Comodoro Rivadavia, de mayo de 2010.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L., J. G. c/ O. S. S.A. s/ DEMANDA LABORAL (indem. por despido)", Expte. N° 362/09,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1, (Expte. N° 1397/02).

A fs. 1961/2018, la demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "L" N° 5/10, de fs. 1946/1957, por la causal de violación y errónea aplicación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr. –D.J. (antes art. 288 inc. e) C.Pr.). Ratifica reserva del caso federal (fs. 2017vta./2018).

Con relación al desarrollo del escrito de fs. 1961/2018 el casacionista destaca primero el cumplimiento de los requisitos formales, antecedentes del caso y finalmente la causal de casación invocada y el fundamento de la misma.

En el marco del juicio de admisibilidad que corresponde efectuar conforme art. 293 del C,.Pr. –D.J. (antes art. 290 CPr.), es dable señalar que la demandada presenta el escrito en término con copia de ley y constituye domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle Bernardo Vachina Nº 266 de la ciudad de Rawson (fs. 1963). En relación al pago de la tasa de justicia el demandado acredita el pago (fs. 1961).- Cumple el mismo con el requisito de autosuficiencia mediante la reseña de los antecedentes de la causa.

En cuanto al alcance de la impugnación, alega la agraviada que se han violado normas adjetivas y sustantivas. Sostiene que lo decidido por éste Cuerpo es arbitrario porque comete omisiones y desaciertos de

suma gravedad, lo que hace procedente la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido, asimismo soslaya en definitiva las constancias de la causa que conducen linealmente a una decisión distinta a la que los sentenciantes arribaron. Discrepa con la conclusión a la que arriba la sentencia respecto que el actor no se encontraba en condiciones de jubilarse cuando fue intimado por su parte en los términos del art. 252 de la LCT y que recaiga sobre el empleador la carga de verificar el cumplimiento de los recaudo de ley para acceder al beneficio jubilatorio como requisito previo a la intimación. Las exigencias del régimen jubilatorio aplicable (50 años de edad y 25 años de servicio) concurrían claramente lo que equivale a sostener que las afirmaciones que en contrario se hacen de los votos, asumen en estricta verdad la condición de dogmáticos. Expresa que se confirma lo que viene señalando, con las constancias del Expediente Administrativo (glosado por cuerda) y en especial con la Resolución obrante a fs. 1663/1964, que denegó la prestación solicitada por el actor y quedó firme ante la inexistencia de recurso alguno por el actor. Arguye que del dictámen al que hace alusión la mencionada Resolución, debidamente interpretado, surge el pleno respaldo a su postura, o sea, que todos los servicios del actor asumen la condición de privilegiados y por ende resultan alcanzados por el Decreto 2136/74. Reseña los períodos que la resolución, que no fuera recurrida, considera como servicios comunes. Asevera que para el ANSES las tareas cumplidas como Auxiliar de Mediciones Físicas son tareas privilegiadas, y comprendidas en el marco jubilatorio diseñado por el Decreto mencionado. Señala que la línea argumental del ANSES queda huérfana de apoyo y sirve así, adecuadamente para descalificar

lo en ella sostenido, cuando afirma en los cuatro primeros renglones de fs. 1652, que no puede determinar el carácter de los servicios por el período 23/07/91 al 31/06/96, y en la foja anterior asignó a esos mismos servicios, el carácter de privilegiados y los incluyó en el ámbito del Decreto. Afirma que, en estricta verdad todos los servicios prestados por el actor fueron alcanzados por el Decreto 2135/74 y que en consecuencia concurrían plenamente los requisitos de edad (50 años) y de tiempo de servicio (25 años) tanto cuando se practicó la notificación en los términos del art. 252 L.C.T., como en oportunidad de extinguirse el vínculo laboral. Ello significa que ANSES rechazó indebidamente el beneficio jubilatorio solicitado por el actor y que consecuentemente, este último dejó firme una decisión no arreglada a derecho, tal cual fue destacado oportunamente por su parte. Argumenta que tampoco resulta arreglada a las constancias de la causa lo señalado por éste Tribunal en el sentido que la actora efectuó un razonable ejercicio de sus derechos recursivos, habida cuenta que si estamos a las constancias de las actuaciones administrativas no existió apelación ante el Juzgado Federal de primera instancia de la seguridad social y ante el Juzgado Federal con asiento en esta ciudad, como correspondía si estamos a la notificación de fs. 1666, ello así la razonabilidad de la actividad recursiva que éste Cuerpo pretende asignarle a la accionante, no se compadece, en estricta verdad, con la práctica forense. Es que, ante el ostensible déficit normativo que exhibe la resolución que obra a fs. 1663/1664, no haber intentado siquiera la apertura de la instancia judicial revisora ante cualquiera de los órganos señalados, revela una

