Comodoro Rivadavia, de octubre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E., H. O. c/ DLS A. L. S. A. s/ SUMARIO –COBRO DE PESOS E INDEM. DE LEY", Expte. N° 178/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 (Expte. N° 2448/15).-

I.- A fs. 887/909vta. la demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "L" N° 27/2019 de fs. 852/877vta.; por la causal de violación de la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e) CPCyC).- Ratifica reserva del caso federal –punto V fs. 909vta.-

El recurrente se agravia porque considera que éste Tribunal violó el principio de congruencia toda vez que terminó resolviendo que la extinción del contrato de trabajo aconteció en la misma fecha -28/10/13- que señaló la jueza de grado pero no por "despido directo" sino por un despido indirecto justificado. Sostiene que el primer votante yerra al sostener tal hipótesis puesto que tergiversa así el principio de congruencia resolviendo la existencia de un despido indirecto justificado que no le fue propuesto por ninguna de las partes.

Asimismo se agravia porque considera indebidas las conclusiones a las que arriba el fallo respecto a la baja efectuada ante la AFIP en cuanto a que constituiría su conducta, simulación o fraude a la ley. Es decir una conducta no arreglada a derecho que justificaría la decisión de que existió en la causa un despido indirecto justificado. Expresa que por error se consignó como motivo de baja el de "renuncia" pero que ello no puede ser válidamente considerado con los alcances que le

otorga el decisorio ya que fue un involuntario error material en la declaración y es claro que las elucubraciones que hacen los sentenciantes se encuentran absolutamente desacreditada por la fecha de emisión y causa por la cual se produjo.

Afirma que no puede válidamente alegarse mala fe o conducta simulada si ante el pedido expreso del actor que refleja la misiva de fs. 313 procedió a concretar la baja considerando erróneamente el motivo extintivo, pero estableciendo correctamente la fecha en la que entiende se extinguió el vínculo y que fue la que mantuvo coherentemente a los largo de todo el proceso (28/10/13). Agrega que se extrajeron apresuradas conclusiones del documento de fs. 158 que no tienen respaldo alguno y mucho menos en la Resolución General AFIP N° 2988/2010, que es el instrumento que estableció y reglamentó la obligación de registrar altas y bajas de los empleados en relación de dependencia.

Asevera que los jueces le asignan a un error insignificante e involuntario producido al indicar en julio de 2014 un motivo de baja que no concuerda con el real, arribando a una solución arbitraria e injusta constituida por considerar justificado un despido indirecto que nadie alegó y además terminan condenando por daño moral.

Entiende que se condena por daño moral con fundamento en el art. 1 de la ley 23.592 –ley antidiscriminación- cuando en la causa existió pronunciamiento firme y consentido en el sentido de que no existió despido discriminatorio. Concluye que se calculan las indemnizaciones con base en una antigüedad irreal.- Afirma que la demanda reconoce expresamente

como fecha de inicio de la relación laboral el 6/12/2002, entonces la antigüedad del actor era de 11 años, a ello se suma que los recibos de haberes también consignan esa fecha, lo que significa que el fallo incurre en el error de considerar doce años de antigüedad; toda vez que la relación laboral se inició el 6/12/2002 y culminó el 23/10/2013 como lo considera el fallo.- Entiende que se condenó por la suma de $190.209,24 cuando la indemnización por antigüedad correctamente calculada asciende a $174.358,47, ello significa que se incrementó en forma improcedente la condena en un 8,33% de lo que en estricta verdad corresponde; además considera que al condenarse por el art. 2 de la ley 25.323 se toma una base indebida, yo que se calculó considerando una antigüedad superior a la real.

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 N° 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copias de ley y constituido el domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en calle Rifleros N° X –Playa Unión-, de la ciudad de Rawson (fs. 889 y 890). Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs. 889, 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 con el depósito exigido por el art. 292

inc. d) del CPr. -fs. 887/888-. También, con 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 y 289 del CPr.

Los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento le causa un gravamen no derivado de su propia actuación, a la crítica de los fundamentos dados y menciona la norma jurídica violada o erróneamente aplicada, fueron debidamente especificados.

En función de lo expuesto, cabe adentrarnos ahora al examen del motivo casatorio invocado por la recurrente.

III.- Sabido es que este Cuerpo sigue 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 ello, 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 la causal de violación de la ley.

Este supuesto excepcional, se configura en autos desde que la observación de la demandada respecto de la cuestión desestimada -cálculo de indemnización en base la antigüedad irreal del actor-, posibilita en ese punto superar la mera discrepancia y autorizaría en abstracto la subsunción de los hechos en las norma jurídica que dice vulnerada.

Así se hace referencia concreta a la aplicación de la norma (art. 2 Ley 25.323) que considera afectada por el fallo, toda vez que entiende se tomó una base indebida, calculando una antigüedad del actor superior a la real, cuando conforme a la fecha de inicio de la relación laboral 6/12/2002 y de culminación de la misma 23/10/2013, transcurrieron 11 años y no 12 como considera el fallo. Por ello es posible tener por configurada en abstracto sólo respecto de éste punto, 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”...(Cfme “La adecuada fundamentación de la concesión o denegatoria de la apelación federal” Augusto Morello. JA 1987-IV-5).

Respecto al resto de los agravios sobre el despido indirecto justificado del actor de fecha 28/10/13 y el alcance que le asigna el fallo a las constancias registrales de baja ante la AFIP, no siguen igual camino, toda vez que se advierte que las críticas del casacionista tan solo evidencian una opinión disímil de la valoración de los hechos y de las pruebas incorporadas a la causa y si bien la arbitrariedad es una de las típicas causales que habilitarían la extraordinaria vía recursiva de la casación en los términos del art. 291, inc. e) del CPCC; no basta para configurar la causal, la simple disconformidad con el criterio adoptado, sino que en el decisorio en crisis debe existir una efectiva alteración de los hechos o del objeto procesal, o un pronunciamiento sobre capítulos no propuestos al inferior en grado, todo lo cual evidentemente en el caso no sucedió.-

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 887/909vta., por la causal de violación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr., respecto del tercer agravio (cálculo de la indemnización por antigüedad).-

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. 887/909vta.,

contra la sentencia definitiva "L" N° 27/2019 -fs. 852/877vta., respecto al tercer agravio (cálculo de la indemnización por antigüedad). Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia (fs. 890).

2°) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada a fs. 889/909vta., por la causal de violación de la ley por arbitrariedad art. 291 inc. e) del C.Pr. contra la sentencia definitiva "L" N° 27/2019, sólo respecto al cálculo de la indemnización por antigüedad.-

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°)** 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 V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS