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

REGISTRO Nº 3599

FOLIO Nº 6227/6230

PROT. ELECT. TSS1 020 I.211

Río Gallegos, 5 de mayo de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"RUNIN ANA BEATRIZ c/ ASOCIACIÓN CLUB DEPORTIVO HISPANO AMERICANO s/ LABORAL"**, Expte. Nº **R-24.072/12** (R-2346/19-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de los Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte demandada, por intermedio de sus letrados apoderados, Dr. Nicolás Pedro Eduardo Cévalo Boro y Dra. Karina Paola Saúl (cfr. fs. 250/255), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 227/244. Ésta revocó parcialmente el pronunciamiento de Primera Instancia admitiendo parcialmente la demanda entablada por la Sra. Ana Beatriz Runin, determinando que el encuadramiento convencional aplicable es el N° 462/06, por lo cual admitió el pago de las diferencias salariales a su favor. Impuso las costas de la primera instancia a la parte demandada; y las de segunda instancia en un 80% a la demandada y un 20% a la actora (cfr. foja 244).-

II.- La parte recurrente argumenta que el fallo recurrido no cuenta con la motivación adecuada y en consecuencia no cumple con la carga que establece el artículo 164, incisos 3, 4, 5 y 6 por aplicación del art. 165 ambos del CPC y C (cfr. foja 250).-

Aduce -en atención a la afectación del personal del Club Hispano Americano, la superficie del Natatorio Wenceslao Peisci y declaraciones testimoniales- que la "actividad principal" de la demandada la representa el Natatorio. Agrega que luego sobrevino el gimnasio, siendo la práctica de la natación amplia e históricamente reconocida en todo el ámbito deportivo patagónico; y que no es óbice para esa afirmación que se practiquen otras actividades deportivas (cfr. foja 251).-

Afirma que: "La mayor cantidad de empleados del Club se desempeña en la Pileta como así también mayor es el número de socios que practican la Natación, (también plasmado por el experto en la pericia producida), por ello desde el

inicio de la actividad el encuadre fue el C.C.T 370/75, (S.U.T.E.P.). Cuestión trascendental resulta el hecho que la actora Sra. Ana Runin era la enfermera del Natatorio, dato que lógicamente revela otro indicador que no podemos soslayar para entender como lógico y atinado el encuadre convencional que reviste la actividad de nuestro mandante." (cfr. foja 251 y vta.).-

Observa que el hecho de haberse inscripto la demandada en el denominador: "Servicios de organización Dirección y Gestión de Prácticas Deportivas y Explotación de Instalaciones", ante la Administración de Ingresos Públicos, no puede ser utilizado para definir el encuadramiento convencional en otro Convenio Colectivo de Trabajo distinto a la actividad principal (cfr. foja 251 vta.).-

Señala que: "...el pronunciamiento recurrido cuando hace mención a posiciones subjetivas del Camarista preopinante y, huérfanamente (sic) manifiesta no compartir la Sentencia del Juez de grado, transparenta un pronunciamiento propio de otro sistema jurídico como el derecho anglosajón donde los precedentes judiciales crean el derecho y la ley carece de absoluta importancia, porque no existe." (cfr. foja 252).-

Argumenta que el magistrado desacierta cuando apela al conocimiento "público y notorio" para encubrir su falta de análisis de las pruebas colectadas en sentido contrario a su decisión; y dejó "bajo la alfombra del dogmatismo" una pericial contable contundente y no impugnada por la otra parte (cfr. foja cit.).-

Agrega que: "El pronunciamiento de Cámara resulta arbitrario por falta de la fundamentación adecuada siendo además palmariamente contradictorio con el pronunciamiento de ese mismo órgano colegiado a menos de 36 meses vista...Agravia a esta parte el fallo por cuanto no cuenta con motivación adecuada y en consecuencia no cumple, como se señaló 'ut supra', con la carga que establece el Art. 164 (por aplicación del Art. 165), del C.P.C. y C., en cuanto al deber de fundamentar la Sentencia conforme lo establecen los incs. 3), 4), 5) y 6) de aquel artículo." (cfr. foja 252 vta.).-

Expone que: "La Sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones con su nueva composición resulta contraria al derecho de defensa de esta parte ya que representa una franca violación del principio de seguridad jurídica al contradecirse palmariamente con lo resuelto en los autos caratulados: 'Vargas Paula Andrea c/ Asociación Club Deportivo Hispano Americano s/ Laboral', Expte. 16659/13 (16.174/16) Registro Nro. 171 del Tomo VII -Sentencia- Folio: 126/130 Prot. Elect. A 102 104 S.161 que con fecha 29 de Junio de 2016 en una litis con un reclamo idéntico declaró aplicable el CTT 370/75 y que se encuentra a estudio de ese Alto Cuerpo." (cfr. foja 254).-

Hace reserva del caso federal por alegada violación del derecho constitucional de propiedad, debido proceso legal, defensa en juicio e igualdad ante la ley (arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional) (cfr. foja 254 vta.).-

La Excma. Cámara de Apelaciones a fs. 258/259, declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.-

A foja 265, pasan los presentes autos al Acuerdo.-

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

En esta tarea no debe perderse de vista que -tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de 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 inadmisibilidad del planteo casatorio (cfr. Interlocutorio, Tomo XXIX, Reg. 3385, Folio 5667/5670).-

La lectura del escrito casatorio desnuda la ausencia de una crítica concreta y razonada de la sentencia que se ataca, requisito insoslayable de la vía que se intenta. La recurrente brinda su propia interpretación del caso y como considera que debió fallarse, sin embargo omite un desarrollo argumental que ponga en evidencia errores en los fundamentos del Tribunal de grado; no bastando, al efecto, las citas de normas y principios supuestamente violados, si no se demuestra cómo es que, en el caso concreto, se ha producido esa violación.-

Si bien la carencia expuesta precedentemente conlleva, por sí sola, la inadmisibilidad; la suerte del recurso queda negativamente sellada porque la revisión que se pretende en esta instancia extraordinaria se sustenta en cuestiones de hecho y prueba, como -sin lugar a dudas- constituyen las vinculadas con la aplicación de normas de un convenio colectivo de trabajo (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomos XXIII, Reg. 2853, Folio 4494/4497, XXIV, Reg. 2954, Folio 4747/4750 y XXIX, Reg. 3428, Folio 5788/5791). Desde esta óptica resulta palmaria la improcedencia del mismo, toda vez que no sólo remite a la consideración de las circunstancias ya apuntadas (hecho y prueba), sino que además las mismas han encontrado adecuada respuesta jurisdiccional en la instancia de grado, habiéndose efectuado una interpretación razonable de las circunstancias acreditadas en función de la normativa invocada y aplicada, todo ello adunado a que este Alto Cuerpo, en forma reiterada, ha sostenido que en principio, todo lo relativo a la interpretación y

aplicación de las convenciones colectivas de trabajo no es materia que pueda y merezca ser revisada mediante los recursos extraordinarios provinciales, por ser una típica cuestión de hecho ajena al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia, salvo absurdo o violación de las leyes que la rigen. (cfr. Interlocutorio, Tomo X, Reg. 1383, Folio 1924/1926, entre otros), circunstancias, estas últimas, que no se vislumbran en el *sub lite*.-

En cambio, dichas circunstancias sí fueron oportunamente advertidas en un caso análogo y que fuera el mismo precedente citado por la demandada en su recurso (Punto V, foja 254). En dichos autos este Tribunal ya se expidió respecto del encuadre convencional en la sentencia registrada al Tomo XX, Reg. 673, Folio 3903/3909, en similar sentido que resolviera la Cámara en el presente caso.-

Respecto a la denuncia de violación de la Constitución Nacional deviene aplicable, dado la manera en que ha sido expuesto el agravio, la doctrina de este Tribunal que dice: "...la sola mención de normas y principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían afectado las garantías que ellas tutelan no es base idónea de agravio...". (cfr. Interlocutorio, Tomos XXVI, Reg. 3143, Folio 5153/5156 y XXVII, Reg. 3200, Folio 5271/5274).-

En síntesis, al examinar los términos del recurso interpuesto, se advierte que las conclusiones de la Excma. Cámara de Apelaciones no son refutadas mediante argumentos conducentes para poner en evidencia un decisivo error en la sentencia en crisis. Así, la recurrente tan sólo indica su discrepancia con la sentencia atacada propiciando una interpretación distinta de los hechos y de la normativa en la que se funda, invocación que por sí sola no basta en el ámbito del recurso que nos ocupa dada la limitación extraordinaria de la instancia y, en especial por la exclusión del análisis de los hechos y la prueba, materia que compete a los jueces de grado con las salvedades propias de la materia en orden al absurdo o a la arbitrariedad.-

IV.- Conforme al análisis efectuado precedentemente, se concluye que el recurso de casación articulado por la parte demandada a fs. 250/255 no logra habilitar la presente instancia, por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 258/259, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 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-, teniendo presente la reserva del caso federal efectuada a foja 254 vta.. **Así lo votamos.-**

Voto de la Dra. Reneé Guadalupe Fernández:

I.- Si bien concuerdo con la solución a la que arriban mis distinguidos colegas preopinantes, esto es, que el recurso de casación articulado por la parte demandada a fs. 250/255 no logra habilitar la presente instancia, lo hago en virtud de los fundamentos que desarrollaré a continuación.-

II.-Los argumentos desplegados en la impugnación bajo estudio remiten a típicas cuestiones de hecho y prueba, ajenas en principio a esta instancia extraordinaria, salvo demostración de absurdo o arbitrariedad, lo que no se vislumbra en el caso de autos.-

La temática planteada no resulta susceptible de revisión -en principio- en esta instancia extraordinaria. Así, este Alto Cuerpo ha sostenido en reiteradas oportunidades que todo lo relativo a la interpretación y aplicación de las convenciones colectivas de trabajo no es materia que pueda y merezca ser revisada mediante los recursos extraordinarios provinciales, por ser una típica cuestión de hecho ajena al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia, salvo absurdo o violación de las leyes que la rigen (cfr. Interlocutorios, Tomos X, Reg. 1383, Folio 1924/1926; XXII, Reg. 2786, Folio 4347/4350; XXIII, Reg. 2853, Folio 4494/4497; XXIV, Reg. 2954, Folio 4747/4750; XXV, Reg. 3043, Folio 4931/4934, entre otros), circunstancias que no aparecen plenamente demostradas en el recurso bajo análisis.-

En idéntico sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al afirmar que "...como los convenios colectivos no constituyen ley en sentido formal, sino un contrato, su aplicación e interpretación es cuestión circunstancial propia de la instancia ordinaria y ajena a la casación..." (cfr. "Maller", causa L. 82.300, sent. de 19-7-2006, entre otras). En este sendero, indicó que "...la interpretación de las cláusulas de una convención colectiva de trabajo, o su aplicación a una específica relación laboral, constituye una cuestión privativa de los jueces de grado y, por lo tanto, no resulta susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, salvo absurdo..." (cfr. "Arce", causa L. 118.380, sent. de 11-04-2018, y "Pérez" causa L. 110.090, sent. de 11-09-2013, entre otras) y que: "...definir si un convenio colectivo de trabajo resulta aplicable o no a algunos trabajadores o si determinada actividad se encuentra comprendida en el mismo -en tanto cuestión fáctica- constituye una facultad privativa de los jueces de grado cuya decisión se encuentra exenta de revisión en casación..." (cfr. "Villaverde", causa L. 43.587, sent. de 06-03-1990, www.informaciónlegal.com.ar., Cita online: AR/JUR/1595/1990).-

En este marco, se advierte que el escrito portador del recurso evidencia endebles críticas no apontocadas en argumentos jurídicos y fácticos que permitan calificarlas de razonadas o fundadas. En efecto, la recurrente se limita a proponer un renovado análisis de los hechos y las pruebas según su propio y personal criterio valorativo, poniendo sólo en evidencia la pretensión de disputarles a los

jueces de grado el ejercicio de la facultad que les asiste -en modo privativo- en lo vinculado a la interpretación de las cláusulas de la convención colectiva de trabajo.-

Cabe rememorar que este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que cuando existen distintas visiones sobre el *thema decidendum*, como sucede en el presente caso, la adhesión a una teoría -por parte del Juzgador- 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. Interlocutorios, Tomos XXII, Reg. 2813, Folio 4400/4404; XXIII, Reg. 2880, Folio 4541/4546; XXIV, Reg. 2977, Folio 4800/4803; XXV, Reg. 3038, Folio 4915/4919 y XXIX, Reg. 3384, Folio 5662/5666).-

Debe reputarse insuficiente, asimismo, el agravio vinculado con la supuesta afectación de derechos o garantías de orden constitucional como los contenidos en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional, 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 que ellos tutelan. 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. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3143, Folio 5153/5156, entre otros).-

III.- Como corolario de lo expuesto, se debe concluir que las críticas de la 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.-

En virtud de lo expuesto, el recurso de casación articulado por la parte demandada a fs. 250/255 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 Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 258/259, de conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-. **Así lo voto**.-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; el voto por sus propios fundamentos de la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 250/255 y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 258/259.-

2º) Tener presente la reserva del caso federal.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia