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

REGISTRO Nº 3550

FOLIO Nº 6122/6125

PROT. ELECT. TSS1 006 I.201

Río Gallegos, 4 de marzo de 2020.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MALDONADO ALEJANDRA HORTENSIA c/ PROSEPET SA s/ DEMANDA LABORAL",** Expte Nº **M-16718/15** (M-2332/19-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 letrado apoderado, Dr. Carlos G. Toledo Vargas (cfr. fs. 246/247 vta.), 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. 238/242 por cuanto confirma el pronunciamiento dictado en Primera Instancia. Este último desestimó la demanda con costas a la actora (cfr. fs. 220/222 vta.).-

Analizando los antecedentes de la causa, observamos que la Sra. Alejandra Hortensia Maldonado inició la presente acción reclamando la indemnización prevista en el artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo por fallecimiento del Sr. Osmar Braulio Britos, quien fuera su cónyuge (cfr. fs. 9 y vta.); señalando que: "La demandada erróneamente, procede a depositar en la cuenta sueldos de una persona fallecida..." y "Alguien, -que obviamente no ha sido la compareciente- haciendo uso y abuso probablemente de la tenencia de la tarjeta de débito del causante, ha ido efectuando sucesivas extracciones hasta dejar la cuenta en cero, apropiándose del dinero que Prosepet S.A. había depositado en la cuenta del causante…" (cfr. foja 9 vta.). Sin embargo, la sociedad demandada opone la falta de legitimación de la accionante señalando que: "...mediante inadmisible subterfugio omitió referir a V.S. que al momento del deceso del ex dependiente...se encontraba separada de hecho de aquél hacía largo tiempo, y asimismo que éste vivió públicamente con otra mujer, en aparente matrimonio, durante más de cinco (5) años anteriores a su fallecimiento." (cfr. fs. 21 y vta.) y explica que: "La circunstancia de que el señor Britos se encontraba conviviendo con persona distinta a la actora...importó a los fines de la percepción de la indemnización establecida en el art. 248 LCT el desplazamiento de la mujer casada y separa (sic) de hecho a favor de quien mantuvo una convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento." (cfr. foja 22).-

La sentencia de Primera Instancia, desestimó la demanda inter-

puesta por la Sra. Alejandra H. Maldonado contra Prosepet S.A tendiente al pago de la indemnización por fallecimiento del Sr. Britos, condenando en costas a la actora por aplicación del "principio objetivo de la derrota" (cfr. foja 222 vta).-

La Cámara, por su parte, confirmó la sentencia de Primera Instancia, considerando que: "...teniendo cabalmente acreditada la unión convivencial, siendo que fue María Cristina Moyano quien acompañó a Britos hasta sus últimos días, concurrió a la Empresa a los fines de realizar los trámites de rigor, entiendo que excluye el derecho de la parte actora. Lo entiendo de tal modo pues si bien no logró acreditarse exhaustivamente el tiempo de dicha convivencia, las conductas desarrolladas por Moyano, la necesidad de ser un paliativo al momento de continuar con la cotidianeidad de los gastos y nivel de vida que llevaba junto a su pareja en una comunidad de habitación y de vida, conforman la verdadera voluntad del legislador en el punto. En este sentido lo traduce y contempla también el Código Civil y Comercial que instituye un sistema de solidaridad familiar incluyendo las relaciones de convivencia como las que aquí se trata (arts. 509, 518, 519 y ccs. CCC). Suma a esta interpretación la conducta asumida por la parte, en lo que podría considerarse una falta al deber de buena fe por parte de la actora, quien sabiendo que se encontraba separada de Britos, ocultó la información al momento de realizar el reclamo que nos ocupa..." (cfr. foja 241).-

Ante esta solución, la accionante recurre el fallo de Segunda Instancia acusando violación de la ley y la doctrina legal conforme lo prescripto por el artículo 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C., conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- (cfr. foja 246) sosteniendo que: "...la Excma. Cámara no ha aplicado la ley como corresponde y se ha apartado notoriamente de la normativa vigente para el caso. El art. 53 de la Ley 24.241 sostiene que, para que la conviviente excluya a la cónyuge, ésta debió haber estado en aparente matrimonio por más de cinco -5- años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Sin embargo, María Cristina Moyano no reúne esta cualidad, de modo que no resulta acreedora a la indemnización por fallecimiento." (cfr. foja 247). Solicita finalmente que, en el caso que se haga lugar al recurso de casación y se revoque la sentencia de Cámara y que lo mismo ocurra con la imposición de costas en su contra (cfr. foja 247 vta.).-

