**STJSL-S.J. – S.D. Nº 199/16.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a veintitrés días del mes de noviembre de dos mil dieciséis**,***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*,** se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA y LILIA ANA NOVILLO – Llamado a integrar el Dr. NÉSTOR MARCELO MILÁN - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“GUIÑAZÚ CÉSAR ALEJANDRO c/ GATTO, JOSÉ CARLOS s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP. Nº 106641/9.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

III) Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** 1) Que a fs. 385 y vta., la apoderada de la parte actora interpone recurso de casación fundando el mismo a fs. 405/420, contra la Sentencia Definitiva Nº 27/15, de fecha 09/04/15 (fs. 381/383 vta.), dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial; que hace lugar al recurso de apelación del demandado y revoca en todas sus partes la sentencia de primera instancia, rechazando de esta manera, la demanda laboral.

La recurrente encuadra el caso en las causales del inciso a segunda parte y b del art. 287 del CPC y C., y en la incontestable aplicación de los arts. 9, 21, 22, 23, 55, y cc de la LCT.

Manifiesta que la Excma. Cámara de Apelaciones, no consideró adecuadamente, o aplicó erróneamente, los artículos citados, violentando el principio de la sana crítica, a la vez que incurre en absurdo; de manera que no se obtuvo una sentencia de manera fundada, ni derivada de los antecedentes de la causa y prueba producida.

Estima, que en el pronunciamiento en crisis, la Alzada no invoca ausencia de pruebas que imposibiliten la aplicación del principio, tan solo escuetamente sostiene dudar por las declaraciones de los testigos propuestos por las partes; desconociendo y vulnerando la aplicación del principio “pro operario”, contenido en el art. 9 de la LCT, lo que implica un menoscabo al art. 14 bis CN, puesto que aquella constituye una regla de interpretación, que impone la aplicación de la solución que más favorezca al trabajador.

Continúa diciendo, que el *ad quem*, se limita a rechazar la acción, excusándose en la duda sobre la existencia de la relación laboral, ignorando las previsiones del art. 23 de la LCT. Cuestión que en todas las instancias, el demandado reconoció que el actor cumplió funciones a sus órdenes, pero se excusa invocando, que la relación de trabajo no pudo tener lugar porque era menor.

Sostiene que la prestación, realizada por el actor durante tres años, excede de lo que puede entenderse como una colaboración. Todos los testigos coinciden en haber visto al actor prestando algún servicio, cumpliendo con alguna tarea.

2) Que a fs. 423/434 vta., contesta traslado la contraria, solicitando el rechazo del recurso.

Invoca, que las cuestiones fácticas planteadas, son ajenas al ámbito de la casación, por cuanto suponen una revisión del análisis de la prueba, pretendiendo el actor, probar la existencia de un vínculo laboral en base a presunciones, no encontrándose debidamente acreditados ninguno de los extremos por él afirmados.

Afirma, que para aplicar el principio protectorio, es el actor quien debe acreditar la existencia de una relación de dependencia, cuestión que no surge en la causa. El recurrente pretende basar todo su accionar en meras presunciones, tratando de desnaturalizar los dichos de los testigos y sacándolos fuera de contexto.

Concluye, que todo lo pretendido por la actora, está dado en analizar nuevamente la prueba producida, no existiendo posibilidad de revisión en la tercera instancia.

3) Que a fs. 458/460 vta., obra dictamen del Sr. Procurador General, que se expide por el rechazo del recurso de casación, por las razones que invocan y que se dan por reproducidas en honor a la brevedad.

4) Analizadas las constancias de la causa, surge que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término; ataca una sentencia definitiva, encontrándose el recurrente eximido de abonar el depósito judicial (cfr. Art. 290 del CPC y C).

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a del Art. 301 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** 1) A los efectos del análisis de esta segunda cuestión, y en relación a lo sostenido por el recurrente, en armonía con lo que prescribe el Art. 301 del CPC y C.. el escrito de fundamentación del recurso, debe bastarse a sí mismo y debe surgir con claridad de dicha fundamentación alguna de las circunstancias señaladas en la norma, caso contrario el recurso deducido no podrá prosperar.

Este Alto Cuerpo, tiene establecido jurisprudencialmente en el sentido que, para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado (Cfr. STJSL S.J. Nº 18/06 “Cabello, Oscar Alfredo c/ Edesal S.A. – D. y P. – Recurso de Casación”, 18-04-06; STJSL S.J Nº 19/07 “Kravetz Elias Samuel c/ Edesal S.A. – D. y P. - Recurso de Casación”, 17-05-2007).

Que respecto al medio impugnaticio intentado, cabe señalar que una de las características típicas de la casación, es que solo tiene viabilidad en el caso que exista un *“motivo legal (causal); por ende no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado- por ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida, pues esta ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de una misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; b) siendo esa vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo”* (Cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación” 2da. Edición, p. 213; STJSL. “Chávez Mirta Nora c/ Obra Social Personal De Ind. Químicas y Petroquímicas s/ Cobro De Pesos - Recurso De Casación”, 29-11-2007).

2) Del análisis de la exposición recursiva resulta, que se cuestiona la incorrecta interpretación y errónea aplicación del art. 9 LCT, como así también la ausencia de aplicación de las presunciones establecidas en los arts. 23, 55 y cc. de la LCT; cuando correspondía, según lo expuesto por la presentante, por lo que el planteo recursivo ha sido fundado en las causales contenida en el artículo 287 del CPC y C.

3) Para evaluar la corrección del encuadre, en el mencionado supuesto con fines casatorios, conviene circunscribir la materia propuesta. Para ello recodaremos sintéticamente los antecedentes de la causa, en lo pertinente.

Que a fs. 289/295 el 22/07/13, la *a-quo* resuelve, hacer lugar parcialmente a la demanda, reconociendo la existencia de una relación laboral; habilitando el pago de los rubros indemnizatorios tarifados en las leyes laborales.

Que apelada, la Cámara, hizo lugar al recurso mediante S.D. N° 27/15 del 09/04/15, obrante a fs. 381/383 vta.; revocando la sentencia de primera instancia, fundando la admisibilidad de la apelación, en una situación de duda que no puede resolverse por aplicación del “in dubio pro operario”, pues éste opera una vez acreditada la existencia de la relación laboral.

4) Ahora bien, para tratar el tema propuesto, debemos hacer algunas precisiones a causa de lo dicho tanto por la demandada al contestar el traslado, cuanto por el Procurador al contestar la vista; en relación a la interdicción de abordar cuestiones fácticas, al tratar el recurso de casación.

En realidad, si bien eso es así como principio –sobre todo cuando lo que esté en discusión es la inteligencia de las normas-, debe advertirse que cuando la causal casatoria es la contenida en el inciso a del artículo 287 de la ley procesal, que permite evaluar la correcta o incorrecta aplicación de una ley al caso debatido; necesariamente deberán examinarse los hechos, como el elemento fáctico que debe subsumirse en la norma, para juzgar si tal subsunción se ha realizado correctamente o no. De la misma forma deberá procederse, si lo que se denuncia es la falta de aplicación de una norma que correspondía, según el material fáctico determinado en las instancias ordinarias. Tal es la materia propuesta en este caso.

Lo que no puede hacerse es cambiar la plataforma fáctica, sino que se debe aprehender tal como ha venido “fijada” por los tribunales de grado y Alzada.

4.1) Sin embargo en autos surge claramente, que los fundamentos de la casación se refieren más bien a la disconformidad del recurrente con lo decidido por la Cámara, en lo que hace a la valoración de la prueba; por lo que en consecuencia el recurso en estudio es improcedente.

Es criterio de este Alto Cuerpo, que: *“Si de la lectura del recurso de casación se advierte que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria; estas son ajenas a la Casación según pacífico criterio de este Alto Cuerpo, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado. La casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara por que este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio”.* (STLSL “Monsalvo Eduardo Nicasio c/ Mario Maturano s/ Daños Y Perjuicios - Recurso de Casación, 29-11-2005; STJSL-S.J. N° 57/11 “Testa, Néstor y Otros c/ Nuñez, Osvaldo Daniel y Otros - Acción de Amparo - Recurso de Casación”, del 22/06/11, entre otros).

5) Que en efecto, en la especie, los cuestionamientos de la impugnante no resultan hábiles, por cuanto sus alegaciones “ *no exteriorizan más que una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la labor axiológica de los jueces de grado, apoyándose en su propia versión sobre los hechos y de cómo -en su opinión- debieron apreciarse las pruebas testimoniales brindadas y las documentales agregadas a la causa, lo cual …*-y conforme reiteradamente se ha declarado- ….*configura una técnica carente de idoneidad para representar la hipótesis de la efectiva configuración del absurdo”* (Cfr. SCBA LP Rl 119145 I “Cacioli, Claudio Alberto contra Cao, Carlos Alberto y otros. Despido”, 25/11/2015; L. 118.305, "Ciarelli", resol. del 11-II-2015; L. 118.271, "Lugo", resol. del 05/09/2014 [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)).

La recurrente en su crítica, se limita a destacar determinadas circunstancias fácticas y elementos de prueba que -a su criterio- resultarían fundamentales para concluir, que entre las partes existió una relación laboral. Sin embargo, en ese discurrir omite controvertir eficazmente la apreciación e interrelación de los distintos medios probatorios, efectuada por el Tribunal de Alzada, con arreglo a los cuales arribó a la conclusión impugnada.

Cabe destacar, que las alegaciones que desarrolla, particularmente en torno a la diversa significación que -postula-, el sentenciante debió atribuir tanto a las declaraciones brindadas por los testigos, como a la documentación adunada y su ponderación; en modo alguno, resultan aptas para evidenciar el vicio denunciado (conf. doct. causa L. 118.316, "Portilla", cit.; entre muchas).

Lo atinente al reproche que porta la impugnación, relativo a la transgresión de la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, reiteradamente la jurisprudencia ha dicho -en casos análogos-, que la misma queda neutralizada, si la prueba producida acredita que la actividad desarrollada por el actor, no lo fue en relación de dependencia; elemento indispensable en la tipificación del contrato de trabajo (Cfr. SCBA LP Rl 118063 I “Capristo, Carlos Salvador contra Piñero, Stella Maris y otros. Diferencias salariales y otros causas”, 22/10/2014; SCBA LP Rl 117994 I "Colasso José Luis contra Urquiaga, Eduardo Horacio. Despido” 27/08/2014. [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)), como sucede en el caso.

6) Que la duda de la Alzada suscita, atento a que las pruebas producidas en autos por el actor, no resultan suficientes para acreditar la existencia de una **relación de dependencia laboral,** que se requiere para que opere la presunción del art. 23 LCT.

Comparto, en este sentido, la doctrina de Vazquez Vialard, respecto a la interpretación del art. 23 LCT, que dice: La relación de trabajo, hace presumir un contrato de trabajo. Este hecho confirma, según el autor, “*que para que opere la presunción el trabajador debe acreditar la relación de trabajo, para lo cual no es suficiente probar la mera prestación, sino que es preciso demostrar que dicha materialidad responde a las características de un trabajo dependiente.* *La carga de la prueba, para que esta presunción sea activada corresponde al trabajador... Como consecuencia de ello, siendo la presunción legal, iuris tantum, el empleador podrá desvirtuarla acreditando que el hecho de la prestación del servicio está motivada en otras circunstancias, relaciones o causas ajenas a un contrato laboral.”* (Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Concordada. Tomo I. ED. Rubinzal Culzoni. Título II .Cap. I, pág. 319/320).

Que en efecto, de acuerdo a constancias de autos, se pretende presumir la existencia de una relación laboral, solo en base a testimoniales encontradas -de la parte actora y demandada-, sin perjuicio de las actividades esporádicas y aisladas, reconocidas por el demandado; que considero no tipifican ni reúnen las características de una relación de dependencia.-

*“La prestación de servicios que genera la presunción juris tantum prevista por el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo estos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo* *(arts. 21 y 22, L.C.T)”.* (SCBA LP L 117549 S “Spoerle, Laura Patricia contra Lohin, Patricia Elena y otra. Indem. por antigüedad y otros”. 06/04/2016. www.scba.gov.ar).

En consecuencia, la carencia probatoria, neutraliza la presunción debatida –art. 23 LCT-, correspondiendo el rechazo del recurso casatorio intentado.

*“Queda neutralizada la presunción iuris tantum que surge del art. 23 de la ley 20.744, si la prueba producida demuestra que las tareas prestadas por la actora no lo fueron en relación de dependencia”.* (SCBA LP Rl 119145 I “Cacioli, Claudio Alberto contra Cao, Carlos Alberto y otros. Despido”.25/11/2015. [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar)).

7) Debe subrayarse, que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia, y la finalidad específica, es la de obtener la nulidad de una sentencia que por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva, en el caso concreto fijado en sentencia definitiva, por el Tribunal de mérito.

En definitiva reitero, que los fundamentos de la recurrente radican en su disconformidad con la selección y valoración de las pruebas que ha efectuado el Tribunal, lo que está expresamente vedado en este tipo de recursos.

Al respecto, cabe señalar que en la meditación de la prueba, los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos; y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda -por regla- excluida del control casatorio; puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio, busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado. (conf. STJSL-S.J.N° 64/08 “Peralta Raúl Humberto c/ Naturel S. A. Y O. – D. y P. - Recurso de Casación”).

Ello nos lleva a sostener que: *“... está excluido del control de la Corte de casación el ejercicio de los poderes discrecionales del juez de mérito, siempre que sean ejercidas dentro de los límites de la autorización legal”*. (DE LA RÚA FERNANDO – RECURSO DE CASACIÓN, p. 312).

Por ende, no corresponde en esta oportunidad juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal, que dictó la sentencia impugnada, y la CSJN ha señalado al respecto que: *“ Si bien, en principio, las reglas de la sana crítica aconsejan efectuar una valoración armónica y conjunta de las pruebas y los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos de juicio agregados al proceso, tales criterios requieren que la elocuencia de los elementos estudiados torne inoficioso continuar haciéndolo con los restantes, criterio que no resulta de aplicación cuando los elegidos no permiten formar convicción acerca de la racionalidad de la valoración efectuada”* (C.S.J.N. T327-2:2660).

Así, los argumentos vertidos en el escrito de fundamentación, no logran conmover, especialmente, la resolución del Tribunal de Alzada, y no son suficientes para demostrar que no se ha aplicado la ley correspondiente, o que se ha interpretado erróneamente una norma legal.

Al respecto se tiene dicho, que asumir facultades de los tribunales de mérito, es crear una tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse que por el recurso de casación se llegue a este punto, con el fin de reeditar la justicia material de la sentencia de los Tribunales de grado, sino “el restablecimiento del imperio de la Ley; y lleva por consiguiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes”. (Cfr. STJSL, “Romero Roque Daniel – Recurso De Casación”, 29-11-05, “Baigorria Silvia Graciela c/ Saisa. – Demanda Laboral- Recurso de Casación”, 27-03-2007, entre otros).

8) Por tal motivo, corresponde destacar que, con la casación se solicita el reexamen de la sentencia para aplicar en su caso, la corrección jurídica, juzgando la legalidad de la misma y asegurando la recta y uniforme aplicación de la ley. (S.T.J.S.L. “Camilli Héctor Adolfo- Bustos Luis C. y Anello De Bustos A.E. c/ Páez Francisco y Correa De Páez Rosalía –Medida Preliminar- Prueba Anticipada s/ Recurso de Casación”, 27-10-2007), debiendo surgir ello de los fundamentos esgrimidos por el recurrente, lo que no acontece en autos.

En definitiva y como consecuencia de lo expuesto, no se encuentran configurados los presupuestos señalados en el art. 287 CPC y C, por lo que corresponde desestimar el recurso articulado.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde el rechazo del recurso deducido, por lo que VOTO a esta cuestión por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.-**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.-**

 ///…

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación articulado. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Costas al recurrente vencido. (art. 68 del CPC y C.). ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, noviembre veintitrés de dos mil dieciséis.-**

***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.***

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación articulado.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

No firma el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, por encontrarse excusado.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, LILIA ANA NOVILLO y NÉSTOR MARCELO MILÁN en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*