000085/2023

Comodoro Rivadavia, ocho de septiembre de 2023.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., A. A. c/ E. S. A. S.A. s/ SUMARIO -COBRO DE PESOS E INDEMN. DE LEY", Expte. N° 85/2023,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2, (Expte. N° 109/2017).

I- La demandada interpone recurso de casación (ID 1155884) contra la sentencia definitiva "L" N° 29/2023, por las causales de violación de la doctrina legal y arbitrariedad art. 291 incs. a) y e) del C.Pr. Ratifica reserva del caso federal (Punto V).

Sostiene la recurrente que se han violado los arts. 245 y 275 LCT, el art. 2 Ley 25.323, el art. 17 de la Constitución Nacional y la doctrina legal emanada de las sentencias dictadas en los autos A. (SD N° 1/19), M. D. (SD N° 20/19), G. (SD N° 48/20) y D. P. (SI N° 105/20), efectuando los Camaristas una indebida e incorrecta aplicación de esas normas.

Denuncia que se violó y soslayó el art. 245 LCT, reincidiendo el Tribunal en su improcedente postura, no tomando nota de las consideraciones efectuadas por el Máximo Tribunal en los pronunciamientos citados, reiterando errores que conduce a condenas injustas.

Relata que se está frente a una demanda laboral promovida por diferencias salariales e indemnizatorias, respecto de un trabajador que denunció como aplicable el CCT 611/10 suscripto por el S. Que al disponerse su despido sin causa procedió a calcular su indemnización por antigüedad aplicando el precedente V. –punto 104 contestación de demanda-, lo que lleva implícito la

consideración de que la aplicación del tope indemnizatorio del CCT 605/10 resultaba inconstitucional e implicaba que necesariamente, para así decidir, previamente efectuó el correspondiente cotejo de los topes de aquel para terminar aplicando V. Se queja porque éste Tribunal confirma la condena dispuesta en el fallo de primera instancia que terminó disponiendo que la indemnización por antigüedad del actor sea calculada sin tope ni V., o sea multiplicando lo que considera la mejor remuneración por la cantidad de años de servicios sin ningún tipo de limitación.

Sostiene que el desacierto de la Cámara consiste en sostener que "para la indemnización del art. 245 L.C.T. y la sucedánea multa del art. 1 Ley 25323 no deberá aplicarse en el caso tope alguno por carecer de elementos de cálculo que permitan evaluar la proporción entre el tope y el porcentaje que dice la demanda aplicó a la indemnización", alegando una pretendida como inexistente falta de invocación del CCT 605/10, cuando el mismo fue invocado no solo en la demanda sino también en su contestación, es decir, en oportunidad de trabarse la litis. Agrega que el pretendido fundamento de la sentencia consiste entonces en que supuestamente la causa carece de elementos para evaluar la constitucionalidad o no del tope del CCT 605/10, pero lo incontestablemente cierto es el fallo se aparta -sin brindar fundamento serio ni legal alguno- de la doctrina judicial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "G., A. C/ ZICHY THYSSEN, FEDERICO A. Y OTRO S/ DESPIDO" (G. 1267. XLIII de fecha 22/3/2011); donde se dejó sin efecto el pronunciamiento que había obrado en el mismo sentido alegando la inexistencia de

convenio, calificándolo de inválido y no ajustado a los criterios jurisprudenciales emanados de fallos “V.”, “R.” y “G.” donde se resolvió la aplicación de un límite en toda circunstancia, los cuales -a su vez- fueron citados por V.E. en “A.” (SD 1/19) y “M. D.” (SD 2/19) y sirvieron de fundamento para adoptar las acertadas decisiones recaídas en estos precedentes.

Refuta a partir del punto 54 lo sostenido por los Camaristas, en cuanto a que no denunció que el convenio aplicable al caso, era el de petroleros privados CCT 605/10. Concluye el agravio que el debate sobre la aplicación del CCT 605/10 estuvo tanto en la etapa prejudicial como en los escritos postulatorios del proceso, lo cual descarta la alegada afectación del principio de congruencia y del derecho de defensa. Agrega que además su parte siempre afirmó haber utilizado V., lo que conlleva naturalmente implícita referencia a tope indemnizatorio porque en tal precedente, precisamente, la CSJN como bien todos sabemos declara su inconstitucionalidad, por lo que cabe concluir que el fallo incurrió en típico supuesto de sentencia arbitraria y por ende descalificable por apartarse de las constancias de la causa y lo que es más grave aún por efectuar afirmaciones meramente dogmáticas carentes de todo asidero fáctico y jurídico. Expresa que en nada modifica la cuestión, el hecho que el primer votante descartara su metodología de cálculo que empleara con pretendido fundamento en la pericial contable, porque lo cierto es que independientemente de lo resuelto, debió inexcusablemente aplicar a la mejor remuneración el límite legal que surge del art. 245 LCT y que aplica a todos los trabajadores de la República

Argentina, y como no lo hizo, con ese proceder tornó el fallo en arbitrario.

Afirma que se ha tergiversado lo decidido por el S.T.J. “M.”, toda vez que no existe ninguna “similitud” entre “M.” (S.I. 041/19) con el presente caso sino que muy por el contrario existen diferencias notorias e insalvables, las cuales indica a partir del punto 67. Finaliza el agravio afirmando que existe violación de la doctrina legal, dado que todos los empleados de la industria petrolera -convencionales o jerárquicos- se les aplica una limitación, ya sea el tope del CCT 605/10 o el creado por la CSJN en “V.”. Resalta que si bien “M.” (S.I. 041/19) es posterior a “A.” (SD 1/19) y “M. D.” (SD 2/19), no por ello la doctrina legal de éstos últimos se encuentra implícitamente derogada.

Achaca que el fallo de la Cámara consagra que la indemnización por antigüedad del actor encuadrado en el CCT 611/10 deba calcularse en base al mejor sueldo del último año trabajado, con prescindencia de cualquier límite, lo que importa un quiebre jurídico y lógico con lo prescripto en el art. 245 LCT y constituye conclusión abiertamente ilegal, arbitraria e inconstitucional. Añade que convalidar lo decidido importa derogar los límites impuestos por el art. 245 LCT, estableciendo por el contrario que la indemnización allí prevista se calcule lisa y llanamente sobre el mejor sueldo percibido el último año, con abstracción total del tope convencional vigente a la fecha del distracto o al criterio jurisprudencial (33%) creado por la Corte Suprema en “V.”, lesionando sus derechos constitucionales.

Asevera que en autos también existe violación a la doctrina legal plasmada en los ya citados autos “A.” (SD 1/19) y “M. D.” (SD 2/19), “G.” (SD N° 48/20) y “D. P.” (SI 105/20) donde se resolvió que la indemnización por antigüedad de los empleados jerárquicos también debe ser limitada, siendo esos precedentes por demás suficientes para descalificar las conclusiones de las sentencias dictadas en autos. Insiste que se eludió los demoledores efectos de “A.” (SD 1/19) y “M. D.” (SD 2/19) pese a que la solución legal brindada allí es la que resulta plenamente aplicable a nuestro caso, por la innegable identidad que existe entre aquellos y lo planteado en autos, desde el momento que se trata en todos los casos de empleados de la industria petrolera, máxime si tenemos en cuenta que el actor estaba encuadrado en el CCT 611/10, el cual si bien adolece de tope ello no constituye óbice para no imponer límite a la indemnización por antigüedad.

Afirma que el fallo debe revocarse y se deberá reivindicar lo resuelto en A. (SD 1/19), M. D. (SD 2/19), D. P. (SI 105/20) y G. (SD N° 48/20) determinando por ende que el precedente V. es de aplicación en autos, a fin de no incurrir en patente violación a su derecho de propiedad, doctrina legal que sigue plenamente vigente dado que la fecha del último pronunciamiento data del 22/12/2022.

Solicita se admita este agravio y se determine que la indemnización por antigüedad del actor sea calculada con una limitación, ordenándose también como directa consecuencia de ello que la indemnización del art. 1 de la Ley 25.233 sea calculada en base al resultado

obtenido de aquella. Efectúa los cálculos que considera corresponden.