A fs. 249 y vta. la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la actora.-

A foja 277 pasan los presentes al Acuerdo.-

II.- Que, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad mínimos que debe sustentar cualquier recurso ante esta instancia

extraordinaria provincial (cfr. art. 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; teniendo en cuenta que -tal cual 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, es decir su fundabilidad o procedencia, es preciso que el escrito cumpla con ciertas pautas adjetivas de carácter previo, que la doctrina en general denomina condiciones formales, por oposición a las sustanciales del derecho de impugnación (cfr. Carnelutti, "Sistema del Derecho Procesal Civil", v. III, pág. 639). Los requisitos formales, se insiste, hacen a la admisibilidad, mientras que los otros se refieren a la procedencia, incumbiendo a los primeros el cumplimiento de los trámites adjetivos, tales como el pago del depósito, sentencia definitiva, plazos, etc. (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", L.E.P. SRL, pág. 183), significando ello en suma que, los requisitos de admisibilidad apuntan a los aspectos formales referentes a los modos procesales por medio de los cuales debe ejercerse la impugnación y cuya ausencia hace caer el recurso por inadmisible (cfr. Interlocutorio, Tomos XIV, Reg. 1807, Folio 2647/2649 y XVIII, Reg. 2370, Folio 3517/3521).-

Del estudio de los fundamentos de la casación, se advierte que los planteos de la recurrente remiten a cuestiones de hecho y prueba, en principio, ajenas al ámbito casatorio. La impugnación está estructurada en torno a circunstancias fácticas y de contenido procesal extrañas al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial.-

En el *sub lite*, las impugnaciones de la recurrente se basan en la falta de demostración del periodo de convivencia que habrían mantenido el Sr. Osmar Braulio Britos y la Sra. María Cristina Moyano, circunstancias que se vinculan con aspectos referidos a hechos y prueba cuyo juzgamiento, en principio, es privativo de los jueces de grado, irrevisables en esta instancia extraordinaria, salvo eficaz denuncia y acabada demostración de absurdo, vicio que no se acredita ni se avizora en los presentes.-

Reiteradamente ha dicho este Tribunal Superior de Justicia que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas al ámbito de la casación. Las impugnaciones sólo evidencian discrepancias con los fundamentos del decisorio pero no logran demostrar la sin razón de aquellos…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXX, Reg. 3441, Folio 5824/5827). En éste contexto es que el recurso, como se apuntara, carece

del contenido necesario para abrir la vía intentada. Este Tribunal ha señalado, reiteradamente, que no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que solo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente, por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación. En la especie, los agravios remiten a materias propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia casatoria (cfr. Interlocutorio, Tomos VI, Reg. 893, Folio 1044/1046, XI, Reg. 1462, Folio 2044/2045 entre otros). En estos casos la cuestión no puede sino fenecer en los Tribunales ordinarios, no siendo este Tribunal Superior de Justicia una nueva y tercera instancia para revalorizar y juzgar respecto de cuestiones de hecho y prueba, salvo el caso de absurdo, o que se alegue y demuestre que se han violado las normas legales o las reglas de derecho que gobiernan esa interpretación (cfr. Interlocutorio, Tomos XXI, Reg. 2661, Folio 4030/4032; Reg. 2685, Folio 4097/4099; XXII, Reg. 2767, Folio 4301/4305), circunstancias, estas últimas que no acontecen en el *sub lite*.-

Si con los elementos probatorios adquiridos durante la sustanciación del proceso, el tribunal de grado consideró acreditado el carácter de conviviente de la Sra. Moyano y de allí su consecuente derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, ello constituye una cuestión fáctica.-

