**STJSL-S.J. – S.D. Nº 141/17.-**

---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*:* ***“BECERRA CRISTIÁN MARTÍN c/ DISAL S.A. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX EXP N° 238158/12.-

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

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

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

III) En caso afirmativo de 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que en fecha 02/04/17 mediante Actuación IOL N° 6990371/17, se presenta la demandada e interpone Recurso de Casación en contra de la sentencia número veinticinco de fecha veintitrés de marzo del dos mil diecisiete, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, en tanto el resolutorio del tribunal habría incurrido en las causales prevista por el art 287 inc. a) y c) del precepto legal de fondo CPC y C.

Que mediante Actuación IOL N° 7022104/17 de fecha 06/04/17, acompaña los fundamentos del mismo.

Que corrido el traslado de rigor, mediante Actuación IOL N° 7124108/17 el 26/04/17, la contraria contesta el mismo solicitando su rechazo.

Que en fecha 24/07/17 mediante Actuación N° 7512825/17, dictamina el Sr. Procurador General opinando, que en cuanto a la procedencia del Recurso de Casación, no se configuran las causales del art. 287 del CPC y C.

2) Que en primer lugar, corresponde efectuar el pertinente análisis, a los fines de determinar, si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que surge de las constancias de la causa, que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, que se ha cumplido con el pago del depósito judicial, conforme lo establecido por el art. 290 del CPC y C., y que la resolución impugnada es sentencia definitiva.

Se advierte así, que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en los arts. 286, 289 y 290 del CPC y C., debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a), del 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. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo**: 1) Que mediante Actuación IOL N° 7022104/17 de fecha 06/04/17, lucen agregados los fundamentos del Recurso de Casación en donde luego, de referirse al cumplimiento de los requisitos de procedencia formal del Recurso y de realizar una reseña de los antecedentes de la causa, bajo el punto IV. FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN expresa, que una de las cuestiones que amerita el tratamiento del tema, en función de la aplicación errónea del derecho, como así también el de lograr un criterio igualitario en los fallos, es el tema referente a la condena por daño moral que se impone a su mandante.

Señala, que el actor fue desvinculado por su mandante conforme las disposiciones del art. 245 de la LCT, y que el actor, aduce que es viable el pago de una suma de dinero adicional y que se correspondería con una indemnización por daño moral y que estima, en la suma de pesos cincuenta mil.

Afirma que ello no es viable, en función de que la desvinculación lo fue en los términos del artículo 245 de la LCT, habiéndosele abonado las indemnizaciones de rigor y que prevé el precepto legal, no correspondiendo suma alguna más, menos en concepto de daño moral y agrega que ello resulta congruente, en cuanto en el derecho privado laboral no existe un régimen general de estabilidad absoluta, admitiéndose que el empleador puede resolver el vínculo sin que acredite justa causa, bastándole EL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES INDICADA POR EL PRECEPTO.

Expone, que es sabido que la jurisprudencia al respecto de la procedencia de la reparación moral es pacífica, en cuanto a que la responsabilidad contractual del empleador por los hechos u omisiones vinculadas con la relación laboral se rige por la ley especial que veda el resarcimiento del daño moral, conjuntamente con la indemnización tarifada.

Sostiene, que en caso de pretenderse el resarcimiento del daño moral por el hecho de la extinción del contrato de trabajo, la indemnización tarifada prevista en el art. 245 de la LCT, está destinada a reparar todo tipo de daño patrimonial y extra patrimonial originado en la pérdida del empleo. El principio general, es que el resarcimiento tarifado, el que fuera percibido por el actor en tiempo y forma, sin cuestionamiento alguno, ergo de aceptación, tal el principio de derecho sobre la teoría de los actos propios, excluye la posibilidad de acumular una indemnización destinada a reparar el daño moral.

Bajo el título SENTENCIAS CONTRADICTORIAS manifiesta, que la interpretación y aplicación del derecho que sostiene, es absolutamente sesgado y antijurídico, habida cuenta que sostener que la conducta desplegada por su mandante resultaría a todas luces, violatoria del libre ejercicio de la libertad sindical, siendo el acto extintivo de la relación un acto discriminatorio, ello es absolutamente falso, el acto nada tuvo que ver con una conducta persecutoria, sino de un ejercicio puro y simple de un derecho consagrado por la ley de contrato de trabajo y la propia constitución.

