**STJSL-S.J. – S.D. Nº 138/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a seis días del mes de julio de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, CARLOS ALBERTO COBO – Llamado a integrar al Dr. JAVIER SOLANO AYALA - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“LEANIZ, MARCELO LEONARDO c/ NIZA S.A. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” –*** IURIX EXP Nº 257485/13.-

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. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN, y JAVIER SOLANO AYALA.

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 CPC y C.?

III) En caso afirmativo a 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, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que de conformidad con constancias del sistema IURIX, la parte actora interpuso en fecha 22/06/2016 (actuación N° 5752142) recurso de casación contra sentencia definitiva laboral Nº 145/2016, de fecha 14/06/2016 (actuación N° 5703423), dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que en lo esencial confirmó la sentencia de primera instancia, y especificó la tasa de interés que debe aplicarse.

En su oportunidad, en primera instancia se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la actora, reconociéndosele diferencias salariales (haberes, diferencia de SAC proporcional, diferencia vacaciones proporcionales y diferencia sobre SAC sobre vacaciones). De otra parte, no se acogieron las pretensiones relativas a la indemnización por despido incausado ni el daño moral por mobbing laboral, lo que a la postre fue confirmado por la alzada.

Los fundamentos del recurso intentado lucen incorporados en el sistema IURIX en fecha 06/07/2016, mediante actuación N° 5819617.-

2) De la lectura de los aludidos fundamentos resulta que el recurrente pretende fundar el recurso en el inciso a) del art. 287 del CPC y C, alegando que el fallo de cámara ha inobservado los artículos 9, 10, 11, 62, 63, 64, 65, 75, 242, 245 de la LCT; art. 4 ap. 1 LRT, arts. 1, 2, y 3 del Código Civil y Comercial, y arts. 59 y 210 de la Constitución de la Provincia de San Luis.

Agregó que tampoco se aplicaron los arts. 14, 14 bis, 17 y 75 de la Constitución Nacional en cuanto receptan los principios protectorios y de progresividad laboral; y normativa contenida en instrumentos internacionales de Derecho Humanos: arts. 26 y 29 de la Conv. Americana de DDHH; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Finalmente dijo que se dejó de aplicar el art. 68 del CPC y C.

Precisó, que la demanda contiene tres reclamaciones distintas y autónomas entre sí, por lo que aunque no se hubiera hecho lugar a la demanda por indemnización por despido injustificado, sí se debió hacer lugar a la demanda por indemnización por mobbing laboral.

Expresó, que es un grueso error de la sentencia en crisis tratar el reclamo por indemnización por mobbing laboral como un accesorio del reclamo por la indemnización por despido injustificado. Que en realidad lo principal es el mobbing laboral.

Afirmó que ha quedado demostrado el mobbing laboral, el maltrato recibido por el trabajador, tal como resulta de las declaraciones testimoniales de ZALAZAR, WALTER OMAR; CASCO, CARLOS GABRIEL; MAGALDI, MARTIN ANDRÉS (fs. 95, 97, 99); de lo actuado ante el Programa de Relaciones Laborales, y del dictamen de la Junta Médica con reconocimiento del estrés laboral.

Añadió que en el caso de autos la empresa no hizo nada para solucionar este problema, por el contrario, pareciera que favoreció el maltrato. También se probó que la empresa despidió al actor por abandono de trabajo cuando éste estaba con prescripción de reposo laboral por afección psicológica, alegando un ALTA MÉDICA que nunca existió.

Por lo que el mobbing laboral, el trato inhumano dado al actor en el trabajo, está debidamente probado en autos con prueba contundente, según valoró.

De otra parte, puntualizó que también debe revisarse la sentencia en recurso, en cuanto a lo resuelto sobre la procedencia del despido debatido en autos con justa causa; porque el despido no solo que no fue con justa causa, sino que fue injurioso en contra del actor, quien no podía tolerar el desenfadado mobbing laboral, debidamente acreditado en estos autos.

Dijo que le causa agravió la sentencia de primera instancia en cuanto establece que: “Se trata de un despido fundado en una justa causa, dado que el actor no puso a disposición la fuerza de trabajo”. Y que igual agravio le produce el fallo de la alzada en cuanto expresa: “No veo infracción de la patronal al deber del control y tampoco abuso del derecho, por otra parte el control se hizo con lo aportado por las partes y conformidad del psicólogo”, por lo que en su mérito rechazó la demanda de indemnización por acoso laboral (mobbing laboral).

Afirmó que la interpretación que hicieron el Juez de Primera Instancia y la Cámara es totalmente irrazonable si se atiende a todos los elementos obrantes en la causa.

Añadió que tal como dice la sentencia de primera instancia, el dictamen de la Junta Médica efectuada el 02/11/2011 reza: “que el paciente ha cumplido con lo prescripto por su profesional de cabecera. Se indica al finalizar la licencia solicitada con reingreso estimado al 03/11/11 con cambio de tareas y lugar de trabajo”.

Continuó el recurrente: es claro que el dictamen de la Junta Médica, sumamente breve, quiere significar varias cosas. La primera, “que el actor no actuaba antojadizamente, sino que cumplió correctamente la prescripción de reposo laboral por stress agudo, diagnosticada por su médico tratante, Dr. Horacio López Roca, según certificado del 03/11/2011. Lo segundo que, efectivamente, el actor estaba bajo stress agudo, dado que indica “cambio de tareas y de lugar de trabajo”. Lo tercero, que la licencia debe mantenerse mientras continúe el estrés laboral con reingreso estimado al 03/11/11. No dice que debe reintegrarse al trabajo el 03/11/11, sino que debe hacerlo cuando cese el stress laboral diagnosticado el 03/10/11 con indicación de reposo laboral por 30 días.

Cuando se sufre una dolencia, el profesional tratante estima el tiempo de duración de la misma. El Dr. Horacio López Roca estimó el tiempo de duración de la dolencia en 30 días. Pero es solo una estimación, porque en el camino, puede que la dolencia no se supere, y que se indique un nuevo plazo de licencia. Solamente así tiene explicación que el profesional que integra la Junta Médica del 03/11/11 en representación del actor, Licenciado Dr. CARLOS GÓMEZ CASAÑAS, el día anterior, haya extendido un certificado ampliando el plazo indicando reposo laboral.

Es que la Junta Médica se expidió siguiendo el certificado del Dr. López Roca del 03/10/2011, pero ante el nuevo certificado extendido por el Dr. CARLOS GÓMEZ CASAÑAS, que la demandada no negó sino que expresamente consintió, se abre un nuevo plazo de licencia.

El actor ha actuado con toda corrección, y el certificado extendido el 02/11/2016, lo presentó a la demandada con fecha 03/11/2011. El estrés laboral está probado, y que cabía la posibilidad de la ampliación del plazo necesario para la recuperación lo prevé el mismo dictamen, en cuanto dice: “con reingreso estimado”.

Lo que debió hacer la demandada, ante la ampliación del plazo estimado para la recuperación, es aceptar tal ampliación, o pedir un nuevo pronunciamiento de la Junta Médica sobre la nueva fecha estimada para la recuperación.

Pero la demandada continuó con el hostigamiento hasta llegar a su objetivo propuesto, el despido del trabajador con la fachada de estar causado por él mismo.

En el expediente han quedado debidamente demostrados los hechos denunciados por la parte actora y la procedencia del reclamo.

Finalmente, dedicó un parágrafo en el que afirmó que de prosperar la casación las costas deben cargarse a la demandada, y de no prosperar las mismas deben imponerse en el orden causado.

Citó doctrina y jurisprudencia.

2) Que, ordenado y corrido el traslado de ley, compareció la contraria y contestó mediante actuación N° 5930851, de fecha 09/08/2016, escrito en el cual, por los argumentos que expuso, a los que remito a causa de brevedad, solicitó se rechace el recurso, con costas.

3) Que en fecha 26/02/2018, se pronunció el Procurador General subrogante, en actuación N° 8693773, quien dictaminó que el recurso debe rechazarse, por los motivos dados en la pieza referenciada, a la que remito.

4) Que, ante todo, 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, en atención a constancia de: 1) la fecha de notificación de la sentencia recurrida, 21/06/2016, (ver actuación N° 5743598); 2) la interposición del recurso en fecha 22/06/2016, (ver actuación N° 5752142); y 3) la fundamentación del mismo en fecha 06/07/2016 (ver actuación N° 5819617).

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 JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO,** **dijo**: 1) Que, a los efectos del análisis de esta segunda cuestión, y en armonía con lo que prescribe el art. 301 inc b) del CPC y C, debe dilucidarse si en la resolución recurrida existe alguna de las causales previstas en el art. 287 del código citado y si el escrito de fundamentación se basta así mismo, caso contrario el recurso deducido no podría prosperar. (STJSL, “Kravetz Elías Samuel c/ Edesal S.A. – D. Y P. - Recurso de Casación”, 17-05-2007).

Al respecto, este Alto Cuerpo tiene establecido que, para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma en que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumple (hace que) el recurso en estudio deb(a) ser rechazado (Cfr. fallo citado en párrafo anterior).

En relación a la correcta conceptualización y por ende preciso trazado de lindes del remedio impugnaticio intentado, cabe señalar, siguiendo a doctrina especializada, que una de las características típicas de la casación es que solo tiene viabilidad en el caso que exista “*un motivo legal (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 ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida, pues está ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de una misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; b) siendo esa vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo”* (Cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación” 2da. Edición, p.213).- STJSL. “Chávez Mirta Nora c/ Obra Social Personal De Ind. Químicas y Petroquímicas s/ Cobro De Pesos - Recurso De Casación”, 29-11-2007).-

2) Que, del análisis de la exposición recursiva y tal como ha sido relatado precedentemente, en lo pertinente, es evidente que la crítica del fallo parte fundamentalmente de una discrepancia respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el *a quo*, relativas tanto a la naturaleza del distracto, -que los órganos de la magistratura reputaron realizado con justa causa-, como a la existencia del alegado mobbing laboral, que tanto primera como segunda instancia no vieron acreditado.

Ahora bien, la numerosa normativa invocada como supuestamente no aplicada, como motivo de casación, no suple de ninguna manera el abordaje fáctico y probatorio que se debería realizar para dar respuesta circunstanciada a los planteos, lo que claramente excede los lindes del recurso de casación.

Prueba de ello es que tal como puede verse en el escrito recursivo, el recurrente no sólo que aborda la cuestión fáctico-probatoria, sino que presenta y propone una interpretación diversa a la realizada por la Cámara y por el Juez de primera instancia.

De ello se sigue necesariamente que, si bien se observa un intento de parte del actor recurrente de encuadrar el caso traído a examen en el inciso a) del art. 287 del CPC y C, lo cierto es que el análisis propuesto conduce a un reexamen tanto de los hechos como de la prueba para la resolución del caso, lo que patentiza que la cuestión excede los lindes del presente recurso.

En tal sentido el Superior Tribunal de San Luis ha dicho que: *“…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 CASACION Expte. N° 18-B-12 - IURIX N° 71858/7).

Del mismo modo, es de aplicación al presente lo sostenido invariablemente por este Superior Tribunal respecto al recurso en estudio, cuando dijo 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…”* (STJSL Nº 53/04 “BCO. SAN LUIS S.A. BCO. COMERCIAL MINORISTA c/ LINDOW Y ASOC. S.A. Y/OTRO – EJ. HIPOTECARIA – RECURSO DE CASACIÓN”, 19-10-04).

En consecuencia, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, debiendo destacarse, nuevamente, que 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 antes bien el restablecimiento del imperio de la ley a través de la correcta hermenéutica en atención principalmente a consideraciones de interés público vinculados con la seguridad jurídica por sobre los intereses de las partes en un litigio singular.

De otra parte, el planteo de casación adolece de deficiencia técnica en su presentación, por haber sido formulado de manera excesivamente genérica a la hora de determinar las normas que supuestamente no han sido atendidas por los jueces.

En efecto, decir que se han dejado de aplicar los artículos 9, 10, 11, 62, 63, 64, 65, 75, 242, 245 de la LCT; art. 4 ap. 1 LRT, arts. 1, 2, y 3 del Código Civil y Comercial, y arts. 59 y 210 de la Constitución de la Provincia de San Luis; y los arts. 14, 14 bis, 17 y 75 de la Constitución Nacional en cuanto receptan los principios protectorios y de progresividad laboral; y la normativa contenida en instrumentos internacionales de Derecho Humanos: arts. 26 y 29 de la Conv. Americana de DDHH; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el art. 68 del CPCC, no se corresponde con una correcta técnica de fundación casatoria.

En tal sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal en: STJSL-S.J. – S.D. Nº 100/15. “TORRES, AGUILERA EDUARDO ALFRED c/ LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE o ENFERMEDAD LABORAL – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 105157/9, de fecha 17/11/2015, cuando dijo que: *“en relación al primer inciso, las supuestas normas dejadas de aplicar por el tribunal cuestionado, han sido mencionadas con excesiva generalidad, acusando a la sentencia puesta en crisis, de la no aplicación de normas constitucionales, tratados internacionales, normas de la Constitución Provincial y de los arts. 9 y 75 de la ley N° 20.744; sin precisar con todo detalle y especificación, en qué consistió la mentada falta de aplicación. Es decir, tenemos dos vaguedades que hacen inviable la cuadratura jurídica en este inciso. Por un lado, la remisión genérica a normas constitucionales y tratados internacionales, sin identificar de manera singular cuál o cuáles dejaron de aplicarse; y por otro, la falta de especificación de la parte de los arts. 9 y 75 de la LCT, que cree no fueron aplicados y la pertinencia –de la supuesta falta de aplicación- con lo resuelto en la sentencia que se recurre…”*

En el recurso en estudio, no hay análisis normativo propiamente dicho, sino discrepancia acerca de los hechos fijados y valorados por la Cámara, lo que como se dijo antes, demuestra cabalmente la falta de atinencia del embate recursivo.

En relación al art. 68 del código adjetivo –también invocado como no aplicado por la Cámara- debe recordarse que el art. 288 de código de rito expresamente dispone que el recurso de casación *No podrá fundarse en violaciones a normas procesales.*

Por lo expuesto voto a esta cuestión por la negativa.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.-**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, 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 JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación. ASI LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas al recurrente vencido, arts. 68 y 69 del CPC y C. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO 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, seis de julio 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 en fecha 22/06/16.-

II) Costas al recurrente vencido.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

No firma la Dra. LILIA ANA NOVILLO, por encontrarse excusada.-

///…

///…

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