**STJSL-S.J. – S.D. Nº 221/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro 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*:* ***“NAVAS CARLOS SEBASTIÁN y OTRO c/ CENTENARIO S.A. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÒN”*** –IURIX EXP Nº 247936/13.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y 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 Código Procesal Civil?

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

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Por ESCEXT. Nº 6080487, de fecha 10/09/2016, la parte actora interpone recurso de casación conforme lo previsto por el art. 286, 287 incisos a), b) y c) del CPC y C en contra de la sentencia definitiva (R.L. LABORAL N° 62/2016 – actuación Nº 6031476) de fecha primero de septiembre del año 2016, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº. 1 de esta Primera Circunscripción Judicial.

Por ESCEXT Nº 6134685, de fecha 22/09/2016, fundamenta el recurso.

Que corresponde examine, en modo preliminar, el cumplimiento de los recaudos formales impuestos por los artículos 286 y siguientes del CPC y C para la admisibilidad del recurso de casación.

En orden a ello, advierto que el recurso fue interpuesto y fundado en término, en tanto la sentencia apelada fue notificada el 6/09/2016 y la impugnación presentada el 10/09/2016 y fundada el 22/09/2016, se dirige a cuestionar una sentencia definitiva (art. 286 CPC y C), y los recurrentes se encuentran exentos del depósito exigido por el art. 290 del CPC y C.

Conforme a ello, en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a del CPC y C, el recurso articulado deviene formalmente admisible, por lo que 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) En la fundamentación del recurso, los casacionistas invocan el art. 287 incisos a), b) y c) del CPC y C solicitando que oportunamente se resuelva casar la sentencia de Cámara, declarando nulo el fallo en crisis y resolviendo por imperio del artículo 59 de la Constitución de la Provincia de San Luis, y de los siguientes artículos que han sido inobservados por el *a-quo*, arts. 7, 9, 10, 12, 58, 62, 63, 132 bis, 232, 233, 242, 243, 245 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744; arts. 14 y 18 de la CN; art. y 2 de Ley 25.323; art. 45 y 43 Ley Nº 25.345.

Fundamentan la admisibilidad del recurso y refiere como antecedentes de la causa que los actores trabajaron para “CENTENARIO S.A.” como simples operarios de playa de la estación de servicio propiedad de la demandada, que la jornada laboral desarrollada por la actora era a tiempo completo, de lunes a sábados inclusive, trabajando como mínimo 8 horas diarias.

Explican que así lo hicieron hasta que en fecha 28 de diciembre de 2011 fueron despedidos por pérdida de confianza, motivada a un relato falso de hechos y circunstancias inventadas.

Refieren que como consecuencia del despido incausado interpusieron demanda en reclamo de los rubros: a) Indemnización por Antigüedad Art. 245 LCT, b) Indemnización sustitutiva de preaviso art. 232 LCT, c) SAC sobre indemnización sustitutiva de preaviso, d) Integración del mes de despido Art. 233 LCT, e) SAC sobre Integración del mes de despido, f) Indemnización del Art. 80 LCT – Falta de entrega de Certificado de Trabajo, g) Indemnización del art. 132 bis de la LCT, en el caso de que llegara a corresponder, h) Indemnización del art. 2º, ley 25.323, la que fue rechazada en primera y segunda instancia.

Manifiestan que la errónea aplicación e interpretación de los hechos y de derechos, como así también de la evaluación de la prueba, no solo por primera instancia sino por los por integrantes de la Cámara al emitir sendas sentencias atacadas, implican un grave perjuicio para los intereses de su parte y más precisamente de la garantía de la obtención de una sentencia justa que reconoce los derechos de los trabajadores.

Indican que la Excma. Cámara ha hecho una mala interpretación de la norma, se ha apartado de los principios en cuanto a las reglas de aplicación de las leyes, no ha considerado el texto de las normas, etc. violando el debido proceso legal y la obtención de una sentencia justa.

En el punto VIII.- MOTIVOS. FUNDAMENTACIÓN sostienen la inaplicabilidad del art. 242 de la LCT y la aplicabilidad de los arts. 9, 10, 62, 63, 232, 233, 243 y 245 LCT, art. 59 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional.

Se agravian de las consideraciones formuladas por la Dra. Beatriz Agustina Tardieu de Quiroga para rechazar el recurso y tener por justificado el despido de los actores, y respecto de ello, invocan la errónea interpretación de los arts. 242 y 243 de la LCT, como también la omisión de aplicar los arts. 245, 232 y 233 de la LCT.

Dicen que la causal de despedido que justificó la Dra. Tardieu “abandono de tareas por un término algo superior de tres horas para pasar la celebración de Navidad con sus familiares” es falsa, y que la misma no ha surgido ni del intercambio epistolar entre las partes, ni del escrito de demanda, ni del escrito de contestación de demanda, ni de los testimonios rendidos, ni de ningún lugar de este expediente.

Sostienen que ello no se ha ni siquiera alegado por las partes, mucho menos probado.

También, se agravian de que se haya dispensado al empleador de la obligación de probar la causal de despido invocada -el supuesto perjuicio económico sufrido- ya que al parecer fue determinante para despedir a los trabajadores. Enfatizan en que el perjuicio económico debió ser probado y no relevado de prueba.

Luego se quejan de la valoración de los dichos del Sr. testigo Herrera, ya que estarían teñidos de una manifiesta parcialidad a favor de su empleadora privada, transcriben alguna de las respuestas que el mismo brinda y luego concluyen en que tal testimonio se contrapone directamente con lo declarado por el testigo Sr. Barroso Marcos Ariel (fs. 209) (NO IMPUGNADO), e incluso también con lo que muestran los videos y dice el acta de constatación. Continúan formulando diversas consideraciones en relación al relato testimonial efectuado en la causa por el testigo Barroso.

Asimismo, señalan que su parte impugnó la fecha cierta de los videos que se constatan por la escribana y que la demandada no ha podido probar la fecha cierta, ni que los actores no se encontraran en la estación de servicio en el horario indicado pues los videos contienen enfoques selectivos que no muestran lo que habría sucedido la noche del 24/12/2011, madrugada del 25/12/2011.

También, cuestionan la valoración de la prueba pericial informática y el informe contable agregado a la causa.

Concluyen en que no se puede considerar justificado el despido dispuesto por la patronal porque ello lesiona los más básicos y elementales principios del derecho laboral como los consagrados por el art. 9, 63, 242, 243 de la LCT y en especial el art. 59 de la Constitución Provincial y 18 de la CN.

Dicen que aquí aparece el fundamento casatorio, toda vez que la balanza de la justicia se inclinó por relevar de prueba al demandado, y así dejó de aplicar las siguientes normativas: arts.7, 8, 9, 10, 14, 63, 80, 242, 243, 245, 232, 233 de la ley 20.744, art. 2 de la Ley 25.323, art. 59 de la Constitución Provincial, art. 18 de la CN.

En suma, sostienen que no ha sido probado el abandono del puesto de trabajo, como así tampoco, el perjuicio económico invocado por la accionada como fundamente del distracto y que se dejó de aplicar o se interpretó erróneamente el art. 243 de la LCT; el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 9 de la LCT y art. 59 de la Constitución Provincial – in dubio pro operario-, el art. 10 de la LCT – Principio de subsistencia del vínculo-, el art. 2 de ley 25.323, y el art. 80 LCT. Sobre ello exponen diversas y extensas consideraciones que tengo por reproducidas.

2) Mediante providencia de fecha 26/10/2016 (actuación Nº 6302514), se da a la contraria por perdido el derecho que ha dejado de usar para contestar la fundamentación del recurso de casación.

3) El Sr. Procurador General contesta vista mediante actuación Nº 7187987, de fecha 11/05/2017, en los siguientes términos: *“… en el caso concreto, se pretende ante la disconformidad con el fallo de Cámara crear una tercera instancia ordinaria, ya que se advierte que los agravios del recurrente, se encuentran vinculados principalmente con cuestiones de hecho y prueba que no encuadran dentro de las previsiones del art. 287 del C.P.C.C., referidos a la integridad del asunto ventilado en autos, y, no es en esta instancia donde se revise el libre arbitrio que poseen los jueces de grado para enmarcar jurídicamente, según los hechos y la prueba el caso concreto y en base a ello fallar. En esta inteligencia la impugnación recursiva no puede prosperar…”*

4) En mi opinión, la cuestión traída a resolver ha sido debidamente analizada por el Sr. Procurador General en su dictamen, por ello, y compartiendo sus fundamentos me pronuncio por la improcedencia del recurso.

En efecto, es palmario que los recurrentes, en su pretensión de revertir el fallo que les ha sido adverso, han equivocado la vía recursiva, reservada solo a errores de derecho.

Que si bien en la postulación recursiva se citan los preceptos legales que se consideran se han omitido o aplicado erróneamente (vgr. arts. 7, 9, 10, 12, 58, 62, 63, 132 bis, 232, 233, 242, 243, 245 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744; arts. 14 y 18 de la CN; art. y 2 de ley 25.323; art. 45 y 43 Ley 25.345), es manifiesto que las razones que se invocan como fundamento de la pretensión son ajenas a la casación y no pueden ser consideradas.

Es decir, todos los agravios de los recurrentes están referidos a la valoración probatoria (testimonial, acta de constatación, pericia informática, informe contable) que la Excma. Cámara, con voto de la Dra. Tardieu, ha formulado para dar fundamento a su decisión de considerar que en el despido medió justa causa y que en definitiva correspondía rechazar los reclamos indemnizatorios, por lo que notoriamente, la cuestión traída a estudio no es una cuestión de derecho sino más bien una cuestión fáctica, atinente a la valoración probatoria que la Excma. Cámara ha formulado.

Que respecto a ello tiene dicho la doctrina ***“por vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia”*** (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino.Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As. 1968. P. 177).

En este contexto, válido es recordar lo que incansablemente se ha dicho: ***“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.”*** (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. Nº 055/17.- “MICHAUT ALEJANDRO ALFREDO c/ ARTANCO S.A. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN.” – IURIX EXP. Nº 243398/12, sent. del 16/06/2017, STJSL-S.J. – S.D. N° 022 /14.- ABERASTAIN, GUSTAVO ARIEL c/ SERVITRANS S.R.L. y OTROS s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACION” Expte. Nº 12-A-13 - IURIX Nº 128648/9., sent. del 13/03/14); ***“en lo que respecta a la merituación de la prueba, los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda- por regla- excluida del control casatorio...”*** (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. N° 065 /14.- “CORREA, LUIS PABLO c/ VOLTELEC MATERIALES ELÉCTRICOS S.R.L. y OTROS s/ EMBARGO PREVENTIVO – LABORAL RECURSO DE CASACIÓN.” Expte. Nº 12-C-2013 – IURIX Nº 104279/9 sent. 29/05/2014).

En suma, no puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara porque este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio. (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. Nº 047/16, “SIRONE, LUIS BARTOLO c/ BLANCO RICARDO LUIS s/ LABORAL s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 172912/5, del 31/03/2016; STJSL-S.J. N° 102/13.- “URQUIZA ALICIA INÉS c/ MAZZONI CARLOS y OTRA S/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN." Expte. Nº 01-U-13 -IURIX Nº 172642/9, del 6/11/2013; STJSL-S.J. – S.D. Nº 121/15.- “MACAUDIER, MARIO ALBERTO c/ SANDRA TORRES y OTROS s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 176584/8, del 17/12/15).

En definitiva, y por las razones expuestas, me pronuncio por la improcedencia del recurso y VOTO a esta SEGUNDA 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 cabe su tratamiento. ASI 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:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde rechazar recurso de casación interpuesto. 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:** Las costas se imponen a los vencidos (art. 68 del CPC y C y 111 C.P.L.). 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, veinticuatro de octubre 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 interpuesto en fecha 10/09/16.-

II) Costas a los vencidos.-

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.-*