Asimismo se queja porque considera que existe un error en el cálculo del agravamiento del art. 2 de la Ley 25.323, toda vez que en lugar de calcular la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 en base a las diferencias de la indemnización por antigüedad y preaviso omitido, está al monto total resultante de la primera $ 2.217.885,18 ($158.420,37 * 14 períodos), lo que no se ajusta a derecho, resultando inadmisible y lesivo de su derecho de propiedad. Realiza los cálculos que a su entender corresponden.

Finalmente se agravia de la multa por temeridad y malicia la cual considera confiscatoria. Refiere que a pesar que el fallo redujo la multa consistente en el incremento de la tasa de interés de 2,5 al 1,5, lo cierto es que la misma sigue siendo confiscatoria y por ende lesiva de su derecho de propiedad, tornándola arbitraria e inconstitucional. Efectúa los cálculos que apoyan su postura. Asevera que a fin de evitar un enriquecimiento sin causa del actor con la correlativa de su lesión patrimonial, corresponde reducir la multa impuesta, por ser la misma precisamente violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional. Destaca que si la Corte Suprema exige una afectación superior al 33% para que exista confiscación, debemos coincidir que en nuestro caso ese supuesto se configura sobradamente porque aquel porcentaje aparece aquí largamente trasgredido.

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 copia de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en calle R. X. –Playa Unión, de la ciudad de Rawson. 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 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 haber cumplimentado con el depósito exigido por el art. 292 inc. d) del CPr. – N° de comprobante 616.375- y 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 CPr.

Asimismo cumplimenta 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, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas. Cita jurisprudencia que respalda su postura.

III- En función de lo expuesto, cabe adentrarnos ahora en el examen de los motivos casatorios invocados.

En cuanto al primer agravio invocado por el recurrente, concretamente se refiere a la causal de violación de la doctrina legal.

Alega que el fallo viola la doctrina emanada de ésta Cámara de Apelaciones y del Superior Tribunal de Justicia en las sentencias dictadas en A. (SD N° 1/19),

M. D. (SD N° 2/2019), G. (S.T.J. SD N° 48/2020 - 22/12/2020) y Di P. (SD N°105/20 4/8/2020-) toda vez que se establece que la indemnización por antigüedad del actor encuadrada en el CCT 611/10 debe calcularse en base al mejor sueldo del último año trabajado con prescindencia total de cualquier tope convencional vigente a la fecha del distracto o al criterio jurisprudencial (33%) creado por la C.S.J.N. en "V.", importa un quiebre jurídico y lógico del límite impuesto por el art. 245 LCT, lesionando sus derechos constitucionales.

Ahora bien, 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 SER del 16/2/99, sent. 9/02 del 18/4/02, Eureka, sum 18.210; S.I.C. 119/2000 "B" C.A.N.E.); o por el Superior Tribunal de Justicia Provincial (S.I.L. 6/01 "B" CANE, S.I. n° 415/2023 C.Ap.C.R. "U").

El Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que «una sentencia viola la doctrina legal cuando al decidir se interpreta la ley de un modo distinto a la que hizo otra Cámara, u otra Sala del mismo Tribunal, o este Superior Tribunal de Justicia dentro de un lapso no mayor de tres años y siempre que se trate de casos idénticos» (SI N° 233/SL/2021, 201/SL/2021, 94/SRE/2016, con remisión a las SI N° 40/SRE/2011, 06/SRE/2005 y 03/SRE/2001, entre muchísimas otras); «debe tratarse de casos idénticos, por lo menos de una marcada similitud, no siendo suficiente la simple

analogía; pues, como es obvio, si las situaciones de hecho son diferentes, el precedente no es de aplicación (SI N° 13/SRE/2017, 40/SRE/2011 y sus remisiones)» (STJCh, SI N° 5/SRE/2019, entre muchas otras).

Así la exigencia se vincula con la finalidad de la causal, en cuanto procura, con la intervención del Superior Tribunal de Justicia, la unificación de la jurisprudencia ante la interpretación de la ley contraria o discordante de dos tribunales colegiados diferentes de la provincia.

