**STJSL-S.J. – S.D. Nº 022/18.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a diecinueve días del mes de febrero de dos mil dieciocho**,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*:* ***"CORREA, JORGE ALBERTO c/ AIELLO SUPERMERCADOS S.A. s/ COBRO DE PESOS LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP. N° 210108/11.-

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. 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?

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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Mediante ESCEXT. de fecha 23/02/2017 (actuación Nº 6802091), el actor interpone recurso de casación en contra de la Sentencia R.L. LABORAL Nº 6/2017 del 14/02/17, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Nº 1 de esta Primera Circunscripción Judicial, en cuanto resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido, revocando la sentencia de grado en la forma explicitada en los considerandos puntos a-b-c-d-e-f- (con los alcances expresados) y g del fallo, imponiendo las costas de ambas instancias en un 85% a la actora y en un 15% a la demandada.

Funda el recurso mediante ESCEXT. de fecha 7/03/2017 (actuación Nº 6846645).

Que pasado el expediente a dictar sentencia, 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 20/02/2017 y el recurso interpuesto el 23/02/2017 y fundado el 07/03/2017, por lo que la impugnación debe considerarse tempestiva - art. 289 del CPC y C.-

De igual modo, que se ataca una sentencia definitiva, y que el recurrente se encuentra eximido 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. 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:** En la fundamentación del recurso de casación (actuación Nº 6846645 del 07/03/17), solicita se proceda a CASAR los articulados y rubros laborales, rechazados en segunda instancia siendo estos: a-b-c-d-e-f-(con los alcances expresados) y g del fallo de primera instancia que transcribe: a) indem. por antigüedad.- b) preaviso y SAC.- c) vacaciones proporcionales.- d) integración mes de despido y SAC.- e) Art. 2, Ley 25.323.- f) SAC prop.- g) Art. 80 LCT; y sobre la imposición de costas al actor (85%).

Que con relación al inc. a) del art. 287 del CPC y C., se agravia por la falta de aplicación al *thema decidendum* del art. 10 y concordantes de la LCT, art. 63 y cc de la misma ley y errónea aplicación del art. 244 LCT. Explica que al no haberse aplicado la presunción establecida por dicho artículo y concordantes del mismo, se interpreta erróneamente la aplicación de la norma legal, configurándose la causal prevista en el inc .b) del art. 287 del CPC y C.

Puntualiza que la sentencia de segunda instancia, aplica erróneamente el derecho en tanto, el abandono de trabajo no se configuró porque no se acreditó el ANIMUS del actor de no volver a trabajar. Señala que el actor simplemente estaba enfermo, y así lo acreditó, también que de las constancias de autos surge, la voluntad inequívoca del actor de informar a la demandada, respecto a las dolencias que padecía al momento del distracto, tal es así que pidió oportunamente, la intervención al Programa de Relaciones Laborales a fin de manifestar su desacuerdo con la patronal. En síntesis, afirma que no se dieron los presupuestos para la viabilidad del despido directo (art.244 LCT).

Por otra parte, indica que la sentencia recurrida al rechazar el despido directo, por un lado y, admitir las diferencias salariales, por otro, incurre en una grave contradicción, además de apartarse de las disposiciones legales de los arts. 242, 243, 62, 63 y 1 LCT; arts. 1 y 2 ley 25.323 y 14 bis CN. Dice, que también dejó de aplicar el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional y la norma del art. 10 de la LCT, que establece: *“Conservación del contrato.**En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato.”*

En cuanto a lo determinado en el inc c) del Art. 287 del CPCC señala, que la nota característica del «abandono de trabajo» es, en principio y generalmente, el silencio del dependiente y que en este caso, no medió tal silencio, sino que el trabajador hizo saber al empleador su imposibilidad de concurrir por razones médicas, con lo que la empleadora tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a controlar la enfermedad, para verificar si subsistía o no la imposibilidad de trabajar, circunstancia que descarta la existencia del alegado abandono.

Insiste, que según sostiene pacíficamente la jurisprudencia, el abandono de trabajo como acto de incumplimiento que valida el despido, se configura cuando el trabajador guarda silencio a la interpelación del empleador y no pretende justificar su ausencia, extremos que no se verificaron en la presente causa.

2) Que no obstante estar debidamente notificado el traslado del recurso de casación, la demandada no contesta, por lo que mediante actuación N° 7000258 de fecha 04/04/2017, se da por perdido su derecho.

3) El Sr. Procurador General contesta vista mediante actuación Nº 8096005 de fecha 30/10/2017, pronunciándose por la improcedencia del recurso. En lo que aquí interesa resaltar sostiene, que el recurrente pretende crear una tercera instancia ordinaria, ya que sus agravios se encuentran vinculados principalmente, con cuestiones de hecho y prueba (prueba de la causa del despido), que no encuadran dentro de las previsiones del art. 287 del CPC y C.

4) Que luego de merituados cabalmente los fundamentos del recurso, debo señalar, que a mi juicio, no se configura ninguna de las causales previstas por el art. 287 del CPC y C. en sus incs. a), b) y c), por lo que anticipo, me pronuncio por el rechazo del recurso de Casación interpuesto.

Es que, inveterada jurisprudencia de este Alto Cuerpo, viene sosteniendo 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.”* (Cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, 2da. Edición, p. 213).

Que si bien el actor invoca en su postulación recursiva, los incs. a, b. y c. del art. 287 del CPC y C, lo cierto es que solo enfatiza en la errónea aplicación del art. 244 de la LCT, agraviándose de lo resuelto por la Excma. Cámara, en orden a justificar el despido dispuesto por la empleadora al tener por configurado, el abandono de trabajo.

A mi juicio, no hubo una errónea aplicación legal en el fallo de la Cámara, tal es así que la argumentación del recurrente, no demuestra el error jurídico que le atribuye a la sentencia cuestionada sino que, encaminada a demostrar que el abandono de trabajo no se configuró, plantea cuestiones que son impropias para fundamentar el motivo casatorio que invoca.

Expresiones como *“El meollo de la cuestión principal radica en la causal de despido alegada por la accionada, adelantando que jamás existió”* o *“la causal de despido invocada por la accionado no está probada”* ponen de manifiesto la naturaleza fáctica del planteo y, consecuentemente, la improcedencia del recurso de casación.

Tal como ha sostenido este Alto Cuerpo, determinar si en un caso existió o no abandono de trabajo por parte del trabajador, con arreglo a las circunstancias fácticas verificadas en la resolución del a-quo, como asimismo, valorar la conducta de las partes previa al despido, constituyen cuestiones de hecho privativas del tribunal de origen, no siendo viable a su respecto el recurso de casación. (Cfr. STJSL- S.J. N° 53/08,“SITJAS MANUEL AUGUSTO c/ ALDO HUGO ROJO y/o RESP. O PROP. ESTANCIA LOS JÁGÜELES - COBRO DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. Nº 31-S-06, 18/06/2008; STJSL-S.J. Nº 36/07. [Marini, Iris Elcira vs. E. A. Balbi e Hijos s. Cobro de pesos /// Superior Tribunal de Justicia, San Luis; 05-jul-2007; Rubinzal Online; RC J 1433/08](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=jurisprudencia&c=jurisprudencia&a=get&id=25967)).

Para mayor abundamiento señalo, que recientemente in re STJSL-S.J.–S.D. Nº 055/17 “MICHAUT ALEJANDRO ALFREDO c/ ARTANCO S.A. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP. Nº 243398/12, del 17/06/2017, este Alto Cuerpo consideró que el recurso de casación interpuesto contra la sentencia, que tuvo por justificado el despido del trabajador por abandono de trabajo debía ser rechazado, toda vez que cuestiones de naturaleza probatoria, relacionadas con la prueba de la justa causa, del despido por abandono de trabajo, son ajenas a esta instancia casatoria.

A modo de corolario, no puede olvidarse 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. (Cfr. 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; STJSL-S.J. N° 102/13, “URQUIZA ALICIA INÉS c/ MAZZONI CARLOS y OTRA s/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN." Expte. Nº 01-U-13 –I URIX 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).

En definitiva, me pronuncio por la improcedencia del recurso y VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

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 cabe 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:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de Casación interpuesto. 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:** Las costas deben imponerse al vencido (art. 68 del CPC y C). 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, diecinueve de febrero de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto el 23/02/17.

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.-*