. Anuda que: la argumentación es inconsistente y ajena al nudo del litigio, que desconoce la legalidad de las decisiones societarias, es decir, el marco jurídico de las Sociedades Anónimas y las implicancias del derecho individual del trabajo que son aplicables a los socios que también son trabajadores en relación de dependencia (cfr. PE cit., pág. 18).-

Destaca que el actor, en su carácter de socio, supo de la resolución que tomó la Asamblea respecto de la prestación de la medicina prepaga,

pero el mismo, en su carácter de trabajador nunca autorizó el descuento (cfr. PE cit., pág. 19).-

Afirma que los actos jurídicos llevados a cabo en carácter societario no obstruyen ni limitan los derechos laborales y que, en el derecho laboral, existe el principio protectorio, por el cual el trabajador es un sujeto de preferente tutela (cfr. PE cit., pág. 20).-

Argumenta que PROSEPET S.A. le otorgó al actor un derecho -la cobertura de medicina pre-paga Galeno- en el año 2012, haciéndose cargo del costo, luego de dos (2) años, esa cobertura es un derecho adquirido y parte integrante del salario del trabajador. Agrega que en agosto de 2015, la demandada decidió unilateralmente que cada trabajador comenzara a pagarse la cobertura. Para lo cual todos los alcanzados debían firmar una autorización; el actor se negó, pero la empresa comenzó los descuentos en el salario del trabajador en forma unilateral e intempestiva. Concluye, sobre esta cuestión, que al extinguir la empresa un derecho laboral adquirido, como es el caso de autos, estando en conocimiento de la negativa expresa y notificada del empleado, genera un daño, excede sus facultades y perjudica al trabajador (cfr. PE cit., págs. 22/23).-

Entiende que los honorarios a cargo de la actora son injustos debido al hecho claro de que la comprensión del derecho es dificultosa, lo que se constata en la confusión de los jueces de Cámara y, por lo tanto, también es dable pensar que el actor, un obrero sin formación universitaria se pudo pensar con derecho legítimo para obrar de la manera que lo hizo, por lo tanto no fue una aventura procesal. Por lo antedicho, solicita que para el improbable caso de que no se revoque el fallo de Cámara, solicita que se valore la imposición de costas por su orden en mérito a la duda razonable (cfr. PE cit., págs. 23/24).-

Hace reserva del caso federal (cfr. PE cit., págs. 24/25).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación (cfr. PE546906-2022).-

Pasan los presentes autos al Acuerdo en PE652748-2022.-

III.- Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 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.-

No debe perderse de vista que -tal como lo ha sostenido inveteradamente este Alto Cuerpo- la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior de Justicia pueda entrar a revisar el mérito del recurso interpuesto, deben reunirse determinados presupuestos cuya carencia conlleva a la inaceptabilidad del planteo casatorio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3385, Folio 5667/5670).-

Para que esta vía tenga andamiento resulta imperativo que el recurrente despliegue una técnica impugnativa adecuada, de modo que el escrito portador de su recurso formule una crítica concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales del pronunciamiento jurisdiccional, sin que reúna tal condición aquélla que deja incólume la decisión por falta de cuestionamiento de los conceptos básicos, determinaciones o fundamentos sobre los que se asienta.-

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

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

Es que en relación al invocado equívoco en que habría incurrido la Excma. Cámara de Apelaciones al estimar válida la renuncia al plan médico formulado por el actor en asamblea societaria, no pasa de la exposición de su personal y discordante criterio al del juzgador, lo que pone en evidencia la insuficiencia de la pieza recursiva.-

Es menester recordar, a estas alturas, que en su acto sentencial la Alzada ha dado una respuesta razonable al tema que se sometió a su decisión, sin que se vislumbre la existencia de violación de la ley.-

Concretamente, la Cámara, en lo que aquí interesa, señala que: "El conflicto se origina al ponerse de acuerdo los socios, entre ellos el señor Pastrana, en Asamblea Ordinaria del 30 de diciembre de 2015 con el objeto de mantener la empresa en funcionamiento, convienen en dejar de sufragar el costo de la prepaga por la sociedad asumiéndolo (sic) los beneficiados para lo cual se lo descontaría del sueldo de cada socio empleado. El actor reclama en julio de 2017 el reintegro de lo retenido y la conservación del beneficio a costa de la sociedad afirmando que se trata de un derecho adquirido que integra su salario. En ese conflicto bifronte no advierte el Sr. Pastrana que, reintegrando ese importe y haciéndose cargo la sociedad de mantener a su cargo la prepaga, lo que puede obtener de beneficio, lo verá reducido al

