**STJSL-S.J. – S.D. Nº 198/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinte días del mes de septiembre 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*:* ***“ALANIZ CÉSAR IGNACIO c/ ALPARGATAS SAIC s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX EXP N° 264275/14.-

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 LILIA ANA NOVILLO.-

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. de la Provincia de San Luis?

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 costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que en fecha 24/11/17, mediante ESCEXT. Nº 8287751 se presenta la parte actora y de conformidad a lo normado por los arts. 286, 289 y concordantes del CPC y C. interpone recurso de casación contra la sentencia N° 228, de fecha 15/11/17 y que fuera dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que ordenado el traslado de rigor, la contraria contesta de manera extemporánea, por lo que no corresponde su análisis.

Que en fecha 11/06/18, mediante actuación Nº 9372043, emite dictamen el Sr. Procurador General, quien entiende que el recurso de casación intentado resulta procedente.

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 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.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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 en fecha 10/12/17, mediante ESCEXT. Nº 8382397, acompaña los fundamentos del recurso, donde manifiesta que en el caso que nos toca se cuestiona el fallo recurrido por haberse interpretado incorrectamente normativas legales: arts. 9 y 209, 210 de la LCT.

Que luego de realizar una síntesis de los hechos de la causa bajo el punto III) SUSCINTAMENTE PLANTEADO EL CASO: AGRAVIOS sostiene que es evidente que el juez opinante en segunda instancia, no ha tenido presentes principios que hacen al Derecho Laboral como el principio in dubio pro operario. Que según sostiene se aplica para la interpretación de la normativa que rige una relación laboral concreta, en caso de dudas o controversias de interpretación, y dispone que se aplicará aquélla interpretación que sea más favorable para el trabajador.

Explica que deriva de la consideración de que el trabajador es el eslabón más débil de la cadena que se crea en torno a la relación de trabajo; y, por tanto, se le otorga una protección más especial, casi paternalista. *“Se trata de garantizar el pleno y efectivo disfrute de los derechos de los trabajadores y es un criterio de ponderación cercano al principio de equidad”.*

Menciona tambiénelprincipio de intangibilidad salarial. Y explica que no existe ninguna norma que permita al empleador – empresa, dejar de abonar los salarios del trabajador. Que la falta de pago de las remuneraciones en tiempo y forma constituye injuria por tratarse de la principal obligación del empleador y por el carácter alimentario del salario. La mora no se puede excusar ni siquiera por fuerza mayor. De todos modos, para que el trabajador pueda considerarse despedido con justa causa, es preciso que el trabajador previamente intime al empleador por su pago bajo apercibimiento de considerarse despedido por culpa del empleador.

Señala que en el presente caso, el actor en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley de Contrato de Trabajo, se sometió al control por el profesional médico designado por su empleador, (Dr. Videla Tello Daniel) lo que no significa que debe someterse a la decisión del referido médico, más aún cuando la Dra. María Cristina Coria de Halberstadt, médica psiquiatra que lo asistía le había extendido certificados médicos indicando reposo laboral.

Bajo el título ARTÍCULO 210 LCT – DISCREPANCIA RESPECTO A LA LICENCIA – REPOSO LABORAL – AMBULATORIO alega que, hay que tener en cuenta que la demandada, se limitó a mencionar la violación al deber de buena fe y de fidelidad artículo 62 de la LCT, argumentando que el actor, encontrándose con licencia por enfermedad, trabajaba como remisero.

Agrega que esa tarea, reviste características distintas o diferentes a la que realizaba en la empresa, y el actor las realizaba con anterioridad y en forma simultánea desde hacía varios años.

Afirma que lo que afectaba la salud psíquica del actor, era la particular labor que desplegaba en la empresa de la demandada, que ponía en riesgo su salud psíquica. una actividad que había desarrollado por más de 15 años, por lo que no le era exigible permanecer absolutamente inactivo mientras durara la licencia por enfermedad, que le había sido concedida.

Entiende que la conducta del actor, en tanto fue considerada como un incumplimiento por parte de la empresa, previamente a resolver la situación laboral podría haber llamado a una junta médica, y esperar a su resultado. Siendo que, el despido es la máxima sanción legal y sólo se justifica cuando el incumplimiento se traduce una injuria de tal magnitud, que no consiente la prosecución del vínculo.

Concluye diciendo que es claro que la Cámara en su fallo ha efectuado el sentido inverso en la aplicación del derecho, teniendo primero la solución o decisión antojadiza y voluntariosa, para luego intentar buscar un justificativo legal que la ampare. Que deja de lado, todo lo que venía sosteniendo, lo que hace arbitrario el fallo, e incongruente, por ser absolutamente injusto, contrario a derecho (art. 9 – 209 – 210 de la LCT), Principios como el de la intangibilidad de los salarios y violatorio de las más elementales garantías constitucionales, tales como la de propiedad, debido proceso, defensa en juicio, igualdad de las partes, etc.

2) Que ordenado el traslado de rigor, la contraria contesta el mismo de manera extemporánea.

3) Que en fecha 11/06/18, mediante actuación Nº 9372043, emite dictamen el Sr. Procurador General, quien entiende que el recurso debe prosperar, y agrega, en el contrato de trabajo *"las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación laboral"*. Pero esta obligación de buena fe que rige para las dos partes, entiendo que el trabajador dio aviso a su empleador de la enfermedad se dejó controlar y puso los certificados médicos a su disposición, entendiendo la demandada que su facultativo tenía razón para darle de alta ,en contra de la opinión del médico de aquella, ante el vacío legislativo del artículo 210 de la Ley de Contrato de Trabajo, no podía otorgar preeminencia a una certificación sobre otra, sino que para tener prueba objetiva debía reunir una Junta Médica la demandada. Contrario a ello la sentencia se limitó a mencionar la violación al deber de buena fe y de fidelidad (62 de la LCT) argumentando que el actor, encontrándose con licencia por enfermedad, trabajaba como remisero. Considerando que la interpretación que la Excma. Cámara efectúa del art. 62 de la L.CT. en el marco del art. 63 de la LCT no se compadece con las constancias de la causa y lo normado por el art. 9 de la citada ley. Así, el hecho de que el actor hubiera manejado un taxi/remis durante la licencia médica por síndrome de Burnout, no autoriza a considerar violado el principio de buena fe por parte del trabajador ni un ejercicio abusivo del derecho o intenciones de enriquecimiento por parte del actor. Debo señalar que el párrafo segundo del art. 9 de la LCT reza: *“… si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.”*

Por lo expuesto estima, que resulta procedente el recurso de casación interpuesto al que debe hacerse lugar.

4) Que en el análisis de la cuestión traída a estudio, cabe señalar de modo preliminar que el recurso de casación constituye una vía de impugnación extraordinaria, por la que se denuncian ante el máximo tribunal fallas en la interpretación y aplicación de derecho, y se busca que la Corte declare cuál es el correcto derecho aplicable, esto es, cuál es en definitiva la solución que corresponde dar al caso sometido a decisión de los tribunales. (Cfr. Morello Augusto M. Sosa, Gualberto L. y Berizonce Roberto O. Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados, Platense-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, t. III, Pág. 493).

En efecto, el medio impugnativo intentado 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. 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; y 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. Hitters, J.C. “Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación”, 2ª Edición, Librería Editora Platense. p. 213).

Este Alto Cuerpo, tiene establecido jurisprudencialmente que para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado (Cfr. Fallos 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 Cóndor scs. y/o sus integrantes y/o P. Soria y/o José Beltran Belletini y/o quien corresp. – Despido - C. de Pesos- Recurso de Casación”, 14-12-2010).

Cuando el art. 287 del CPC y C. impone que el recurso deberá encuadrarse en alguna de las causales que enumera, significa que en el escrito de interposición debe hacerse alusión a cuál de las causales previstas se refiere, como condición necesaria para que pueda entrarse al tratamiento de la irregularidad que se pretende subsanar.

Ello es así porque la interposición del recurso de casación y los fundamentos que contenga, fijan la propia competencia del Superior Tribunal, por lo que si no se ha fundado debidamente, no habrá recurso deducido.

5) Sentado lo anterior, adelanto que en contraposición a lo dictaminado por el Sr. Procurador General, entiendo que el recurso de casación debe ser rechazado, en virtud de las consideraciones que a continuación expondré.

Es evidente que el mismo se funda en cuestiones de naturaleza probatoria, referidas a la valoración de la prueba que ha efectuado la Excma. Cámara en la Sentencia R.L. Laboral Nº 228/17, ajenas a la vía extraordinaria, pues versan sobre temas extraños a la instancia de excepción.

Es criterio de este Superior Tribunal, 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 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-S.J. N° 57/11. “TESTA, NÉSTOR y OTROS c/ NUÑEZ, OSVALDO DANIEL y OTROS - ACCIÓN de AMPARO - RECURSO de CASACIÓN”, del 22/06/11).-

La recurrente alega que, la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones no ha tenido presentes principios que hacen al Derecho Laboral como el principio in dubio pro operario y tambiénelprincipio de intangibilidad salarial, sin embargo de los escasos fundamentos aportados para apoyar su pretensión, surge que ambos principios están relacionados a la valoración que de las probanzas de la causa realizan los camaristas.

Ahora bien, en la sentencia impugnada se expresa que: “…*En el presente caso existió divergencia de opiniones entre las medica psiquiátrica tratante del actor Dra. María Cristina Coria de Halberstand*” *y el médico especialista de la empresa en cuanto en cuanto a la aptitud laboral del actor, sosteniendo el médico de la patronal que debía reintegrarse al trabajo, postura opuesta a la sostenida por la medica psiquiátrica quien prescribía al actor reposos laboral ambulatorio; si bien la patronal ejerce el control médico sobre sus empleados, ante disparidad de opiniones, cualquiera de las partes puede solicitar junta médica judicial a los fines de dirimir el conflicto, lo que no sucedió en el presente caso…”.*

*“…Ahora bien, debe ponderarse que durante el periodo de reposo laboral ambulatorio por treinta días indicado por su médica tratante Dra. María Cristina Coria conforme certificado médico expedido en fecha 13 de Mayo de 2013 (cfr.90) se prueba fehacientemente por acta de constatación Escritura Pública N° 132 de fecha 17 de Mayo de 2013, que el actor se encontraba trabajando como chofer de un remise (cfr. 156/157), si bien no hay inconveniente en que el actor tenga otro trabajo como en el caso, fuera del horario laboral de la demandada, lo grave en este caso es que no se puede violar el principio lógico de no contradicción, porque no se puede estar enfermo para un trabajo y sano para otro, como acontece en el presente caso, conducta que me lleva a presumir aplicando las reglas de la lógica y la experiencia, es decir la sana critica (art. 22 CPL y 386 del CPCC) , que el actor se encontraba apto para trabajar como sostiene el médico de la patronal, por lo que sus ausencias son injustificadas…”*

Y agrega *“… A la luz de lo expuesto, considero que en el particular, la conducta asumida por el trabajador conculca las expectativas de la conducta leal y acorde con el deber de fidelidad, creadas por el vinculo laboral, configurándose un incumplimiento grave a sus deberes como buen empleado, violando adema el deber de buena fe y lealtad, constituyendo injuria grave que torna inviable la continuación de la relación laboral, por lo que considero que el despido invocado por la patronal es con justa causa (art. 242 LCT), no existe duda en los términos del art. 9 LCT y 59 Constitución Provincial…”*

Se advierte entonces, en forma más que clara que lo que se cuestiona en el recurso es la valoración que efectúa la Cámara sobre los hechos de la causa, que la supuesta omisión de aplicación del principio del *indubio pro operario* como el de intangibilidad de los salarios se encuentran íntimamente relacionados a la valoración de las constancias probatorias, y al decir de Etala con relación la aplicación del principio pro operario en caso de duda sobre la suficiencia de la prueba favorable al trabajador *“… exige la existencia de una duda insuperable luego del estudio de la causa, e incluso, si fuere el caso, de agotados los medios de investigación que la ley permite usar al Juez…”* (Contrato de Trabajo – Carlos Alberto Etala, Tomo I – Ed. ASTREA pág. 49/50) lo que no se configura en el presente caso.

Por ello, del análisis del fallo surge que el mismo no resulta antojadizo, tampoco ilegal o arbitrario.

La jurisprudencia ha sostenido al respecto: *“…Con relación a cuestiones de hecho y de apreciación de la prueba, no es suficiente para abrir la instancia extraordinaria la exteriorización de un punto de vista discrepante con el tribunal a quo y acorde con el personal enfoque del material probatorio formulado por el recurrente; sino que es menester demostrar el quebrantamiento palmario de las leyes de la lógica o la grosera desinterpretación material de alguna prueba con la condigna denuncia de infracción a las normas que la rigen, cuya aplicación repulsa por impedirle llegar a la verdad jurídica...”* (MUÑOZ SOMOZA RICARDO ORLANDO c/ SIPRECO - COLEGIO DE MÉDICOS DE SANTIAGO DEL ESTERO y/o RESPONSABLES s/ COMISIONES IMPAGAS, ETC. - CASACIÓN LABORAL”. Fallo N° 24093 - STJ Santiago del Estero).

En definitiva, el recurso se funda en la mera discrepancia con la valoración y apreciación de la prueba realizada por los Sres. Camaristas en ejercicio del art. 386 del CPC y C., y no procura definir el “error de derecho” que requiere la vía casatoria intentada para su tratamiento.

Se ha sostenido, que asumir facultades de los tribunales de mérito, es crear una tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse que por el recurso de casación se llegue a este punto, con el fin de reeditar la justicia material de los tribunales de grado sino “*el restablecimiento del imperio de la ley, y lleva por consiguiente una función pública con prescindencia de los intereses de las partes”* (STJSL, “Romero Roque Daniel - Recurso de Casación”, 29/11/05).

Ello nos lleva a sostener que: “... *está excluido del control de la Corte de casación el ejercicio de los poderes discrecionales del juez de mérito, siempre que sean ejercidas dentro de los límites de la autorización legal*” (DE LA RÚA FERNANDO – RECURSO DE CASACIÓN, p. 312).

Por ello, advirtiendo el incumplimiento por parte del recurrente, de los recaudos exigidos a los fines de la fundamentación de la casación, y oído lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde rechazar el mismo.

Por lo expuesto supra, VOTO a esta cuestión por la NEGATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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 articulado. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, 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, veinte de septiembre 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 24/11/17.

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.-*