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

REGISTRO Nº 3344

FOLIO Nº 5580/5584

PROT. ELECT. TSS1 005 I.181

Río Gallegos, 21 de febrero de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"BUSTOS GUSTAVO ANTONIO C/ EMPRESA PROSEPET S.A. Y OTROS S/ LABORAL - COBRO DE PESOS"**, Expte. Nº **B-15018/11** (B-2128/16-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y,

CONSIDERANDO:

Voto de la Dra. Alicia de los Angeles Mercau:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 1034/1041, por el Dr. Eduardo Rubén González, en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, 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. 1016/1032, por cuanto admitió los agravios de la parte demandada.-

II.- Que sucintamente, en lo que interesa a esta etapa, el caso se presenta en los siguientes términos: El Sr. Gustavo Antonino Bustos, por intermedio de sus apoderados, promovió demanda contra Prosepet S.A. e YPF S.A., por indemnización por despido y diferencias salariales, con más intereses y costas (conf. foja 74 y vta. y fs. 85 vta./88 vta.).-

A fs. 149/167 vta. y a fs. 176/184 los demandados, Prosepet S.A. e YPF S.A., contestaron la demanda, oponiendo excepción de prescripción liberatoria.-

El fallo de Primera Instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Prosepet S.A. a pagar una suma de dinero en concepto de diferencias salariales por los rubros: mayor función, horas de viaje y tickets canasta. Admitió la excepción de prescripción respecto de los créditos anteriores al 13 de mayo de 2008, con costas. Rechazó la demanda en relación a la "…indemnización por antigüedad (Art. 245 L.C.T.); indemnización por omisión de preaviso (Art. 232 L.C.T.); integración mes de despido, SAC proporcional, vacaciones proporcionales y Art. 2 de la Ley 25.323, horas extras y Reconocimiento Empresa…" (cfr. foja 961 y vta.). Asimismo rechazó en su totalidad la demanda respecto de YPF S.A. (conf. foja cit.).-

La sentencia de Cámara modifica parcialmente la de Primera

Instancia. Declara "...prescriptos todos los créditos anteriores al 31 de mayo de 2009 reclamados en el telegrama 72034649, que comprende el rubro mayor función por enero de 2008, toda vez que los otros ítems indicados en el mencionado telegrama no fueron objeto de condena." (cfr. foja 1027 vta.). Declara prescriptos los rubros horas de viaje y tickets canasta (conf. foja 1031 vta.). Confirma el resto de la sentencia en cuanto hubiese sido motivo de agravios (conf. foja cit.).-

III.- La parte actora interpone recurso de casación contra el fallo de Segunda Instancia solicitando que se case la misma declarando su nulidad o se revoque haciendo lugar a los rubros reclamados (conf. foja 1034). Funda su recurso en quebrantamiento de forma, violación de la ley y doctrina legal.-

Plantea que ha existido quebrantamiento de formas por cuanto se desestima la validez de la notificación del distracto realizada por la actora obrante a foja 15 "...a pesar de haberse tenido al documento por reconocido en virtud del apercibimiento formulado a quien lo suscribe - Vicepresidente de la accionada - dispuesto en el auto de apertura a prueba del 31 de agosto de 2011, la notificación de fs. 233, el Acta del Juzgado obrante a fs. 255 y la resolución del A-quo glosada a fs. 256. Intimación que se efectuara bajo apercibimiento de lo normado por el art. 372 del CPCC vigente, por cuya incomparecencia - en primera y segunda instancia conforme agravios - debió tenerse al documento por reconocido en cuanto a su autenticidad y fecha de recepción." (cfr. foja 1034 y vta.).-

Afirma que "...tanto en la sentencia del Sr. Juez de Primera Instancia como en la de la Excma. Cámara el reconocimiento ficto del documento glosado a fs. 15 (ver. las citadas fs. 233-255-256) hizo innecesaria la prueba pericial caligráfica ofrecida en subsidio en la demanda, (fs.89 vta.) para luego valorar al reconocimiento del documento en contra de los intereses de la parte actora que para entonces carecía de la prueba demostrativa de su validez." (cfr. foja 1034 vta.).-

En función de lo afirmado en los párrafos anteriores, plantea que se ha transgredido lo normado en el artículo 164, incisos 5 y 6 del CPC y C; por lo que estima que debe decretarse la nulidad de la sentencia impugnada (conf. foja cit.).-

Añade que se han interpretado en contra del operario tanto la confesión ficta de la patronal, como así también los efectos de la incomparecencia del Sr. Vicepresidente de la sociedad demandada y consigo el tácito reconocimiento de la notificación del distracto indirecto efectuada por el actor (conf. foja 1035).-

También señala que se ha interpretado en contra del actor los efectos de la confesión ficta de la patronal (refiere a las fs. 299 y pliego de fs. 291) "...relativos a la deuda por diferencias salariales que luego desestima en virtud de la prescripción decretada." (cfr. foja cit.).-

Sostiene que carece de fundamentación en derecho la negativa a considerar la autenticidad y validez del documento obrante a foja 15 (conf. foja 1036 y vta.).-

Expresa que se agravia de la errónea interpretación de la Alzada cuando se valora en contra del actor las contestaciones evasivas del firmante, quien depuso como testigo a foja 607 (conf. foja 1036 vta.). Sobre esta cuestión, añade que no se tuvo en cuenta la naturaleza del proceso, la conducta del deponente -al que hubo de conducir por la fuerza pública- y la concordancia de su respuesta evasiva con la confesional ficta de la empresa; lo que violaría el principio del artículo 9 de la LCT (conf. fs. 1036 vta./1037).-

Pone de relieve que se valora el reconocimiento del documento y la confesión ficta de la patronal en contra de la actora (conf. foja 1037).-

Añade que la Cámara formula una inadecuada crítica docente sobre la redacción de las posiciones, lo que -estima- desmerece el fallo e impone su nulidad (conf. foja 1037).-

Entiende que nada puede objetarse respecto de las posiciones 11 y 12 que dan por cierto el despido por culpa de la patronal y consigo la indemnización que ella adeudaría (conf. foja 1037 vta.).-

Afirma que la falta de examen de la prueba imponen la nulidad de la sentencia (conf. fs. 1037 vta./1038).-

En cuanto a la violación de la ley conforme el artículo 3º, inciso a), manifiesta que se ha violado la ley al ignorar la conducta observada por las partes durante el proceso (art. 164, inc. 5º del CPC y C) y viola el principio protectorio previsto para la apreciación de la prueba (art. 9 LCT) (conf. foja 1038 vta.). Al respecto objeta "...lo considerado a fs. 1029 vta. cuando al evaluar la validez de la notificación obrante a fs. 15 en lugar de tomar en cuenta la intimación dispuesta al receptor (Gustavo Díaz - Vicepresidente de la demandada) mediante auto del 31-8-2011, notificada a fs. 233, con transcripción del art. 372 CPCC, el silencio de este obrante a fs. 255-256, y los efectos legales consecuentes, el Tribunal A-quo elude las restantes pruebas y sustenta su fallo tomando en cuenta, a favor de la patronal, las respuestas evasivas que glosan de la declaración de fs. 607..." (cfr. foja 1038).-

Añade que se agrava la violación del principio protectorio cuando no se valora la conducta rupturista de Prosepet S.A. (conf. foja 1038 vta.).-

Entiende que se ha violado la doctrina legal sentada por este Alto Tribunal en autos "Carrizo Daniel Alberto c/ CONINSA SA s/ Laboral", del 18 de junio de 2014, registrada al Tomo XVII, Reg. 575, Folio 3274/78. Dicho caso, según el recurrente, sería similar al presente en el que existiría un supuesto de absurdo en la valoración de la prueba, que conlleva a la nulidad de la sentencia (conf.

fs. 1039 vta./1040).-

También sostiene que ha existido violación de la doctrina legal del fallo "Murua Carlos Francisco c/ Schlumberger Argentina s/ Laboral", Expte. Nº M-10300 (M-1819-TSJ) de fecha 11-7-14, Registrado al XVII, Reg. 576, Folio 3279/88, en el cual se casa la sentencia concluyendo en un caso similar al de autos y en cuanto hace a la violación del artículo 9 de la LCT (conf. foja 1040 y vta.).-

