Comodoro Rivadavia, de marzo de 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. G. A. c/ S. A. I. S.A. s/ SUMARIO –Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. N°301/2017,** por haber interpuesto la demandada a fs. 1928/1947 recurso de casación por la causal prevista en el art. 291 inc e) CPr. contra la sentencia de fs. 1906/1921vta.

I.- De conformidad con las exigencias del art 292 del CPr., se señala que el escrito se presentó en término, con copias de ley, es autosuficiente, se constituyó domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, se individualizaron las causales de casación y se cumplieron con las disposiciones del Reglamento previsto por el Acuerdo Plenario N° 3821/09 del S.T.J.CH., se adjuntó a fs. 1925/1926, el depósito legal previsto por el art. 292 inc. d).

II.- El casacionista sostiene que se ha efectuado una indebida e incorrecta aplicación del art. 245 de la LCT, aplicando el primer párrafo en vez del segundo, resolviendo que al trabajador encuadrado en el convenio CCT 611/10 de empleados jerárquicos, no corresponde aplicarle tope indemnizatorio alguno. Expresa que existe una convención colectiva de trabajo (N° 611/10), pero no contiene escala salarial por ende el Ministerio de Trabajo no fija el tope previsto en el citado dispositivo. Señala que esa inexistencia de tope lleva al voto de la mayoría a considerar que debe estarse a la remuneración mensual, normal y habitual en forma íntegra, sin ninguna clase de limitación. Entiende que inmediatamente enunciada la base indemnizatoria (art. 245 1° párrafo LCT), el legislador limitó la misma

(párrafo 2°) para establecer como debe procederse en los casos de trabajadores excluidos de convenio. Argumenta que el desacierto del fallo es que dispone excluir al actor de la directiva impartida por el Poder Legislativo al dictar el art. 245 LCT y de la aplicación a la limitación allí impuesta que ordenara al Poder Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia en el caso "Vizzoti", lo que determina la configuración del equívoco de autos. Agrega que tampoco se reparó que el citado artículo es claro en el sentido que si la actividad en la que se desempeñó el empleado de que se trata no tiene convención colectiva de trabajo, debe estarse a la que rige en el establecimiento en el que trabajó y si se diera el caso de más de una de ellas, corresponderá aplicar la que resulte más favorable. Reitera que en autos existe convenio (611/10), pero éste no tiene tope, existiendo otro que se aplica en el establecimiento que es el N° 605/10. Aduce que el voto de la mayoría se desentiende de esa realidad y decide dogmáticamente que aquella inexistencia autoriza a condenar al empleador a pagar una indemnización en base a la remuneración mensual, normal y habitual sin limitación de ninguna clase. Afirma que dicha conclusión es absurda ya que si no hay convenio corresponde aplicar el tope que rija en el establecimiento, ninguna duda puede existir en éste sentido, es que el art. 245 LCT impone una limitación a la base indemnizatoria de alcance "erga omnes" y por ello de insoslayable observancia, so pena de incurrir en el mayúsculo desvío plasmado en autos. Concluye que ambos votantes soslayan clarísima doctrina emergente del pronunciamiento de la CSJN (Fallos 324:1608) de fecha 15/05/2001. Critica la

aplicación de la multa prevista por el art. 80 LCT. Sostiene que no se cumplen los requisitos previstos para su procedencia y que se realiza una aplicación mecánica de la norma. Ratifica la reserva del caso federal.

III.- En función de lo expuesto, cabe adentrarnos ahora en el examen de la casual de casación invocada.

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 subsunción 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 dice vulnerada.

Así se hace referencia concreta a la aplicación de la norma (art. 245 LCT) que considera afectada por el fallo, aplicando el primer párrafo en vez del segundo de la norma. Asimismo se cuestionó que, si la actividad en la que se desempeñó el empleado no tiene convención colectiva de trabajo no se haya estado (como prevé el art. 245 citado) a la que rige en el establecimiento de trabajo (CCT 605/10), condenando a la empleadora a pagar una indemnización en base a la remuneración mensual, normal y habitual en forma íntegra sin limitación alguna, como también dio argumentos que determinan la improcedencia de la multa prevista por el art. 80 LCT, ofreciendo así el debido sustento de su pretensión impugnatoria. Por ello es posible tener por configurada en abstracto, la causal de arbitrariedad invocada.

Conforme lo señalado, procede habilitar la vía de excepción ,con fundamento en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las referidas cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables y, porque como se ha dicho ,no puede desconocerse las dificultades que enfrenta la doctrina y jurisprudencia en establecer el justo límite del control casatorio sobre los hechos y el derecho, teniendo en cuenta que toda causa que

llegare a los Estrados del Tribunal de Casación los involucra directa o indirectamente (cfme "Breve estudio sobre la casación –Recurrente reflexiones sobre su alcance",autor Luis R Herrero .JA 1998-IV-878 y ss).

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la demandada fs.1928/1947 vta., por la causal de violación de 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 la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 1928/1947 vta., contra la sentencia definitiva "L" N° 50/2017 fs.1906/1921vta. Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

2°) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs.1928/1947vta.., por la causal de violación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr. contra la sentencia definitiva "L" N° 50/2017.

3°) 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°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 1947.

5°) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Dra. Silvia Noemí ALONSO y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS