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

REGISTRO Nº 3405

FOLIO Nº 5733 / 5736

PROT. ELECT. TSS1 066 I.181

Río Gallegos, 11 de septiembre de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"SCANDIZZO CHRISTIAN c/ BANCO DE SANTA CRUZ S.A. s/ LABORAL"**, Expte. Nº **S-1083/16** (S-2203/17-TSJ) venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de la Dra. Alicia de los Ángeles Mercau:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto por la actora, por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Miguel Nicolás Cano (cfr. fs. 148/159 vta.), contra 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. 142/146 vta..-

En la sentencia de Primera Instancia se declara nulo el despido del actor, ordenando su reinstalación en el cargo (cfr. fs. 106/113).-

La Cámara hace lugar al recurso de apelación incoado por la parte demandada a fs. 116/125, y como consecuencia de ello revoca la sentencia del juez de grado.-

II.- Contra este decisorio, la actora interpone recurso de casación por la causal de quebrantamiento de forma, violación o errónea aplicación de la ley, absurdo, violación del principio de congruencia, sana crítica, derecho de defensa y derecho de propiedad (cfr. foja 148 vta.).-

Considera que el fallo resulta incongruente, parcial y arbitrario. Expresa: "...se puede vislumbrar a lo largo del fallo la existencia de una posición tendenciosa a favor de los intereses de la demandada, dado que no hace mérito y mucho menos profundiza en los argumentos vertidos por la actora, lo que violenta todos los principios que consagra la Constitución Nacional y Constitución provincial, que se citan, en desmedro de los intereses del trabajador, lo que redunda en beneficio de la demandada y en una evidente tendencia neoliberal, teniendo en cuenta el momento, la fecha, la situación económica del país a la hora de dictar las normas que en este proceso se aplican. No realiza un análisis pormenorizado de las probanzas de autos, a la vez que se empeña en efectuar interpretaciones que beneficien solo a la demandada." (cfr. foja 152 vta.).-

Aduce: "Si bien es cierto que no se encuentra en debate la

calidad de empleado del actor, no es menos cierto que lo que se encuentra en discusión es: su calidad de empleado público o no, y si el mismo, por detentar la calidad de empleado público goza o no de las garantías que tal régimen establece, de conformidad a lo normado por el art. 32 de la constitución provincial [...] No analiza el fondo de la cuestión, se limita a decir que la ley 12.637 se encuentra derogada, pero no advierte que aquí nos encontramos ante una cuestión más compleja, donde se ven violentados derechos adquiridos [...] No puede dejar de advertir ese Alto Cuerpo, que si bien la ley 12.637 se encuentra derogada, pero por el principio de ultraactividad de la ley, y en tanto la ley provincial Nº 1.303 se encontraba vigente hasta su derogación, y la conjunción de la aplicación de dichas normas, garantiza la estabilidad del empleado bancario." (cfr. fs. 153/154).-

Asimismo sostiene: "...el presente recurso se funda en la violación del principio de congruencia y en tanto la Sra. Juez ad quem omite resolver cuestiones debidamente articuladas, y especialmente, en tanto no analiza el marco normativo en el cual se basa la presente acción, ni la pretensión tal y como fue planteada. No estudia todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios y en los medios impugnatorios, de allí que incurre en citra petita, violentando de esta manera el principio de congruencia, por lo que la resolución atacada deviene nula." (cfr. fs. 155 vta./156).-

Por otra parte, explica: "A todas luces, el despido del actor, pese a ser sin justa causa, tiene una causa oculta, la que fue dilucidada por el Sr. Juez de grado, quien, dadas sus facultades legales, obró en consecuencia, dictando el fallo, el que fue debidamente fundado, por lo que no violenta derecho de defensa en juicio alguno..." (cfr. foja 158 vta.).-

Finalmente, alega que en los presentes se ha producido la violación de la ley pues: No se aplican ni analizan las leyes provinciales Nº 1303 y 2409; no se aplican los artículos 32 y 64 de la Constitución Provincial; como así tampoco los artículos 7 y 8 de la Ley Nacional Nº 22.245; analiza parcialmente la aplicación de la Ley Nº 22.245; aplica erróneamente el artículo 50 de la Ley de Asociaciones Sindicales; y no aplica el artículo 225 de la LCT (cfr. foja 159).-

Hace reserva del caso federal (cfr. foja 159 vta.).-

A fs. 161/162, la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la actora.-

A foja 171 pasan los presentes al Acuerdo.-

III.- Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Secc. 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, se advierte de la atenta lectura del escrito casatorio, que el mismo no alcanza a cumplimentar con los requisitos formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria.-

Así, se verifica, en primer lugar, que los planteos tienen como núcleo fundamental cuestionar la valoración de los medios probatorios por parte de la Excma. Cámara en lo relativo a si a la fecha del despido del actor, éste contaba con tutela sindical o no; atento que éste alega que existía una prórroga de los respectivos mandatos de los delegados e integrantes de la comisión interna de la Asociación Bancaria.-

