**STJSL-S.J. – S.D. Nº 137/17.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a veintitrés días del mes de noviembre de dos mil diecisiete**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“LUCERO, CLAUDIO DAVID c/ DISAL S.A. s/ COBRO DE PESOS LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP. Nº 205190/11.-

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. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

III) En caso afirmativo a la cuestión anterior: ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que de acuerdo a constancias del sistema IURIX, en fecha 05/11/2015, la parte actora interpuso recurso de casación contra sentencia definitiva Nº 262/2015 de fecha 27/10/2015, dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1, de la Segunda Circunscripción Judicial, en cuanto ésta rechazó la apelación que la actora había deducido contra la sentencia de primera instancia N° 26/2015 de fecha 23/02/2015, dictada por el Juzgado Laboral N° 1 de igual circunscripción, que en consecuencia resultó confirmada por la Alzada.

1.1) Que, los fundamentos casatorios fueron ingresados al sistema en fecha 23/11/2015 (v. foja 188).

1.1.1) En la aludida fundación, calificó la sentencia atacada de absurda, de no haber aplicado los artículos 1°, 2° y 3° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – disposiciones que transcribió-, que impone el deber de dictar sentencias coherentes y razonables, según dijo.

Además de ello, dijo que tampoco se ha aplicado debidamente el art. 245 de la LCT, por no habérselo interpretándolo en armonía con la ley antidiscriminatoria Nº 23.592.

También dijo, que dejó de aplicarse el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y los arts. 58, 59, 60 de la Constitución de San Luis, y art. 9 LCT, que establece el *in dubio pro operario*.

Respecto de esto último, precisó que la ley N° 26.428 ha introducido una modificación en el texto del art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, al añadir que el *indubio* también será de aplicación, cuando la duda versare sobre la apreciación de la prueba.

1.1.2) Después de exponer el concepto de discriminación laboral, señaló que el de autos es un caso en el que se ha producido discriminación laboral, en el marco de una agresión de un trabajador a otro, en el ámbito de trabajo y por motivos inherentes al trabajo.

Detalló que el trabajador agresor, Roberto Muñoz, actuó a favor de los intereses de la patronal, en relación a un conflicto colectivo del trabajo existente en la planta; y el trabajador agredido, el actor, estuvo a favor del sector disconforme en el conflicto colectivo del trabajo, y en colisión con la conducta del agresor.

La acusada discriminación, se produjo al día siguiente de la agresión, cuando el actor, Lucero, fue despedido en los términos del art. 245 LCT, mientras que Muñoz continuó trabajando.

Valoró que dicho proceder afectó la igualdad de trato en el empleo u ocupación.

Después de criticar la sentencia de primera instancia, sobre el fallo de la cámara, expresó que el mismo no cuestionó que hubo conflicto colectivo de trabajo, y que la agresión tuvo lugar en el trabajo y en relación con el conflicto colectivo. Tampoco la posición de uno u otro trabajador en relación a la situación sindical, ni que al día siguiente se haya producido el despido, llamado sin causa del trabajador agredido, ni que no se haya despedido al agresor.

Expresó que no obstante ello, la cámara sostuvo que el actor debió probar que el despido fue discriminatorio, y que no acreditó tales extremos.

Transcribió –entre otros- el siguiente párrafo de la sentencia de cámara: *“…Que en el presente caso, conforme la Ley Nacional N° 23.592 y sus modificatorias, considero que no se configura comportamiento discriminatorio alguno por parte de la patronal respecto del actor, en el marco de lo alegado y probado por las partes (arts. 22 y 80 CPL y 330 inc.4) del CPCC de aplicación supletoria la CPL). Bajo este contexto, habiéndose producido la desvinculación del actor, en forma incausada conforme art. 245 LCT y habiendo percibido la indemnizaciones correspondientes, tal su reconocimiento, no se evidencia de la prueba producida conforme las reglas de la sana critica ( art. 22 CPL) una injustificada actitud de discriminación arbitraria hacia el actor contraria al art.16 de la Constitución Nacional y Provincial, ni a las reglas que emanan de los Tratados Internacionales del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, del convenio de la OIT N°111, de la ley N°23.592 y del art.17 LCT como señala la Juez de grado…”*

Al respecto, en contrapunto, con base en cita doctrinaria, el recurrente sostuvo que al haber invocado el trabajador la ley N° 23.592, (sólo) debe demostrar que posee las características, que considera motivantes del acto que ataca y los elementos del hecho, o en su caso, la suma de indicios de carácter objetivo en los que funda la ilicitud de éste, quedando en cabeza del empleador, acreditar que el despido tuvo por causa una motivación distinta y a su vez excluyente (de la discriminación); ello por cuanto, ante la alegación de un acto discriminatorio, mediando indicios serios y precisos en tal sentido, es el empleador quien debe aportar los elementos convictitos que excluyan la tipificación enrostrada, todo lo cual encuentra sustento en la teoría de las cargas dinámicas probatorias, según la cual, sin desmedro de las reglas que rigen el *onus probandi*, por cuanto quien se encuentra en mejores condiciones, es quien debe demostrar objetivamente los hechos en los que sustenta su obrar, máxime cuando las probanzas exigidas, pudieran requerir la constatación de los hechos negativos.

En razón de ello concluyó, en que la sentencia atacada es absolutamente irrazonable, arbitraria, absurda, por lo que pidió se haga lugar al recurso y el Superior Tribunal ordene dictar nueva sentencia conforme las pautas que fije.

2) Que corrido el traslado de ley, éste no fue contestado por la contraria, por lo que se elevaron las actuaciones al Superior Tribunal, donde se le dio vista a Procuración General, que dictaminó que debe rechazarse el recurso por no fundarse en ninguna de las causales del art. 287, consistiendo el recurso en una mera discrepancia con la solución de la Cámara.

3) Que, ante todo, corresponde evaluar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad del recurso, esto es, la aptitud formal del acto impugnaticio derivada de la confluencia de los requisitos exigidos por la ley, para provocar el juicio de casación.

En este sentido se advierte, que el recurso ha sido interpuesto y fundado temporáneamente, conforme los términos del art. 289 del CPC y C.

Asimismo se observa, que en virtud de la excepción expresa contenida en el artículo 290 del CPC y C., el recurrente se encuentra eximido de abonar el depósito exigido ordinariamente, como requisito de admisibilidad del recurso de casación, toda vez que el recurrente accionó judicialmente en su condición de empleado o trabajador.

Por otro lado, se pretende la casación de una sentencia definitiva emanada de Cámara de Apelación, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 286 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 CPC y C., que el recurso articulado deviene formalmente admisible.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO,** **dijo**: 1) Que a los efectos del análisis de esta segunda cuestión, y en armonía con lo que prescribe el art. 301 inc. b) del CPC y C., debe dilucidarse si en la resolución recurrida existe alguna de las causales previstas en el art. 287 del código citado y si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, caso contrario el recurso deducido no podría prosperar. (STJSL, 17/05/2007 KRAVETZ, ELIAS SAMUEL c/ EDISAL SA – DyP – Recurso de Casación).

Al respecto este Alto Cuerpo tiene establecido, que para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma en 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. fallo citado en párrafo anterior).

En relación a la correcta conceptualización y por ende preciso trazado de lindes del remedio impugnaticio intentado, cabe señalar, siguiendo a doctrina especializada, que una de las características típicas de la casación es que: *“…sólo tiene viabilidad en el caso que exista un motivo legal (o 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 está 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; y 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”* (Juan Carlos Hitters, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación,* 2ª Edición, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1998, p.213; citado anteriormente en STJSL 20/11/2007 CHÁVEZ, MIRTA NORA c/ OBRA SOCIAL PERSONAL de IND. QUÌMICAS y PETROQUÍMICAS s/ COBRO DE PESOS – Recurso de Casación).

2) Que del análisis de la exposición recursiva y tal como ha sido relatado precedentemente en lo pertinente, es evidente que la crítica del fallo consiste fundamentalmente, en una discrepancia respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el *a quo*, tal como puede apreciarse en los párrafos transcritos *supra*.

En tales párrafos, se puede apreciar que el recurrente pretende una revalorización de la prueba en relación con la alegada discriminación, y no admite que los elementos invocados en relación a las pruebas producidas, incluso los indicios presentados, no hayan producido en los sentenciantes, la convicción de encontrarse con un acto producido, por las motivaciones discriminatorias, pretendidas por el actor.

Por lo apuntado y tal como lo recuerda la Procuradora General Subrogante, valorar lo pretendido por el recurrente sería *“…asumir facultades de los tribunales de mérito, (…) 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…”* (v. dictamen de foja 207/208).

Del mismo modo, es de aplicación al presente lo sostenido invariablemente por este Superior Tribunal, respecto al recurso en estudio, cuando dijo que: *“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 porque 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”* (STJSL, 19/10/2004, Nº 53/04 BCO. SAN LUIS S.A. BCO. COMERCIAL MINORISTA c/ LINDOW y ASOC. S.A. y/ OTRO – EJ. HIPOTECARIA – RECURSO DE CASACIÓN.

De otra parte, en relación al *indubio pro operario,* y en relación a la específica naturaleza del recurso bajo análisis, el Superior Tribunal ha dicho, que en tales casos se requiere que el recurrente demuestre la dubitación plasmada en la pieza en crisis; en otras palabras, que los camaristas se hayan encontrado ante una situación dudosa (fáctica o normativa), cuya resolución imponga la aplicación de la mentada garantía.

De la lectura de la pieza de fs. 181/184 surge indubitable, que para los camaristas la solución jurídica es la propuesta por la Juez que votó en primer término, criterio que suscitó la unanimidad adhesiva de todos los miembros. En igual sentido: “*VILLEGAS, MATÍAS DANIEL c/ DIASER S.A. INMOBILIARIA s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – Expte. Nº 195002/10 – 22/10/2015; “PEREZ, GUSTAVO DAVID y OTROS s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – Expte. Nº 171006/9 – 03/12/2015; y “TORRES, AGUILERA EDUARDO ALFRED c/ LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE o ENFERMEDAD LABORAL – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – Expte. Nº 105157/9 – 17/10/2015.*

En consecuencia, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, debiendo destacarse, nuevamente, que el recurso de casación no procura una tercera instancia con el fin de revisar la justicia de las sentencias de los tribunales de grado, sino, antes bien, el restablecimiento del imperio de la ley a través de la correcta hermenéutica en atención principalmente, a consideraciones de interés público vinculadas con la seguridad jurídica, con preponderancia sobre los intereses de las partes en un litigio singular, aunque sin excluir la finalidad de justicia en el caso concreto.

Por lo expuesto VOTO a esta cuestión por la NEGATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO. dijo:** Que, en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación articulado. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas al recurrente vencido, arts. 68 y 69 del CPC y C., ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO 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, veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete.-**

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

II) Costas al recurrente vencido.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*