Trelew, de octubre de 2015.-

--- **AUTOS Y VISTOS:** estos autos venidos al acuerdo a los fines del artículo 293 del CPCC; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

-- 1.- A fojas 303/328 vta., esta Sala dictó la sentencia definitiva Nº 032/2015 SDL, en la que confirmó el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios respecto de lo principal; modificándolo a efectos de añadir en el pto. I de la parte resolutiva que se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad deducido por la actora en la demanda; y revocándolo parcialmente en el pto. II de la parte resolutiva a fin de establecer los honorarios de los letrados de la demandada, impuso las costas de esta sede a la demandada apelante vencida (conf. art. 69 del CPCC) y reguló los honorarios de los letrados intervinientes por los trabajos ante la Alzada.----------

-- Ponderando lo sustancial de la sentencia en cuestión, ha de focalizarse la atención por razón de síntesis- en el voto del magistrado votante en primer término Dr. Aldo L. De Cunto, quien entre otras consideraciones sostuvo que: **1)** más allá de las negativas que se efectuaran en la contestación de demanda, surge que el accionado reconoció expresamente que S. comenzó a trabajar en el hotel alojamiento “J. M.” el 01/08/00, siendo correctamente registrada por los sucesores de quien en vida fuera D. C. En cambio no encuentro que de lo expuesto a fs. 24 vta. se reconociera el ingreso de S. el 15/02/95, ya que se niega dicha fecha o se refiere a ella como “pretensa” (fs. 305 vta., última parte del 2º párr.); **2)** de la reseña de la prueba testimonial se colige que tres de los cuatro testigos coinciden en haber visto a la actora trabajando en la década de 1990, extremo que ponderó el juzgador para tener por verosímil la fecha de ingreso que denunciara la actora, fecha anterior a la del año 2000 que admite la demandada (fs. 306, 1ª parte del 2º párr.); **3)** la actora adjuntó el acta policial como documental, mencionando su carácter de instrumento público, y al proveerse la prueba a fs. 40/vta., el juez desestimó esta prueba informativa por tratarse la documental desconocida de un instrumento público, que no era necesario acreditar la autenticidad. Dicha decisión fue consentida por la ahora apelante, por lo tanto precluyó la oportunidad para reiterar en esta instancia el cuestionamiento a la autenticidad del acta en cuestión (fs. 306 vta., 1º párr., al medio); **4)** en cuanto al razonamiento del juez para rechazar la prueba ofrecida por la demandada en las actuaciones caratuladas: “C., M. G. c/ C., D. C. y/o q. rlte. prop. y/o resp. del “Hotel J. M.” s/ dif. de hab. e indem. de ley” (98-2009-10120); y en el expediente: “S., A .c/ L C. ART S.A. s/ acc. de trab. (sistémico)” (266-2013), radicó en que no resultaba dirimente lo declarado por la actora en esas causas, no se violó el principio de congruencia, ya que no se denuncia que el juez haya decidido respecto de cuestiones no introducidas por las partes (fs. 306 vta., “in fine” y 307 vta., 1ª parte del 2º párr.); **5)** es de remarcar que por las mismas pautas interpretativas de la prueba aludidas por la agraviada, en cuanto al análisis global de la misma (ver fs. 263 “in fine”/vta., 1er.

párrafo), es que el juez concluyó en que la fecha de ingreso fue la denunciada por la actora en la demanda, dado que consideró de manera conjunta la prueba testimonial, la instrumental consistente en el acta policial, así como la documental consistente en los recibos de haberes de fs. 14/20 de la documental reservada -en realidad fs. 14/26- (ver sentencia a fs. 241 vta./242 vta., 1er. párrafo) (fs. 307 vta., 1ª parte del 3º párr.); **6)** en cuanto a que el apelante no está obligado a registrar una fecha anterior a la cual comenzó la actora a estar bajo sus órdenes, y que vendría a corroborarse con la prueba informativa requerida a la AFIP de fs. 134/152, importa una objeción que no toma en cuenta el razonamiento del juzgador en cuanto a

la normativa del art. 225 de la LCT, y nada dijo el apelante con relación a esta argumentación, limitándose a reiterar lo que adujo en la contestación de demanda en cuanto a que no estaba obligado a denunciar una fecha de ingreso anterior a aquélla en la que él se hizo cargo del establecimiento (fs. 308, 3º párr., fs. 308 vta., 1ª parte del 2º párr.); **7)** cabe señalar que resulta correcta la argumentación del sentenciante, ya que he sostenido con anterioridad, que, a través de la solidaridad establecida en el art. 228 de la LCT, se trata de impedir que, por vía de una transferencia, el trabajador se vea privado de toda garantía de su crédito, al desaparecer el obligado directo, es decir, el transmitente (fs. 308 vta., 2º párr., al medio) **8)** el art. 228 de la LCT establece una solidaridad pasiva entre ambos sujetos, de manera que cada acreedor laboral puede reclamar la totalidad de su crédito contra cualquiera de ellos (art. 699 del C. Civil), cualquiera sea el acto que haya dado lugar a la transmisión y aunque ésta tuviera carácter transitorio (fs. 308 vta., última parte); **9)** las estipulaciones limitativas de responsabilidad que pudieran haberse pactado entre el transmitente y el adquirente resultan inoponibles al trabajador, y a falta de estipulación en contrario, cualquier suma abonada por deudas anteriores a la transmisión podrá ser requerida al cedente (fs. 309, 1º párr., al medio); **10)** en el plenario “B.”, se ha interpretado que el artículo 228 de la LCT sólo exige que se trate de “obligaciones…existentes a la época de la transmisión”, sin distinguir entre contratos vigentes o fenecidos, de manera que basta con que subsista la deuda, aunque el vínculo laboral que la originó hubiera concluido con anterioridad a la transferencia (fs. 309, 1º párr., penúltima parte); **11)** al tener por acreditada la fecha de ingreso de la actora, tuvo por acreditada la indebida registración laboral, que no se le reconoció a la actora la antigüedad registrada en la empresa, por lo que se dio correctamente por despedida ante el rechazo de su reclamo a que se la registrara en debida forma (fs. 309 última parte, fs. 309 vta., 1ª parte del 1º párr.); **12)** el juez de origen no se expidió respecto al planteo de inconstitucionalidad respecto de los acuerdos celebrados por los negociadores de las escalas salariales que establecen sumas salariales calificadas indebidamente como “no remunerativas”(fs. 309 vta., 3º párr.); **13)** en la especie, queda de manifiesto que la actora se vio impedida de recurrir el fallo por serle éste favorable, por lo que aquellos argumentos que invocara en su demanda habrán

de ser considerados a los efectos de elucidar si procede o no su planteo de inconstitucionalidad (fs. 310 vta., 1º párr., al medio); **14)** en la deducción del planteo de inconstitucionalidad de la actora contenido en la demanda, la sola referencia a los arts. 14, 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional resultan suficientes, ya que resulta evidente que el crédito de la demandante se vería sensiblemente disminuido en el caso de que no se computaran las “sumas no remunerativas”, por lo que es claro que los derechos afectados resultan ser los de propiedad y a una retribución justa (conf. arts. 14, 14 bis y 17 de la Const. Nacional) (fs. 310 vta., 1ª parte del 2º párr.); **15)** la CSJN en “Pérez c/ Disco” afirma de modo tajante, y en contradicción con abundante doctrina nacional e incluso jurisprudencia que así no lo consideraba, que el Convenio 95 define el término salario dándole un alcance amplio a sus normas. Con los pronunciamientos citados de la CSJN y su interpretación acerca del alcance del Convenio 95 de la OIT, atendiendo a sus normas y criterios de interpretación, cabe resignificar a los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o decisiones heterónomas (fs. 312 vta., 1º párr., 2º y 3º parte); **16)** por lo que corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad requerido por la actora, y confirmar, más allá de la omisión incurrida en la sentencia, el decisorio en cuanto incluye las denominadas “sumas no remunerativas” a fin de determinar la mejor remuneración mensual, normal y habitual en la suma de $ 8.651,76 (fs. 312 vta., 2º párr.); **17)** el argumento de que no se acreditó la fecha de ingreso, resulta estéril atento a lo razonado en el considerando primero en cuanto se confirma el decisorio con relación a este aspecto. Y en cuanto a la diferencia entre las remuneraciones denunciadas y lo alegado respecto al convenio aplicable en un período temporal de la relación de empleo, resultan argumentos ineficaces, por cuanto en todo caso, la demandada debió haber acreditado que la inscripción de la actora era correcta o que correspondía determinada remuneración si contradecía la denunciada por la contraria (fs. 313, 1º párr., al medio); **18)** el juez de grado consideró como fecha del distracto la del 12/07/13 cuando la actora notificara al demandado el mismo por despido indirecto, considerando temporánea la intimación extrajudicial del 13/08/13, y asiste razón al juzgador, ya que el error de la apelante radica en que toma como fecha de extinción del vínculo el 31/07/13, cuando, de acuerdo a lo expuesto en el considerando primero, se confirma el decisorio en cuanto a la injuria laboral del empleador por no reconocer la real fecha de ingreso, teniendo por válido el distracto por despido indirecto comunicado el 12/07/13 (fs. 313 vta., 2º párr.); **19)** el objetivo de la indemnización agravada del art. 2 de la ley 25323 no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como

consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia del despido (fs. 314, 2ª parte del 1º párr.); **20)** la demandada ha resultado perdidosa en todos sus planteos defensivos, por lo que ni siquiera podría considerarse la posibilidad de una morigeración de la multa, y es del caso agregar, en cuanto al alegado enriquecimiento sin causa de la actora que invoca la quejosa en caso de que hubiera abonado lo requerido, que la demandada ni siquiera abonó o consignó la suma que considerara procedente, por lo que la trabajadora se vio compelida a promover esta acción a fin de percibir la indemnización debida (fs. 314 vta., 2º párr.).---------- Cabe poner de resalto que a partir de fojas 315, 3º párrafo en adelante, el Sr. magistrado votante en segundo término Dr. Raúl A. Vergara se pronunció compartiendo la línea argumental y las conclusiones del voto del Dr. De Cunto que fueran sintetizados en el punto precedente.----------

--- A fojas 338/354 vta., la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación por arbitrariedad (art. 291 inciso e del CPCC).---------- 2.- AGRAVIOS: ----------

Dice el casacionista que se agravia porque considera equivocado lo expresado en la sentencia de Cámara respecto a que se había consentido el auto de apertura a prueba y había precluido la oportunidad para reiterar el cuestionamiento del acta policial, pero lo real es que de los arts. 73 de la Ley XIV Nº 1, 308 y 500 in fine del CPCC surge que aquel auto resultaba inapelable y la parte interesada sólo podría recurrir con la sentencia definitiva cuando el expediente llegue a la Cámara. (fs. 350 vta., 4º, 5º y 6º párr., y fs. 351, 2º párr.). Afirma que durante el decurso de estas actuaciones su parte se ha manifestado en sentido contrario a la validez y eficacia probatoria de la copia del acta policial labrada el 03/01/1999 adjuntada al escrito de demanda y que no debió ser tomada como elemento para formar convicción por el juez de grado y por los camaristas (fs. 351, 3º párr.). Que aún cuando el juez de grado dijera que se trataba de un instrumento público, la fotocopia resulta insuficiente por no adecuarse a ninguno de los enumerados en el art. 979 del anterior Código Civil, y no resulta idónea para formar convicción (fs. 351, 4º y 5º párr.). Sostiene que incurren en grave error los camaristas al señalar que su parte debió haber acreditado que la inscripción de la actora era correcta o que correspondía determinada remuneración si contradecía la denunciada por la contraria, y nada dice al respecto el art. 11 de la ley 24.013 (fs. 351 vta., 2º y 3º párr.). Con cita de la C.N.A. Trab., Sala VIII dice que la intimación del art. 11 de la Ley 24.013 no resulta idónea para generar la operatividad de las multas previstas en los arts. 8, 9 y 15, como también que es inadmisible condenar al empleador al pago de la referida multa si el trabajador en el requerimiento de regularización registral indicó una fecha de ingreso incorrecta (fs. 352 penúltimo párr.). Agrega que la actora pretendió la aplicación de un Convenio colectivo de trabajo del año 2004 cuando desde el año 1990 hasta el mes de mayo de

del 2004 el CCT aplicable era el 127/90 (U.T.H.G.R.A-F.A.D.A.P.H.) (fs. 352 vta., 2º párr.). Asevera que al haberse desvirtuado la validez del acta policial que fuera reputada como instrumento público, y no siendo concordantes los testimonios de los testigos en cuanto a la fecha de ingreso, resulta un exceso concluir que la relación laboral se hubiera desarrollado conforme lo relatado en el libelo de inicio (fs. 353, 1º párr.). Alega que el error en la interpretación de los hechos relatados y el menosprecio o absurda valoración de los probados, hace caer a la Cámara en absurdo material, e importa la ilegalidad del fallo y su arbitrariedad (fs. 353, 4º párr.). Dice que no se está ante un disconformismo, que en el recurso detalla puntualmente la desacertada valoración de la prueba, y -dice- que el cotejo entre lo relatado en la demanda y su contestación, y lo consignado en la documental, y lo expresado por los testigos no es derivación razonada de los hechos aportados a la causa (fs. 353 vta., 2º párr.). Mantiene reserva de caso federal (punto V de fs. 353 vta.)---------- Arbitrariedad: ----------

--- La arbitrariedad es una de las especies que configuran la violación de la ley o doctrina legal. A los fines de su viabilidad en materia casatoria, entre otros, los vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial (Palacio, Lino Enrique, "*Derecho Procesal Civil*", Ed. Abeledo Perrot, tº VII, p. 144), tiene que haber violación de una garantía constitucional, error y/o absurdo en la interpretación que del derecho aplicable efectuó el sentenciante (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98), prescindir de las pruebas que puedan ser esenciales o decisivas (sentencia Nº 02/SRE/2011 del 04/04/11-STJCh). En síntesis, la tacha de arbitrariedad se refiere a los supuestos de omisiones o desaciertos de gravedad extrema en que a causa de ellos las sentencias queden descalificadas como actos judiciales. Esa situación es ajena a la sentencia definitiva 032/15 SDL impugnada.---------- Cabe destacar que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos, 295:420 y 618; 302:1565; 304:376 y 267; 306:94 y 391; STJ sentencia n° 23 SRE del 22/12/06). ---------- Es así, que cotejados los agravios con los Considerandos del fallo queda en evidencia que se ha expuesto una opinión distinta a la decisión atacada, cuando en realidad lo acertado era demostrar puntualmente que el razonamiento empleado por el juzgador en los Considerandos ut supra expuestos fue afectado por un error grave y manifiesto que ha derivado en conclusiones contradictorias e incoherentes (STJCh, sentencia N° 31 S.R.E. del 14/05/2007). ---------- Es decir, que faltó eficaz impugnación contra estos Considerandos que en esencia sustentaron la sentencia definitiva en cuestión. A los fines de valorar la suficiencia de la impugnación se debe señalar que afirmar una solución opuesta, expresar escuetamente una discordancia sin

motivarla, insinuar un alcance diferente a lo explicitado en la motivación del fallo, no llega a conmoverlo para lograr su revisión (SCBA, cit. Morello, Augusto M., *"La casación"*, Ed. Abeledo-Perrot 2000, p. 230).---------- Al destacar el casacionista su desacuerdo con la interpretación que hace la alzada, devela su pretensión de convertir a la instancia excepcional revisora en una llana tercera instancia normal en la que se examine de nuevo el litigio. Se ha dicho al respecto, que la pieza recursiva no puede integrarse -cualquiera sea el peso de las razones que luzca-, con reflexiones paralelas a las de la Cámara con la pretensión de que aquéllas reemplacen a éstas (STJCh sent. interloc. N° 32/S.R.E./2010).---------- En el caso, la alegada arbitrariedad sólo denota la discordancia del recurrente con la interpretación que del derecho aplicable efectúa el sentenciante, siendo criterio uniforme la inadmisibilidad del recurso de casación en estos supuestos, excepto que mediare la existencia de error o absurdo; pero ninguna prueba de ello resulta del escrito recursivo (STJCh sent. 25/98 SRE del 24/11/98). ---------- Dice el casacionista que se erró en la interpretación de los hechos relatados y en que el menosprecio o absurda valoración de los probados, hace caer a la Cámara en absurdo material (fs. 353, 4º párr.). Al recaer el agravio en cuestiones de prueba; se requería la expresa denuncia de infracción a alguna concreta norma de las que rigen la apreciación de la prueba. Si bien alegó el recurrente la equivocada valoración de las probanzas, obvió invocar la violación de alguno de los dispositivos que rigen la tarea axiológica de los jueces de mérito, lo cual sella la ineficacia del recurso de casación.------- Si la cuestión planteada es de hecho y prueba, aspecto en el cual los jueces de grado son soberanos, el Superior Tribunal solo puede intervenir, excepcionalmente, cuando se demuestre que el razonamiento es absurdo (SI N° 38, 128, 141/SRE/04; 21 y 51/SRE/05 entre otras), y ese extremo no fue demostrado. Ello evidencia que la actora pretende una selección de prueba disímil (conf.: STJCH: N° 102/SRE/2010, Nº 04/SRE/2014).----------
-

--- Al referirse entonces a la falta de consideración en materia probatoria, debió indicarse en el escrito casatorio qué normas sobre prueba fueron violentadas. Su omisión impide que el Tribunal Superior supla de oficio las citas legales que el impugnante debió hacer, ni deba inferirlas por interpretación (STJCh sent. int. 9/86); porque cuando el agravio recae en materia probatoria, no es suficiente con señalar circunstancias que a criterio del impugnante implicarían la existencia del vicio que se invoca, requiriéndose en cambio la expresa denuncia de infracción a alguna concreta norma de las que rigen la apreciación de la prueba, y como se indicó en el sub examine no fue hecho así. ----------
-- Consecuentemente no ha quedado probado por el recurrente la existencia en el fallo de arbitrariedad, sino que en su lugar se han expuesto motivaciones jurídicas paralelas a las del fallo, método ineficaz para conmover aquellas en las que éste quedó asentado,

y que por ende permanecen incólumes (conf. SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. I, p. 431, Morello y Otros, Códigos…, Ed. Librería Editora Platense/Abeledo-Perrot 1988, T° III, p. 625; S.I.C. 144/99, 107/01, 117/01 “B” CAT). Nótese que el escrito casatorio en lo sustancial sólo propone un criterio hermenéutico diverso al empleado por el juzgador ordinario, más lo objetable, poco convincente o equivocado que aquel pueda parecerle no es basamento suficiente para invocar la doctrina de la arbitrariedad.---------- Ha dicho el más alto Tribunal de la Provincia que “La procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación” (conf.: STJCH SI N° 72/89, 58, 96, 176, 223/92) “... es de carácter estrictamente excepcional y no autoriza la sustitución del criterio de los jueces de la causa en la interpretación de las normas y preceptos comunes, ni en la apreciación y valoración de los hechos y pruebas del proceso...”, “aún cuando se pudiera extraer otra conclusión con fundamento igualmente razonable, no es ello suficiente para impugnar de arbitraria una sentencia, cuando la misma cuenta con fundamentos bastantes que obstan a su descalificación como acto jurisdiccional...” (conf.: STJCH SI N° 124, 200, 211/91; 137/93; 49/SRE/97 y 85/SRE/98, y SD N° 17/94; 8/SRE/04; 9 y 16/SRE/06 y Nº 64/SER/2013).---------- También procede afirmar que no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; basta con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, Genaro R., “*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). Es decir que los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (Fallos 302:539), estando obligados a tratar únicamente los argumentos expuestos por las partes que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951, entre otros).---------- En tanto la sentencia contenga fundamentos que impidan su descalificación como acto judicial, la doctrina de la arbitrariedad no pueda invocarse frente a supuestos errores (opinables o no graves) en la solución acordada (Augusto M. Morello, “*El Recurso Extraordinario*”, Librería Editorial Platense-Abeledo Perrot, 1987, pág. 211).------- Es jurisprudencia reiterada de nuestro más alto Tribunal de Justicia que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional; que aun cuando resultare posible una discrepancia con el derecho finalmente aplicado en el pronunciamiento atacado, fundada en el criterio de selección empleado, por constituir facultades privativas de los jueces de grado, no es audible dicho planteamiento por la vía extraordinaria, salvo que se demuestre en principio el desvío del razonamiento lógico o error palmario y fundamental constitutivo del absurdo (STJ sent. interloc. 087/SRE/2013). Entiéndase por tal lo opuesto a la razón; cuando las razones del sentenciante aparecen como un dislate (SCBA, 15-8-95, ED, T° 166, p.121), y nada de ello contiene la sentencia recurrida.----------

YBARRA
SUBROGANTE

--- Afirmaciones dogmáticas: A fojas 353 vta.,4º párrafo, dice el casacionista que el pronunciamiento en cuestión es “dogmático”. ----------
--No se advierte sin embargo en los Considerandos del fallo cuestionado ni tampoco ha sido demostrado por el casacionista, la existencia de afirmaciones dogmáticas, es decir, que hayan sentado la premisa mayor del silogismo jurídico pero omitido la menor; que hayan expuesto el argumento general y allí cesado la motivación, prescindiendo de explicitar por qué ese argumento general es aplicable al caso sub examen.----------
-- 3.- De manera que por todo lo expuesto y en cumplimiento de lo que establece el artículo 293 del CPCyC, procede declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto. ----------
---------- --- Por ello, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE**:----------
---------- Declarar la inadmisibilidad formal del recurso de casación interpuesto a fojas 338/354 vta. contra la sentencia definitiva N° 032/2015 SDL dictada por esta Cámara. ---------- Tener presente la reserva de caso federal.----------
---
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL A. VERGARA	ALDO L. DE CUNTO	SERGIO R. LUCERO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL N°** **DEL AÑO 2015 SIL .Conste**.----------

ZULEMA M. YBARRA
SECRETARIA SUBROGANTE