Formula reserva del caso federal (conf. fs. 1040 vta./1041).-

IV.- Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece 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- 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.-

Examinados los términos del recurso se observa que el mismo no brinda argumentos que habiliten esta instancia, pues contiene sólo meras discrepancias con los fundamentos del decisorio en cuanto a la interpretación y valoración de la prueba, lo que hace inatendible a aquél.-

Por otro lado, se verifica que los planteos del recurrente sólo atacan parcialmente los fundamentos en que se asienta el fallo. Pues únicamente se exponen argumentos vinculados con que debió considerarse por reconocida la autenticidad de la comunicación en que el actor se da por despedido, agregada a foja 15. Sin embargo, el actor no refuta todas y cada una de las razones desplegadas en la sentencia impugnada, incumpliendo con el requisito formal de adecuada fundamentación (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3114, Folio 5097/5100).-

En efecto, la Alzada considera que no existió injuria de gravedad que le hubiese impedido continuar la relación laboral, conforme lo dispuesto en los artículos 242 y 246 de la LCT. Al respecto dijo: "...las circunstancias, monto y relaciones a la vez de socio, a mí juicio no tiene la gravedad para no consentir la prosecución de la relación...Es decir que se trata de un rubro que se reclama como no abonado mientras el actor se desempeñaba como director y gerente de la Sociedad Anónima, de la que el actor es accionista y fundador sin que se haya argumentado que el reclamo fuera desechado por el Directorio o la Asamblea...No huelga señalar que la prueba pericial contable no determinó la existencia de diferencias salariales..." (cfr. foja 1029).-

Sobre esta cuestión, el recurrente no formula una crítica concreta y razonada de qué manera se ha producido la incorrecta aplicación de la ley que alega, lo que no basta para abrir la vía extraordinaria (conf. TSJ Santa Cruz,

Interlocutorio, Tomo XXV, Reg. 3042, Folio 4927/4930).-

En atención a lo expuesto, es preciso recordar que: "...es requisito de ineludible cumplimiento para el recurrente la réplica concreta directa y eficaz de todos los fundamentos del fallo, puesto que la insuficiencia impugnatoria en este aspecto deja incólume la decisión que se controvierte y esa deficiencia se presenta, entre otros factores, como consecuencia de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que, al margen de su acierto o error, se asienta la sentencia del tribunal (conf. causas A. 70.977, 'Rossi', sent. del 25-II-2015; A. 71.478, 'Blanco', sent. del 4-XI-2015)." (cfr. SCBA, "Ordosgoiti, Eduardo Horario contra Banco de la Provincia de Buenos Aires. Pretensión indemnizatoria. Recuerdo extraordinario de inaplicabilidad de ley", del 26 de octubre de 2016, causa A. 72.901).-

Es que, en definitiva, el recurso remite al examen de cuestiones de hecho y prueba que son, en principio, ajenos a esta instancia extraordinaria; salvo que se demuestre arbitrariedad o absurdo, circunstancia que no se vislumbra en el sub lite.-

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. 2.644, Folio: 3.980/3.984).-

La revocación de una sentencia por absurdo o arbitrariedad es un remedio excepcional (conf. 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'…'" (cfr. Interlocutorio, Tomos IX, Reg. 1320, Folio 1786/1788 y XX Reg. 2648, Folio 3999/4003).-

En lo tocante a la invocada violación de la doctrina legal sentada por este Alto Cuerpo, el recurrente menciona fallos cuya doctrina estima que

