**STJSL-S.J. – S.D. Nº 150/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a siete días del mes de agosto 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*:* ***“AGUILAR CARLOS GERMÁN MATÍAS c/ LEDESMA S.A.A.I s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP N° 243597/12.-

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 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. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO. Que en fecha 20/05/16 se presenta la parte demandada e interpone, mediante ESCEXT Nº 5604061 formal recurso de casación contra la R. Laboral N° 24/16, de fecha 12/05/16, y que fuera dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial.

Que en fecha 1/06/16, mediante ESCEXT Nº 56556412, acompaña los fundamentos del mismo.

Que ordenado el traslado de rigor, en fecha 8/09/16, mediante ESCEXT Nº 6066531, la actora contesta el mismo y solicita su rechazo.

Que en fecha 22/08/17, emite Dictamen el Sr. Procurador General, mediante actuación Nº 7709769.

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 encuentra está exento del pago del depósito judicial 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 el art. 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. 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**: DE LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDADA RECURRENTE. 1) Que en fecha 1/06/16 mediante ESCEXT Nº 56556412 acompaña los fundamentos del mismo. En los que luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales de procedencia y de realizar una síntesis de los antecedentes del caso bajo el punto V.- el objeto casatorio sostiene que este es un caso típico de casación, que el objeto del recurso está dado por omisión de la ley aplicable, y por la errada, y por lo tanto arbitraria, interpelación de la reglas del onus probandi.

Alega que pretende una aplicación correcta de esa normativa y como lógica consecuencia el rechazo de la demanda con costas.

En el punto VI.- fundamenta recurso - agravios – manifiesta que la causal, en que funda éste recurso indicando es, en concreto, el error que le imputa al decisorio atacado.

Destaca que la sentencia de Cámara revocando el fallo de primera instancia, expresa que la prueba producida acredita que el actor dio aviso de sus ausencias los días 2 y 3 de marzo de 2012 y que dice: “…*en la consideración de la legitimidad del despido, tienen relevancia las últimas dos inasistencias ya que, según los términos de la comunicación del despido, la empleadora demandada tenía la carga de probar, en el proceso, tanto el incumplimiento último, como también los antecedentes disciplinarios que concurrieron a la conformación de la conducta injuriosa que impedía la continuidad de la relación laboral.* (sic).

Alega que la norma que violenta la sentencia, no aplicándola, es el art. 243 de la ley de contrato de trabajo. Agrega que el despido por justa causa dispuesto por el empleador, como la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador, deberán comunicarse por escrito, con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato. Dice que ante la demanda que promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.

Afirma que esta prohibición legal, no modifica la causa de despido que es el límite legal dentro del cual debe razonar el sentenciante y que no lo hizo, ergo violó la norma, no la aplicó, lisa y llanamente la omite.

Señala que la causal de despido debe analizarse dentro del marco y concepto de la comunicación postal y los hechos invocados, siguiendo la directriz legal, por la patronal al decidir el despido por a) los antecedentes disciplinarios y b) el incumplimiento final de los días 2 y 3 de marzo de 2012. Afirma que los hechos fueron debidamente acreditados con prueba suficiente.

Expone que el argumento de la sentencia se limita a expresar que: “…*A esta conclusión arribo luego de verificar que en los libros de la empleadora no se ha dejado constancia que, en el mes de marzo, el actor haya incurrido en inasistencias injustificadas, cuando el resultado de la pericia técnica (informática) sobre los documentos o registros horarios luce que los citados días 2 y 3 de marzo de 2012 el actor no se presenta a trabajar. Siendo indiferente, dentro del contexto de invariabilidad de la causa de despido, que el actor haya avisado o no de su ausencia….”*

Considera aun más grave en la sentencia, que acentuando la ruptura y violación al límite legal del citado art. 243 LCT teoriza sobre resultados de la prueba testimonial cuando alude a que el actor se habría ausentado por turno con su psicólogo.

Advierte que en el razonamiento del fallo, como vano intento de evadir ese límite legal de la norma de fondo (ley contrato de trabajo) y que aparece otro razonamiento contradictorio en la sentencia cuando expresa: “...*Pero, aun atendiendo la justificación del actor para no concurrir a su trabajo habitual en la jornada del día 2 de marzo de 2012, en la causa no existe referencia alguna que justifique o explique la inasistencia del día siguiente, es decir, la correspondiente a la jornada laboral del día 3 de marzo/2012.Tengo para mí que, haciendo valer los antecedentes disciplinarios del actor, ésta sola inasistencia (la del 3/3/12) podría configurar el incumplimiento final que, en conjunto con aquellos, deje configurada una justa causa de despido. Sin embargo, en la causa existen elementos fácticos que inducen a concluir que esta inasistencia del día 3/3/12, no tuvo para la empleadora una entidad injuriosa tal que le permitiera, luego, invocarla como injuria final para despedir al actor”.*

Agrega que asimismo y en el marco de la errónea interpretación y aplicación de la ley aparece, concurrentemente con el vicio anteriormente analizado, la condena por el art. 80 de la ley de contrato de trabajo y art. 1° ley Nº 23323. Expresa que no advirtiendo, dentro de la dinámica interpretativa de la norma, dos aspectos esenciales, uno que el actor fue requerido no solo a retirar la documentación laboral (certificación de servicios) sino también a suscribir la documentación relacionada con el pago de derechos adquiridos abonados vía depósito bancario en la cuenta sueldo. Recalca que esta intimación se encuentra acreditada en la causa conforme postal adjunta y declarada como auténtica y reconocida por las partes y que la prueba testimonial producida en la causa acredita que el actor inicia su actividad bajo dependencia de otro empleador Coctesud, hecho no negado, no desconocido y aceptado por la propia defensa y testimonial. Concluye que, finalizado el vínculo con su empleador, es la demandada quien contrata al actor y lo registra como tal, de donde surge, a su entender, que no hubo fecha falsa de ingreso, ni fue parte del proceso, porque nada de eso expresa la demanda en su reclamo, la discusión respecto al vínculo del actor con su anterior empleador.

2) DE LA PRETENSIÓN DE LA ACTORA. Que ordenado el traslado de rigor en fecha en fecha 08/09/16, mediante ESCEXT Nº 6066531, la actora contesta el mismo.

En dicha oportunidad, manifiesta que tal como se dijo en el escrito de presentación de demanda y se comprobó con la prueba pertinente, el CCT aplicable establece un procedimiento especial para la justificación de inasistencias, el cual fue seguido por el actor, lo que impide que las ausencias de los días 2 y 3 de marzo de 2012 puedan ser tenida como injustificada por la patronal.

Agrega que, no es posible olvidar que en lo que respecta a la ausencia de prestación de tareas incurrida por el actor el día 02/03/2012 y debidamente justificada, se debió a que el trabajador fue conminado por su empleadora a presentarse a control médico ante la Lic. en Psicología María Alejandra Arredondo y entiende que si al trabajador se le exige presentarse al control médico en consultorios externos, es decir fuera el ámbito de trabajo, no puede exigírsele la prestación efectiva de tareas el mismo día, y considerar lo contrario no solo resultaría absurdo e ilógico, sino que además sería convalidar situaciones de abuso de derecho que por subordinación se podrían dar.

Advierte que en la constancia de asistencia al control médico patronal, la Lic. le diagnostica que debe continuar bajo tratamiento psicológico y le prescribe consultar con un psiquiatra. Constancia que luce en el sobre prueba documental acompañado por la actora y que justifica sin lugar a dudas la inasistencia del día 3 de marzo de 2012, ya que no le otorga EL ALTA MÉDICA AL ACTOR.-

Señala que no existe ni puede considerarse que la Cámara haya violado el art. 243 de la LCT, y el recurso que pretende rebatir las verdades probadas en autos no puede ser atendido por su improcedencia.

En otro punto, expone que se queja la accionada sobre la imposición de la indemnización prevista por el art. 1 de la Ley Nº 25.323, donde rebatiendo lo dicho por la demandada afirma que fue que el actor quien denunció y probó que la demandada LEDESMA S.A.A.I. ya desde el primer momento de la relación laboral omitió registrar al actor, manteniendo OCULTO el vínculo con su parte desde su verdadera fecha real de ingreso con el claro objeto de eludir cumplir con las obligaciones que la LCT les impone, haciendo prevalecer sus intereses económicos por sobre los derechos del actor.

Advierte que es evidente que su parte fue empleado directo de la empresa LEDESMA S.A.A.I. desde la verdadera fecha de ingreso, puesto que no reúne la principal característica de eventualidad de la prestación, al mismo tiempo que se extralimita en la temporaneidad prevista para la modalidad y que la empleadora, de manera maliciosa y artera procedió a registrarlo en fecha 01 de octubre de 2010 cometiendo fraude a la ley laboral establecido en el art. 14 de la LCT.

Por último, y con relación a la indemnización del art. 80 LCT explica que en este agravio la demandada no ha manifestado el motivo por el cual considera inaplicable la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT, debiendo quedar claro que la demandada no probó que los certificados de trabajo hayan estado a disposición del actor y que tampoco probó su confección, integridad y suficiencia.

3) DEL DICTAMEN DEL PROCURADOR. Que en fecha, 22/08/17, mediante actuación Nº 7709769, emite dictamen el Sr. Procurador General quien sostiene que los agravios de la parte recurrente se encuentran fundamentalmente vinculados con la valoración y meritación hecha por los Jueces de la Excma. Cámara de los hechos y pruebas producidas en la causa, principalmente con las testimoniales y documental.

Que no surge de la fundamentación del recurso la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia con una réplica completa y adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, por lo que afirma que, el recurrente no logra demostrar el error de la sentencia atacada y que la impugnación recursiva no puede prosperar correspondiendo el rechazo de la misma.

4) ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN. 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 la errónea interpretación y aplicación de los art. 243 y 80 de LCT y art. 1 de la Ley Nº 23323 siempre en relación a la valoración que de la prueba aportada ha realizado la Cámara al momento de dictar sentencia.

Que teniendo en cuenta lo dicho, 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 *a-quo*.

Todos sus agravios están relacionados con las pruebas aportadas a la causa y como ya es sabido, 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.

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).-

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).

CONCLUSIÓN. 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 RUBEN MURACT- D. EJECUTIVA- RECURSO DE CASACIÓN”, 27-02-2007).-

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 corresponde 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:** 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. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTION, 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. 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, siete de agosto 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 20/05/16.

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. 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.-*