**STJSL-S.J. – S.D. Nº 153/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a dieciséis 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*:* ***“BALMACEDA SILVINA DEL CARMEN c/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX N° 258801/13.-

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. 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 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que en fecha 21/12/16, mediante ESCEXT. N° 6580435, la parte actora interpuso Recurso de Casación contra la sentencia N° 311/16, de fecha 15/12/16, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que corrido el traslado de rigor la contraria en fecha 08/06/17, mediante ESCEXT Nº 7339907 la contraria contesta el mismo, y solicita el rechazo el recurso intentado.

Que en fecha 19/09/17, mediante actuación N° 7871049, dictamina la Sra. Procuradora General subrogante opinando que la impugnación recursiva no puede prosperar y corresponde el rechazo del mismo.

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 eximida la parte actora del depósito judicial conforme lo 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 los arts. 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. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo**: 1) Que en fecha 21/12/16, mediante ESCEXT. N° 6580435, se presenta la parte actora e interpone recurso de casación contra la sentencia numero TRESCIENTOS ONCE, de fecha 15/12/16, que fuera dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial que confirma la SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: NOVENTA Y UNO, del dieciocho de abril de 2016, dictada por la Sra. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia Laboral de Villa Mercedes.

Que en fecha 02/02/17, mediante ESCEXT. Nº 6663482 acompaña los fundamentos del mismo.

Bajo el punto II.-) La no aplicación de normativa que corresponde: manifiesta que la sentencia que recurren es notoriamente absurda, que en la misma se ha “dejado de aplicar la normativa jurídica que corresponde por lo que se ha incurrido en la causal contemplada en el art. 287 del CPC y C. inc. a).”

Señala que la normativa que se ha dejado de aplicar son las disposiciones constitucionales de los artículos Nº 14 bis, 16, 19, y 75 inc. 22 de la C.N. que incorpora tratados y declaraciones sobre derechos humanos a los que se les otorgó jerarquía constitucional y que prohíben la discriminación; la Ley Antidiscriminación Nº 23.592; la Ley de Contrato de Trabajo (LCT Nº 20.744), especialmente los arts. 9, 62, 63, 65, 66, 68, 74, 75, 78,79, 81, 178 y 182; los arts. 1, 2, 3 y 1735 del Código Civil y Comercial de la Nación; los arts. 59, 86, 210 Constitución de la Provincia de San Luis; el art. 68 Código Procesal Civil y Comercial y el art 111 (antes 104) CPL.

Bajo el punto V.-) Antecedentes de la causa – sentencia manifiestamente absurda por lo arbitraria: manifiesta que la sentencia definitiva dictada por la Excma. Cámara en estos autos es manifiestamente arbitraria y lesiva de los derechos constitucionales de defensa en juicio, del debido proceso y de propiedad en sentido lato, de la normativa protectoria del derecho del trabajo consagrada por el art. 14 bis. de la Constitución Nacional, tratados internacionales con jerarquía constitucional, así como de los principios con jerarquía constitucional in dubio pro operario (art. 59 Constitución Provincial, y normativa legal pertinente).

Advierte que en lo fundamental, lo absurdo de la sentencia por su arbitrariedad reside en el rechazo de demanda por mobbing laboral.

Hace hincapié en que la sentencia de primera instancia carece de toda fundamentación en el rechazo del reclamo por mobbing laboral. No hace ninguna referencia a la conducta ilícita de la demandada, abonada con abundante prueba.

Agrega que la misma es incongruente ya que afirma que hay una actitud injuriosa de la empleadora en contra del actor, pero luego excluye sin ninguna fundamentación la ilicitud de esa conducta.

Por otra parte, alega que la Excma. Cámara sí bien dice sobre la actividad probatoria al respecto, pero con una valoración que se advierte para direccionar la sentencia en contra del actor trabajador, contrariando toda la normativa vigente, por lo que sostiene que tanto el fallo de Primera Instancia como el de la Excma. Cámara, son incongruentes.

Señala que la Cámara no tuvo en consideración que si los testigos de la actora hablan de un maltrato psicológico, en discordancia con la declaración de los testigos de la demandada, por el principio in dubio pro operario, debe estarse al testimonio de los que favorecen al trabajador.

Punto seguido, realiza una transcripción de la valoración de la prueba rendida en la causa por parte del miembro pre opinante Sr. Juez Dr. José Ramón Cerato a la cual me remito en honor a la brevedad, en donde concluye que se le escapa que durante meses y meses se hostigó a la actora negándole las licencias correspondientes y que no se le pagaba su salario.

Afirma que el mobbing fue sostenido durante meses y meses, tal vez durante años y años, en el tiempo y que todas las probanzas llevan a ello. Que la Excma. Cámara llega a su sentencia rechazando el reclamo por mobbing laboral sin ninguna fundamentación seria, y ningún respaldo probatorio.

Se asombra al expresar que la Excma. Cámara entiende que hubo acoso laboral, pero sin continuidad en el tiempo e insiste en lo ya dicho, el acoso laboral y su sostenimiento en el tiempo por actos típicos está probado por la declaración de los testigos de la parte actora, que tienen primacía sobre los de la demandada por el in dubio pro operario, por la documental acompañada y por lo actuado en el expediente administrativo labrado en el Programa de Relaciones Laborales.

En el punto VII.-) Dificultad probatoria – inversión de la carga de la prueba – principio in dubio pro operario vuelve a decir que en esta causa, el mobbing está plenamente probado.

Manifiesta que esta sentencia definitiva, en lo que se refiere al mobbing laboral, es totalmente arbitraria, prescinde de pruebas sumamente importantes producidas, e ignora los trascendentes aportes que han brindado la doctrina y la jurisprudencia en este tema en los últimos tiempos.

Que la sentencia recurrida violenta manifiestamente el principio de progresividad. Ignora conceptos ya firmes en la doctrina y jurisprudencia argentina y universal sobre el mobbing laboral.

Advierte que la misma, en cuanto al mobbing laboral, violenta el principio de congruencia.

Insiste en que la actora sufrió el acoso laboral por parte de la patronal durante meses lo cual queda plenamente evidenciado en este expediente administrativo.

Afirma que fueron más de seis meses de sostenimiento del mobbing laboral con actos típicos en el tiempo, probados mediante documental. Más todo el tiempo anterior con acoso laboral verbal probado por los testigos. Que el expediente del Programa de Relaciones Laborales prueba por si solo la conducta injuriante, ilícita de la demandada y el sostenimiento del mobbing laboral con actos típicos en el tiempo.

Expone, que la demandada se negó sistemáticamente a recibir los certificados psicológicos extendidos por su profesional psicólogo, Dr. en psicología Carlos Gómez Casañas, al mismo tiempo que con argumentos perversos no le pagaba su salario.

Bajo el punto X.-) Dificultad probatoria – inversión de la carga de la prueba – principio in dubio pro operario sostiene que la sentencia recurrida, es totalmente arbitraria, prescinde de pruebas sumamente importantes producidas, e ignora los trascendentes aportes que han brindado la doctrina y la jurisprudencia en este tema en los últimos tiempos. Violenta manifiestamente el principio de progresividad.

Alega que ese fallo implica un grave retroceso en el orden judicial argentino, con lesión flagrante a normativa constitucional y legal, según antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales abrumadores, con lesión palmaria al principio de progresividad. Que va en contra del progreso universal en materia de no discriminación y de no acoso laboral, dado por el esfuerzo puesto por los tribunales internacionales, sobre todo la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para imponer respeto por los principios humanitarios fundamentales, como el de igualdad (art. 16 CN), que comprende el de no discriminación, el del *alterum non laedere* (art. 19 CN), y de respeto al trabajo, al trabajo en relación de dependencia.

Expone que en el derecho del trabajo, los JUECES tienen la obligación de aplicar el in dubio pro operario -siempre a favor del trabajador-, ya sea en “la interpretación o alcance de la ley laboral, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos” y que tienen una gran responsabilidad social: “nivelar las desigualdades generadas en el ámbito laboral por la superioridad técnica, económicas y jurídica del empleador”, que a veces, como en el caso de estos autos, toma características abismales”.

Destaca que en la esfera de su competencia, el Estado Provincial reprime toda forma de abuso del poder económico haciendo referencia al art. 86 Constitución Provincial y resalta que el cumplimiento de esa responsabilidad social no se advierte en el fallo recurrido. Ni tampoco que los jueces sentenciantes hayan respetado el principio de progresividad.

Seguidamente realiza un extenso análisis de doctrina relacionada a la prueba en mobbing laboral y a la prueba por causas de discriminación el que se tiene por reproducido *brevitatis causae*.

En el punto XVII.-) Agravio por las costas expresa que la opinión correcta en materia de costas es la dada en disidencia minoritaria por el Sr. Juez de Cámara, Dr. José Ramón Cerato, en la Sentencia Definitiva que recurre y entiende que en la sentencia definitiva en crisis, o se debió imponer la totalidad de las costas a la demandada, o, caso contrario, imponer las costas a la demandada en lo vencido, y en lo demás costas por su orden.

2) Que ordenado el traslado de rigor, en fecha 08/06/17, mediante ESCEXT. Nº 7339907, la contraria se presenta y contesta el mismo.

En dicha oportunidad expresa que la interposición de esta vía recursiva extraordinaria adolece de los recaudos formales esenciales que la inviabilizan de plano, y que solo es una burda apuesta al error *in iudicando*.

Sostiene que no ha sido cumplido en este caso, el sustentar la casación, en ninguno de los supuestos contemplados en los incs. a) b) y c) del art. 287 del CPC y C, pues, esta casación, se dirige en contra de una Sentencia de la Cámara de Apelaciones, confirmatoria, de la dictada en Primera Instancia, y sobre la base de evaluaciones atinentes a la prueba, o la suposición de un mobbing laboral, que no ha sido probado en autos, contexto, que dada su naturaleza es insusceptible de ser recurrido por esta vía extraordinaria.

Señala, que la recurrente alega la valoración arbitraria de la prueba producida, centrada en las resulta negativa a sus intereses, acerca de la improcedencia del fabulado mobbing laboral que pretende se le indemnice y que esos aspectos son manifiestamente ajenos e inadmisibles de ser considerados por esta vía recursiva de casación.

Bajo el punto B- Improcedencia de los pretensos agravios de la actora manifiesta que la actora, no ha escatimado ningún esfuerzo dialéctico, como para exaltar un irreal estado de maltrato psicológico traducido en mobbing laboral, aspecto que incoherentemente no fue motivo de ningún planteamiento durante el prolongado y profuso intercambio epistolar cursado entre las partes, vinculado a sus prolongadas Licencias por Enfermedad, ni aún en las Actuaciones Administrativas Labradas por ante el Programa de Relaciones Laborales, e inciadas por la actora. Ni aun cuando después de producirse el distracto laboral, cursado a la actora por estar incursa en abandono malicioso del trabajo, la misma introduce la cuestión del mobbing laboral, ya que en su TCL de fecha 10/08/11, solo intima el pago de las indemnizaciones de ley considerando el despido injustificado.

Merece ponerse de resalto que la enfermedad psicológica mediante la que sustentara sus prolongadas licencias, y que luego, es transformada simuladamente, en un mobbing laboral, es invocada por la misma sosteniendo que se le origina, por un cuadro de trastornos psicolópatológicos, con ansiedad generalizada, por estrés postraumático, partir del tratamiento de su hija de 1 año y nueve meses, afectada de pubertad precoz secundario a tumor hipofisiario, según certificado de Gómez Casañas de fecha 11 de marzo de 2011, transcripto en la demanda incoada, emergiendo, incuestionablemente la falsedad absoluta de este rubro indemnizatorio que todavía se empeña en percibir indebidamente.

Recalca que ambas sentencias han coincidido en determinar su intrascendencia probatoria, en cuanto a que de manera alguna, existieran malos tratos laborales respecto de la actora.

Señala que, el no reconocimiento de las licencias, y las faltas de pago, son en el extremo de los casos incumplimientos a las normas laborales, que tienen su esquema indemnizatorio específicamente dentro de su esquema protectorio, y no otro. Al margen que, el no reconocimiento de las licencias, se sustentó en principio, por cuanto no provenían de médico habilitado, y luego, ante la discordancia de un mero psicólogo, y un expreso informe del Psiquiatra Dr. Videla Tello, que expresamente, le desconoció padeciera la actora de algún trastorno psicológico-psiquiátrico, que le impidiera cumplir con su débito laboral.

Entiende que es justamente por la insuficiencia probatoria producida, que la recurrente, acude a la invocación del in dubio pro operario, cuando el extremo resarcitorio en pugna, al ser extracontractual y extratarifario, no cae bajo la órbita de tal principio tuitivo, que se invoca.

Con respecto al agravio vinculado a la imposición de costas procesales, dice que en materia de costas procesales, es aplicable el principio objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que se haya actuado en el pleito, de manera que la excepción que pretende la actora es totalmente improcedente.

3) Que en fecha 19/09/17, mediante actuación N° 7871049, emite dictamen la Sra. Procuradora General Subrogante quien entiende que el pretendido remedio de excepción debe rechazarse, por no concurrir en el caso, lo prescripto por los arts. 287 y 301 inc. b del CPC y C y que solo expresa su disconformidad con la solución a la que arriba el juzgador y que es ajena a la finalidad del recurso de casación.

4) Para entrar al análisis de esta cuestión, debe dilucidarse si en la sentencia recurrida se dan algunas de las causales invocadas, y si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, caso contrario el recurso no podría prosperar (STJSL, “Kravetz Elías Samuel c/ Edesal S.A. – D. Y P. - Recurso de Casación”, 17-05-2007;“Bustos de Molina Rosa Isabel c/ Farmacia El Condor scs y/o sus integrantes y/o P. Soria y/o José Beltran Belletini y/o quien res. resp. – Despido - C. de Pesos- Recurso de Casación”, 14-12-2010).-

Que compartiendo el criterio del Sr. Procurador en su dictamen respecto al medio impugnaticio intentado, corresponde señalar 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 esta 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; “Ortega, Maria Eva c/ Raffaele Natalino Di Giannantonio y/u Hotel Piero - Demanda Laboral - Recurso de Casación”,10/03/2011).

Asimismo, debe recalcarse que la fundamentación del recurso por alguna de las causales establecidas en el art. 287 del CPC y C, exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia cuestionada. Así, los argumentos de la impugnación deben dirigirse directa y concretamente en contra de los preceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Tiene que replicarse en forma completa o adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, porque, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión.

5) Demarcado el objeto casatorio, se destaca que el recurso de casación en los procesos laborales, como es el presente se rige por las normas previstas en el Código Procesal y Comercial de la Provincia de conformidad con lo dispuesto por el art. 303 del mismo.

En consecuencia; sólo se habilita la casación en los supuestos previstos por el art. 287 del citado código, sin embargo no se advierte que en el caso la Cámara haya dejado de aplicar una norma legal o aplicado una que no correspondiere.

De los agravios expresados por al recurrente surge que su cuestionamiento gira en torno a la disconformidad con la valoración de la prueba efectuada por los miembros de la Excma. Cámara y en la insistente posibilidad de revisar misma, resultando ello ajeno al objeto casatorio.

Se concuerda con lo dictaminado por el Procurador General, en cuanto ha precisado que la recurrente, de una parte no ha precisado con exactitud en cuál de las causales contenidas en el art. 287 funda su recurso, y de otra, la materia propuesta es de naturaleza procesal, por lo que se encuentra con un obstáculo insalvable que sella la suerte del recurso: el artículo 288 de la Ley N° VI-0150-2013, que expresamente dispone que el recurso de casación *No podrá fundarse en violaciones a normas procesales.*

De modo que, no pudiendo constituir materia del recurso de casación la interpretación o mala aplicación o falta de ella de normas adjetivas, se impone el rechazo del intento recursivo.

Así se ha dicho en innumerables ocasiones: STJSL-S.J.N° 12/12 Lucero, Jesús Adrián c/ Danone Argentina S.A. y/o Bagley S.A…– DEM. Laboral – Recurso de Casación (28/02/2012); STJSL-S.J.N° 70/08 Rivadeneira, Miguel Ángel c/ SAGEMA S.A. – D y P. - Recurso de Casación (31/07/2008); STJSL Nº 55/06, Adaro, Tomas F. y Otros c/ Catriel S.A. y Otros - Demanda Laboral – Recurso de Casación; STJSL Nº 75/07, Gobierno de la Pcia. de San Luis c/ Valcarcel, José – Expropiación de Urgencia – Recurso de Casación, (06/12/07); Jofré, Mercedes C. y otra c/ Darcano, Mercedes del Milagro y/u otro – Demanda Laboral - Recurso de Casación” -Expte. Nº 98683, (30/06/10).

En consecuencia, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, debiendo destacarse, 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.

Por lo expuesto, 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. Presidente, 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 corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación articulado. ASI LO VOTO.-

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, 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, dieciséis 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 21/12/16.

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.-*