La única sentencia que la recurrente cita como opuesta a lo resuelto en autos y que no supera el plazo establecido por la norma -3 años-, ha sido dictada por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "G., R. O. c/ S. S.A. s/ Sumario (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)" Expte. N° 130/2019, S.D. N° 48/20202 fechada el 22/12/2020, dictada por los Dres. Mario Vivas y Alejandro Panizzi.

En efecto, el casacionista cita el fallo y señala que aquella guarda similitudes con el caso aquí planteado toda vez que se trata de empleados jerárquicos encuadrados en el CCT 611/10, donde se resolvió que la indemnización por antigüedad de dichos empleados también debe ser limitada.

Es cierto que el S.T.J. en "G." al dar la solución del caso dijo que el propósito del legislador es imponer un límite a las indemnizaciones por despido a través de la aplicación de topes objetivos calculados por la autoridad de aplicación sobre la base de escalas salariales homologadas, límite del cual no estaban excluídos el personal jerárquico o gerencial y que la solución legal debía encontrarse dentro del propio

sistema de indemnización reglado en el art. 245 LCT puntualmente en 3° párrafo. Añadiendo que luego de debatido y a resultas del párrafo 3°, se aplico el CCT 605/10 del personal del sindicato de petróleo y gas privado del Chubut no obstante dada la magnitud de la disminución que importaba la aplicación del tope correspondiente a dicho convenio respecto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, se concluyó aplicando los parámetros de la doctrina de "V" de la Corte Suprema –voto del Dr. Vivas- Ahora bien, como señaló la segunda votante en "G.", la aplicación de otro CCT había sido introducida oportunamente en las etapas introductorias del proceso, pero aquí ello no ocurrió, toda vez que la demandada no brindó y no consta de autos que se haya acompañado un parámetro para efectuar el necesario test que conduzca a aplicuar el tope previsto en "V.", por ello no existe identidad o similitud entre los fallos.

En efecto, es necesario que el casacionista detallara las circunstancias que permitieran demostrar la identidad fáctica y jurídica o al menos marcada similitud que se requiere para la configuración de esta causal, no siendo satisfecho en tal sentido, déficit que obsta a la admisibilidad del recurso interpuesto.

Asimismo, la primera tarea que debe cumplir el recurrente cuando se propone emplear la vía extraordinaria de la casación, es la recta interpretación del pronunciamiento que se dispone a impugnar; si falla en esta labor, es decir, si desinterpreta el fallo, dirigiendo la crítica a premisas o conclusiones que no constituyen la verdadera motivación de la sentencia, el mismo es insuficiente

(STJCh, SI 126/SER/2017, 04/SER/10; 61/SER/12 41/SER/2019).

Como se sabe, las particularidades extraordinarias que distinguen el recurso de casación exigen el estricto cumplimiento por parte del impugnante de los requisitos que condicionan su procedencia, lo que no ocurre en el caso concreto, por lo que se rechaza esta causal.

Respecto de la causal de arbitrariedad, 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 dicen vulneradas.

Así se hace referencia concreta a la aplicación de la norma (art. 245 LCT) que considera afectada por el fallo, porque no se hace lugar al límite allí dispuesto. Asimismo se cuestionó el error en el cálculo del agravamiento del art. 2 de la Ley 25.323, toda vez que en lugar de calcular la indemnización prevista en dicha norma en base a las diferencias de la indemnización por antigüedad y preaviso omitido, se tomó el monto total resultante de la primera $2.217.885,18. Además esgrime que es confiscatorio el incremento del 1,5% en la tasa de interés de la multa por temeridad y malicia, ofreciendo el debido sustento de su pretensión impugnatoria. Por ello es posible tener por configurada en abstracto, 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).

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la demandada (ID 1155884), por la causal de arbitrariedad -art. 291 inc. e) del C.Pr.- y se rechaza por la causal de violación de la doctrina legal -art. 291 incs. a) del C.Pr.-

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la demandada (ID 1155884) contra la sentencia definitiva “L” N° 29/2023 por la causal de arbitrariedad -art. 291 inc. e) del C.Pr. y declarar inadmisible por la causal de violación de la doctrina legal –art. 291 inc. a) del C.Pr.

2) 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.

3) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 476 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS