**STJSL-S.J. – S.D. Nº 140/17.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a veintinueve 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*:* ***"SOSA LUIS ALEJANDRO c/ DX SEIS S.R.L. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** – IURIX EXP. N° 250646/13.-

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 Código Procesal Civil?

III.- En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse, la interpretación que debe hacerse del caso en estudio, o la jurisprudencia contradictoria a unificarse?

IV.- ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V.- ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** La parte demandada, mediante ESCEXT. N° 6708148 presentado en fecha 10/02/2017, interpone Recurso de Casación en contra de la Sentencia (R.L. LABORAL 74/2016) dictada en fecha 22/12/2016 por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, en cuento resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor, modificando el punto 1 de la sentencia de primera instancia, a efectos de adicionar a la condena, el pago de la indemnización por despido incausado, indemnización sustitutiva de preaviso y los incrementos indemnizatorios previstos en los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323, aclarando que no existe ningún pago a cuenta, a descontar del monto de la liquidación y, revocar el punto 2, imponiendo las costas del proceso en un noventa por ciento a la demandada y el diez por ciento restante al actor.

Que mediante ESCEXT. N° 6765723 presentado en fecha 21/02/2017, se fundamenta el recurso.

Que pasado el expediente a dictar sentencia (actuación N° 7621077 del 08/08/17), corresponde en esta primera cuestión examinar el cumplimiento a las exigencias establecidas por los artículos 286 y siguientes del CPC y C. para la admisión formal del recurso.

Así, advierto que la Sentencia recurrida fue notificada el día 7/02/2017 y el recurso interpuesto el 10/02/2017 y fundado el 21/02/2017, por lo que la impugnación debe considerarse tempestiva - art. 289 del CPC y C.-

De igual modo, se ataca una sentencia definitiva, y el recurrente acompañó constancia del depósito, previsto por el art. 290 del CPC y C.-

En consecuencia, y en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a) del CPC y C., el recurso articulado deviene formalmente admisible, y por ello 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 al fundamentar la Casación, la demandada invoca la causal del art. 287 incs. a y b del CPC y C., acusando que la Excma. Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial, ha interpretado erróneamente la norma legal de los artículos 242 y 243 de la Ley de Contratos de Trabajo, aplicando un criterio totalmente distinto al del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, que por imperio del artículo 281 del código de rito, es obligatorio para los Tribunales inferiores de la Provincia.

Explica que se trata de unificar jurisprudencia contradictoria de las Cámaras Civiles de Apelaciones, N° 2 de San Luis, y de Villa Mercedes, que acusan distintos criterios, dado que mientras la Excma. Cámara de Villa Mercedes falló, que aunque no se haya hecho denuncia penal, ni investigado, ni dictado condena, en el caso de cometimiento de un ilícito penal en ocasión del trabajo, lleva ínsito una pérdida de confianza que autoriza a despedir al trabajador infiel; la Excma. Cámara de San Luis opina todo lo contrario, y resuelve que si el despido es la atribución de una conducta antijurídica tipificada por el código penal, se debe esperar una condena en sede penal para despedir al trabajador con justa causa.

Como antecedentes refiere, que la patronal esgrimió como causal del despido INJURIAS GRAVES concretadas en la PÉRDIDA DE CONFIANZA, que generó la conducta desleal del actor al ser sindicado como responsable de un hecho delictivo en contra de la empresa. Manifiesta que el actor sacaba cajas de desechos y/o basura, cartones etc., que luego a la noche se llevaba un "cartonero" que pasaba, y dentro de estos bultos o envoltorios, sacaba sin que nadie lo advirtiera, mercadería de diverso tipo, como pares de zapatillas nuevas y otras prendas deportivas, que después disponía en su propio provecho, y que fue así que el día 31 de enero de 2013, este cartonero, revisando y seleccionando lo que iba a llevar, descubre la existencia de mercadería y pone en conocimiento de la encargada la situación.

Continua su relato, diciendo que de este hecho, se formalizó una exposición policial quien hizo la correspondiente investigación, llamándose a brindar testimonio a otros empleados, que fueron contestes en señalar como autor del accionar delictivo al Sr. SOSA LUIS ALEJANDRO, como así también que el Sr. SOSA ya venía siendo sancionado y/o advertido de serias inconductas, como faltas, tardanzas, uso de celular en el salón de ventas, abandono del puesto de trabajo, retención de un celular de la empresa, todo lo cual, fue minando la relación laboral traducida en varias suspensiones, es decir, que su participación en el hecho delictivo, es la gota que rebalsa el vaso y obliga POR LA PÉRDIDA DE CONFIANZA en el trabajador, a DESPEDIRLO CON JUSTA CAUSA.

Indica, que el despido se comunica al trabajador mediante una Carta Documento N° CD 332758325 con el siguiente tenor: "Notifico a Ud. que a partir del día de recepción de la presente queda despedido con justa causa por haber participado en el hecho ilícito (robo y/o hurto de mercadería) producido el día 31 de enero de 2013, ....lo que amén del delito penal que pueda corresponder constituye injuria grave contra la empresa en los términos del art. 242 de la LCT...", es decir que como exige el art. 243 de LCT, se hizo *"...con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato”*.

Se agravia de que la Excma. Cámara objete la causa invocada en el despido, y considere que su parte debió obtener una condena en sede penal para poder despedir al trabajador y no esgrimir una injuria basada en la falta de confianza, por cuanto con el hecho de haberlo sancionado en repetidas veces, y de hallarlo incurso en el delito de tentativa de hurto, se ha configurado el hecho ofensivo, objetivo que requiere la Excma. Cámara, sin necesidad de obtener una condena en sede penal.

Concluye entonces, en que hay una errónea interpretación del art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, porque este último expresa: que la comunicación del despido debe ser hecho "*con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato...",* pues al trabajador se le comunicó su despido por haber participado en un ilícito que originó la pérdida de confianza en su persona.

Respecto del art. 242 LCT refiere, que la Cámara incurre en un exceso al analizar una cuestión que ya fue merituada por el juez a quo, esto es la valoración de la injuria y su existencia.

Posteriormente, en cuanto al criterio de la Cámara Mercedina y del Superior Tribunal, marca que en autos “MAROTTE, JORGE E. c/ QUICKFOOD S.A. –DESPIDO s/ RECURSO DE CASACIÓN” (Expte. Nº 06-M-13. IURIX Nº 131292/6), según el relato de los hechos que hace el Superior Tribunal de Justicia, se da una situación similar a la que aquí analizamos, concluyéndose en que era necesario una denuncia penal y una condena acorde para despedir al trabajador.

Finalmente, sobre los incrementos indemnizatorios aduce, que la Cámara falla sobre supuestos y no sobre hechos concretos, lo cual torna a su sentencia en arbitraria por inmotivada, carente de razonabilidad y equivocada, pues NO ESTÁ probado que la relación laboral haya estado mal registrada. A ello agrega, que de los recibos de sueldo surge claramente, que tanto las HORAS EXTRAS, como el SAC proporcional y las VACACIONES 2013, están PAGAS por lo que la condena en este punto deviene injusta e ilegal, pero además, que con el pago que se le hizo al trabajador en el expediente de $ 17.000.- (pesos diecisiete mil) cubría estos rubros que integran la condena, por lo que resulta injusto que ese importe sea admitido como pago a cuenta.

2) Por ESCEXT. N° 6868698 presentado en fecha 11/03/2017, la demandada contesta el recurso. En lo sustancial sostiene, que el recurso intentado con el objeto de casar la sentencia carece de fundamentación concreta y razonada.

Asimismo, asevera que la pretendida unificación de jurisprudencia a la que alude el recurrente, debe ser rechazada debido a que entre un caso y otro, existen diferencias importantes y sustanciales, y el derecho es aplicable al caso concreto, de acuerdo a las pretensiones de las partes y la prueba rendida en cada proceso.