Al respecto, la Cámara expresa y pormenorizadamente: "...la demandada alega que no fue notificada fehacientemente de la condición de candidato gremial ni de la prórroga alegada por el actor en la permanencia de los puestos que ocupaban hasta la fecha, por lo que no tenía conocimiento de la continuidad de Cristian (sic) Scansizzo (sic) en el cargo. Ahora bien, por un lado debemos señalar que de la prueba documental -comunicado obrante a fs. 27- no surge que la empleadora estuviere notificada y tampoco que fuera dirigido a ella, sino a sus afiliados. Así también tenemos que mencionar que respecto de la contestación del oficio N° 102/16 dirigido a la Asociación Bancaria de empleados de banco -fs. 86/88- nada se informa respecto de la prórroga del mandato, limitándose a responder, el secretario de Acción Gremial Gustavo Eduardo Díaz, que el actor se desempeñó como secretario suplente 02, con vigencia en el mandato desde 01 de enero de 2.011, concluyendo el 01 de enero de 2.015. Por otra parte de las constancias obrantes en la causa no surge que la empleadora haya sido notificada de la prórroga de las elecciones y de de (sic) los mandatos e independientemente que podamos deducir que la empleadora no podía desconocer esta situación, por diversos motivos, no existe una prueba formal de que la misma haya sido notificada y esto debió realizarse. Claro está y lo marca la ley el deber de notificar dicha circunstancia a la empleadora." (cfr. foja 145 vta.).-

El recurso de la actora remite al examen de cuestiones de hecho y prueba que son, en principio, ajenas a esta instancia extraordinaria; salvo que se demuestre arbitrariedad o absurdo, circunstancia que no se vislumbra en el sub lite (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3233, Folio 5349/5353).-

En razón de lo expuesto, es menester recordar que el absurdo en la valoración de la prueba se produce cuando nos encontramos ante " '…un desvío lógico, una falla del razonamiento, la incongruencia o el grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio, 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 justifiquen su revisión por la última instancia

provincial…' (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo VII, Sentencia, Reg. 254, Folio 1383/1389; ídem, Tomo VII, Sentencia, Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros)." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2644, Folio 3980/3984).-

La revocación de una sentencia por absurdo o arbitrariedad es un remedio excepcional (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomos VIII, Reg. 282, Folio 1531/1533 y XV, Reg. 513, Folio 2877/2883) para neutralizar los efectos dañosos del desvío de las reglas de la sana crítica.-

En tal inteligencia este Alto Cuerpo ha entendido que: " '…para que se configure el extremo del absurdo o arbitrariedad no es suficiente la mera exhibición de un criterio discordante con el de los juzgadores, toda vez que debe demostrarse el vicio que se alega de manera tal que permita concluir que 'el discurrir del fallo se encuentra viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento'…' (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo IX, Interlocutorio, Reg. 1320, Folio 1786/1788)…" (cfr. Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2648, Folio 3999/4003).-

Examinados los términos del recurso se observa que el mismo contiene sólo meras discrepancias con los argumentos y fundamentos del decisorio en cuanto a la interpretación y valoración de la prueba, lo que hace inatendible a aquél.-

Paralelamente, se constata que la Alzada realiza una interpretación de los elementos probatorios que no se advierte como arbitraria o absurda, que habiliten la apertura del recurso.-

Se observa, entonces, que la recurrente pretende recrear la meritación y valoración jurisdiccional sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXI, Reg. 2701, Folio 4131/4135), lo que torna inhábil al recurso en estudio para ser considerado admisible.-

Conforme lo antedicho, es aplicable, mutatis mutandis, al caso sub examine lo dicho por la Suprema Corte de Justicia Bonaerense: " '...no advierto que el recurrente aporte ningún elemento convincente que verdaderamente demuestre que la solución dada al caso no es la correcta, ni tampoco que se ocupe de acreditar con términos precisos cuál sería la que él propone, derivando la queja en una contraposición de criterios que resultan inidóneos a los fines del recurso deducido (conf. causas L. 97.855, 'Obiol', sent. del 22-IV-2009; L. 90.219, 'Torres', sent. del 12-XII-2007). Olvida el compareciente que la apreciación del material probatorio, el análisis y establecimiento de conclusiones referidas a la categoría laboral del trabajador y su salario...constituyen cuestiones de hecho reservadas a la instancia ordinaria y, en consecuencia, marginadas de la casación, salvo cabal y suficiente demostración del absurdo (conf. causas L. 100.946, 'Piza', sent. del 2-VII-2010; L. 99.698, 'Piccirilli', sent. del 5-V-2010; L. 93.732, 'Kanemann', sent. del 16-XII-

2009; L. 97.450, 'Pichuin', sent. del 26-VIII-2009; L. 90.784, 'Trojelli', sent. del 28-V-2008; L. 83.291, 'Flores', sent. del 8-XI-2006), extremo que no se verifica en la especie.' (cfr. 'Avit, Gustavo Rubén c/ Disco S.A. Indemnización por despido', del 10 de agosto de 2011, LP L 104546)." (cfr. TSJ Santa Cruz; Interlocutorio; Tomo XXVIII; Reg. 3288; Folio 5475/5478).-

Finalmente, puede expresarse que la Excma. Cámara ha efectuado el análisis de las constancias de la causa llegando a conclusiones que no patentizan la exteriorización de la sola voluntad del sentenciante, ya que aportan las razones del veredicto. No se advierte que la recurrente funde adecuadamente el 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 argumentan idóneamente (confr. Juan C. Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de 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, Interlocutorios, Tomos XXIV, Reg. 2977, Folio 4800/4803; XXVI, Reg. 3083, Folio 5020/5023 y Reg. 3097, Folio 5047/5050, entre otros).-

Por otro lado, la recurrente plantea que la resolución es incongruente por expedirse citra petita, en tanto omite tratar la cuestión de si le resulta aplicable el derecho a la estabilidad que poseen los empleados públicos a su situación de empleado en el Banco Santa Cruz. A su vez, cabe aclarar que la recurrente considera incongruente la resolución de marras, planteando junto con ello quebrantamiento de forma y violación del debido proceso como parte del mismo agravio.-

Sostiene que nos encontramos ante una cuestión compleja; por lo cual "No puede dejar de advertir ese Alto Cuerpo, que si bien la ley 12.637 se encuentra derogada, pero por el principio de ultraactividad de la ley, y en tanto la ley provincial Nº 1.303 se encontraba vigente hasta su derogación, y la conjunción de la aplicación de dichas normas, garantiza estabilidad del empleado bancario." (cfr. foja 154).-

Al respecto, la Excma Cámara toma postura de manera clara y concluyente, sosteniendo: "Encuadrado el marco normativo debemos aclarar que no está en debate la calidad de empleado del actor, pues si bien peticiona la aplicación de

la ley 12.637, debe señalarse que la misma fue derogada por la ley 22245 que dispone expresamente la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo para el caso de que se trata..." (cfr. foja 145).-

A este respecto, debe señalarse que el recurso de casación por incongruencia es viable ante la falta de tratamiento de planteos esenciales formulados oportunamente por las partes. Son cuestiones esenciales aquellos "...capítulos de consideración ineludibles de acuerdo al contenido del litigio." (cfr. SCBA, Acuerdos y Sententencias, 1966 II, pág. 690). Sobre esta cuestión, 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 para superar la valla de admisibilidad respecto de la pretendida conculcación del mencionado principio.-

Finalmente, y en cuanto a la supuesta violación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y derecho de propiedad; como asimismo la no aplicación ni análisis de las leyes provinciales Nº 1303 y 2409; la no aplicación de los artículos 32 y 64 de la Constitución Provincial; como así tampoco los artículos 7 y 8 de Ley Nacional Nº 22.245; el análisis parcial de la ley Nº 22.245; la aplicación errónea del artículo 50 de la Ley de Asociaciones Sindicales; y finalmente, la no aplicación del artículo 225 de la LCT; se advierte que la recurrente se circunscribe a invocarlos sin realizar una relación concreta al caso de autos con la debida fundamentación. Es 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 constituye base idónea de agravio (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3143, Folio 5153/5156).-

En conclusión, se constata que las críticas de la recurrente sólo traducen diferencias de criterio con el Juzgador y no resultan suficientes para ingresar al análisis de las consideraciones expuestas en el pronunciamiento recurrido, en especial frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Máxime cuando la interpretación sustentada por la Cámara resulta coherente y debidamente fundada. En esta inteligencia, tiene dicho este Tribunal "...que no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que sólo 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..." (cfr. Interlocutorios, Tomo XXVI, Reg.

3109, Folio 5085/5088 y Reg. 3122, Folio 5111/5113, 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 dichas cuestiones, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo; violación de la ley o de la doctrina legal; y/o quebrantamiento de forma, circunstancia ésta que no se advierte en el caso de autos.-

IV.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación articulado por la actora a fs. 148/159 vta., 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 fs. 161/162, 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-, teniéndose presente la reserva del caso federal. **Así lo voto**.-

El **Dr. Daniel Mauricio Mariani y la Dra. Reneé Guadalupe Fernández**, por compartir los fundamentos **adhieren** al voto de la **Dra. Alicia de los Ángeles Mercau**.-

Voto del Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

Que, por el presente expreso mi DISIDENCIA con la solución propuesta, por considerar que en autos se encuentran reunidos -en principio- los extremos formales que hacen a la interposición del recurso de casación. En consecuencia considero que 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 CPC y C 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. **Así lo voto.-**

La Sra**. Presidente Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos**, por compartir los fundamentos, adhiere al voto del **Dr. Enrique Osvaldo Peretti**.-

Por todo lo expuesto, el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y Dra. Reneé Guadalupe Fernández, y el voto en disidencia del Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti y de la Sra. Presidente Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 148/159 vta., 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. 161/162.-

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

3º) Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
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

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia