Comodoro Rivadavia, de mayo de 2020.

**VISTOS Y CONSIDERANDOS:**

Estos autos caratulados: **"M., L. A. c/ E. (E. P. S.A.) s/ SUMARIO", Expte. N° 601/2019**, en trámite recursivo por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

**I.-** A fs. 354/369vta. la demandada E. P. S.A. interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "L" N° 3/2020 de fecha 18 de febrero de 2020, obrante a fs. 324/347vta. por la causal de violación de la ley o doctrina legal contenida en el art. 291 incs. "e" del Código Procesal. Peticiona se admita el recurso interpuesto, se case la sentencia dictada haciendo lugar al agravio de su parte con expresa condena en costas.

Sostiene que el recurso tiene como objeto la revocación del fallo en cuanto hace lugar a los agravios y a la demanda arbitrariamente, violando la carga de la prueba. Subsidiariamente persigue se revoque la sentencia en cuanto condena a abonar salarios caídos, por violar lo dispuesto en el art. 1739 del CCyCN.

Expone que le agravia que se califique dogmáticamente al despido como discriminatorio, y con ello se ordene la reincorporación y el pago de salarios caídos y daño moral.

Considera que, de los votos que conforman la mayoría a los fines de calificar al despido como discriminatorio, no surge una descripción mínima de la conducta discriminatoria de la empleadora, y ello ocurre porque no existe en la demanda relato alguno sobre ese extremo y ni en el proceo prueba alguna que lo acredite.

Expone que el actor no efectuó un solo reclamo por escrito en representación de terceros compañeros de trabajo que puedan calificarlo como representante de hecho o activista, por lo que surge claro que no hay violación del art. 380 del Código Procesal, porque se invierte la carga de la prueba.

Considera dogmática la fundamentación sobre la conducta de la empleadora formulada en el voto de la Dra. Zanatta, al sostener que es pura sospecha, porque en el ámbito del derecho se puede argumentar en base a indicios pero no a sospechas. Mas aún cuando a fs. 10 no obra reclamo de neto corte gremial como sostiene la Jueza.

En cuanto al voto de la Dra. García Blanco cuestiona que si bien califica la decisión extintiva de la empleadora como una represalia a la supuesta actividad gremial, que no es tal; la falta total de contemporaneidad hace que esa calificación sea dogmática. El reclamo es personal y no gremial, y ocurre en agosto de 2014, extinguiéndose el contrato de trabajo en abril de 2015.

Entre el reclamo y el despido median ocho meses, por lo que la calificación de discriminatorio por parte de la jueza en base a ese argumento es dogmática y el fallo resulta violatorio del art. 380 Cpr., y de la doctrina del fallo de la Corte en autos Pellejero y Varela.

Subsidiariamente sostiene que la condena a abonar salarios caídos, lucro cesante, resulta violatoria del art. 1039 del Código Civil y Comercial.

**II.-** En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso de casación, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias

previstas en los arts. 292 y 293 del CPr. y Acuerdos Plenarios del STJCh 3821/09 y 4417/16.

Ha sido interpuesto en término, con copias de ley y se constituyó domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle Muzio N° X de la ciudad de Rawson (fs. 353). Se respeta el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del reglamento aludido y se acompañó a fs. 353 la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación y a fs. 351/352 boleta de depósito conforme art. 292 inc. d) CPr. Cumple con lo preceptuado en los incs. a) y b) del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia y con el recaudo referido en el ap. IV del inc. c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invoca causal casatoria del art. 291 inciso
e).

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, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas; fueron cumplidos.

**III.-** Analizado detenidamente el material recursivo precedentemente extractado, cabe señalar que si bien los tribunales de grado son soberanos para fijar los hechos de la causa y meritar las pruebas, la queja se orienta al reexamen de la calificación e interpretación que hizo el *ad-quem* de los hechos objeto del juicio y las normas aplicables, y tales actividades intelectivas son cuestiones netamente jurídicas o de derecho, que pueden y deben ser conocidas por el Máximo

Tribunal si se funda en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables, porque de ese modo el punto se relaciona con la causal de violación de la ley por arbitrariedad (Morello: "Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires", JA 1.991 - III, p. 854; Hitters: “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, p. 314).

Siguiendo el criterio sustentado por el Superior Tribual de Justicia- procede morigerar la rigurosidad de tal criterio y 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).

Tal como fue planteado el caso, se concluye 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 y el examen de las pruebas aportadas, de modo que, el punto se relaciona con la causal de violación de la ley, en la especie arbitrariedad (art. 291 inc. e) CPr.) (Morello:

"Las cuestiones de hecho en la casación de Buenos Aires" JA 1991-III, 854).

Por ello, corresponde declarar procedente el recurso planteado por la causal de violación de la ley por arbitrariedad prevista en el art. 291 inc. e) del CPr.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

**1)** Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la demandada E. P. S.A. a fs. 354/369, contra la sentencia definitiva "L" N° 03/2020 de fs. 324/347vta. Por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia.

**2)** Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada E. P. S.A. a fs. 354/369, por la causal de violación a la ley o doctrina legal (art. 291 inc. e) del CPr.), contra la sentencia definitiva "L" N° 03/2020.

**3)** Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya las contraria domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

**4)** Regístrese y notifíquese. Se deja constancia que los plazos procesales se encuentran suspendidos como consecuencia de la Feria Judicial Extraordinaria.

La presente resolución es suscripta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse la Dra. Graciela Mercedes García Blanco alcanzada por los términos del artículo 1 del Acuerdo Plenario 4861/2020 (modificado por el artículo 4 del Acuerdo Plenario 4870/2020).

**MARIA FERNANDA ZANATTA HAYES**

**Jueza de Cámara**

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE**

**Presidente**