**STJSL-S.J. – S.D. Nº 103/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro días del mes de mayo de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“MAGALLANE RITA EVIT c/ OSECAC y OTROS – DESPIDO - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 140243/8.-

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 de este Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el recurso de casación intentado?

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 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**: Mediante ESCEXT. Nº 6712521, de fecha 13/02/2017, la parte actora interpone recurso de casación en contra de la Sentencia Definitiva N° 1 de fecha 2/02/2017 que confirmó en todas sus partes la Sentencia Nº 29 y con ello el rechazo de la acción interpuesta en los términos del art. 29 y 29 bis, 30 y 31 de la LCT.

Para así resolver, la Excma. Cámara destacó que la actora no era una trabajadora contratada por una empresa de servicios eventuales, que la empleadora –SESACU S.R.L.- cumplió con todas las obligaciones laborales y de la seguridad social, incluso ante el despido, de modo tal que no se asiste a un incumplimiento que dé lugar a la responsabilidad solidaria contemplada por el art. 29 y 29 bis de la LCT, como así también, que el acuerdo celebrado en sede Administrativa entre la actora y el Centro de Empleados de Comercio, debidamente homologado, como el contrato de comodato entre este último y OSECAC desvirtúan todo tipo de maniobras en subcontrataciones, cesión total y parcial del establecimiento y/o su explotación, cesión del personal e incumplimientos de obligaciones emergentes de la relación laboral y de la seguridad social. Respecto a la responsabilidad solidaria en los términos del art. 31 LCT, la Cámara consideró que no se acreditó subordinación alguna entre las empresas demandadas, es decir, no se acreditó que las accionadas configuren un grupo o conjunto económico de carácter permanente, sino que cada una de ellas ejerce su dirección, control y administración con personalidad jurídica propia.

Que el recurso se fundamenta mediante actuación Nº 6766368, de fecha 22/02/2017, en la falta de aplicación de la ley, norma y principio laboral.

Que pasado el expediente a dictar sentencia, corresponde que examine, de modo preliminar, el cumplimiento de los recaudos formales impuestos en los artículos 286 y siguientes del CPC y C.

En orden a ello, advierto que el recurso fue interpuesto y fundado en término, se dirige a cuestionar una sentencia definitiva, encontrándose la parte recurrente exenta del depósito exigido por el art. 290 del CPC y C.

Conforme a ello, en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a. del CPC y C, el recurso articulado deviene formalmente admisible por lo que 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. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: 1) EL RECURSO. Que en los fundamentos del recurso, la actora invoca la falta de aplicación de la ley, norma y principio laboral y señala que desempeño funciones de enfermería y otras actividades conexas para el CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO que funciona como la entidad gremial que aglutina a los dependientes de la esfera de la actividad comercial en la ciudad de Villa Mercedes, desarrollando idénticas actividades para la obra social OSECAC, obra social de los empleados de comercio. Explica, que esta situación fáctica imponía que los directivos de OSECAC y CEM fueran los mismos, conformando un GRUPO o CONJUNTO ECONÓMICO.

Expone, que es obligada a renunciar para comenzar a trabajar en una empresa tercerizada y con ello continuó prestando idénticos servicios para el Centro de Empleados de Comercio y OSECAC.

Arguye que la cuestión que avala el presente recurso es que el *Iudicando* no consideró la existencia de un conjunto económico, y por ende, la actora perdió su derecho indemnizatorio por supuesta falta de continuidad, es decir, la Excma. Cámara no aplicó la norma del artículo 30 de la LCT y ha dejado de aplicar principios laborales de carácter constitucional como el principio de la primacía de la realidad que desalienta los escenarios fraudulentos propios de la creación de empresas fantasmas o tercerizaciones creadas con el afán evasor.

Se agravia señalando, entre otros, que la Excma. Cámara no indagó los planteamientos efectuados por su parte, que el análisis del juzgador se resume en menos de 25 renglones, y que la sola consideración de la existencia de personas jurídicas diferentes como determinantes de la inexistencia de un conjunto económico es insuficiente dado que no se analizó que las mismas tenían las mismas autoridades, el mismo domicilio, etc.

Agrega, que la tercerización impuesta en la finalización de los últimos periodos de la actora con SESACU fue el corolario de una sucesión de fraudes encubiertos y direccionados por el mismo conjunto económico.

En suma, reclama la falta de aplicación del principio de la realidad, de la solidaridad del art. 30 LCT, art. 9 LCT, el principio de la irrenunciabilidad normado por el art. 12 LCT, y el 23 y 14 del mismo cuerpo normativo.

2) CONTESTACIÓN DEL RECURSO: Mediante ESCEXT. Nº 6846565de fecha 7/03/2017, los apoderados de SE.SA.CU S.R.L. contestan el traslado del recurso. Sostienen su improcedencia resaltando que la queja por los fundamentos escuetos de la sentencia o la pretensión de que se aplique una norma cuando no se reúnen los presupuestos de hecho para la subsunción en la declaración normativa no sustentan la casación. Asimismo, resaltan que la contraria habla de la extensión que cabe reconocerle al art. 30 de la LCT, de la teoría del velo, pero en ningún momento su narrativa apunta a desvirtuar el corazón de la sentencia, el fallo al analizar los hechos entiende que no se ajustaron a las pautas de aplicación del art. 30 LCT y la conocida doctrina de la teoría del velo, es decir, la sentencia analizó los hechos y encontró que no se ajustan al derecho que el actor pretende se aplique, la norma se estudió y se declaró no aplicable por lo que el libelo es una simple reiteración de argumentos a los que la Cámara de Apelaciones no dio cabida.

Por su parte, mediante actuación Nº 7142987, de fecha 5/05/2017, se tuvo a las demandadas OSECAC y CENTRO DE EMPLEADOS DE COMERCIO por perdido el derecho a contestar el traslado del recurso de casación.

3) DICTAMEN DEL PROCURADOR: El Sr. Procurador General contesta vista mediante actuación Nº 8781715, de fecha 12/03/18, pronunciándose por la improcedencia del recurso de casación con fundamento en la inexistencia de las causales prescriptas en el art. 287 del CPC y C.

4) TRATAMIENTO DEL RECURSO: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).

Que conforme a ello, en la solución del recurso de casación traído a estudio, comparto lo dictaminado por el Sr. Procurador General en su dictamen, y en consecuencia, me pronuncio por su rechazo.

En efecto, surge de modo evidente que la actora, bajo la pretensión de obtener la condena solidaria de las demandadas y la revocación del fallo que le resulta adverso, reprocha a la Excma. Cámara la omisión de aplicar diferentes disposiciones legales (vgr. arts. 30, 9, 12, 31, 14 de la Ley de Contrato de Trabajo) mediante una argumentación inconsistente, que no demuestra razonadamente cuál es el error de derecho que contiene el fallo.

La fijación y encuadramiento de los hechos, conforme a las circunstancias comprobadas en la causa, ha sido debidamente abordado en las instancias de grado y no advierto con relación a ello ningún error en la aplicación del derecho que habilite la instancia casatoria, de allí que el reproche formulado resulte improcedente.

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 -IURIX Nº 172642/9, del 6/11/2013; 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, no advierto en la sentencia un error u omisión en la aplicación del derecho y por ello 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. Ministro, 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. Ministro, 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 han votado las cuestiones anteriores, corresponde Rechazar el recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Las costas se imponen a la vencida (arts. 68 del CPC y C y 111 C.P.L.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO comparten lo expresado por la Sra. Ministro, 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, veinticuatro de mayo 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 en fecha 13/02/17.-

II) Costas a la vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

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