Nutrida jurisprudencia sobre el particular abona este criterio: "Discrepar con las decisiones de la sentencia no es base idónea de agravios, ni demuestra absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, pues sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de la casación para el examen de cuestiones de hecho y prueba." (cfr. sum. SCBA, del voto del Dr. Soria en "R., M. E. vs. M., G. R. s. Filiación", del 25/03/2009, Rubinzal On Line: RC J 2423/10). También se ha señalado que "Cierto es que se puede disentir con el análisis y el resultado, mas ello no es base idónea de agravios ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario e inaplicabilidad de ley, puesto que dicha anomalía queda configurada cuando media cabal demostración de su existencia, pues sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de la casación para el examen de cuestiones de hecho y prueba..." (cfr. SCBA, "V., N. B. y G., J. C. vs. D., R., H. M. y M. d. D. s. Daños y Perjuicios", del 07/05/2008, Rubinzal On Line RC J 6067/10).-

En este aspecto, este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que el Juez es soberano en la apreciación de la prueba analizada conforme las reglas de la sana crítica (art. 364 del CPC y C), motivo éste que no puede ser objeto del recurso extraordinario de casación como pretende la recurrente (cfr. Interlocutorio,

Tomo XX, Reg. 2644, Folio 3980/3984 y XXIII, Reg. 2854, Folio 4498/4502), excepto en la hipótesis de absurdo en su valoración. Sin embargo es preciso destacar que no se encuentran reunidos en autos los presupuestos que configuran la arbitrariedad por absurda valoración de la prueba. Sobre la materia tiene dicho este Alto Cuerpo que ello se produce cuando nos encontramos ante "...-...el 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. Sentencia, Tomo VII, Reg. 254, Folio 1383/1389 y Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros).-

Los magistrados de la Alzada han efectuado un exhaustivo análisis de las constancias de la causa llegando a conclusiones que no patentizan la exteriorización de la sola voluntad del juez, ya que aportan las razones del veredicto. No se advierte en éste error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones incompatibles con las constancias objetivas del proceso, y si bien a través de la doctrina del absurdo se admite una apertura al reexamen de los hechos de la causa, a ello sólo puede acudirse en situaciones que bien pueden calificarse de extremas, que como se ha expresado no se acreditan ni se evidencian. Por otra parte, corresponde a la impugnante demostrar la existencia del absurdo y no al Tribunal Superior de Justicia explicar por que no se ha configurado (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2ª. edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, págs. 452/471). Máxime cuando, como en la especie, las argumentaciones vertidas por la recurrente no van más allá de la exposición de su propia interpretación de lo sucedido, constituyendo meras reflexiones personales y disentimientos, que no logran evidenciar el absurdo de la decisión, ni demuestran que la sentencia no constituya una derivación razonada del derecho vigente (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXIV, Reg. 2977, Folio 4800/4803).-

En el *sub lite*, la recurrente no ha logrado demostrar la violación de la ley y la doctrina legal que invoca, ya que sólo se desprenden del recurso discrepancias con los argumentos y fundamentos dados en el decisorio, todos ellos relativos a cuestiones de hecho y prueba. No se demuestra ni se aprecia que el fallo constituya una decisión sujeta a descalificación por carecer de fundamentos o por abandono notorio de prescripciones legales, antes bien, más allá de la discordancia que se pueda mantener con el criterio sustentado por los jueces, éste se encuentra debidamente fundado, de modo que los agravios de la actora pretenden lograr un nuevo examen de los hechos, lo que resulta ajeno -como ya hemos dicho- a esta instancia.-

III.- En resumen, del libelo recursivo surge que los agravios de la recurrente se basan en cuestiones fácticas y en el análisis del material probatorio; sin intentar demostrar que el fallo impugnado sea arbitrario, o se hubiera apartado de la solución normativa prevista para el caso o careciera de fundamentación; tampoco la concurrencia de un yerro jurídico patente, o un desvío lógico susceptible de ser reparado en esta instancia extraordinaria.-

IV.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, y ante la carencia de recaudos formales necesarios corresponde declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 246/247 vta. y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 249 y vta., 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-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 246/247 vta. y en consecuencia revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 249 y vta..-

2º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández (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

Siguen...///

///…las firmas.-

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

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia