**STJSL-S.J. – S.D. Nº 028/18.-**

--En la Ciudad de San Luis, **a veintiocho 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*:* ***“LUNA MARCELO RICARDO c/ TRANSPUNTANA S.A.P.E.M. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL… DOC. N° 5016 – RECURSO DE CASACIÓN”*** – IURIX EXP Nº 242244/12.-

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. 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 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, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que, en fecha 27/06/17 mediante ESCEXT N° 7441143, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia laboral R.L. Laboral N° 28/2017, de fecha 15 de junio de 2017 (actuación N° 7377431) y que fuera dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2, de la Primera Circunscripción Judicial, por considerar que se configuran en autos, los supuestos previstos en los incs. a) y b) del art. 287 del CPC y C.

Que en fecha 05/07/17 mediante ESCEXT. Nº 7493874, acompaña los fundamentos del mismo, en los que luego de realizar una reseña de los antecedentes del caso bajo el punto II.- DE LA CAUSAL LEGAL QUE HABILITA LA CASACION, manifiesta, que la presente queja se sustenta en el supuesto previsto por inc. b) del art. 287 del CPC y C., en tanto sostiene, que el voto de la Dra. María Nazarena Chada que congregó la mayoría, al confirmar la validez del despido por abandono de trabajo, **incurre en una errónea interpretación de la norma positiva aplicada**.

Señala, que el fundado voto de la Dra. Gloria Olga Sosa Lago de Tarazi, indica el camino correcto para resolución de la litis, señalando que la plataforma fáctica de autos no puede subsumirse en la figura del abandono de trabajo, tipificado por el art. 244 de la LCT.

Advierte, que la doctrina especializada y la pacífica jurisprudencia de nuestros tribunales, delimitan el concepto de ***abandono de trabajo*** como causal válida para la extinción del contrato de trabajo, sin obligación de pago de indemnización. Y que siempre se ha destacado la necesidad de que concurran los dos elementos que requiere la aplicación de este Instituto.

Expone que en el caso de autos, pese a que el art. 11 inc. b) del Convenio Colectivo de Trabajo Nº 460/73, que rigió la relación laboral entre las partes, expresamente autorizaba el beneficio solicitado por el trabajador con el único requisito de que la petición fuera fundada -extremo que quedó acreditado con la presentación de la copia del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial, que lo daba de alta en un cargo de mayor jerarquía-, la demandada negó la licencia sin goce de sueldo, que solicitara el trabajador.-

Que como consecuencia de ello, se configuró una situación de hecho anormal, por cuanto, el empleado dejó prestar sus servicios invocando una licencia y la Principal le injustificó las inasistencias.

Agrega, que esa situación controversial, resulta intrascendente desde la perspectiva de la figura del abandono de trabajo, por cuanto evidentemente **no existe el elemento subjetivo** que se requiere para configurarlo, y por el contrario, demuestra que **el actor nunca pensó en abdicar, sino en solicitar licencia sin goce de sueldo, manteniendo la vigencia del contrato de trabajo**.

Entiende que no se puede, por medio de una ficción, disponer válidamente la extinción del contrato de trabajo por la causal tipificada como ***“abandono-incumplimiento”,*** si el trabajador no se presentó a prestar servicios, **pero invocó razones fundadas para no hacerlo**. Que su falta de concurrencia puede resultar justificada o no; podrán o no descontársele luego los días de inasistencia e, inclusive, podrá o no configurarse una causal de incumplimiento susceptible de algún tipo de sanción, pero según sostiene, NUNCA podrá subsumirse la situación en la figura del art. 244 de la LCT, cual si mediara ***abandono*** cuando el trabajador expresamente, invocó la existencia de una licencia para no presentarse a trabajar.-

Alega que tales posturas resultan hasta lógicamente contradictorias, ya que el trabajador requirió a la empleadora, le extendiera la licencia mencionada a fin de se lo dispensara de concurrir a trabajar, no existiendo modo alguno, de inferir entonces que estaba haciendo abandono de trabajo.

Afirma, que no cualquier incumplimiento de la prestación de servicios es abandono de trabajo. Y que nuestra jurisprudencia de forma reiterada, ha establecido que para que éste se tipifique, deben presentarse en el caso concreto, tanto el elemento objetivo como el ***subjetivo,*** que en autos estuvo ausente.

Expresa, que la laxitud que se observa en el alcance que se otorga al Instituto del abandono de trabajo, tipificado por el art. 244 de LCT, en la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones, claramente contraviene el desarrollo científico que ha alcanzado este Instituto y la pacífica jurisprudencia elaborada a lo largo de años de vigencia de la figura, por lo que agrega, que el criterio de excepción que ha privado en los votos, que han conformado la mayoría para resolver, de quedar en pie, constituye una regresión en la aplicación del derecho.

2) Que ordenado el traslado de rigor, que fue notificado en fecha 26/07/17, la contraria contesta el mismo de manera extemporánea, puesto que su presentación fue realizada en fecha 07/08/17 a las 10.38 hs.

3) Que mediante actuación N° 8085578 en fecha 31/10/17, emite dictamen el Sr. Procurador General quien entiende, que en la presente causa no advierte configurado el error de derecho, necesario para habilitar la intervención del más Alto Tribunal de la Provincia, y que en el caso deviene un cuestionamiento de la valoración de la prueba de las circunstancias fácticas y la configuración o no, de la injuria laboral suficiente para el despido causado.

Que la impugnación, reedita cuestiones de hecho y de valoración de la prueba que fueron objeto de tratamiento y resolución por las instancias inferiores, habiendo la Cámara determinado, sobre la base de una relación lógica de los agravios sostenidos en apelación, y fijado el basamento fáctico para el rechazo de la pretensión del actor.

Considera, que no surge palmario de la presentación efectuada el error jurídico, en el que podrían haber incurrido los Sres. Jueces de Cámara en su fallo y estima que debe rechazarse el Recurso de Casación intentado.

4) Que, en primer lugar 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 inviste la calidad de empleado, o trabajador en proceso laboral.

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) 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 una cuestión principal, que es la errónea interpretación por parte de los Sres. Jueces, del art. 244 de la LCT, por cuanto sostienen válidamente, la extinción del contrato de trabajo por la causal tipificada como ***“abandono-incumplimiento”*** cuando, al decir del recurrente, el trabajador no se presentó a prestar servicios **pero invocó razones fundadas para no hacerlo.**

Considera que nunca podrá subsumirse la situación en la figura del art. 244 de la LCT como si mediara ***abandono,*** cuando el trabajador expresamente, invocó la existencia de una licencia para no presentarse a trabajar y que para que éste se tipifique, expresa el recurrente, deben presentarse en el caso concreto, tanto el elemento objetivo como el ***subjetivo*** que, a su entender, en autos estuvo ausente.

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

Que determinar en esta instancia, si hubo o no abandono de trabajo por parte del trabajador, implica realizar un análisis de los hechos y prueba rendidas en la causa, que configuran materia 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. 287citado.

En tal sentido este Alto Cuerpo ha dicho: *“…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 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. N° 14/13 – “BARROSO, LEONARDO EDUARDO ANDRÉS c/ GLOBAL PUNTANA S.R.L. y OTRO s/ DEMANDA LABORAL — RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 18-B-12 - IURIX N° 71858/7).

Por otro lado 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…*” (Cfr. STJSL “BAIGORRIA SILVIA GRACIELA c/ SAISA. – DEMANDA LABORAL- RECURSO DE CASACIÓN”, 27-03-2007).-

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).

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. 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, veintiocho 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 articulado.

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.-*