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

REGISTRO Nº 3197

FOLIO Nº 5262/5265

PROT. ELECT. TSS1 039 I.161

Río Gallegos, 13 de mayo de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"SUCESORES Y/O HEREDEROS DEL SR. MORALES MAURICIO C/ OLEOSUR S.A. S/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO Y COBRO DE PESOS"** Expte. Nº **S-10.096/08** (S-2.018/15-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. 402/404 vta., por el Dr. Carlos Toledo Vargas, en su carácter de apoderado de la demandada OLEOSUR S.A., 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. 391/395 vta.-

II.- Que sucintamente, en lo que interesa a esta etapa, el caso se presenta en los siguientes términos: El Sr. Mauricio Morales, por intermedio de su apoderado, promovió demanda contra Oleosur S.A. por considerar que se le debía abonar la indemnización por despido prevista en el tercer párrafo del artículo 212 de la LCT y no la indemnización contemplada en el segundo párrafo de dicha norma, luego de sufrir un accidente en el trabajo. Expresa que la demandada debió haberle asignado tareas compatibles con su aptitud física y psíquica; pero no lo hizo. También reclamó otros rubros indemnizatorios, más intereses y costas (conf. fs. 27 y 28 vta.).-

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Oleosur S.A a pagar una suma de dinero en concepto de rubros indemnizatorios por despido, más intereses y costas (conf. fs. 271). Posteriormente, la Excma. Cámara confirmó aquella resolución, con costas en esa instancia a la demandada (conf. fs. 395).-

Ante esta solución el apoderado de la demandada recurre el fallo de Segunda Instancia por las causas previstas en el artículo 3º inciso a) de la ley 1687 (conf. fs. 402). Sostiene que la sentencia recurrida no constituye una aplicación razonada y concreta de los artículos 212 LCT; 14 bis., 16 y 17 de la Constitución Nacional (conf. fs. 402 vta.). Discrepa con el análisis probatorio formulado por la Cámara y entiende que existen probanzas que permiten sostener que le asiste razón a la demandada en atención a "…las normas, interpretación y doctrina del art. 212 de la

LCT" (cfr. fs. 403). Sobre el particular critica el análisis que formuló la Cámara de los elementos objetivos existentes en la causa (conf. fs. 403). Sostiene que es una "prueba diabólica" pretender que la demandada demuestre que no contaba con tareas para asignarle al fallecido actor en atención a su estado de salud; y que era el actor quien debía acreditar que se encontraba en condiciones de cumplir algunas de las tareas que tiene a su cargo la empresa demandada (conf. fs. 403). Plantea que esta última desarrollaba la totalidad del trabajo dentro del yacimiento petrolero y que la existencia de un empleado administrativo y una secretaria en la empresa no implicaba que estas tareas pudiesen haberse asignado a Morales (conf. fs. cit.). Asimismo añade que tampoco está acreditado en autos que el trabajador hubiese estado capacitado para cumplir otro tipo de tareas; ni que la empresa estuviese en condiciones de asignarle otras funciones consideradas adecuadas para Morales (conf. fs. cit.). Agrega que la Cámara no tuvo en cuenta que el actor habría consentido inicialmente la causal de despido, toda vez que recepcionó la comunicación del distracto el 21 de mayo de 2008 y recién habría rechazado sus términos y contenido el 7 de agosto de ese año, en oportunidad de concurrir a la audiencia de la Delegación del Trabajo (conf. 403 vta.). Expresa que no fueron tenidas en cuenta las testimoniales de Viñes y Oyarzún; y los informes médicos producidos como pruebas de su parte las que acreditarían que les resultó imposible asignarle otras tareas a Morales (conf. fs. 404). Manifiesta que el actor no demostró qué tipo de labores podía realizar, ni si se encontraba capacitado para desempeñar otras tareas. Asimismo señala que el actor no se encontraba en condiciones de retomar sus funciones, en atención a su edad y estado de salud. En este aspecto destaca que se produjo el deceso del trabajador durante la tramitación del proceso (conf. fs. cit.). En atención a lo expuesto, el recurrente aduce que la Cámara de Apelaciones debió encuadrar el despido en el supuesto contemplado en el artículo 212 segunda parte LCT y fijar la indemnización prevista en el artículo 247 LCT (conf. fs. 404 vta.).-

A fs. 411 y vta. la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la demandada.-

III.- Que conforme ha quedado planteado el presente recurso de casación, corresponde en primer término verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad mínimos que debe sustentar cualquier recurso ante esta instancia extraordinaria provincial; teniendo en cuenta que la casación es un sendero extraordinario que no constituye una tercera instancia común, lo que conduce a discernir que para que este Tribunal Superior 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. Los requisitos formales 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. 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. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Ed. L.E.P. S.R.L., La Plata, 1998, 2da. ed., pág. 243/244 y TSJ Santa Cruz, Tomo XXVI, Interlocutorio, Reg. 3131, Folio 5132/5135; idem Reg. 3143, Folio 5153/5156).-

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la ley 1687 y en oportunidad de efectuar este Tribunal el exámen preliminar de la casación a los fines de decidir si ha sido bien o mal concedido el recurso de casación, cabe señalar que el mismo no alcanza a cumplimentar con los requisitos formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria.-

En efecto, se constata que el núcleo de la impugnación es la determinación de la causal del distracto laboral en consideración a si la demandada contaba o no con un puesto de trabajo para ofrecerle al actor en atención a su estado de salud. Es decir, planteos que remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba; y por lo tanto, en principio ajenas a esta instancia extraordinaria; salvo que se demuestre arbitrariedad o absurdo, circunstancia que no se advierte en el presente.-

En atención a lo expuesto, es menester recordar que el absurdo en la valoración de la prueba se configura cuando lo que se resuelve "... escapa a las leyes lógicas, o resulta imposible o inconcebible; implicando en consecuencia un desvío notorio de la aplicación del raciocinio, o una grosera degeneración interpretativa" (cfr. Autor y obra cit.).-

Sobre la arbitrariedad por absurda valoración de la prueba, este Cimero Tribunal Provincial sostiene que 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..." (cfr. Tomo XX, Interlocutorio, Reg. 2.644, Folio 3980/3984).-

La revocación de una sentencia por absurdo es un remedio excepcional (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo VIII, Sentencia, Reg. 282, Folio 1531/1533) para neutralizar los efectos dañosos del desvío de las reglas de la sana crítica.-

Concordante con lo expuesto, 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. Tomo IX, Interlocutorio, Reg. 1320, Folio 1786/1788. Ver también: ídem, Tomo XX, Interlocutorio, Reg. 2.648, 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.-

Por otro lado, se constata que la Alzada realiza una interpretación de los elementos probatorios que no se advierte como arbitraria o absurda. La Cámara de Apelaciones estimó que la demandada contaba con tareas en las que podría haber empleado a Morales. Para llegar a tal conclusión valoró las declaraciones de los testigos: Mera, Lizama, Almagro y Uribe y la confesión prestada por la representante legal de Oleosur S.A., Sra. Sabrina Yapura (conf. fs. 394). Como colofón la Alzada afirmó: "La evaluación de los testimonios arrimados por las partes, conforme a la sana crítica, revela que la demandada contaba con tareas acordes al estado de salud del trabajador a la época en que tuvo lugar la decisión de desvincularlo. Entonces, es evidente, a mi entender, que Oleosur no tuvo una conducta colaborativa, acorde a las circunstancias, consistente en la adopción de medidas tendientes a reorganizar el trabajo, haciendo uso de las facultades que le otorga el art. 65 de la LCT destinadas a conservar el contrato de trabajo y evitar que el trabajador perdiera su empleo. Y llego a esta conclusión porque el empleador no acreditó una real imposibilidad de reubicarlo en la empresa. Por lo que no habiendo probado dicho extremo, la situación se asimila a un despido arbitrario (art. 245 de la LCT)... " (cfr. fs. 394 y vta.).-

El criterio de la Cámara de Apelaciones es concordante con el adoptado por este Alto Cuerpo en otros precedentes, que sostuvo: "Además le correspondía a la demandada '... la carga de probar la falta de puestos con tareas adecuadas para el trabajador parcialmente incapacitado (Conf. Sala I, 'Rosales, Angélica c/ Alpargatas SA', 27/7/93, DT 1994-A-359; Sala III, 'Juarez, Alejandro c/ Happening SA' 21/9/90, DT, 1991-B-1647; Sala VI, 'Badin, Nebel c/ EFA', 3/7/91, DT, 1991-1662; Sala VII, 'Ochoa, Roberto c/ Microómnibus Norte SA s/ despido' 22/4/99). Ello, además, por aplicación del principio que la doctrina procesal moderna ha denominado 'carga probatoria dinámica.' (CNAT, Sala VII, Expte. nº 13563/01, sent. 36961, 17/9/03, 'Barbé, José c/ metro vías SA s/ despido'. En igual sentido

CNAT, Sala VI, Expte. n° 29443/05, sent. 93343, 20/5/08, 'Bufo, Hugo c/ Sierras de Córdoba SA s/ despido' Sala I, Expte. n° 33995/07, sent. 85486, 30/4/09, 'Paz, Oscar c/ Finexcor SRL s/ despido' Sala VI, Expte. n° 22360/04, sent. 61318, 23/4/09, 'Villalba, Leonardo c/ Organización Fiel SA s/ despido')...' (cfr. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, Ley de contrato de trabajo. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, T. III, p. 1749); lo que no hizo." (cfr. Tomo XVII, Sentencia, Reg. 585, Folio 3347/3353).-

En el recurso no se advierte esbozada la existencia de la violación de la ley ni la arbitrariedad, que si bien no la invoca expresamente, en el desarrollo de la impugnación intenta argumentar sobre ello al pretender una distinta consideración del material probatorio que procura atribuir a la sentencia. La Cámara realizó una ponderación razonable de la normativa aplicable al caso, en atención a las circunstancias de autos.-

El pretenso agravio vinculado a que el actor habría consentido la causal del despido constituye una mera reiteración de argumentos expuestos en la apelación (conf. fs. 275) que fundamentalmente remiten a circunstancias de hecho y prueba que resulta manifiestamente ajeno al recurso extraordinario intentado. Así, se pretende, principalmente, recrear la meritación y valoración jurisdiccional sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada, lo que torna inhábil al recurso en estudio para ser considerado admisible (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo: XXI, Interlocutorio, Reg. 2701, Folio 4131/4135).-

La casación se estructura sobre la base de argumentos que tienden a controvertir, sin fundamentos idóneos, el criterio invocado por el tribunal de origen, en lo que respecta a elección y valoración de la pruebas, evidenciando de ese modo su pretensión de disputarle, a los jueces de grado, la facultad de seleccionar y jerarquizar los medios probatorios otorgada por la ley ritual. Sobre este asunto es oportuno recordar lo dicho por este Alto Cuerpo: "... El magistrado es soberano en la apreciación de la prueba, analizada como se hizo conforme las reglas de la sana crítica (art. 364 Cód. Procesal), motivo éste que no puede ser objeto de apelación extraordinaria... Sobre el punto, es tesis de este Tribunal que en principio no procede por vía del recurso de casación provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia, por cuanto el valor de las pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano y corresponde, la apreciación de las mismas al tribunal de juicio. Así se ha resuelto que '...Resulta improcedente el recurso extraordinario que se intenta para lograr una reconsideración de la prueba y una nueva revaloración y debate de los hechos definitivamente prefigurados en la causa,

en tanto esta normativa resulta ajena a la instancia extraordinaria y privativa de los jueces de grado'..." (cfr. Tomo XX, Interlocutorio, Reg. 2644, Folio 3980/3984).-

En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de los artículos 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional (conf. fs. 402vta.) se advierte que el 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 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 (conf. SCBA, "Castaño, Feliciano y otra contra Garrote, José María y otros. Daños y perjuicios", del 4 de junio de 1996 Ac. 57.103; e ídem, "Quiroga, Alberto y otros contra La Colorada Sociedad Anónima Comercial e Industrial. Daños y perjuicios", del 17 de febrero de 1998, Ac. 59.337).-

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. 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. 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, circunstancia ésta que no ha ocurrido (conf. Tomo XXVI, Interlocutorio, Reg. 3143, Folio 5153/5156, idem, Reg. 3161, Folio 5187/5192).-

Que, en virtud de lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, corresponde declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 402/404 vta., y en consecuencia, revocar el interlocutorio emanado de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 411 y vta., en cuanto lo declara formalmente admisible.-

Por todo ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la demandada, a fs. 402/404 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. 411 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 (art. 27, 2º párrafo, de la ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

CLARA SALAZAR
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia