**STJSL-S.J. – S.D. Nº 031/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a once días del mes de marzo de dos mil diecinueve**,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*:* ***“CARRIZO MIGUEL ÁNGEL c/ JOFRÉ JOSÉ BERNARDO y OTROS s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP. Nº 275243/14.-

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. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

III) Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Admisibilidad formal: 1) Que por ESCEXT Nº 8995930, de fecha 12/04/18, el apoderado de la parte actora interpone recurso de casación contra la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL N° 73/2017, dictada en fecha 29/08/17 por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial, mediante actuación Nº 7735899, que resolvió hacer lugar a la apelación deducida por la parte demandada, conforme los considerandos expuestos, revocando en todas sus partes la sentencia de grado y en consecuencia rechazando la demanda promovida. Con costas (art. 111 C.P.L.).

El recurso es fundado por ESCEXT Nº 9065402, en fecha 20/04/18, en la causal prevista en el art. 287, inc. a) y b) del CPC y C.

El recurrente manifiesta que se encontró habilitado a este recurso de casación, después de que la Excma. Cámara decidió rechazar la revocatoria in extremis, con fecha 06/04/18 que se le notificara mediante cédula N° 1503405, el día 10/04/18, en tanto y en cuanto antes de ese rechazo era procesalmente imposible interponer el presente recurso de casación ya que no se había agotado la segunda instancia, la que concluyó recién con el decisorio respecto de la revocatoria in extremis.

Del estudio de las constancias del sistema IURIX, se observa que la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL N° 73/2017 fue notificada a la parte actora en fecha 04/09/17. En fecha 06/09/17, la actora mediante ESCEXT Nº 7793979 plantea un recurso de revocatoria in extremis contra dicha sentencia, el que es rechazado en fecha 06/04/18 mediante R.R. LABORAL Nº 55/18, por la misma Cámara. Este auto interlocutorio fue notificado a la actora el día 10/04/18 (Cfr. comprobante de notificación electrónica Nº 8974967), fecha en que, según el art. 241 bis del CPC y C., 4º párr., comenzó a correr el plazo para la interposición de otros recursos.

Por lo tanto, se observa que el recurso de casación ha sido interpuesto y fundado en término, ataca una sentencia definitiva, encontrándose el recurrente eximido de abonar el depósito judicial (Cfr. art. 290 del CPC y C).

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 301 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

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

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Agravios del recurrente: Manifiesta el recurrente que en la sentencia de Cámara se ha expresado que “…*se me plantea la duda de la real existencia de la relación laboral. Ante ello y como es posición de este Tribunal no puede aplicarse el art. 9 de la LCT, por lo que debe tenerse por no probada la relación, tal como se ha dicho –entre otros precedentes- en R.L. Lab. N° 5/2012”*. Expresa que debió haberse aplicado al caso los arts. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, y el art. 59 de la Carta Magna Provincial, y por ello debe, como consecuencia lógica e inevitable, acogerse conforme fallo de primera instancia de la Dra. Bona a la incuestionable presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Expresa que ello ocurre porque la Excma. Cámara hace un análisis y un estudio jurídico limitado e inconstitucional de los arts. 9 de la LCT y el 59 de la Carta Magna Provincial, que como se verá, no hacen distinción alguna respecto a que en caso de “duda” se debe fallar a favor de trabajador.

Manifiesta que el precedente mencionado en el fallo (R.L. N° 5/2012), que se dictó en los autos: “TALMA NEGRON FIDEL IGNACIO c/ DELURET JULIO CÉSAR Y OTRO” EXP 71234/6, del cual surge en el primer voto de la Dra. Tardieu de Quiroga, con cita de jurisprudencia y del art. 377 del Código Procesal, que: “Debe recordarse que la relación laboral debe ser probada por quien la invoca”, extremo que entiende que la parte actora ha demostrado fehacientemente la existencia real de la relación laboral, aun cuando haya sido negada por la accionada.

Destaca de ese precedente que el art. 377 del CPC y C, del viejo Código (porque el fallo es del año 2006), refiere a “la carga de la prueba”, pero no se ha advertido que aquí la discusión central y excluyente no es la cuestión probatoria (ajena, por otro lado a este Recurso de Casación), sino que en estos autos se debió circunscribir a la duda o no de la existencia de la relación laboral, que mal puede encontrar sustento en una norma adjetiva o ritual como lo era el viejo CPC y C, razón por la cual entiende que tal precedente no debió haberse invocado para fulminar la suerte del trabajador, cuando éste tiene amparo especial y específico en la LCT y en la Constitución Provincial.

Agrega que conforme al primer voto, entiende que el precedente citado no es idéntico y ni siquiera similar al caso de autos, toda vez que en el mismo directamente no se probó la relación laboral, en cambió aquí y por ello este recurso de casación, explícitamente el vocal en primer término dice textualmente: *“…se me plantea la duda de la real existencia de la relación laboral…”,* voto del Dr. Zavala Rodríguez (h).

Como colofón, expresa que el fallo que ahora impugna por esta vía es violatorio del art. 210 de la Constitución Provincial (que es la médula del servicio de justicia), en tanto en autos no ha existido auténtica realización de justicia, tanto más que la Cámara revocó y dejó sin efecto un fallo dictado en primera instancia en favor de un trabajador que, estando fuera de todo registro legal o “en negro”, volvió esta vez por medio del Poder Judicial a sufrir otro castigo, además de todos lo que ya tiene.

2) Traslado a la contraparte: Corrido el traslado de ley, por decreto de fecha 21/05/18 (actuación Nº 9230669), se le da por perdido el derecho que ha dejado de usar la parte demandada y se ordena la elevación de las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: Que en fecha 23/08/18, por actuación Nº 9832986, se expide el Sr. Procurador General, quien opina que: *“De la presentación efectuada a criterio de esta Procuración, surge el error de interpretación de la norma legal en el que han incurrido los Sres. Jueces de Cámara en su unánime fallo. Antes bien, lucen contradicciones en el mismo, y falta de motivación suficiente del por qué, si los magistrados votantes tienen, al contrastar toda la prueba producida, duda de la real existencia de la relación laboral, la inaplicabilidad del art. 9 de la LCT.”*

4) Resolución del recurso: A los efectos del análisis de esta segunda cuestión, y en relación a lo sostenido por el recurrente, en armonía con lo que prescribe el art. 301 del CPC y C el escrito de fundamentación del recurso debe bastarse a sí mismo, y debe surgir con claridad de dicha fundamentación alguna de las circunstancias señaladas en la norma, caso contrario el recurso deducido no podrá prosperar.

Este Alto Cuerpo tiene establecido jurisprudencialmente en el sentido 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. STJSL S.J. Nº 18/06 “Cabello, Oscar Alfredo c/ Edesal S.A. – D. y P. – Recurso de Casación”, 18-04-06; STJSL S.J Nº 19/07 “Kravetz Elías Samuel c/ Edesal S.A. – D. y P. - Recurso de Casación”, 17-05-2007; entre otros).

Que respecto al medio impugnaticio intentado, cabe 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.)

Así, demarcado el objeto casatorio, se advierte que el recurrente funda su pretensión en el inciso b) del artículo 287 del CPC y C., señalando que la Cámara ha interpretado erróneamente los artículos 9 y 23 de la LCT, como asimismo el art. 59 de la Constitución Provincial.

Sentado lo anterior, me permito transcribir la parte pertinente del fallo de la Excma. Cámara aquí impugnado, que dice: *“Con respecto al único agravio y analizadas las constancias de autos en especial la documental acompañada por las partes y la prueba testimonial rendida en autos, considero que el mismo debe prosperar.”*

*“Analizando los testimonios de fs. 24/25, y 92/99, ante los disímiles y antagónicos hechos que describen, les doy mayor jerarquía y validez a la prueba informativa rendida en el expediente de marras y que no ha sido impugnada, en especial a la obrante a fs. 102/103.”*

*“****Por lo que, al contrastar toda la prueba producida, se me plantea la duda de la real existencia de la relación laboral*.”** (SIC)

“*Ante ello y como es posición de este Tribunal no puede aplicarse el art. 9 de la LCT, por lo que debe tenerse por no probada la relación, tal como se ha dicho –entre otros precedentes- en R.L. Lab. N° 5/2012.”*

*“Tal y como propongo se resuelva en forma favorable el único agravio, a la primera cuestión voto por la negativa*.”

En estos escuetos cinco párrafos, el fallo trata y resuelve “los agravios” de la parte demandada, sin fundamentar ni explicar el motivo por el cual no debe aplicarse al caso el art. 9 de la LCT. Solo cita un precedente del año 2012 de la misma Cámara.

Considero, al igual que el Sr. Procurador en su dictamen, que el fallo carece de la debida fundamentación, y además, resulta incoherente. Asimismo, en el cuarto párrafo se refiere a “**los agravios** de la demandada”, y que “la actora, al contestar **los agravios** de la demandada”, para luego tratar solamente uno. (“el único agravio”).

Sabido es que los jueces en su tarea jurisdiccional, tienen la obligación constitucional de fundamentar sus sentencias, las que deben estar debidamente motivadas, para ser consideradas actos judiciales válidos, según la reconocida doctrina de la CSJN sobre sentencias arbitrarias.

Así, se ha sostenido que: “*No dudamos en afirmar inicialmente que la motivación judicial, asume el rol más importante dentro de la argumentación que el juez debe realizar, hemos sostenido incluso en manera más enérgica que el poder fiscalizar los justiciables los razonamientos de los jueces, es hoy una manera, no sólo de trasladar confianza y certeza a ellos, sino de una verdadera legitimación moral para los propios magistrados. En manera simple y clara, se ha escrito que la motivación “no es explicación de las razones reales de un fenómeno, sino justificación, entendida como discurso que expone sencillamente las causas por las que dicho fenómeno se acoge favorablemente”, por lo cual también se resuelve el tema bajo la indicación de que motivar una decisión judicial significa proporcionar argumentos que la sostengan. De esta manera se puede ilustrar que se trata con tal actividad decir el porqué de la resolución que se obtiene, o sea otorgar las razones de la decisión. Es obligar a quien toma una decisión que la asuma con razón.”* (“*LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y SU RAZONABILIDAD,* por Armando S. Andruet (h), en [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-motivacion-de-las-resoluciones.../file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-motivacion-de-las-resoluciones.../file), acceso 27/12/18.).

Estimo que le asiste razón al recurrente, por cuanto el art. 9 de la LCT no ha sido correctamente interpretado y aplicado al caso, máxime teniendo presente que la parte actora ha demostrado la duda plasmada en el fallo en crisis; la que, por otra parte, surge claramente de los párrafos transcriptos supra.

En otras palabras, estamos frente a un caso en el que los camaristas se han encontrado ante una situación dudosa (fáctica o normativa) cuya resolución imponía la aplicación de la mentada garantía. En tal sentido, se ha expresado la suscripta en el precedente “**LUCERO, CLAUDIO DAVID c/ DISAL S.A. s/ LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”** - Expte. Nº 205190/11 por STJSL-S.J. – S.D. Nº 137/17, de fecha 23/11/17, y en los autos “**MOYA, MARÍA JESÚS c/ NATEL NOEMÍ DEL CARMEN s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” -** Expte. Nº 237572/12 por STJSL-S.J. – S.D. Nº 097/18, de fecha 08/05/18, en los que se sostuvo que: “*Con respecto al in dubio pro operario y su cuestionamiento mediante el recurso de casación, el Superior Tribunal se ha pronunciado en anteriores oportunidades. Así, vrg. en el fallo citado precedentemente se dijo: “respecto del artículo 9 de la LCT que contiene “el principio de la norma más favorable para el trabajador”, que debe actuarse en caso de duda sobre el derecho aplicable, no ha precisado el recurrente qué le hace colegir que los camaristas se han encontrado ante una situación normativa dudosa, cuya resolución imponía la aplicación de la mentada disposición. Al contrario, de la lectura de la pieza de fs.* *675/678 surge indubitable que para los Camaristas la solución jurídica es la propuesta por el Juez que votó en primer término, criterio al que adhirieron, sin perjuicio de las aclaraciones que cada uno hizo, que a la postre terminan fortaleciendo la pieza judicial”.*

Asimismo, el fallo ha omitido aplicar el art. 59 de la C. Provincial, que textualmente dice: “…*En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales, prevalece la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las temáticas del derecho del trabajo. Si la duda recae en la interpretación o alcance de la ley laboral, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se deciden en el sentido más favorable al trabajador…”* Tampoco ha aplicado los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) los que han sido ratificados casi en su totalidad por la República Argentina. (“*LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SU INTERPRETACIÓN*” por Carlos Alberto Etala, en [http://www.derecho.uba.ar/institucional/etala-los-covenios-de-la-oit-y-su interpretacion.pdf](http://www.derecho.uba.ar/institucional/etala-los-covenios-de-la-oit-y-su%20interpretacion.pdf), acceso 27/12/18).

En el fallo aquí impugnado se ha omitido aplicar la norma del art. 9 de la LCT, de orden público laboral, 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. Los elementos de juicio debieron ser apreciados de manera global, y con la premisa de interpretar la prueba en el caso concreto en el sentido más favorable al trabajador cuando se genera alguna duda.

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. (STJSL-S.J. – S.D. Nº 209/18, en autos: “**TOBARES, HUMBERTO c/ CLUB DEPORTIVO PRINGLES y/u OTRO s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP Nº 106154/9**).

También se ha sostenido que: *“A partir de la sanción de la ley 26.428 que modifica el art. 9 de la LCT y vuelve a incorporar la frase de apreciación de la prueba que había sido eliminada, quedando actualmente "si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador"; y que por ende, según el principio in dubio pro operario, cuando la realidad admite varias lecturas, su interpretación si el trabajador logra con sus pruebas generar una duda firme acerca de la veracidad de los hechos y esta duda no es contrarrestada por la prueba del empleador, el juez debe tener por ciertos los hechos afirmados por el trabajador en cuanto no sean ilógicos o incoherentes. Empero, duda no es ignorancia o ausencia de prueba y no puede aspirarse en sede judicial a la aplicación del principio cuando la norma no es favorable o la* *realidad no ha sido demostrada. No se trata 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.”* (“Farías, Oscar Marcelo vs. Buticci, Jorge Vicente y otros s. Indemnización por antigüedad - Casación laboral /// STJ, Santiago del Estero; 23/03/2010; Secretaría de Información Jurídica del Poder Judicial de Santiago del Estero; RCJ 9799/13, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/>, acceso 27/12/18).

En definitiva, se concluye que le asiste razón al recurrente, pues se han omitido aplicar los arts. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, y 59 de la Carta Magna Provincial, como así también el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, que establece una presunción "iuris tantum", de que la prestación de servicios hace conjeturar o sospechar la existencia de una relación laboral.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: *"Para que resulte aplicable la presunción contenida en el art. 23 de la LCT, no es necesario que el prestador de servicios acredite el carácter subordinado de los mismos, siendo justamente éste el contenido de la presunción establecida en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios." (CNTrab., sala II, 2009/12/29, "Rivas Noguera, Mario Héctor y otro c/Yarquen S.A. y otros", Exclusivo Derecho del Trabajo Online; AR/JUR/62170/2009)".* (Vilchez, Walter José vs. Flores, Carlos s. Apelación de sentencia /// Cám. Trab. Sala 2, San Juan, San Juan; 10/03/2014; Dirección de Informática Área Documental del Poder Judicial de San Juan; RC J 2794/15, en <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/busqueda/busqueda/resultadojurisbd/>, acceso 27/12/18).

Por lo que corresponde revocar la resolución cuestionada, por configurarse así las causales previstas en el art. 287 incs. a) y b) del CPC y C

Por lo tanto, la aplicación de las normas citadas y consecuente condena al pago de las indemnizaciones establecidas en la ley laboral resulta ineludible, como bien lo resolviera la Sra. Juez de grado por Sentencia Definitiva Nº 236/16 de fecha 27/12/16 (actuación Nº 6598950).

Corresponde, por tanto, confirmar la sentencia de primera instancia, como la imposición de costas que ella realiza (Art. 111 CPL).

En consecuencia, VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, por la AFIRMATIVA.-

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Que atento como se han votado las cuestiones anteriores corresponde revocar la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL Nº 73/2017 de fecha 29/08/17 (actuación Nº 7735899) dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minas N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, y confirmar la Sentencia de Primera Instancia N° 236/16, de fecha 27/12/16 (actuación Nº 6598950). ASÍ LO VOTO.-

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Las costas de esta instancia se aplican a la demandada. ASÍ LO VOTO.-

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

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

**San Luis, once de marzo de dos mil diecinueve.-**

///…

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Revocar la Sentencia Definitiva R.L. LABORAL Nº 73/2017 de fecha 29/08/17 (actuación Nº 7735899) dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minas N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, y confirmar la Sentencia de Primera Instancia N° 236/16, de fecha 27/12/16 (actuación Nº 6598950).

II) Costas a la demandada.-

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.-*