A su orden, arguye que la Carta Documento N° 332758325 enviada por la ex patronal al actor, en ningún instante hace mención a la PÉRDIDA DE CONFIANZA, sino que directamente se le imputa un hecho ilícito consistente en haber participado en el robo y/o hurto de mercadería, y cuando se contesta la demanda (fs. 56/60), en ningún instante se hace mención a que el actor fue despedido por PÉRDIDA DE CONFIANZA, por el contrario, se expresa en forma totalmente asertiva que fue despedido por un hecho delictivo grave y en consecuencia, este debió ser acreditado. Cita jurisprudencia y destaca la invariabilidad de la causa de despido.

Asimismo, señala que la pretendida unificación de jurisprudencia que alude en su libelo el recurrente, debe ser rechazada. Que en el caso “MAROTTE”, surge de la propia sentencia, que el trabajador es despedido y que la empleadora invocó para ello la pérdida de confianza, y en ningún instante le imputó un delito de acción pública y en este juicio, al actor se lo despide por encontrarlo incurso, en un hecho delictivo grave y no por pérdida de confianza.

Finalmente, con respecto al planteo efectuado sobre los incrementos indemnizatorios, previsto en el art. 1 de la Ley Nº 25.323 señala, que no existe critica concreta y razonada en los términos del art. 287 del CPC y C.

3) Por ACT 7278851 de fecha 05/06/17, el Sr. Procurador General contesta vista, pronunciándose por el rechazo del recurso. Para así dictaminar considera que *“en el caso concreto analizado no le asiste razón al recurrente, toda vez que, no se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el art. 287 del CPC y C, la ausencia de las causales prescriptas sin demostrar la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia con una réplica completa y adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene. Esto porque el recurrente para sostener la aplicación de la norma que se dice omitida, efectúa una valoración de los elementos de prueba diferente a la que se realizó por la Excma. Cámara…”*

4) Que los fundamentos expuestos en la postulación recursiva, deben ser merituados a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal que entiende que: *“el recurso de casación solo 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 la ley.”* (Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, 2da. Edición, p.213), es decir, que sólo se deberá inspeccionar la estricta aplicación o interpretación del derecho (art. 287 inc. a y b), ya que en lo atinente a los hechos, los judicantes de grado son soberanos.

Bajo tal premisa, corresponde recordar, que *“evaluar la conducta de las partes previa a la rescisión del vínculo laboral, para establecer la existencia o no de injuria (art. 242, LCT), es una cuestión privativa de los jueces de grado…”* (Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires. Z[agaglia, Cristina Elizabeth vs. Colegio de Abogados de San Isidro s. Despido. 27-feb-2013; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 3283/14](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=jurisprudencia&c=jurisprudencia&a=get&id=1167155)); *“La justificación de un despido y la determinación de la existencia o no de injuria laboral son, en principio, cuestiones de hecho y valoración de la prueba que compete a los jueces de grado y, por lo tanto ajenas a la instancia casatoria.”* ([Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, sala Criminal, Laboral y Minas. Juárez, Rubén Orlando c. Elite Security Group S.R.L. y/o resp. s/ diferencia de sueldos, etc. - casación laboral. 26/11/2013. La Ley Online • AR/JUR/87979/2013](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad6adc50000015f5d5ba5703fa5108d&docguid=iC64E8B142203CF8C47A6967C8E9B42A4&hitguid=iC64E8B142203CF8C47A6967C8E9B42A4&epos=1&td=18&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append)); *“En la justificación de un despido, la determinación de la existencia o no de injuria laboral es, en principio, una cuestión de hecho y valoración de la prueba que compete a los jueces de grado y, por lo tanto, ajena a la instancia casatoria, y se convierte en materia del recurso extraordinario local en aquellos casos en que se invoque y demuestre absurdo o arbitrariedad*”. ([Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero • Santillán Ramón Horacio y Otros c. Panificadora García y/u Otros • 19/10/2009 •   La Ley Online • AR/JUR/56855/2009](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad6adc50000015f5d5ba5703fa5108d&docguid=iF9BA45D2E67F075084DB9128169BDE22&hitguid=iF9BA45D2E67F075084DB9128169BDE22&epos=1&td=18&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append)).

De lo expuesto precedentemente se colige, que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal escapa al recurso de casación. Así, aun cuando el recurrente se haya esforzado en denunciar una errónea interpretación de los arts. 242 y 243 de la LCT, un detenido examen de su postulación recursiva, evidencia una disconformidad con lo resuelto por la Excma. Cámara, en orden a tener por no acreditada la causal invocada por su parte, para justificar el despido del trabajador. En otras palabras, el recurrente cuestiona aspectos fácticos del proceso relacionados con la falta de justificación de la injuria que provocó la ruptura del vínculo laboral, y esto es extraño a la vía del recurso casatorio. (en igual sentido ver STJSL-S.J.–S.D. N° 126/12, “RAMÍREZ PELLEGRINI ALEJANDRO c/ E.A. BALBI E HIJOS – DEMANDA LABORAL – EMBARGO PREVENTIVO – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 14-R-2011 - IURIX N° 71666/07, del 6/11/12; STJSL-S.J. N° 51/11, “GAUTO, JORGE ENRIQUE c/ SONNE S.R.L. – D. LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 21-G-10 –IURIX Nº 172825/5, del 7/06/2011).

Conforme a ello, concluyentemente, comparto lo dicho por el Sr. Procurador General, en cuanto a que no se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por el art. 287 del CPC y C.

Idéntica respuesta cabe dar a las consideraciones desplegadas, a modo de expresión de agravios, sobre los restantes rubros que integraron la condena dispuesta por la Excma. Cámara, habida cuenta de que las mismas son insuficientes para justificar un motivo que habilite su mérito en casación.

Para mayor abundamiento, basta recordar: *“…La casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes... 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…”* (Cfr. STJSL-S.J. N° 102/13, “URQUIZA ALICIA INÉS c/ MAZZONI CARLOS y OTRA s/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN." Expte. Nº 01-U-13 -IURIX Nº 172642/9, del 6/11/2013; STJSL-S.J.–S.D. N° 022/14, ABERASTAIN, GUSTAVO ARIEL c/ SERVITRANS S.R.L. y OTROS s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 12-A-13 - IURIX Nº 128648/9., sent. del 13/03/14; STJSL-S.J.–S.D. Nº 121/15, “MACAUDIER, MARIO ALBERTO c/ SANDRA TORRES y OTROS s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 176584/8, del 17/12/15; STJSL-S.J.–S.D. Nº 047/16, “SIRONE, LUIS BARTOLO c/ BLANCO RICARDO LUIS s/ LABORAL s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 172912/5, del 31/03/2016).

Finalmente, entiendo que el precedente del Superior Tribunal referido en el escrito recursivo -de cuyo Acuerdo no he participado por encontrarme excusada- contempló circunstancias fácticas que no son análogas a las de autos, por lo que es del caso señalar que la "doctrina" del tribunal, a los efectos del recurso de inaplicabilidad de ley, está integrada con circunstancias de hecho de las causas resueltas, ya que está vedado a los jueces, pronunciarse "in abstracto", esas circunstancias de hecho son las que deben compararse para establecer si dos fallos son, o no contradictorios. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en Pleno, Gigena, Carlos A. c. Yusin, S. A. y otro. 07/11/1980 Cita Online: AR/JUR/5993/1980, en [www.información](http://www.información)legal.com.ar).

En definitiva, y por los fundamentos dados, me pronuncio por la improcedencia del recurso y VOTO a esta SEGUNDA 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 cabe 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:** Atento a la forma en que se ha votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de Casación interpuesto, con pérdida del depósito. 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 vencido (art. 68 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, veintinueve 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, con pérdida del depósito.

II) Costas al 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.-*