habría sido soslayada por la Cámara, al momento de fallar.-

En función del planteo propuesto, de la trascendencia de la instancia que se transita y su conocimiento extraordinario, deviene ineludible señalar que este Cuerpo -a lo largo del tiempo- ha ido configurando y precisando la conceptualización de la 'doctrina legal' en precedentes que, en definitiva, permitirán una clarificación más amplia del tema a tratar. Así, se ha enseñado que la doctrina legal es "...aquella que fluye en forma de mandato general abstracto, imperativo, de las normas vigentes y que en definitiva constituyen su 'texto expreso'. Este se integra con el sentido literal de la norma con más la adición de su inteligencia, desentrañada racionalmente según las reglas de la ciencia jurídica. Es, en síntesis, la interpretación de la ley. El legislador ha querido comprender: sin duda 'los principios jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva' y los principios generales del derecho, que en ausencia de un 'texto expreso de la ley' deben ser aplicados para fundamentar las sentencias. Pero todos los principios jurídicos del derecho positivo como los principios generales del derecho, constituyen norma vigente y positiva, cuyo sentido debe ser esclarecido por el intérprete para resolver los casos concretos..." (cfr. Sentencia, Tomo V, Reg. 160, Folio 806/816 y su cita).-

Obsérvese en función de lo expuesto, que los fallos que cita la parte actora no devienen en antecedentes aplicables al presente caso. Ello así no sólo por los acertados argumentos que expone la Alzada en la sentencia en crisis; sino, además, porque como ha sostenido este Excmo. Tribunal "Para que resulte de aplicación la doctrina legal que se alegue, no sólo debe tratarse de casos idénticos, sino además la vinculación concreta entre el caso antecedente y el presente, '...no siendo suficiente -como ha dicho el Supremo Tribunal Español- la simple analogía, pues como es obvio si las situaciones de hecho son diferentes el precedente no es de aplicación. El valor persuasivo de la jurisprudencia ha de fundarse en lo que el Tribunal hizo y en las razones decisivas por las que lo hizo, para demostrar que la misma razón que antes fue decisiva ha de serlo también en el litigio pendiente de solución...' (confr. Hitters, Juan Carlos, 'Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación', ed. 1984, p. 250…, esto es, "... ha de haber identidad entre la situación fáctica y jurídica del juicio antecedente que se invoca como sostenedor de la doctrina y la del que se pretende hacer valer..." (confr. STJ Chubut, 28-5-90, 'Delgado Uribe, Florentino c. Empresa Tapko S.A.M.S.I.C. s. Despido', Causa A-58), y en su caso, "...la demostración de su vinculación con el problema a resolver..." (confr. CNCiv., Sala E, agosto 27-980, L.L. 1981-A 564)" (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 478, Folio 2592/2595).-

En consideración a lo antedicho, y a mayor abundamiento, los fallos citados no refieren a la cuestión basal en autos, por lo que no se advierte el

recaudo de identidad fáctica y jurídica en relación a las mismas.-

En concreto, este Alto Cuerpo en el precedente "Murua" se ha pronunciado sobre un despido emanado de la empleadora en el que alega como justa causa un incumplimiento del obrero de tal magnitud que originó pérdida de confianza, pues habría contravenido procesos y normas internas de la empresa al realizar una operación de sellado de perforaciones petroleras (conf. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 576, Folio 3279/3288). Por su lado, en el caso "Carrizo" se declara la nulidad de una sentencia de Cámara por falta de fundamentación (conf. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 575, Folio 3274/3278), circunstancia que aquí no se demuestra, ni tampoco se aprecia en el sub lite.-

En base a los fundamentos expuestos, el reclamo planteado deviene inadmisible, ya que los fallos citados no refieren específicamente a la cuestión planteada en autos.-

En conclusión, se constata que las críticas del 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, lo que avienta la posibilidad de su descalificación como acto jurisdiccional inválido. 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 (conf. Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3194, Folio 5253/5255, 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 avizora.-

V.- Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación articulado por el apoderado de la actora, Dr. Eduardo Rubén González, a fs. 1034/1041, 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 foja 1046 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-, teniendo presente la reserva del caso federal

efectuada a fs. 1040 vta./1041). **Así lo voto**.-

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani y Reneé Guadalupe Fernández, adhieren** al voto de la **Dra. 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. **Así lo voto.-**

Por todo lo expuesto, el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales, Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Angeles Mercau y Reneé Guadalupe Fernández, y el voto en disidencia del Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte actora, a fs. 1034/1041, y, en consecuencia, revocar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a foja 1046 y vta.-

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

3°) 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 y en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Presidente Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Voca/a/c de Presidencia
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

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