repartir dividendos y en caso de no tener fondos la sociedad, deberá aportarlo como socio a la sociedad para mantener su funcionamiento y de disolverse la sociedad quedará menos remanente a distribuir entre los socios a prorrata de sus respectivas integraciones." (cfr. PE510895-2022, pág. 13). También se pone de relieve que la conducta del actor viola la igualdad de remuneraciones entre los socios empleados (cfr. arts. 14 bis de la CN; y 17, 26, 63 y 81 de la LCT) si a uno de ellos se le otorgara la ventaja de no tener que abonar la prepaga, como la abonan la categoría de los otros socios empleados, produciéndose una discriminación arbitraria al no tener fundamento (cfr. art. 81 de la LCT). Por lo expuesto, la Excma. Cámara de Apelaciones entiende que existe un abuso de derecho por parte del actor en querer lograr un beneficio a costa de la sociedad y discriminando del beneficio a los restantes socios empleados que tienen que sufragar el mismo, sin ellos mismos estar cubiertos (cfr. PE cit., pág. 14).-

Así las cosas, se observa que los argumentos del recurrente se dirigen, en definitiva, a brindar su punto de vista sobre por qué no sería válida la renuncia del actor al plan de medicina prepaga de Galeno. 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, por lo que deviene inadmisible el recurso (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo VI, Reg. 880, Folio 1019/1021, entre otros).-

Ello así, porque para que el escrito por el que se interpone y funda el recurso asuma su condición de suficiente motivación impugnativa, sus argumentos deben referirse directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Esta función no es cumplida -como en el caso de autos- con la sola invocación o pretendida subsunción de los hechos o elementos de la causa a determinadas normas legales o principios generales si en esa operación se sustrae justamente, en todo o en parte, la réplica adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento judicial impugnado contiene (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2960, Folio 4761/4764, entre otros).-

Desde otro cuadrante, tampoco debe prosperar la denunciada violación de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Santa Cruz y los Tratados Internacionales; ya que la sola mención de disposiciones y principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXXI, Reg. 3573, Folio 6182/6185).-

En síntesis, se debe concluir que las críticas del recurrente no resultan suficientes para ingresar al análisis de las consideraciones expuestas en el pronunciamiento impugnado, en especial frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Máxime cuando la interpretación sustentada por la Excma. Cámara de Apelaciones resulta suficientemente motivada, lo que avienta la posibilidad de su descalificación como acto jurisdiccional válido.-

IV.- Finalmente, en cuanto a la impugnación por la condena en costas, nuevamente se trata, por principio, de una cuestión extraña a la vía casatoria, por lo que es inatendible el pretenso agravio. En este sentido, este Alto Cuerpo reiteradamente ha expresado que: "...las cuestiones relativas a la imposición de las costas son extrañas al recurso de casación, pues de otro modo el tribunal se introduciría en el tratamiento de cuestiones fácticas que son privativas de los jueces de grado [...] la materia en estudio, se encuentra detraída al conocimiento en casación por constituir una típica cuestión de hecho y de derecho procesal que escapa al control de esta instancia; constituyendo un principio general la irrevisibilidad sobre la base de que aquella imposición es facultad privativa de los jueces de grado, siendo el tema ajeno a la instancia extraordinaria, salvo cuando las costas se impusieran a quien no resultare vencido, o que exista inequidad en los criterios de distribución...En consecuencia, mientras no se altere la calidad de parte vencida en que se asienta el instituto de la imposición de las costas, el tema no es tratable en casación (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo V, Interlocutorio, Reg. 868, Folio 993/994 y SCBA, AyS, 1971-I-174, 1973-I-247 y 616, 1974-I-174, 1974-II-719, 1974-III-747; DJBA, 117-441), ya que la imposición de las mismas, como así también su eximición total o parcial, son cuestiones privativas de los jueces de la instancia ordinaria y exenta de revisión en casación..." (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 467, Folio 2539/2542). Afirmaciones estas extrapolables al caso en tratamiento.-

V.- Que en mérito a las consideraciones expuestas, el recurso de casación articulado en PE532901-2022, no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante en PE546906-2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-.-

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

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte actora en PE532901-2022, y en consecuencia, revocar la resolución emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante en PE546906-2022.-

2º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
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