Que los elementos que analiza la jueza y confirma la Cámara en su resolutorio, son falsos y ello motiva la aplicación errónea de derecho, al aplicar las consecuencias de la ley N° 23.592, en función de una incorrecta interpretación del art. 245 de la LCT, ello es lo que llevó tanto, a la jueza de grado como a la Cámara misma, a dictar sentencias contradictorias ante casos iguales, y con los mismos participantes, lo que hace a una identidad de situaciones, PERO CON RESOLUCIONES CONTRADICTORIAS, una a favor de la interpretación correcta del art. 245 de la LCT, y exclusión de la aplicación de la ley N° 23.592, por ende el rechazo de la indemnización por daño moral, entendiendo como satisfecho el reclamo de la finalización de la relación laboral, con sustento en el art. 245 de la LCT, mientras que la otra, mismas partes, misma situación, mismos jueces, llega a la conclusión opuesta, que es la presente, donde se hace lugar al daño moral, y el despido discriminatorio lo que viabilizada la aplicación de la ley Nº 23.592.

Expone que el primer caso, en la causa “LUCERO CLAUDIO DAVID c/ DISAL S.A. s/ COBRO DE PESOS – Expte. 205190/11”, que tramitara por ante el Juzgado Laboral N° 1, el que dispuso **“Rechazar la demanda interpuesta por CLAUDIO DAVID LUCERO, con costas**”. Por su parte, ante el tratamiento por la Excma. Cámara de Apelaciones dijo: **“Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor…”** Es decir y conforme a lo analizado en estas causas, la desvinculación con base en las disposiciones del art. 245 de la LCT, y con lo cual pese a la aseveración del actor, de que el despido se habría generado por una actitud persecutoria por su funciones y/o participaciones en acciones gremiales, lo cierto es que no se acreditó el hecho aducido, agresión física, y persecución por su actividad gremial. Que los elementos auditados como prueba, resultan ser los mismos que los de autos, testimonios, constancias instrumentales, etc.

Y agrega, que en la presente causa, mismo hecho, distracto con base en el art. 245 de la LCT, por reestructuración, los elementos de prueba iguales, testimonios e instrumentales, la conclusión exactamente que aporta, tanto en primera como en segunda instancia, se hace lugar a la indemnización por daño moral, y en función de disponer que el despido fue discriminatorio, aplica las disposiciones de la ley N° 23.592. Dice que para llegar a dicha conclusión, omite la aplicación correcta de la disposición del art. 245 de la LCT, y al considerar el despido discriminatorio torna operativa la ley N° 23.592. Para ello, parte de un supuesto análisis parcial de los dichos de los testigos, los toma parcial, omitiendo considerar que algunos de ellos sostuvieron que el “actor no realizó funciones gremiales”, o “no tenía actividad sindical alguna”, “hubo reestructuración”, dichos que surgen de los propios testigos de la actora, pero lo fundamental en orden a probanza, está dado por la omisión de considerar una prueba instrumental más que importante, una causa, con más de setecientas fojas, en el que se encuentra perfectamente probado el obrar a derecho de su mandante, que motivara el aval de la propia asociación sindical que nuclea a los trabajadores, entre ellos el actor; que la conducta antijurídica fue desplegada por los trabajadores, y que el obrar de mi mandante, está lejos de una conducta de persecución sindical alguna, y también de acreditación en forma de la necesidad de reestructuración funcional, debido a la crítica situación económica que atravesaba la empresa luego de permanecer cerrada por más de seis meses.

Por último, en el punto VI. CONCLUSIÓN dice, que en autos, se ha dado la clara situación prevista y descripta para la viabilidad del recurso de casación intentado, toda vez que el tribunal en su resolutorio procedió a aplicar un fundamento jurídico, en base a normas que no resultan de aplicación al caso concreto que sentenciaba, mientras que por el otro lado, y en función de la interpretación y aplicación errónea del derecho, generó fallos contradictorios ante la misma situación, lo que genera un verdadero descalabro jurídico que crea incertidumbre, que amerita la intervención del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a fin de que casando la presente sentencia, proceda a dictar fallo en legal forma.

2) Que corrido el traslado de rigor, mediante Actuación IOL N° 7124108/17 de fecha 26/04/17, la contraria contesta el mismo, solicitando su rechazo.

3) Que en fecha 24/07/17 mediante Actuación N° 7512825/17, dictamina el Sr. Procurador General opinando, que en cuanto a la procedencia del Recurso de Casación, no se configuran las causales del art. 287 del CPC y C., en virtud de los fundamentos que allí expone y que se tienen por reproducidos.

4) Para entrar al análisis de esta cuestión se debe, como punto de partida, demarcar el objeto casatorio.

De los agravios expresados por la recurrente surge, que su cuestionamiento gira en torno a dos cuestiones principales. La primera de ella, es que se lo condena al pago de una suma adicional que se correspondería con una indemnización por daño moral, punto bajo el cual manifiesta que no es viable en función de que, la desvinculación lo fue en los términos del artículo 245 de la LCT, habiéndosele abonado las indemnizaciones de rigor y que prevé el precepto legal, no correspondiendo suma alguna más, menos en concepto de daño moral y agrega, que ello resulta congruente en cuanto en el derecho privado laboral no existe un régimen general de estabilidad absoluta, admitiéndose que el empleador puede resolver el vínculo sin que acredite justa causa, bastándole el pago de las indemnizaciones indicadas por el precepto.

Considera que los elementos que analiza la jueza y confirma la Cámara en su resolutorio, son falsos y ello motiva la aplicación errónea de derecho, al aplicar las consecuencias de la Ley Nº 23.592, en función de una incorrecta interpretación del art. 245 de la LCT, y que ello es lo que lleva a que se emitan sentencias contradictorias, siendo ésta la segunda cuestión, en torno a la cual gira el recurso interpuesto.

Agrega, que la Cámara parte de un supuesto análisis parcial de los dichos de los testigos y omite considerar una prueba instrumental más que importante, una causa, con más de setecientas fojas, en el que se encuentra perfectamente probado el obrar a derecho de su mandante, que está lejos de una conducta de persecución sindical alguna, y también de acreditación en forma de la necesidad de reestructuración funcional, debido a la crítica situación económica que atravesaba la empresa luego de permanecer cerrada por más de seis meses.

Que teniendo en cuenta los agravios expresados, solo puedo concluir, que de los mismos solo surge una mera discrepancia con la valoración que de las pruebas aportadas a la causa, realiza el Tribunal *ad quo.*

Que según expresa el recurrente, la Cámara ha interpretado erróneamente el 245 de la LCT y en consecuencia aplica la ley N° 23.592, por que realizó un análisis parcial de la prueba y omitió considerar prueba instrumental importante, que es evidente que efectúa observaciones que apuntan a cuestiones de índole procesal, materia ésta ajena al campo de la Casación.-

Es conocido que el presunto error jurídico, cuando versa sobre una normativa -ya aludida-, referida a la actividad procesal, o *in procedendo,* es ajeno a planteo casatorio y en modo alguno, puede configurar error *in iudicando,* con amparo del art. 287 del CPC y C.-

Resulta oportuno recordar, lo mantenido por este Superior Tribunal respecto al recurso en estudio: *“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”.* (STJSL “BAIGORRIA SILVIA GRACIELA c/ SAISA. – DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”, 27-03-2007).-

5) Que por otra parte, se debe observar 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 por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva, en el caso concreto, fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito, lo que no acontece en autos (STJSL Nº 15/05 “VEGA, ARCENIO ANIBAL c/ BAGLEY S.A. y/o SUS PROPIET. y/o QUIEN RESULTE RESPONSABLE – DEM. LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”, 2/11/05), puesto que como el propio recurrente manifiesta, lo resuelto en las causas mencionada en su presentación, depende de la prueba valorada. Puesto que en una, la Cámara considera que no se encuentra acreditada la persecución gremial, mientras que la otra, no considera acreditada la restructuración laboral que originó el despido, por lo que no existe en los resuelto contradicción alguna.

En consecuencia, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, más aún cuando el recurso de casación, no procura una tercera instancia con el fin de revisar la justicia material de las sentencias de tribunales de grado, sino más bien el restablecimiento del imperio de la ley, que lleva por consiguiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes (Cfr. STJSL “GARCÍA MAIZTEGUI JULIO c/ OSVALDO RUBÉN MURACT - D. EJECUTIVA- RECURSO DE CASACIÓN”, 27/02/2007).-

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

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

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que, en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación articulado, con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

 ///…

///…

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN 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 articulado, con pérdida del depósito.

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.-*