conducta impugnaticia por parte del actor que en modo alguno puede ser destinataria del respaldo que intenta concretar la segunda instancia. Expone que la contradicción existente entre la expresión vertida en sede administrativa por el actor a través de su apoderada legal en esa sede y la pretensión ejercida en autos, resulta manifiesta y constituye claro supuesto alcanzado y fulminado por la doctrina de los actos propios. El intento de la Alzada de mitigar el devastador efecto que para la suerte de la acción incoada en autos tiene de doble reconocimiento del actor de su falta de derecho, no puede ser atendido porque la decisión en crisis termina en ese marco de abierta benevolencia para con el accionante que ya ha puesto de resalto, por justificar un comportamiento reñido con el principio de buena fe, ello así la Cámara premia la incoherencia porque si al bregar por su jubilación el sector sostuvo en definitiva su falta de derecho en esta causa, lo que correspondía era valorar esa manifestación en su pleno y acabado sentido, y no tratar de restarle eficacia como indebidamente se ha concretado. Asimismo se agravia de la desestimación de la inconstitucionalidad del art. 252 de la L.C.T.- Señala que desde los votos se propicia el rechazo de su pretensión, con respaldo en el hecho de haber sido ya resuelta por ese Cuerpo en autos: “V., C. P. c/ C. D. P. R. C. S.A. s/ Demanda Laboral”, a su entender resulta cuanto menos paradójico que se desestime el planteo que su parte desarrollo en oportunidad de trabarse la litis, en base a los que se sostuviera por parte de la Cámara en un precedente donde expresamente se reconoce que no existió la tacha de validez constitucional que su representación si concretó.

Expresa que la lectura de los votos permite aseverar que no existe en realidad tratamiento al principio de igualdad que expresamente se señaló resultaría conculcado de no disponerse (tal cual se peticionó al trabarse la relación procesal), el monto de la indemnización percibida por el actor con motivo del anterior despido, fuese actualizada en base a las pautas señaladas en el punto 86 (fs. 332). La desestimación del agravio plasmado por su parte respecto de la cuestión que nos ocupa, ha reposado en el principio receptado por el art. 9 L.C.T. o sea el de la norma mas favorable al trabajador. Mantiene que se trata en realidad de argumento insuficiente, habida cuenta que una visión objetiva de la cuestión conduce linealmente a sostener que el adecuado servicio de justicia, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reivindica como liminar deber de los jueces, aparece únicamente resguardado si se está al criterio de actualización requerido por su parte y no el señalado en el fallo en crisis. Cabe agregar que demás está decir que en virtud del principio de prelación de las normas jurídicas, el art. 16 de la C.N. que expresamente invocara su parte (fs. 332vta. punto 91), sella la suerte de la invocación hecha en el fallo del art. 9 L.C.T.- Cita doctrina que respalda su postura.

Sabido es que este Cuerpo siguiendo el criterio sustentado por el Excelentísimo Superior Tribunal de Justicia, se ha pronunciado de modo uniforme y reiterado por la inadmisibilidad de los recursos extraordinarios que versan sobre cuestiones entre empleados y empleador y a la interpretación y aplicación de la prueba incorporada a la causa.

Al respecto, reiteradamente hemos sostenido, siguiendo el criterio sustentado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia –que

adhiere a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- sobre la admisibilidad del recurso de casación en materia de cuestiones laborales vinculadas con las obligaciones emergentes de las relaciones entre empleados y empleadores, es sumamente restrictivo, en razón de tratarse mayoritariamente de cuestiones de hecho y prueba ajenas al remedio extraordinario (Cfme. Gernaert Willmar: “Recurso de casación...catálogo de cuestiones de hecho” JA 1991-III-981; STJCh. en SRE/10/06 y SRE/12/06 ambas del día 8 de marzo de 2006) No obstante, se ha procurado en algunos casos de morigerar la rigurosidad de tal criterio y habilitar la vía de excepción, fundándose para ello en la posible concurrencia de un error en la sunbsunción de las referidas cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, relacionándose así el punto, además con las causal de violación de la ley.

Este supuesto excepcional, se configura en autos desde que las observaciones de la demandada respecto de las cuestiones desestimadas, posibilitan superar la mera discrepancia y autorizaría en abstracto la subsunción de los hechos en las normas jurídicas que se dicen vulneradas. Así se hace referencia concreta a las normas que considera afectadas por el fallo, el cuestionamiento al indebido reproche que se le hiciera a su parte, entendiendo que no sólo se concretó la intimación del art. 252 cuando concurrían los requisitos para la obtención del beneficio jubilatorio, sino que además se soslayó el efecto definitorio que tiene para la solución legal de la causa el abandono de la vía recursiva, al dejar firme una decisión carente de toda apoyatura legal, asimismo se cuestionó la desestimación de la inconstitucionalidad del art. 252 de la L.C.T., ofreciendo el debido sustento de su pretensión impugnatoria. Por ello es posible tener por configurada en abstracto, la causal de arbitrariedad invocada.

En tal orden de ideas y dado que como se ha señalado reiteradamente por este tribunal, corresponde en cuanto a la admisibilidad de la causal invocada en el material recursivo, un análisis en abstracto con referencia a las categorías generales que dan un perfil a cada causal, donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto bajo examen, una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque “debe hacerse desde el punto de vista del recurrente: no se trata de colocar

al Tribunal superior de la causa ante la agria posibilidad de defender o atacar su propio decisorio"... (cf. "La adecuada fundamentación de la concesión o denegatoria de la apelación federal" Augusto Morello. JA 1987-IV-5).

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la demandada fs. 1946/1957, por la causal de violación y errónea aplicación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr. –D.J. (antes art. 288, inc. e), C.Pr.).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Ape-laciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1º) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 1961/2018, contra la sentencia definitiva "L" N° 5/2010, obrante a fs. 1946/1957vta.- Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia (fs. 1963).

2º) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 1961/2018, por la causal de violación y errónea aplicación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr. –D-J- (antes art. 288 inc. e), contra la sentencia definitiva N° "L" Nº 05/2010 de fs. fs. 1946/1957vta.

3º) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia conforme lo dispone el art. 293 del C.Pr. Constituya la actora domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los Estrados del mismo.

4°) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS