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

REGISTRO Nº 3673

FOLIO Nº 6456 | 6459

PROT. ELECT. TSS1 022 I.221

Río Gallegos, 07 de abril de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MARRON ELPIDIO ARGENTINO c/ NOVOSEL MARKO Y OTROS s/ LABORAL-COBRO DE PESOS"**, Expte. Nº **M-14.576/10** (M-2415/20-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora (cfr. fs. 1094/1110), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 1073/1078 vta.. Esta última revocó el fallo de Primera Instancia y en consecuencia rechazó la demanda laboral por despido incausado. (cfr. fs. 923/930).-

II.- Contra esta decisión, la accionante interpuso recurso de casación acusando violación y errónea aplicación de la ley en los términos del artículo 3º, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-) (cfr. foja 1094/1110).-

Puntualmente la casacionista se agravia que la Sentencia de Cámara: a) aborde y de tratamiento a la causal de despido falta de dación de tareas, sin que haya sido objeto de agravio en el recurso de apelación; b) argumente presunciones en contra el trabajador en un tema no apelado por el accionado (dación de tareas) vulnerando el debido proceso y la defensa en juicio; y c) imponga las costas a su parte sin fundamento alguno (cfr. foja 1098 y vta.).-

Para fundar su embate sostiene que: "…El Recurso de Apelación, del accionado contra la sentencia de 1ra. instancia, omite apelar específicamente la causa de despido (falta de dación de tareas) que se configuro (sic) en un momento en que el empleador (intimado) estaba obligado a dar tareas en el marco del art. 252 L.C.T)…En consecuencia, la causal de despido 'falta de dación de tareas' quedo (sic) firme en el fallo de primera instancia y no fue apelada". (cfr. foja 1099).-

Agrega que: "... El empleador debía reintegrar a las tareas porque había otorgado una licencia para trámites jubilatorios, pero el trabajador tenía un año más para trabajar, independientemente que haya o no iniciado los trámites o si existían otras controversias respecto de la liquidación, una vez intimado a reintegrar a las tareas el empleador estaba obligado a hacerlo. Pero el empleador se negó directamente..." (cfr. foja cit.).-

Con relación a este punto afirma que la accionada se agravia de varios temas pero no aborda en forma específica (con carácter de agravio) la falta de dación de tareas (cfr. foja 1100 vta.).-

No obstante lo expuesto, también agrega que el haber firmado un acuerdo de reconocimiento de categoría y convenio colectivo no habla de la buena fe del empleador *per se* (cfr. foja 1101 vta.) y que: "...La Excma. Cámara, yerra en el tratamiento no solo porque favorece a un apelante que no se agravió, sino porque evalúa fuera de los criterios del derecho individual del trabajo". (cfr. foja 1103 vta.).-

Asimismo sostiene que nunca se cambió la argumentación técnico jurídica y que: "...se intimó, como ya se ha reiterado...dos hechos, por un lado el pago de diferencias (cuestión subjetiva) y por el otro a la reincorporación (cuestión objetiva)..." (cfr. foja 1104 vta.) y que el demandado decide rechazar los dos extremos intimados (cfr. foja 1105 vta.).-

Agrega que por esta circunstancia se debe revocar la sentencia de Segunda Instancia por vulnerar derechos constitucionales, debido proceso, defensa en juicio y los principios laborales protectorios (cfr. foja 1104 vta.).-

Por otro lado destaca que ante la intimación del empleador a jubilarse, el Sr. Marrón no reunía el requisito de 65 años regulado en la Ley Nº 20.744 y la Ley Nº 24.241 y que la licencia especial de 3 meses otorgada por el demandado tampoco conmueve, ni restringe el derecho a seguir trabajando durante el plazo de 1 (un) año al trabajador (cfr. 1106 y vta.).-

Considera que no hay duda que la Cámara se apartó de la Ley Nº 20.744 concordante con la Ley Nº 24.241, la doctrina y jurisprudencia generalmente aplicadas y las constancias materiales de autos (cfr. foja 1107).-

En cuanto al artículo 9 de la Ley Nº 20.744, se agravia porque entiende que la Cámara se aparta de su aplicación sin justificación alguna (cfr. foja cit.).-

Respecto a la imposición de costas, agrega que el actor pudo considerarse asistido de derecho para reclamar como lo hizo, por lo tanto no se trató de una aventura procesal entendiendo que, siendo el actor un sujeto preferente de tutela, imponerle las costas implica incurrir en la vulneración de los principios

laborales (cfr. foja 1107 vta.).-

Cita jurisprudencia y hace reserva del caso federal (1107 vta./1108 vta.).-

III.- Sentado ello se debe, en esta etapa, efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, 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.-

Para realizar esta tarea no debe perderse de vista que -tal como lo ha sostenido reiteradamente 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 XXXI, Rº 3510, Fº 6012/6015).-

IV.- En primer lugar se advierte que la parte recurrente ha citado el carril impugnativo previsto en el artículo 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15 por cuanto acusa violación o errónea aplicación de la ley (cfr. foja 1094/1096 y 1107).-

Con relación a este agravio cabe señalar que, en el escrito recursivo, la casacionista se limita a enumerar las normas supuestamente conculcadas (cfr. fojas 1095 vta./1096) omitiendo efectuar una cabal demostración de cómo es que se produjo esa violación de la ley o la aplicación falsa o errónea que denuncia, de manera de suministrar con ello, fundamentos que estén referidos directa y concretamente a los conceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia, como tampoco logra vincular -de modo concreto- los fallos que transcribe (cfr. fs. 1107 vta./1108) con la sentencia impugnada.-

Frente a este embate es dable rememorar que el recurso de casación constituye un acto procesal de alegación crítica, pues tiene por finalidad poner de resalto los errores que se atribuyen a una sentencia definitiva. De conformidad al artículo 4º, inciso a) del régimen de casación el escrito portador del recurso debe contener, en términos claros y concretos, la mención de las disposiciones violadas, erróneas o falsamente aplicadas así como la manifestación de cuál es la ley o doctrina que ha debido aplicarse al caso.-

De esta fórmula legal, se colige que la recurrente no solo tiene la carga de citar los preceptos legales o la doctrina legal que considera infringidos

sino que debe demostrar la transgresión a través de una: "...crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3405, Folio 5733/5736, entre otros).-

Desde este particular cuadrante, cabe advertir que una técnica recursiva ajustada a la índole extraordinaria del andarivel de marras exige fundar suficientemente la impugnación por lo que, omitiéndose tal recaudo, la apertura de la presente instancia deviene inadmisible.-

Idéntica suerte adversa debe asignarse a la endeble crítica ensayada por la recurrente, según la cual se han violado los pactos internacionales de carácter supralegal (cfr. foja 1095 vta.) y los: "...derechos constitucionales, debido proceso y defensa en juicio y los principios laborales protectorios." (cfr. foja 1104 vta.), en la medida en que la impugnante omite indicar de qué forma se produjo la transgresión que predica -dado que sus agravios no pasan del mero enunciado- sin hacer referencia a su aplicación concreta al caso y sin explicar de qué manera se habrían afectado las prerrogativas constitucionales y los principios aludidos.-

En esta línea, este Alto Cuerpo ha sostenido inveteradamente que la sola mención de normas, garantías o 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 (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3405, Folio 5733/5736, entre otros).-

V.- Continuando con el examen preliminar del recurso de casación por ante este Alto Cuerpo, también se advierte que, al desarrollar los fundamentos contra la sentencia de Cámara, la recurrente indica -como agravio- que ésta aborda y da tratamiento a la causal de despido (falta de dación de tareas) sin que ello haya sido objeto del recurso de apelación (cfr. foja 1098 vta.).-

En definitiva acusa que el Tribunal de Alzada ha fallado *extra petita*, es decir, acusa una violación al principio de congruencia, razón por la cual, la impugnación debió encauzarse por la vía prevista en el artículo 2° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- o por arbitrariedad.-

En el primer caso, este Alto Cuerpo, reiteradamente, ha encausado la violación del principio de congruencia procesal en el andarivel de artículo 2 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-: "...en materia de incongruencia, el remedio se opera a través de la vía del quebrantamiento de formas...precisamente por tratarse de un vicio estructural que necesariamente invalida al pronunciamiento así dictado..." (cfr. Sentencia, Tomo IX, Reg. 313, Folio 1685/1694).-

En el segundo supuesto -arbitrariedad-, lo ha establecido abundante jurisprudencia: "Es arbitrario el decisorio que prescindió de la controversia trabada por las partes y las pretensiones esgrimidas, transgrediendo de ese modo la jurisdicción apelada y vulnerando el principio de congruencia que debe observar todo pronunciamiento judicial..." (cfr. sum. TSJ CABA, "Frieiro Sergio c/ Consejo de la Magistratura s/ cobro de pesos", del 11/10/2011. www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/68757/2011). Al respecto nuestro Máximo Tribunal ha sentado que la incongruencia torna a la sentencia arbitraria, pues afecta la garantía constitucional del debido proceso (cfr. del Dictamen del Procurador General que la Corte comparte y hace suyo en Fallos 327:2471).-

A mayor abundamiento debemos agregar que la incongruencia que la recurrente plantea por estimar que la Alzada ha resuelto *extra petita*, no se encuentra debidamente fundada.-

De la simple lectura del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 935/944 se puede vislumbrar que efectivamente dicha parte apeló la sentencia con relación a la injuria, referida a la dación de tareas (cfr. foja 942 y vta.) en virtud de lo cual, la Excma. Cámara de Apelaciones no sólo trató específicamente una cuestión traída a su decisión sino que además asumió una postura jurídica entendiendo que la injuria mencionada carecía de proporcionalidad y oportunidad (cfr. foja 1077), cuestión que le es propia, exclusiva y soberana como tribunal de grado, salvo absurdo o arbitrariedad, extremos que no se advierten en el presente caso *sub-examine*, ni fueron invocados por la recurrente.-

En definitiva, cabe apuntarlo, no ha existido pronunciamiento alguno sobre cuestiones ajenas al recurso de apelación deducido por la accionada.-

Con relación a ello, este Alto Tribunal ha sostenido: "...el principio de congruencia -que debe estar presente en las sentencias- consiste en la correlación que debe existir entre la pretensión y la decisión, de conformidad al art. 34, inc. 4to. y 164, inc. 6to. del C.P.C. y C., sin perjuicio de otras normas concordantes y correlativas..." (cfr. Sentencia, Tomo XII, Reg. 425, Folio 2322/2327).-

En virtud de lo antedicho, se advierte que la recurrente no realiza una argumentación adecuada respecto de la pretendida conculcación del mencionado principio, ni tampoco se observa, en la sentencia atacada el defecto alegado ni la inclusión de cuestiones ajenas al objeto del proceso o pronunciamiento sobre cuestiones no incluidas en la expresión de agravios presentada en la anterior instancia, razón por la cual el agravio referido no resulta propicio para la apertura de esta instancia extraordinaria.-

VI.- Finalmente, en cuanto a la impugnación por la condena en

costas, nuevamente debemos adelantar que se trata de una cuestión extraña a la vía casatoria. En efecto, este Tribunal Superior de Justicia 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).-

En el *sub judice*, no se avizora ninguno de los supuestos excepcionales que habilitan el conocimiento en esta instancia extraordinaria y la recurrente tampoco ha denunciado ni demostrado el absurdo en el razonamiento de la Alzada ni violación de normativa alguna, lo que lleva a provocar la insuficiencia del intento revisor.-

VII.- Que en virtud de lo expuesto, el recurso de casación articulado por la parte actora a fs. 1094/1110 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 a fojas 1112 y vta., de conformidad con lo establecido por el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 1094/1110 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 a fs. 1112 y vta.-

2º) Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en razón de encontrarse vacante un cargo de vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 1600 y modificatorias).-

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

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARIA FLORENCIA GONZALEZ
Secretaria
Excmo. Tribunal Superior de Justicia