Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E., M. F. c/ S. E. S. A. S.A. s/ Demanda Laboral (diferencia salarial e indemnización de ley)"**, Expte. N°144/2012, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (Expte. N° 2382/2003).-

I.- A fs. 1191/1213vta., la parte demandada, interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "L" N°80/2013 de fs. 1163/1181vta.; por la causal de violación de la ley por arbitrariedad (arts. 291 inc. e) CPCyC).- La demandada ratifica reserva del caso federal a fs. 1213/vta.-

Se agravia porque considera improcedente la condena por horas extras por cuanto se aparta de una cuestión jurídica básica: para que proceda el pago de las mismas tienen que ser efectivamente trabajadas y no basta con que exista una mera posibilidad de que el trabajador sea convocado a trabajar para tener por configuradas aquellas, como se indica, en el fallo sin fundamento. Sostiene que las votantes que hacen mayoría confunden el hecho de cumplir horas extras de manera pasiva con el de estar de "guardia pasiva", lo que importa tener la obligación de concurrir a prestar servicios fuera del horarios habitual si eventualmente se lo requiere. Asevera que se lo condena a pagar horas extras por el solo hecho de haberse desempeñado el actor como "full time" y por haber existido la posibilidad de que se lo convocara a trabajar fuera de su horario habitual, con total independencia si se lo convocó o no, solución que no tiene ningún respaldo en la normativa legal vigente que exige para el pago de las horas extras, haber trabajado

efectivamente fuera de su jornada normal. El reproche se centra en que el actor mientras estaba de guardia pasiva podía disponer de su actividad en beneficio propio, lo que de conformidad al art. 197 LCT no habilitaba la procedencia de horas extras. También se queja, porque se le impuso las costas en su totalidad, soslayando por completo el art. 72 del C.Pr.. Entiende que si el resultado del pleito fue parcialmente favorable a los litigantes, se deben distribuir las costas; debiendo en el caso imponerle 89% a la parte actora y 11% a la demandada. Cita jurisprudencia afín.- Asevera que también es arbitrario lo dispuesto respecto a las costas de la citada en garantía, toda vez que se desestimó íntegramente la pretensión del actor que motivó la misma, afectando así su derecho de propiedad. Concluye que igual consideración merece lo referido a las costas de la excepción de prescripción, que fue admitida por primera instancia y confirmada por la Alzada no obstante se imponen en forma ilegítima a su parte.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh 3821/09 que aprueba el reglamento sobre escritos de interposición de los recursos extraordinarios locales de casación e inconstitucionalidad, como también del recurso de queja o directo por denegación de aquellos.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copia de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en calle Bernardo Vacchina N°266 de la ciudad de Rawson

(fs. 1192 y 1193vta.), respetando el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido, acompañando a fs. 1192 la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Cumple asimismo con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia y haber cumplimentado con el depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. a fs. 1191 y el recaudo referido en el inc. b) del art. 292 y ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invoca causal casatoria del inc. e) del art. 291 del C.Pr.

III.- Atendiendo a la primera cuestión introducida por el casacionista (improcedencia de la condena de horas extras), cabe señalar que, el criterio sustentado por el Superior Tribunal de Justicia, al que este Cuerpo adhiere en forma permanente, sobre la procedencia del recurso de casación en "cuestiones laborales vinculadas con las obligaciones emergentes de las relaciones entre empleados y empleadores" es sumamente restrictivo. Y ello 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, p. 981 y ss.).

La rigurosidad de tal criterio cede sólo ante el error palmario, fundamental, el desvío patente en la valoración del material probatorio con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan.

En el caso que nos ocupa, no demuestra el apelante, la existencia de absurdo en la valoración probatoria, no contiene su crítica, el sustento necesario como para conmover la estructura lógico

jurídica de la sentencia en vinculación con los hechos de la causa y la valoración de las pruebas aportadas. Sus objeciones sólo reflejan discrepancias sobre criterios de apreciación de diversos elementos de juicio empleados por la Alzada para decidir.-

El Superior Tribunal de Justicia en autos: "L. SA y otros c/ B. y Cía. Soc. A. Ind. y Com. Y Agro. G. s/ sumario" (Expte. N° 18524-L-2001), se pronunció acerca de las cuestiones de hecho y dijo: "…la valoración de la prueba efectuada por los jueces de grado, es de naturaleza notoriamente ajena a la instancia extraordinaria de este Tribunal. Conf. "la apreciación de la prueba es función privativa de los jueces de instancia ordinaria, ajena en principio a la Corte, toda vez que el recurso de inaplicabilidad de la ley no da acceso a una tercera instancia ordinaria" (SCBA, julio 3-979, "Ocean Sur Pesquera SA c/ Furlan Hnos. Soc. Anon. Com. por Acc.") y teniendo en cuenta que la tacha de arbitrariedad no comprende las discrepancias del recurrente con la valoración y selección de la prueba efectuada por los jueces de la causa (Fallos 278:135; 279:140; y otros) resulta improcedente respecto de sentencias que al margen de su acierto o error, están suficientemente fundadas aún cuando se alegue error en la solución del litigio (Fallos 259:20; 262:302; 269:413).

Asimismo, es jurisprudencia constante que "los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, ni a valorar toda la prueba, sino solo a tomar en cuenta lo que razonablemente estimen conducente para la solución del litigio" (CS, 8-II-72; JA 21-1974)" (SER 04/02).

En cuanto a las costas (segundo y

tercer agravio), debemos señalar, que la distribución de éstas no es materia del recurso de casación, atenta su naturaleza fáctica y procesal (STJCh sent. n° 17 del 1/3/94). La temática de la imposición de costas es cuestión, como principio, ajena al recurso extraordinario de casación, privativa de los jueces de grado, salvo que se discuta la calidad de vencido, o cuando las costas se imponen a quien no resulta vencido, o que exista iniquidad en los criterios de distribución (S.I.C. 150/2000 "A"-C.A.N.E.), supuestos que no se hallan configurados en el presente caso.

En este sentido ha dicho la S.C.B.A. que la facultad que otorga el art. 69 del Código Procesal Civil en sus párrafos primero y segundo, es privativa de los jueces de grado, y el tema es ajeno a la instancia extraordinaria, salvo cuando las costas se imponen a quien no resulta vencido o que exista iniquidad en los criterios de distribución. ("Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina vs. Infante, Eitel H." Ac. 24.275, cit. Hitters J.C. "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de Casación", pág. 308).-Sentencia N° 641 - "López José Nicolás c/ Reyes Francisco Antonio y otros s/ Desalojo -Casación-" -Corte Suprema de Justicia- 20/11/1995 Citar: elDial.com - BB22C6.-

De la lectura de sendos agravios, puede afirmarse que el recurrente comparte un criterio diferente de los expuestos por este Cuerpo, no evidenciándose razones suficientes demostrativas de una desinterpretación u omisión de la normativa aplicable ni de los principios que rigen la materia, toda vez que la sentencia atacada funda suficientemente la imposición de costas en el modo resuelto.-

Por lo expuesto se rechaza el recurso

de casación interpuesto por la demandada a fs. 1191/1213vta., por la causal de violación a la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del C.Pr.).-

Por ello la **sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Declarar formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 1191/1213vta., contra la sentencia definitiva "L" N° 80/2013 de fs. 1163/1181vta., por la causal de violación a la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del C.Pr.)

2) Téngase presente la ratificación de la reserva del caso federal efectuada a fs. 1213/1213vta.-

3) Por secretaría expídase fotocopia certificada a los fines que el recurrente gestione el reintegro del depósito efectuado (art. 300 CPr.)

4) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS