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

REGISTRO Nº 3254

FOLIO Nº 5394/5398

PROT. ELECT. TSS1 096 I.161

Río Gallegos, 23 de noviembre de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"GOMEZ JUSTO ANTONIO C/ METRAPET S.A. - SERPECOM S.R.L. - UTE S/ LABORAL"** Expte. Nº **G-15.141/13** (G-2096/16 -TSJ) venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 549/552 vta., por el Dr. Carlos G. Toledo Vargas, 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. 537/543 vta., en cuanto confirmó el pronunciamiento dictado en primera instancia a fs. 504/511 vta.. Esta última desestimó la demanda interpuesta por el Sr. Gómez Justo Antonio, condenándolo en costas.-

El accionante recurre el fallo de segunda instancia acusando violación de la ley "...con fundamento en la causal prevista en el art. 3º inc. a) de la Ley 1687..." (cfr. foja 549). Dicho recurso fue declarado formalmente admisible (conf. foja 554 y vta.).-

II.- El actor promueve demanda laboral (conf. fs. 10/13) aduciendo que fue despedido sin causa y por ello reclama la indemnización prevista, para el caso, en el artículo 245 de la LCT. Sostiene el accionante que "...ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el 26/06/1995, cumpliendo sus tareas en las zonas de Guadal, Loma Cuy aledañas a Las Heras para la operadora YPF, cumpliendo tareas de Ayudante de Recorredor con la categoría J del Convenio 396/04 de Petroleros Privados..." (cfr. foja 10 vta.). Su tarea consistía en colaborar con el recorredor. Agrega que los recorredores con los que trabajó fueron Olguín y Schilling (conf. foja cit.).-

El distracto se produjo el 22 de noviembre de 2011. Concretamente se le imputaba haber hecho marcar su tarjeta magnética, personal e intransferible, simulando que había concurrido a trabajar los días 7 al 16 de noviembre de 2011, cuando en realidad no lo había hecho. Según la empresa la maniobra fue realizada por los empleados Olguín y Schilling, a pedido del aquí actor, circunstancia que se hallaba asentada en una Escritura Pública, labrada a instancias de

la demandada, donde, según esta última los empleados "supra" nombrados reconocen la maniobra. El actor admite la ausencia pero dice que dichos días estuvo imposibilitado de viajar por enfermedad, y agrega que no obstante las inasistencias, los turnos se encontraban cubiertos por sus compañeros (conf. fs. 10 vta./11). Dice que no se ha demostrado que otro tuviera en su poder la tarjeta que le pertenecía (conf. foja cit.). Seguidamente, expresa que "No existe ninguna constancia que se haya paralizado la actividad o que no se cumpliera con las tareas y diagramas de trabajo, de modo que tampoco no existe (sic) perjuicio económico para la demandada, y en virtud de ello, no se encuentra presente la injuria invocada." (cfr. foja 12). Acusa que ha sido víctima de un trato discriminatorio debido a que otro de los involucrados, Sr. Olguín, sólo sufrió suspensión, manteniendo el puesto laboral (conf. foja 11 vta.). Culmina enumerando los rubros por los que pretende ser indemnizado (conf. foja 12 y vta., Punto 4°).-

La demandada al contestar la demanda explica, para justificar el distracto, que la actora había cometido una injuria de una gravedad tal que hacía imposible la continuidad del vínculo laboral, ello de conformidad a la previsión contenida en el artículo 242 de la LCT (conf. foja 123 vta.). Se le imputan distintos incumplimientos al actor que, según la demandada, dieron lugar a oportunos llamados de atención y sanciones (conf. fs. 125/126); pero la falta grave que motiva el despido es haber hecho marcar su tarjeta magnética, personal e intransferible, simulando que éste había concurrido a trabajar, cuando en realidad no lo había hecho. Es así, dice la empleadora, que Gómez se ausentó de su lugar de trabajo los días 7 al 16 de noviembre de 2011, sin embargo su tarjeta de asistencia fue marcada como si hubiera concurrido. Dicha maniobra se le atribuye al aquí actor junto con los empleados Schilling y Olguín (conf. foja 122) y ello, sumado a los negativos antecedentes laborales que tenía el actor motivó el distracto. Sobre el hecho motivo de autos, refiere que "...surge de los registros del sistema de control de la empresa que la tarjeta evidentemente había sido utilizada por otro sujeto que no era Gómez, y a sabiendas de Gómez. Es decir que Gómez por esa maniobra que reconocen haber llevado a cabo Schilling y Olguín extendía sus vacaciones..." (cfr. foja cit.). Ante el pedido de explicaciones requerido por la empresa a Schilling y Olguín, estos relataron, ante la Escribana María Alejandra Parra, lo que consta en el Primer Testimonio de Escritura Número Cuatrocientos Cincuenta y Dos Acta de Constatación "que desde hace mucho tiempo hacen esto de cambiarse los días..." (cfr. foja cit.). A raíz del episodio, precedentemente relatado, la empresa toma la decisión de despedir a Gómez y a Schilling, mientras que a Olguín se lo sanciona con 25 días de suspensión. Explica que en el caso del actor se ha tenido en cuenta los

graves antecedentes desfavorables que tenía en la empresa; aclarándose que Olguín no fue despedido porque se tuvo en cuenta su especial situación familiar (tiene un hijo menor de edad discapacitado) y, además, que no poseía los antecedentes desfavorables que poseía el actor (conf. foja 125 vta.).-

En una ajustada síntesis cabe señalar que la Cámara, confirmando la sentencia de primera instancia, consideró que la injuria revestía gravedad suficiente como para justificar el distracto y, asimismo, encontró demostrado el acaecimiento del hecho tal como fuera alegado por la empleadora. A lo que sumó los antecedentes desfavorables que tenía el actor en la empresa. "Se ha acreditado que el actor tuvo sanciones anteriores, que la reincorporación sin condicionamientos no inhibe al trabajador de cumplir con sus obligaciones como tal actuando de buena fe, algo que ciertamente Gomez no hizo porque no solo faltó sino que entregó su tarjeta personal para que otro (sic) acreditaran su asistencia, y eso no es una actitud menor, ya que por más que su letrado la considera pasiva implica un incumplimiento grave más allá de que se resintiera o no la prestación de servicio porque lo que importa aquí y eso si se resintió es la confianza que debe existir en toda relación laboral." (cfr. foja 541). Así, la Excma. Cámara tiene por justificado el despido del Sr. Gómez y rechaza la demanda. Contra ésta decisión, el accionante interpone recurso de casación, donde se agravia porque, a su entender, no se encuentra acreditado que él hubiera cometido la falta invocada para despedirlo. Sostiene, básicamente, "...estamos frente a una conducta y accionar pasivo y omisivo, toda vez que Gómez no ha participado de los hechos, que le fueran atribuídos a Olguín y a Schilling como autores del hecho de marcación de la tarjeta de Gómez..." (cfr. foja 550). Afirma que "Ni siquiera surge de autos, que haya autorizado la marcación de su tarjeta horaria, con lo cual tampoco debe responder por hechos de terceros sin su consentimiento o aprobación. De manera que cabe concluir que no existe un incumplimiento a obligaciones emergentes del contrato de trabajo suficientemente graves atribuibles a mi mandante, que impidan la prosecución de la relación laboral." (cfr. foja 551 vta.). Finaliza su libelo agraviándose de la imposición, en su contra, de las costas del proceso, manifestando que "...en el entendimiento que el trabajador se consideraba con derecho a litigar a efectos de tratar de modificar el criterio adoptado por su empleadora, en el sentido que el despido ha sido incausado...corresponderá también dejar sin efecto la imposición de costas por el presente juicio al actor, como trabajador." (cfr. foja 552).-

A foja 554 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la actora.-

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.-

Del estudio de los fundamentos de la casación, se advierte, que el hecho generador del despido, es el mismo que ya se ventiló en los autos: "Schilling Pablo Andrés c/ Metrapet S.A. - Serpecom SRL - UTE s/ Demanda Laboral" (Expte. Nº S-13.426/12), en los cuales ya ha dictado resolución éste Tribunal (conf. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3105, Folio 5070/5073 del 10 de abril del 2015).-

Si bien la actuación que les cupo a los demandantes en estos autos y en los indicados precedentemente es distinta -aquí, Gómez, es quien no concurrió a trabajar y entregó su tarjeta para que otro la marcara y figurara como si él se hubiera presentado a laborar, en el otro, Schilling, fue quien tuvo en su poder la tarjeta de Gómez y la hizo marcar para cubrir la inasistencia de este último- son aplicables, al supuesto de marras, los fundamentos vertidos en el expediente "supra" citado, los que determinan la inadmisibilidad del recurso.-

El agravio central que esgrime la recurrente es que la falta que se le atribuye al actor no reviste gravedad suficiente como para provocar su despido con justa causa (conf. foja 550 vta.). Así cuestiona los antecedentes desfavorables de Gómez a los que los Camaristas hicieron referencia, además del hecho de autos, como justificantes del distracto y pretende minimizar la infracción cometida, porque, dice, la demandada no se vio afectada en su régimen de trabajo y en el cumplimiento de sus obligaciones (conf. foja cit.).-

Tal como se señalara en el precedente "Schilling", los planteos del recurrente remiten a temas de hecho y prueba, en principio, ajenas al ámbito casatorio. Sabido es que la impugnación estructurada en torno a circunstancias fácticas y de contenido procesal -como en éste caso- es extraña al carácter sustancial que impregna a la vía extraordinaria provincial.-

Nutrida jurisprudencia sobre el particular, abona este criterio: "En la justificación de un despido, la determinación de la existencia o no de injuria laboral es, en principio, una cuestión de hecho y valoración de la prueba que compete a los jueces de grado y, por lo tanto, ajena a la instancia casatoria, y se convierte en materia del recurso extraordinario local en aquellos casos en que se invoque y demuestre absurdo o arbitrariedad." (cfr. STJ Santiago del Estero "Santillán Ramón Horacio y Otros c. Panificadora García y/u Otros", 19/10/2009. Cita online: AR/JUR/56855/2009). Se ha dicho que "Es inadmisible el recurso directo, interpuesto por el de casación denegado, en tanto los fundamentos de aquel se limitan a proponer

una diversa valoración de lo acontecido, ya que determinar si las circunstancias del caso constituyen o no injuria en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, involucra cuestiones de hecho y prueba, cuya fijación y análisis es facultad exclusiva de los Tribunales de mérito, no revisable a menos que se demuestre su ejercicio abusivo." (cfr. TSJ Córdoba, sala laboral, "Varela Carlos Armando c. Lotería de la Provincia de Córdoba S.E.", 09/06/2010. Cita online: AR/JUR/37178/2010). Y evaluar, la conducta de las partes previa a la rescisión del vínculo laboral, para establecer la existencia o no de injuria legitimante del despido remite a típicas cuestiones de hecho inabordables en casación, salvo absurdo (conf. SCBA, "Pucheta, Luis B. v. Royal Group Technologies del Sur S.A. y otros s/ Despido", 08/07/2008. Fallo L 89160, Acuerdo 2078, del 8 de julio de 2008).-

Como ya se indicara, en el sub lite, las impugnaciones del casacionista 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 el sub examine.-

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que "...la apreciación del material probatorio, así como el análisis y establecimiento de conclusiones referidas a la categoría laboral del trabajador y su salario, la determinación de las circunstancias en que se produjo la extinción del contrato de trabajo y, en tal caso, si existió -o no- injuria que justifique aquella disolución, constituyen cuestiones de hecho reservadas a la instancia ordinaria y, en consecuencia, marginadas de la casación, salvo cabal y suficiente demostración del absurdo..." (cfr. "Trojelli, Oscar Raúl v. Lemarchand, Sergio Benjamín s/ Despido", LP L 90784 S 28/05/2008).-

Asimismo que "La valoración de la entidad de la injuria en principio escapa al control excepcional de esta instancia por comprometer materia de resorte exclusivo de los Tribunales de Mérito..." (cfr. TSJ Córdoba, sala laboral, "Berrios, Alejandro Gabriel c. Amuchastegui, Jorge Omar s/ ordinario -despido- recurso de casación", 26/07/2012. Cita online: AR/JUR/39374/2012).-

Este Alto Cuerpo ha sostenido que "...'tanto la apreciación del material probatorio, como la determinación de la existencia o no de injuria que justifique la extinción del vínculo laboral constituye materia reservada a los jueces de mérito. El límite que encuentra tal facultad lo constituye la eficaz alegación y demostración de absurdo al apreciar los hechos y las pruebas de la causa, o en la afirmación y comprobación de que la valoración de la injuria invocada fue efectuada por el juzgador sin la prudencia que la ley exige (art. 242 de la Ley de Contrato de

Trabajo). Ello exige la verificación del error grave y grosero, concretado en una conclusión incoherente y contradictoria en el orden lógico formal e incompatible con las constancias objetivas que resultan de la causa…' (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, N.R.O. c. Aguas Bonaerenses S.A.", 06/03/2013, Publicado en: DJ 31/07/2013, 37, Causa: L.101.011, Cita online: AR/JUR/6602/2013)" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXV, Reg. 3034, Folio 4906/4909).-

Si con los elementos probatorios adquiridos durante la sustanciación del proceso, el tribunal de grado consideró justificada la causal de despido, ello constituye una cuestión fáctica. Como también lo es el evaluar, precisamente, la conducta de las partes previa a la rescisión del vínculo laboral, para establecer la existencia o no de injuria legitimante del despido.-

Vale aquí, nuevamente, reiterar las razones vertidas en la causa "Schilling", para señalar que, si para los jueces de grado, fueron los antecedentes negativos de Gómez en la empresa los que llevaron a que se aplique a su respecto la penalidad mayor, esta circunstancia entra en el terreno de lo fáctico ya que se trata de cuestiones probatorias de apreciación exclusiva por los jueces de mérito -en el caso respecto a la existencia y motivos que causaron las previas sanciones y en que consistieron estas- y por ende ajenas a la casación.-

IV.- Por último, se agravia el actor de que se le hayan impuesto las costas. Reiterada jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que lo relativo a la imposición de costas es una cuestión de hecho, en el cual los jueces de grado son soberanos y por ende se encuentra ajena, en principio, al recurso de casación, salvo que se demuestre absurdo o arbitrariedad, lo cual, se adelanta, no acontece en autos. Asimismo ha dicho que "…la mayoría de los máximos tribunales de provincia han establecido 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…" (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 467, Folio 2539/2542). 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 (conf. Interlocutorio, Tomo V, Reg. 868, Folio 993/994).-

V.- En definitiva, las materias traídas a revisión se hallan todas reservadas, con exclusividad a las instancias ordinarias, salvo que se alegue y demuestre arbitrariedad o absurdo en la valoración de la prueba, lo cual no ha ocurrido.-

En éste contexto, observamos 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, Tomos VII, Reg. 254, Folio 1383/1389 y Reg. 255, Folio 1390/1394, entre otros). No se advierte en éste error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones incompatibles con las constancias objetivas del proceso. Máxime cuando, como en la especie, las argumentaciones vertidas por el 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 (conf. Interlocutorio, Tomo XX, Reg. 2638, Folio 3963/3966).-

Tampoco el impugnante demuestra que la sentencia recurrida sea arbitraria, es decir, aquéllas que se apartan en forma inequívoca de la solución normativa prevista para el caso o que padezcan de una carencia absoluta de fundamentación, así como también las que se fundan en afirmaciones meramente dogmáticas u omiten pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del caso (conf. Germán J. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1995, págs. 440/443).-

No se observan en el pronunciamiento impugnado ninguno de los presupuestos que configuran la arbitrariedad de sentencia alegada.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "No puede tenerse por demostrada a los fines del recurso extraordinario la arbitrariedad de la sentencia...si los agravios vertidos configuran meras discrepancias con los argumentos y fundamentos del decisorio...sobre cuestiones de hecho, prueba..." (cfr. sum. del Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo en autos: "G., G. c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno y otro", 05/09/2002, LA LEY 2003-A, 47 - DJ 2002-3, 803 - RCyS 2002,

1088).-

A su vez, sobre la materia, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha señalado que para darse el supuesto de sentencia arbitraria, a los efectos de ser atendida en una instancia extraordinaria de revisión, "...tiene que existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa, prevista en la ley, o una falta absoluta de fundamentación. Por lo tanto "debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas" (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. edición, pág. 479,480, SCBA, Ac. 24.739, Díaz de Giocco, Carmen c/Fundiciones en matrices Junker S.A. Despido y salarios, del 21-III-978, DJBA, v. 114, nº 8325. Ídem, Ac. 24.985, "Acebey de Dega, J.E c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente", del 19-VIII-78; Ac. 25.048, "Correa de A.A. V. c/Cía. Swif S.A. Enfermedad accidente", del 15-VIII-78, DJBA, v. 116 p. 54.).-

De su lado, este Tribunal tiene dicho que: "...la doctrina de la arbitrariedad no ha sido instituida para corregir sentencias equivocadas, o que el recurrente estime tales según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación..." (cfr. Interlocutorio, Tomos III, Reg. 282, Folio 457/458; VI, Reg. 881, Folio 1022/1025, entre otros).-

En el sub lite, el recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad de la sentencia 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.-

VI.- En resumen, del libelo recursivo surge que los agravios del casacionista se basan en cuestiones fácticas, sin lograr 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.-

Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el recurso de casación articulado por la actora a fs. 549/552 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 foja 554 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-.-

VII.- Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 549/552 vta. 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 fs. 554 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 virtud de encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia