**STJSL-S.J. – S.D. Nº 209/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a once días del mes de octubre 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*:* ***“TOBARES, HUMBERTO c/ CLUB DEPORTIVO PRINGLES y/u OTRO s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” –*** IURIX EXP Nº 106154/9.

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, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es procedente el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora?

II) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

III) ¿Cuál sobre las costas?

IV) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la parte actora?

V) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

VI) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

VII) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

VIII) ¿Cuál sobre las costas?

**CONSIDERACIONES COMUNES A AMBOS RECURSOS:** Se inicia la presente causa con la demanda de fs. 4/8 interpuesta por los apoderados del Sr. Humberto Tobares, Dres. Luciana Uría y Lucas Martin Sosa, en contra del Club Deportivo Pringles y/o quien resulte responsable, por despido injustificado, en reclamo de los rubros: diferencias salariales periodo abril 2007/abril 2008, salarios impagos desde mayo 2008 a abril de 2009, indemnización por despido art. 245 LCT, 19 años de antigüedad, preaviso (art. 232 LCT), indemnización de la Ley Nº 25.323 (Decreto 146/01) arts. 1 y 2, indemnización art. 80 LCT, SAC proporcional años 2007, 2008 y 2009, vacaciones no gozadas, siendo el total de la indemnización reclamada la suma de $ 137.541,50 (PESOS CIENTO TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UNO CON CINCUENTA CTVOS.).

En la demanda, el actor manifestó que comenzó a trabajar como personal de maestranza y servicios para el club Pringles en fecha 1/11/1990. Que realizaba tareas de mantenimiento de la pileta, limpieza de baños, riego, portería, etc., con una carga horaria de 10 a 12 hs. diarias de lunes a domingos. Inclusive los días de partidos, tenía como tarea marcar la cancha de fútbol, regarla, colocar las redes en los arcos, y en algunos oportunidades, cobraba también las entradas de los partidos. Que debido a la agotadora y extensa jornada de trabajo, en el año 1991 la Comisión Directiva del Club, específicamente su Presidente Dr. Rodolfo Quiroga, le ofreció que viviera en dicha institución, a lo cual el actor accedió.

Expresó que la relación se desarrollo siempre con normalidad, hasta la fecha 11/04/2007, cuando ya se había modificado la Comisión Directiva, fecha en la que el actor recibe CD Nº 07636, en la cual se lo intima a la devolución del inmueble que ocupaba como “comodatario”, bajo apercibimiento de iniciar acción de desalojo, suscripta por el Sr. Delfín Antonio Chávez. Dicha misiva fue contestada por el actor mediante TCL Nº 68408849, CD Nº 847827564 de fecha 17/04/17, en las cuales desconoce la calidad de representantes de quienes firmaron la CD, e intima al empleador a regularizar la relación laboral, y al pago de todos los rubros que por derecho le correspondían. Relató que las misivas continuaron, hasta que la comisión directiva le comunicó que podía seguir viviendo en las instalaciones del club, le abonaron la suma de mil pesos en concepto de salario del mes de marzo de 2007, y le dijeron que le abonarían la diferencia de haberes del año 2006, creándole así falsas expectativas, pero sin dar cumplimiento a las promesas realizadas, abusando de su avanzada edad y continuando la explotación laboral.

Que ante dicha situación, el día 24/04/09 el actor se da por despedido mediante CD Nº 936868248, haciendo efectivo el apercibimiento de las misivas anteriores, y reclamando la indemnización por despido indirecto.

Corrido el traslado pertinente, a fs. 54/61vta., la accionada, por apoderado, contesta demanda. Luego de una negativa genérica y puntual de los hechos expuestos en el escrito de inicio, afirma que el actor suscribió con su mandante (Presidente y Secretario, Sres. Carlos Quiroga y Pedro Fabré), un contrato de comodato gratuito y precario, a fin de que habite con su grupo familiar, compromiso que Tobares suscribió en fecha 05/11/91. Que luego de más de tres lustros de pleno uso, goce y señorío al comunicársele e intimársele formalmente la entrega del inmueble, replicó rechazando e invocando una situación dentro del régimen de la LCT. Expresó que en el año 1991 el actor ya revestía la condición de jubilado por incapacidad, estado y situación que impedía su inserción como clase activa y plena, en la franja laboral. Plantea excepción de defecto legal (art. 52 de la ley de procedimientos laborales), y ofrece prueba.

El Juzgado Laboral Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial dictó sentencia en fecha 30/09/15 haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenando a la accionada al pago de los rubros detallados en la actuación Nº 4669138. El Juez consideró como hecho no controvertido, el contrato de comodato de fecha 05/11/1991 del que surge con claridad que el Sr. Tobares ingresó en carácter de comodatario en una vivienda con destino a casa-habitación en un predio de mayor superficie propiedad de CLUB DEPORTIVO PRINGLES sito en Rivadavia ext. Norte San Luis.

Con fundamento en las testimoniales rendidas en la causa, considera que se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral por el periodo 5/11/1991 hasta la fecha 24/4/2009 por despido indirecto mediante TCL Nº 936868248, teniendo presente el principio in dubio pro operario que surge de los arts. 9 de la LCT y 59 de la Constitución Provincial.

La Cámara Civil, Comercial, y Minas N°1 de la Primera Circunscripción Judicial mediante Sentencia Definitiva Nº R.L. LABORAL N° 18/2017, de fecha 21/03/17, hizo lugar al recurso de la demandada, revocó la sentencia de grado y en consecuencia rechazó la demanda. Imponiendo las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 111 CPL).

Para así resolver, y en lo que aquí interesa resaltar, considero que dado que en la causa declararon tres testigos a favor y tres en contra del actor en cuanto a la existencia de la relación laboral, a lo que deben aditarse los hechos no controvertidos que avalan esta última postura en particular, resulta poco creíble que una persona jubilada con el 66% de incapacidad realice la multiplicidad de tareas descriptas en la demanda: atención de un predio de 4has, de la pileta, de las canchas de fútbol, jardinería, limpieza de baños, portería, etc.; por ello se estima que no se ha probado la existencia del vínculo en que se sustentan los reclamos de autos.

Contra esta última resolución, la demandada deduce los recursos de casación e inconstitucionalidad. Que si bien ha sido interpuesto primero el recurso de casación, razones de mérito imponen tratar de modo preliminar, el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en la arbitrariedad de sentencia, puesto que de existir, en rigor, esa tacha, no habría sentencia propiamente dicha. (Da Silva, Mario Miguel vs. Proservicios S.A. s. Accidente - Ley 9688 /// Corte Suprema de Justicia de la Nación; 11-10-2001; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 111695/09 en [www.rubinzal.com.ar](http://www.rubinzal.com.ar), acceso el 14/09/18).

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) **Agravios del recurrente**: Que en fecha 11/04/17, por ESCEXT Nº 7046562, la apoderada del actor interpone Recurso de Inconstitucionalidad que fundamenta en que el fallo atacado ha incurrido en arbitrariedad manifiesta, violación a la regla del debido proceso, menoscabo en el derecho de defensa en juicio y prescindencia de la prueba.

Luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales y a los antecedentes de la causa, expresa que en el caso, nos encontramos frente a una clara violación del debido proceso (art. 97 del CPL) y del derecho de defensa en juicio, en tanto todos los testigos de la parte demandada, a los cuales la Excma. Cámara de Apelaciones le otorga plena validez a sus declaraciones, fueron oportunamente impugnados por tener un interés directo en la causa, siendo todos y cada uno de ellos miembros integrantes de la Comisión Directiva de Club Pringles. Que habiendo hecho caso omiso a ese pequeño detalle y tomando en consideración y como válidas la totalidad de las declaraciones, nos encontramos frente a una clara violación al derecho de defensa en juicio y debido proceso, lo que torna sin más trámite la sentencia atacada en arbitraria.

Agrega que la vocal preopinante en el fallo cuestionado realiza una apreciación subjetiva sobre la incapacidad del actor y las tareas que este realizaba, descriptas en la demanda.

Destaca que conforme surge de la constancia de elevación de las actuaciones, oficio Nº 6028187/16, de fecha 02/09/2016, la Excma. Cámara de Apelaciones no ha tenido a la vista el Expte. de ANSES, ya que el mismo no fue remitido y del cual surge los motivos de la incapacidad, desconociendo la sentenciante por completo las causas de la invalidez del actor, deviniendo la apreciación efectuada más que subjetiva y carente de fundamento alguno. Que esta inoportuna y subjetiva apreciación torna la sentencia atacada en arbitraria, ya que esta afirmación nos demuestra que nos encontramos frente a una decisión emitida sobre la base de la mera voluntad de los jueces (C.S.J.N. *Fallos* 296:456).

Luego de transcribir las partes pertinentes de las declaraciones testimoniales de los Sres. Miguel Ángel Díaz, José Pedro Sarría y la Sra. Dora Graciela Sosa, expresa que no caben dudas de que no existen fundamentos, en base a las pruebas aportadas en autos, para considerar improcedente la aplicación del art 23 de la LCT, el principio del in dubio pro operario y excluir las indemnizaciones reclamadas.

Manifiesta que la Excma. Cámara de Apelaciones omitió merituar prueba decisiva, relevante, esencial y conducente para la adecuada solución del litigio, siendo errática y por demás arbitraria ya que se apartó de las constancias que obraban en la causa, utilizando como fundamento prueba impugnada, violando las normas del debido proceso y derecho de defensa en juicio y apreciaciones subjetivas, por lo que corresponde hacer lugar al recurso articulado (STJSL-S.J. – S.D. Nº 141 /14.- autos: “LUNA PEDRO AMÉRICO c/ SUCESIÓN DE JURADO FLORENCIO y/o ZAVALA MARÍA DELIA s/ LABORAL – RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD” IURIX N° 188678/10).

Alega que en autos, la sentenciante se ha apartado groseramente de la aplicación del principio in dubio pro operario, en base a prueba impugnada y apreciaciones subjetivas, desconociendo así el derecho que tiene su mandante a ser indemnizado por los rubros reclamados tal como la ley lo dispone. Formula reserva de recurso Extraordinario Federal por ante la CSJN, previsto por el art. 14 de la Ley 48.

2) **Traslado a la contraparte**: Corrido el traslado de ley, por ESCEXT Nº 7166082, de fecha 07/05/17, el apoderado de la accionada contesta, solicitando el rechazo del recurso. Expresa que en autos la actora ha realizado una mera reserva de recursos, en contraposición a lo que reiterada y uniforme doctrina y jurisprudencia, nacional como local indican, que la proposición de la cuestión - caso constitucional debe ser explicita, oportuna, inequívoca, concreta y vinculada con la litis. Agrega, que es también requisito de admisibilidad y debe quedar claramente demostrado el mantenimiento de la cuestión constitucional en cada una de las instancias procesales. Y tal carga no se subsana con aquella simple reserva como lo ha efectuado la accionada al demandar y/o en sus agravios (CS FALLOS 303:1425; 303:164; LL 1982-B 488), ante el posible rechazo de la demanda, nada indicó la actora.

Sostiene que en la causa que nos ocupa y del libelo recursivo, no resulta situación alguna de arbitrariedad, ni prescindencia de ley aplicable al caso, ni carencia de fundamento legal o doctrinal o jurisprudencial. De ninguna manera nos encontramos ante semejante situación que permita a S.E. tal calificación, como lo pretende la recurrente. Agrega que en el caso, la recurrente pretende por esta vía recursiva convertirlo en una tercera instancia que la permita dirimir su disenso relativo a la interpretación de los hechos y la prueba que han efectuado los jueces de grado y la Excma. Cámara Civil y Comercial.

3) **Dictamen del Sr. Procurador General:** Por actuación Nº 9430803, de fecha 18/06/18, se expide el Sr. Procurador General, opinando que el recurso es procedente, atento que *“nada dice la Excma. Cámara sobre al valor de los testigos de la demandada, sobre la impugnación de los mismos, ni da las razones de la entidad de los mismos para restar potencial probatorio a los testimonios a favor de la parte actora.- Que asimismo, considero le asiste razón a la recurrente con relación a la falta de prueba incorporada al proceso, que acreditara fehacientemente, que el actor no podría realizar las tareas descriptas en la demanda y por las que prosperó la misma en primera instancia.- La prueba rendida en la causa muestra indicios graves, precisos y concordantes en soporte de la pretensión del actor.”*

4) Que por decreto de fecha 22/06/18 (actuación Nº 9463618) pasan los autos a dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

5) **Admisibilidad formal del recurso**: Que habiendo concedido este tribunal el recurso de queja, corresponde aquí profundizar el análisis de las cuestiones sometidas a estudio a los fines de arribar a la correcta solución del *thema decidendum.*

Que en esta primera cuestión, corresponde analizar el cumplimiento a los recaudos legales impuestos para la admisibilidad del remedio impugnatorio intentado.

Resultan de las constancias de la causa que el recurso de casación ha sido interpuesto y fundado en término (art. 289 del CPC y C); la resolución impugnada es sentencia definitiva, y el recurrente se encuentra eximido del pago de la tasa de justicia y derecho de archivo, por gozar del beneficio de gratuidad.

Entrando en el fondo de la cuestión, entiendo que le asiste razón al recurrente, por lo tanto la sentencia debe ser anulada por arbitraria, conforme lo explicaré a continuación.

Entiendo que en autos ha existido por parte del tribunal que resolvió la apelación de la demandada en sentido favorable, y revocó en consecuencia la sentencia de grado, arbitrariedad en la valoración probatoria, como asimismo, se ha incumplido con la norma del art. 9 de la LCT, de orden público laboral, y que consagra el principio de **in dubio pro operario**, y que establece que cuando la duda recayese sobre la interpretación de la prueba rendida en la causa, debe resolverse en el sentido más favorable al trabajador.

El principio *in dubio pro operario* no sólo descansa en el art. 9º de la LCT, sino que tiene sustento en el ‘principio protectorio’ de raigambre constitucional. La tutela que la norma del art. 14 bis CN brinda al trabajo en todas sus formas, debe tener una formulación práctica como regla interpretativa del juzgador, para lo cual no puede prescindirse de las características del caso que se decide.

Se observa de las testimoniales rendidas en la instancia de grado, que los testigos Díaz, Miguel Ángel, Sarriá, José Pedro, Sosa y Dora Graciela, son coincidentes en cuanto a que el Sr. Humberto Tobares no solo vivía en el club, sino que también realizaba varias tareas de mantenimiento de sus instalaciones, incluida la pileta de natación y las canchas.

 “…Realizaba tareas generales, limpiar, regar la cancha, mantenimiento y limpieza en general…” (Díaz).

“…era casero, se le decía chancero del club, cuando a mi me entregaron la vivienda hace más de 20 años el ya estaba allí, hace 22/23 años aproximadamente, sería más o menos 87/88…habitualmente hacía las tareas del club…yo lo veía en forma permanente, más los fines de semana recargado por el tema de los encuentros…por allí estaba en la entrada cortando las entradas, limpieza de vestuario, lo he visto marcar las canchas, el tema del agua y filtros de la pileta lo hacia todo lo q es mantenimiento…” (Sarriá)

“7)… por qué motivos vivía el actor en la club Pringles.- responde: era cuidador, cuidaba el predio.- 8)…que tareas realizaba el actor para la demandada.- responde: desde la limpieza de todo el predio, de la pileta, mercado de la cancha, cobraba entradas, permanentemente lo veía hacer esas tareas…10)… en un día común desde que hora y hasta que hora lo veía realizar estas tareas.- responde: yo lo veía desde muy temprano, 7, 7.30 hasta que anochecía, inclusive los sábados y domingos, cuando había partidos lo veía marcar la cancha ,cuando llevaba a mis hijos, y en veranos sabia estar limpiando la pileta a veces en la tardecita…” (Sosa, Dora)

Los testigos Amieva Aldo, Ochoa, Ramón Atilio y Frank Juan Carlos declararon que el actor habitaba una vivienda que le fue prestada por el club y que no trabajaba en la sede del mismo.

Es decir que ante la presencia de declaraciones testimoniales contrapuestas y disímiles, las mismas no *se neutralizan*, como se sostuvo en la sentencia de la Excma. Cámara que aquí se impugna, sino que por el contrario, y en un caso de duda, debe aplicarse el principio in dubio pro operario a los supuestos de prueba.

Partiendo de esa base, la doctrina ha sostenido que la relación de dependencia surge acreditada de un **haz de indicios** referidos a la conducta de quien presta el servicio, tales como las condiciones de lugar, tiempo y modo en las que dicha obligación se ejecuta, la nota de exclusividad, la prestación personal e infungible y en muchos casos, la inserción del trabajador en el establecimiento ajeno. Es decir, que el art. 21 de la LCT no describe el concepto de “dependencia”, sino que lo menciona, a través de una serie de conceptos que, de acreditarse en el caso, determinan la presunción de existencia de un contrato de trabajo. *(*Cuestiones actuales del DERECHO DEL TRABAJO y del PROCEDIMIENTO LABORAL: La relación de dependencia en la jurisprudencia, por Diego Tosca, en <http://fundesi.com.ar/course>, acceso 06/09/18.)

Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que: “*El art. 9 constituye una manifestación procesal del principio protectorio... e importa una directiva para el juez..." (Expte. nº 4021/08 r.C.A.). La regulación introducida en el art. 9, LCT -en cuanto establece que si la duda recayese en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable- apunta al "conocimiento de los hechos"; la regla "in dubio pro operario" en la apreciación de la prueba se ubica en un contexto de incertidumbre (duda) para resolver el problema de conocimiento de los hechos en un caso judicial. Analizados todos los medios probatorios y de persistir la incertidumbre acerca del resultado global de la apreciación, debe decidirse a favor del trabajador; es decir, si el caso judicial (concreto) exhibe, luego del proceso probatorio, dos resultados conclusivos, debe preferirse aquel que resulta más favorable al trabajador (ver Tosto Gabriel: "Ante la duda en la apreciación de la prueba, debe decidirse en el sentido más favorable al Trabajador", ps. 276/282; publicado en Revista de Derecho Laboral, 2009-1. Actualidad; edit. Rubinzal Culzoni)”* (Cfr. Oviedo, Luciana Ángela vs. Brisas Pampeanas S.A. s. Despido. CCCLM, General Pico, La Pampa; 27/09/2010; Jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico, Provincia de La Pampa (II Circunscripción Judicial); 4458/2010 RC J 12380/11, en <http://www.rubinzalonline.com.ar//index.php/jurisprudencia/fallos/ver/1123115/>, acceso 14/09/18.

También se ha dicho que: “*En cuanto a la aplicación del principio in dubio pro operario contenido en el art. 9, LCT, según la modificación introducida por la Ley 26428, corresponde decir que "duda" no es ignorancia o ausencia de prueba, y que no puede aspirarse en sede judicial a la aplicación del principio antes mencionado cuando la norma no es favorable, o la realidad no ha sido demostrada. No se trata necesariamente de que el Tribunal supla deficiencias probatorias, sino de valorar la prueba adecuada a las circunstancias y en aquellos casos de verdadera duda volcar el resultado de la apreciación en favor del trabajador. Por último, cabe recordar que la función judicial se despliega en un marco sujeto a reglas (lógica, psicología, experiencia) y se debe esperar de la autoridad judicial un ejercicio razonable de su faena valorativa en relación a los medios de prueba y al resultado global de su juicio en materia de hechos. Ahora bien, si luego del uso de las reglas procedimentales y sustanciales que afectan a los medios, los procedimientos y las conclusiones probatorias persiste la incertidumbre acerca del resultado global de la apreciación, debe decidirse a favor del trabajador.”* (Cfr. Dargoltz, Raúl Fernando vs. Mirko Autopartes y otro s. Diferencia de sueldos /// STJ, Santiago del Estero; 11/08/2010; Rubinzal Online; RC J 13987/10, en <http://www.rubinzalonline.com.ar//index.php/jurisprudencia/fallos/ver/1123115/>, acceso 14/09/18).

Este Superior Tribunal de Justicia en los autos: “**ROJAS TOLOMEI IRMA EDITH c/ CLUB SOCIAL DE MERCEDES y OTROS s/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX EXP. Nº 170948/9,** por STJSL-S.J. – S.D. Nº 193/16 de fecha 10/11/2016, ha resuelto que:“*Por otra parte se advierte, que la sentencia aplica la teoría de la neutralización de testigos antagónicos, la que considero una solución extrema y de excepción, toda vez que se contrapone a las reglas de la sana crítica racional, propia de nuestro sistema de derecho, pues omite valorar debidamente la prueba para directamente excluirlas sin motivación alguna.* *En tal sentido la Jurisprudencia tiene dicho que: “…Es que la dispensa valorativa para los jueces es de aplicación excepcional, siendo "solución extrema" excluir de la valoración judicial las declaraciones de testimonios encontrados. La discrepancia, adoctrina Devis Echandía a propósito del tema en análisis, debe versar sobre aspectos trascendentes de la litis pero cuando los desacuerdos recaen sobre la existencia del hecho, sus circunstancias de tiempo, modo y lugar o sobre aspectos importantes de él, es indispensable definir a quiénes se les otorga crédito y a quienes no, o si es el caso de rechazarlos a todos (CFR: autor citado, "Compendio de la prueba judicial", Ed: Rubinzal Culzoni, Tomo II, p. 63, Santa Fe 1984). Además, frente a contradicciones de los testigos, no resulta contrario a las leyes de la lógica prescindir sin más de ellos, cuando el juez se convence de la posibilidad de acordar eficacia a la declaración del sector que, en atención a otros elementos de juicio, resulte más objetiva”. (Superior Tribunal de Justicia – Corrientes –* ***“Contrera, Narciso vs. Aero Club Goya y/o responsable y/o propietario s. Indemnización”****31/05/2010 Rubinzal Online - RC J 13520/10* [*www.rubinzalonline.com.ar*](http://www.rubinzalonline.com.ar) *acceso 1/09/16). “…Opino que la* *decisión de la anterior de prescindir de la prueba testimonial a raíz de lo que calificó como contradicción de testimonios, neutralizando su efecto probatorio, trasunta una inadecuada y apresurada aplicación de la doctrina que avala dicha neutralización. En efecto, bien se ha dicho al respecto que "... la dispensa valorativa que venimos examinando es de aplicación excepcional, siendo "solución extrema" excluir la valoración judicial de las declaraciones de los testimonios encontrados.." y que "... cuando los dichos de los testigos son contradictorios, hay que acordar eficacia a la declaración del sector que, en atención a otros elementos de juicio, resulte más objetiva (Peyrano, Jorge W., La neutralización de los testimonios antagónicos en sede civil, La Ley T. 2000-E, Sec. Doctrina, págs. 1258/1259)…” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral 4ta. Circunscripción Judicial – Reconquista Santa Fe – “ZABALA, FORTUNATO c/ CABALLERO, RAÚL s/ LABORAL”, Expte. Nº 270, AÑO 2012 - Resolución N. 449/13-Fs. 48. www.justiciasantafe.gov.ar acceso 2/09/16).-*

Considero que la sentencia recurrida incurre en arbitrariedad al prescindir del texto legal aplicable (art. 9 de la LCT) sin dar razón alguna y sin apelar siquiera a jurisprudencia relacionada con el caso, configurando lo que la doctrina considera “*una delicada cuestión que se debate entre el ejercicio prudencial de la jurisdicción y el abuso en la potestad de juzgar”.* (Roland Arazi – Mabel de los Santos- Recursos Ordinario y Extraordinarios – Régimen Procesal de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires – ED Rubinzal Culzoni- pág. 484).

Asimismo, el fallo no se expide sobre la impugnación de los testigos propuestos por la demandada efectuada por la accionante, y la magistrada que vota en primer término realiza una consideración particular en relación a “*los hechos no controvertidos que avalan esta última postura en particular, resulta poco creíble que una persona jubilada con el 66 % de incapacidad realice la multiplicidad de tareas descriptas en la demanda…”*, dato que si bien surge del informe de ANSES de fs. 142, de fecha 19/12/11, resulta producto de una valoración discrecional, subjetiva y arbitraria.

Que lo expuesto hasta aquí es concluyente para sostener que la sentencia impugnada incurre en un supuesto de arbitrariedad que la descalifica, en tanto resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley (Cfr. C.S.J.N. *Fallos* 248:487).-

Por las razones señaladas, propicio receptar el recurso interpuesto por la actora y en consecuencia, corresponde declarar nula la sentencia definitiva R.L. LABORAL N° 18/2017, de fecha 21/03/17, (actuación Nº 6922056) dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, y Minas N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, debiendo remitirse la presente causa a jueces hábiles, a fin de que emitan nuevo pronunciamiento, siguiendo los lineamientos de este fallo.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN y, 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:** Conforme lo resuelto precedentemente, corresponde 1) Hacer lugar al recurso articulado y ANULAR la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL N° 18/2017 de fecha 21/03/17 (actuación Nº 6922056) dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, y Minas N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, en todo cuanto ha sido materia de recurso. 2) Remitir la presente causa a jueces hábiles, a fin de que emitan nuevo pronunciamiento, conforme los lineamientos de este fallo. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN y, 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:** Imponer las costas de este recurso, a la demandada vencida. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN y, 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:** 1) **Procedencia formal del recurso de casación:** Que por ESCEXT Nº 6974693, de fecha 29/03/17, el apoderado de la parte actora interpone Recurso de Casación, en contra de la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL N° 18/2017 de fecha 21/03/17 (actuación Nº 6922056) dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, y Minas N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, cuyos fundamentos fueron presentados por ESCEXT Nº 7048987, en fecha 12/04/17, conforme surge de las constancias de IURIX.

2) Que corresponde determinar, si se ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por los artículos 286 y siguientes del CPC y C., a los efectos de la admisión del recurso en estudio.

Así, surge de las constancias de la causa, que la sentencia recurrida fue notificada a la actora el día 28/03/2017 – cfr. comprobante de cedula Nº 6965464- que el recurso fue interpuesto el día 29/03/17, y fundado el día 12/04/17, dentro del plazo de gracia de dos horas, por lo que el mismo luce tempestivo -cfr. art. 289 del CPC y C.

También se advierte, que se ataca una sentencia definitiva dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial -Cfr. RL LABORAL 18/2017 de fecha 21/03/17

- y que la parte actora se encuentra exceptuada del pago del depósito exigido por el art. 290 del CPC y C.

En consecuencia, debe 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.

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

**A LA QUINTA y SEXTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1**) Agravios de la recurrente**: De los fundamentos del presente recurso surge que la recurrente luego de realizar una reseña sobre los antecedentes de la causa, bajo el punto*IV-FUNDAMENTA CASACIÓN,*expone, que concurren en autos las hipótesis de los incisos a y b del art. 287 del CPC y C.

Expresa que la sentencia de cámara ha dejado de aplicar la norma correspondiente (art. 9 LCT), afectando el derecho de la parte actora al dejar de aplicar el principio protectorio, y que dicha omisión trae aparejado un resultado adverso a sus intereses siendo que arbitrariamente la Excma. Cámara equipara las testimoniales de las partes, modifica el criterio del *a-quo* y omite la aplicación del principio protectorio que ordena el art. 9 LCT en su redacción actual por resultarle "poco creíble".

Manifiesta que con la reforma del art. 9 LCT se recuperan los tres sentidos originariamente asignados a la regla in dubio pro operario, dirigidos por un lado, a la selección de la norma aplicable, en caso existiera más de una; por el otro a la interpretación de una norma existente y aplicable, mientras que se adicionó el tercer sentido de la regla, destinado claramente al proceso especial laboral.

Alega que partiendo de una premisa común, que está dada por el reconocimiento como principio, de la protección del trabajo, tal como se encuentra enunciada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional frente al texto actual del art. 9 de la LCT, sólo hubieran podido converger en la conclusión que ahora, el juez especial está obligado a apreciar la prueba del proceso judicial en el sentido más favorable al trabajador.

Sostiene que en la prueba testimonial, también las mayores dificultades están del lado del trabajador, ya que el empleador cuenta con muchos dependientes y siempre hay alguno dispuesto para declarar a su favor, especulando con obtener alguna mejora en su condición. En el caso particular, se pudo observar que por un lado declararon vecinos del club que fueron consecuentes en sus dichos en razón de haberlo visto al actor prestar servicios en beneficio de la demandada, coincidiendo en horarios, tareas y el tiempo en que se desarrollaron, y por el lado de la demandada, sólo testimonios de Miembros de la Comisión Directiva de la institución (oportunamente impugnados por esta parte) que resultando parciales en sus dichos negaron las tareas del actor.

Esgrime que las contradicciones o imprecisiones en las declaraciones de los testigos, ya no debieran ser objeto de valoración en perjuicio del trabajador y se justifica, que ellas sean así de tal modo consideradas, cuando se trata de medir la intensidad de la prueba producida en respaldo de hechos alegados por el empleador. Fuera de la reorientación que cabe asignar a estas dos normas puntuales, la reforma al art. 9 y el agregado del art. 17 bis de la LCT, refuerzan otros componentes protectorios de la misma ley, destinados a actuar en el proceso. Además, la ley N° 26.428 ha enfatizado el campo de aplicación del principio protectorio, al requerir con carácter obligatorio un determinado criterio de apreciación probatoria. Formula reserva de recurso extraordinario federal.

2) **Traslado a la contraparte**: Que ordenado el traslado de rigor por decreto de fecha 17/04/17, en fecha 07/05/17 la contraria contesta el mismo (ESCEXT Nº 7166083) manifestando, que el mismo debe rechazarse por insuficiencia técnica, atento que el mismo no se autoabastece, al realizar una mera reiteración de presentaciones o párrafos de escritos anteriores, como tampoco la simple indicación de normas legales, como ocurre en este caso.

Afirma que de la simple lectura de los distintos y consecutivos párrafos del escrito FUNDAMENTA CASACIÓN IV, en traslado, se advierte que el recurrente ha indicado cual sería “a su criterio y parecer” la norma adjetiva de aplicación **indicando cuál DEBIÓ** ser el criterio de apreciación de la prueba producida en la causa por parte de los Magistrados en la sentencia recurrida RL 18/2017; y todo su desarrollo resulta solo un DISENTIR y pretender imponer su parecer en el proceder y actuar de apreciación e interpretación de los hechos – prueba y norma legal de aplicación.

A su vez, destaca que el art. 288 del CPC y C establece que el recurso de casación no podrá fundarse en violaciones a normas procesales; situación francamente inexistente en que la recurrente basa toda su queja sobre la sentencia dictada por la Excma. Cámara, N° 18/2017. Mantiene cuestión constitucional y reservas.

3) **Dictamen del Sr. Procurador General:** Que en fecha 11/11/17, por actuación Nº 8181738, se expide el Sr. Procurador General, el cual opina que el recurso debe ser receptado, porque la Excma. Cámara ha seguido, a su parecer, un criterio civilista. El derecho laboral está gobernado por principios específicos. Incluso el juez de grado, con cita de doctrina, refiere a que, por aplicación del art. 40 LCT, la invalidez no le es oponible al trabajador, sino que “atañe directamente a los intereses del empleador”. Agrega, que en todos los casos la regla es la aplicación del criterio favorable al trabajador, ello como principio igualador ante las desigualdades reales frente al empleador por aplicación del art. 14 bis CN.

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

**A LA SÉPTIMA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que en virtud de cómo se ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas por su orden. ASÍ LO VOTO.-

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

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, once de octubre de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso articulado y ANULAR la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL N° 18/2017, de fecha 21/03/17 (actuación Nº 6922056) dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, y Minas N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, en todo cuanto ha sido materia de recurso.

II) Remitir la presente causa a jueces hábiles, a fin de que emitan nuevo pronunciamiento, conforme los lineamientos de este fallo.

III) Costas a la demandada vencida.-

III) Declarar abstracto el tratamiento del recurso de casación.-

IV) Costas por su orden.-

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.-*