000056/2021

Comodoro Rivadavia, 09 de septiembre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., F. D. c/ T. V. D. A. S.A. s/ SUMARIO –Cobro de Pesos e Indem. de ley)", Expte. N° 56/2021,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 (Expte. N° 283/2018).

I.- A fs. 157/178vta. la demandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "L" N° 14/2021 de fs. 150/154, por la causales de violación de la ley o doctrina legal por arbitrariedad (art. 291 incs. a) y e) del C.Pr.).

Se agravia la recurrente porque entiende que se han violado los arts. 231, 232, 233, 245 LCT y el art. 2 de la Ley 25323. Sostiene que en el análisis de constitucionalidad del art. 245 LCT consideraron erróneamente un tope indemnizatorio de $72.757,89 perteneciente al CCT 592/10 que resulta ajeno a aquel, toda vez que la propia actora denunció como aplicable el CCT 605/10 y el Ministerio de Trabajo al contestar el requerimiento formulado adjuntó a fs. 83/90 la Resolución N° 562-E/16 donde consigna que el tope indemnizatorio aplicable ascendía al momento del despido a la suma de $36.311,16. Señala que ese error estructural determinó que en el examen de constitucionalidad del tope indemnizatorio hayan cotejado un índice erróneo, concluyendo sesgadamente que aquel no resultaba inconstitucional; calculando así una indemnización por antigüedad sobre el mejor sueldo percibido, en directa violación a lo expresamente previsto por el legislador en la LCT y en la doctrina

del fallo Vizzoti de la CSJ, receptado por el Tribunal en otros fallos que cita.

Expresa que el fallo viola el art. 245 LCT, toda vez que se la condena a pagar diferencias en la indemnización por antigüedad a favor del actor, calculando la misma en base a la mejor remuneración mensual, normal y habitual sin ninguna limitación, cuando el mencionado artículo pone un límite a toda indemnización por antigüedad.

Afirma que se ha violado doctrina legal en la materia plasmada en los autos "A." (SD 1/19) Y "M. D." (SD 2/2019) donde se resolvió que la indemnización por antigüedad a los empleados jerárquicos también debe ser limitada en esos casos, aplicándose lo resuelto en "Vizzoti", siendo dicho precedente aplicable en autos y que por ende existe una diferencia a favor del actor ($70.637,90) injustamente condenada ($296.573,80) que es mas de cuatro veces mayor a la que corresponde con arreglo a derecho, lo que demuestra la patente violación a su derecho de propiedad. Asevera que en esos precedentes se declaró que la limitación indemnizatoria que el deudor instituyó en la norma del art. 245 LCT es universal para todos los empleados, incluso, para los jerárquicos encuadrando en el CCT 611/10, la aplicación Vizzoti al caso de autos deviene incontrovertible, máxime cuando el actor se encontraba encuadrado en el CCT 605/10.

Asevera que lo resuelto, en tanto calcula la indemnización por antigüedad multiplicando la mejor remuneración por los años de servicio, transgrede abiertamente el art. 245 LCT y los fallos de la CSJN. Asimismo se agravia porque considera que en autos no se

configuran los presupuestos básicos ni jurídicos para la procedencia de la regla “in dubio pro operario”, toda vez que no se está frente a duda alguna, por ello el principio protectorio -art. 9 LCT-, es aplicable cuando existe duda sobre la aplicación de normas legales, cuando la cuestión no se resuelve por una interpretación razonada de la ley y de los principios generales previstos en el art. 11 LCT. Critica el alcance otorgado a su rebeldía toda vez que no puede ser ello óbice para el dictado de una injusta, toda vez que desde el momento que todos ostentan el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción que importa obtener una sentencia justa, de lo contrario se incurre en el absurdo de ponderar un instituto procesal como la rebeldía por sobre un derecho constitucional como el invocado. Solicita se revoque el monto de condena por diferencias en la indemnización por antigüedad reduciéndolo a la suma de $70.637,90 con costas.

Se agravia porque considera que existe violación a la doctrina legal en cuanto a la forma de calcular las indemnizaciones previstas en los arts. 232 y 233 LCT. Señala que al desestimarse el agravio referido a la indemnización por preaviso omitido y a la integración del mes de despido, se confirma la arbitrariedad incurrida por los jueces, calculándose la misma en base a la mejor remuneración mensual, normal y habitual, violando de ese modo los artículos citados, lo que no puede ser convalidado, ya que ambos rubros indemnizatorios deben calcularse en base al principio de normalidad próxima, partiendo de un promedio de las remuneraciones, sin considerar la mejor remuneración mensual, normal y habitual. Cita un fallo del STJ –SD

N° 49/1994- donde se estableció la forma de calcular la falta de integración del mes de despido –y por ende de la indemnización por preaviso omitido- por lo que resulta patente que los Camaristas al convalidar que la base de cálculo de las mismas sea la mejor remuneración intenta desnaturalizar la doctrina legal emanada de aquel esclarecedor fallo dictado en la materia. Concluye que ambos rubros indemnizatorios deben calcularse en base al principio de normalidad próxima, partiendo de un promedio de las remuneraciones, sin considerar la mejor remuneración mensual, normal y habitual tal como lo resolvió el STJ y lo tiene decidido unánimemente la jurisprudencia nacional. Agrega que admitidos los agravios, se impone también la readecuación de la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323. Ratifica reserva del caso federal.

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 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copia de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en calle Rifleros N° X.–Playa Unión- de la ciudad de Rawson (fs. 158 y 159). 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. 158, la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Cumple asimismo con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3, ya que demuestra la definitividad de la sentencia y cumple con el depósito legal previsto por el art. 292 inc. d) a fs.

157 y vta. También 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 causales casatorias de los incs. a) y e) del art. 291 del C.Pr.

III.- Violación de la doctrina legal. A fs. 173 Punto b) la recurrente puso de manifiesto que la sentencia definitiva viola la doctrina plasmada en los autos "A." (S.D. N° 1/19) y "M. D." (S.D. N° 2/19) del Superior Tribunal de Justicia.

Señala que se trata de similar situación fáctica y en dichos autos se resolvió que la indemnización por antigüedad a los empleados jerárquicos también debe ser limitada aplicándose lo resuelto en "Vizzoti", siendo los precedentes por demás suficientes para descalificar las conclusiones de la sentencia de autos.

En la Provincia del Chubut habrá violación de la doctrina legal en el caso en que la sentencia hubiere sido fundada en una interpretación -de la ley- contraria a la hecha dentro de lapso no mayor de tres años por otra Cámara, o por otra Sala del mismo Tribunal (S.T.J.Ch, sent. def. n° 2 SRF del 16/2/99; o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial (S.I.L. 6/01 "B" CANE). Para que la violación de la doctrina legal pueda configurarse es necesario que se trate de casos idénticos, "por lo menos de marcada similitud" (STJCh., sent. int. n° 6/05 del 16/2/05, Eureka, sumario 16.219).

En esta línea de análisis, bajo estos parámetros, examinados los pronunciamientos y demostrada inicialmente la atenencia de su cita para la solución del caso, se evidencia la similitud que habilita la

favorable acogida de la apertura de la casación por violación de la doctrina legal.

IV.- En cuanto a la causal casatoria por arbitrariedad de la sentencia, 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 que 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 y en el desvío en la forma de calcular las diferencias en la indemnización por antigüedad. Asimismo, expuso los fundamentos por los que considera aplicable el CCT 605/10 y la Resolución N° 562-E/16 del Ministerio de Trabajo agregada a fs. 83/90, donde se consigna que el tope indemnizatorio aplicable al actor ascendía al momento del despido a $36.311,16 (Título III, Operaciones Especiales, Zona 1 CCT 605/10). Cuestionó la base de cálculo adoptada para la indemnización del art. 245 LCT y la forma de cálculo de las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 de la LCT, ofreciendo así el debido sustento de su pretensión impugnatoria. Por ello es posible tener por configurada en abstracto, la causal de arbitrariedad invocada.

V.- 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 demandada de fs. 157/178vta., por las causales de violación de la ley o doctrina legal art. 291 incs. a) y e) del C.Pr.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II 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. 157/178vta. contra la sentencia definitiva “L” N° 14/2021 -fs. 150/154-.

2°) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada por la causal de violación de la ley o doctrina legal art. 291 incs. a) y e) del C.Pr. contra la sentencia definitiva “L” N° 14/2021.

3°) Téngase por constituido el domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia –fs. 158- y por acreditado el depósito legal a fs. 157 y vta.

4°) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya la actora domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

5°) Regístrese y notifíquese.

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

F. NAHUELANCA
Juez de Cámara

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 156 DEL AÑO 2021 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS