000137/2019

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. P. C. R. c/P. A. E. LLC SUCURSAL ARGENTINA s/ SUMARIO –COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY" Expte. N° 137/2019**, por haber interpuesto sendos recursos de casación, la actora a fs.723/742vta.,por las causales previstas en el art. 291 incs. a),d) y e) del CPr. y, la demandada a fs.747/766vta. por las causales previstas en los arts. 289 y 291 inc. e) del CPr., contra la sentencia de fs. 696/718vta.

I.- De conformidad con las exigencias del art. 292 del CPr., se señala que ambos escritos se presentaron en término, con copias de ley, efectuaron un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso, constituyeron domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, individualizaron las causales de casación y cumplieron con el Reglamento previsto por el Acuerdo Plenario N° 3821/09 del S.T.J.CH.

A fs.744/745, la demandada cumplió con el depósito legal previsto por el art. 292 inc. d), obligación de la que está exenta la actora, art. 13 Ley XIV N° 1 y art.292 inc d) in fine CPr.

II.- a) Recurso parte actora.

La recurrente manifiesta que el voto de la mayoría funda la solución del caso en la doctrina legal del fallo "A." del STJCH y determina la indemnización conforme el precedente "Vizzoti" de la CSJN. Alega que el fallo del STJCH no es aplicable al presente y que se conculca el principio de congruencia y el debido proceso legal. Afirma que se aceptaron defensas de la demandada que no fueron alegadas en la causa en relación al tope del CCT n° 605/10, convenio que no fue

invocado por la parte. Señala que la demandada denunció que el convenio colectivo de trabajo aplicable era el n° 611/10 y requirió la aplicación del tope prevista en el segundo párrafo del art. 245 LCT. Arguye que la aplicación analógica de un CCT no invocado por las partes, extraño a la litis, conculca el art. 16 LCT y determina que lo resuelto no sea una derivación razonable del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa. Insiste en la aplicación del CCT 611/10 que regula la actividad del actor y no un CCT que no fue invocado por las partes. Sostiene que la norma del artículo 245 LCT se ha aplicado incorrectamente, pues la decisión significa que se aplicó el tercer párrafo de la norma perjudicando al trabajador. Afirma que en el caso no corresponde aplicar tope ni la quita del 33% del monto establecido por MRMNH. Critica que se exima a la empleadora del pago de la multa del art.2 de la ley 25.323. Sostiene que la sentencia es arbitraria. Hace reserva del caso federal.

b) Recurso de la parte demandada.

El casacionista sostiene que se ha efectuado una indebida e incorrecta aplicación del art. 245 de la LCT, al considerar como mejor remuneración mensual normal y habitual la de $35.925,95- octubre/2011- a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad. Señala que dicha suma contiene conceptos que no revisten la condición de normales y habituales, que enuncia e individualiza. Critica la inclusión del SAC dentro del cálculo de la indemnización del art. 245 LCT. Manifiesta que la base de cálculo adoptada para la indemnización por preaviso omitido e integración del mes de despido es incorrecta. Invoca la aplicación del principio de normalidad próxima que parte de un promedio

de las remuneraciones y no en base a la mejor remuneración mensual normal y habitual que se utiliza para el cálculo de la indemnización por antigüedad. Critica la aplicación de la multa prevista por el art. 1 de la ley 25.323, los intereses establecidos y la imposición de costas. Ratifica la reserva del caso federal.

III.- En primer lugar, se advierte de los agravios de la actora que, subsume las causales de casación invocadas dentro de la causal de arbitrariedad, por lo que se analizará solo esta última.

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 1991III-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 en circunstancias especiales las que como en el caso se pone en juego la interpretación del Máximo Tribunal que preside la resolución de la causa, relacionándose así el punto con la causal de violación de la ley.

En este sentido, se colige que el cuestionamiento del recurrente podría ir más allá de una mera disconformidad con el criterio del ad quem sobre el modo de resolución del conflicto y, se dirige al control de

legitimidad al que la norma procesal somete la construcción lógica de la sentencia ,en vinculación con los hechos de la causa, la ameritación de las pruebas aportadas y la interpretación de la norma aplicable al caso, de modo que, el punto se relaciona con la causal de violación de la ley ,en la especie arbitrariedad (art 288 inc 3) CPr) .(en este sentido: Morello :"Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires " JA 1991-III, 854; Juan Hitters "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación" pág 317).

Este supuesto excepcional, se configura en autos desde que las observaciones de la actora respecto de las cuestiones materia de litigio, posibilitan superar la mera discrepancia y autorizaría en abstracto la subsunción de los hechos en las norma jurídica 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 en la práctica el tercer párrafo de la norma en perjuicio del trabajador. Cuestionó la aplicación de la doctrina legal del fallo "A." del STJCH, por entender que el caso de autos es un supuesto distinto al resuelto en dicha oportunidad. Asimismo, expuso los fundamentos por los que considera procedente la multa del art. 2 de la ley 25323, desestimada por el tribunal, 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, por entroncar los cuestionamientos jurídicos en 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 actora de fs.723/742vta., por la causal de violación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr.

En igual sentido se concluye en relación al recurso de la demandada en cuanto critica la base de cálculo adoptada para la indemnización del art. 245 LCT, la incorporación del SAC y la base para el cálculo de las indemnizaciones de los arts. 231 y 232 de la LCT, la procedencia de la multa del art. 1 de la ley 25323, los intereses y las costas.

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la demandada de fs.747/766vta., 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 de los recursos de casación interpuesto por la actora a fs.723/742vta., y por la demandada a fs. 747/766vta por la causal de violación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr. contra la sentencia definitiva “L” N° 24/2019 -fs. 696/718vta. Téngase por constituidos los domicilios ante el Superior Tribunal de Justicia y por acreditado el depósito legal de fs.744/745 (art. 292 inc. d) CPr).

2°) Declarar procedentes sendos recursos de casación interpuesto por la actora y por la demandada

por la causal de violación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr. contra la sentencia definitiva "L" N° 24/2019.

3°) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia conforme lo dispone el art. 293 del C.Pr.

4°) Tener presente las reservas del caso federal de fs.742 vta. y de fs.766vta.

5).- Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS