**STJSL-S.J. – S.D. Nº 092/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintisiete días del mes de mayo de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“FARÍAS LORENA SOLEDAD c/ OBRA SOCIAL DE LOS SUPERVISORES DE LA IN... s/ COBRO DE PESOS - LABORAL -RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 297593/16.-

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

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, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que por ESCEXT N° 9539974, de fecha 02/07/2018, la parte demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva N° 59 dictada el 22/05/2018 (actuación Nº 9238370) por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Con posterioridad por ESCEXT N° 9603657, en fecha 20/07/2018, presentó fundamentación del recurso.

2) Que en esta primera cuestión corresponde determinar, si se ha dado cumplimiento a las exigencias formales impuestas por los artículos 286 y siguientes del CPC y C., en orden a considerar si el recurso es admisible.

Que de las constancias de la causa surge, que el recurso fue interpuesto y fundado en término, teniendo en cuenta el receso judicial del 09/07/2018 al 20/07/2018 (Cfr. ACUERDO N° 455/2018); ataca una sentencia definitiva (S.D. 59/2018) y la parte recurrente ha dado cumplimiento al pago del depósito judicial establecido en el art. 290 del CPC y C (Cfr. Archivos adjuntos de actuaciones N° 9603657 y 9633512).

Así, en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc a) del CPC y C., hallo que la impugnación es formalmente admisible, y en consecuencia, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

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

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que en lo que aquí interesa resaltar para una mejor comprensión del iter procesal de la causa, es que el *a-quo* falló: “… *1) Hacer lugar parcialmente a la demanda laboral interpuesta por la señora FARIAS LORENA SOLEDAD en contra de OBRA SOCIAL DE SUPERVISORES DE LA INDUSTRIA METALMECANICA DE LA REPUBLICA ARGENTINA (OSSIMRA); 2) Condenar a la parte demandada abonar a la actora la suma de $139.199,73 pesos, con más los intereses especificados en el punto c) de los considerandos; 3) Costas del juicio a cargo de la demandada, con aplicación del tope del 25% del monto del proceso; 4) Regular los honorarios de los abogados del actor en el 22%, los honorarios de los abogados de la demandada en el 14% y los honorarios del perito en el 4%, porcentaje a aplicar sobre la base y con más el interés reconocido en el considerando pertinente* …”

Ante tal resolución las partes apelaron, y la Excma. Cámara de Apelaciones dispuso: “*1).- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada.- 2).- Rechazar el recurso de apelación de actor.- 3).-Confirmar parcialmente con la modificación propuesta la SD N°233 de fecha Uno de Agosto de 2017, venida en apelación.- 4).- Modificar la imposición de costas de primera instancia, las que se imponen en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora (arts. 111 CPL y 71 y cc del CPCC de aplicación al fuero laboral).- 5).-Regular honorarios profesionales en segunda Instancia, a los abogados intervinientes en el 40% de lo regulado en primera Instancia (art.14 Ley de Honorarios IV-0910-14).-- 6).- Las costas de la Alzada, se imponen en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora (arts.111 CPL, 71 y cc. CPCC de aplicación al fuero laboral)…”*

2)Que en cuanto a la fundamentación del recurso de casación interpuesto alegó el recurrente que el fallo impugnado causa injuria cierta y grave en los intereses de su representado al no respetar la vigencia y previsiones de los arts. 103-132 LCT.

Manifestó que las normas laborales que regulan sobre las remuneraciones debidas al trabajador como contraprestación de las tareas recibidas, han sido avasalladas por un fallo dictado a las apuradas, sin mayores fundamentos.

Señaló que OSIMRA es condenada a pagar remuneraciones al trabajador sin descuentos de ley, sin las deducciones que los arts.132 LCT y demás leyes complementarias en materia previsional, sindical y mutual exigen a todo empleador aplicar al salario de la actora.

Expresó que oportunamente se le hizo saber a la Alzada que el fallo de primera instancia no preveía las remuneraciones liquidadas por la actora en su líbelo de demanda, que faltaba aplicar las deducciones de ley que obligatoriamente la empleadora debía realizar.

Indicó que determinada la existencia de relación laboral, los rubros liquidados por la actora como "diferencia salariales", deben prever las deducciones que por Jubilación, Obra Social, Sindicato exigen las leyes a todo empleador retener. Razón por la cual, no habiéndose previsto la deducción aludida, se violenta directamente el art.132 LCT permitiendo un enriquecimiento indebido del trabajador y una DOBLE IMPOSICIÓN a la empleadora.

Refirió que, una vez abonadas las diferencias salariales referidas OSIMRA deberá ingresar nuevamente al Sistema Previsional y Sindical los conceptos y rubros que debió ingresar el trabajador de dichos salarios.

Relató que todo esto sucedió porque la condena de $46.738,88, que arbitrariamente y contra las constancias de la causa se fijó en el fallo recurrido tomó el salario "devengado" e informado por UTEDYC el 11/11/2016 por la suma de $10.821,80 mensuales y se lo restó a lo "percibido" por la actora (reconocido por ella) en la suma de $4.400 mensuales.

Entendió que tal proceder es injuriante, equivocado y vulnera el art.132, 103 LCT, ya que de existir alguna diferencia salarial debe calcularse con salarios "a percibir" y "percibido", jamás como se falló, ya que la actora se enriquecería indebidamente con un 27% +/- que corresponden a retenciones por aportes patronales y demás que la empleadora también deberá ingresar al sistema.

Dedujo que si $ 10.821,80 es el salario que se quiere tomar como "devengado" pues descontadas las retenciones de ley le quedará a la actora un salario "a percibir" de $ 7900, que descontados los $ 4.400 percibos arroja una diferencia mensual de $ 3500 y no $ 6500 como fija el fallo impugnado.

Expuso que el yerro, agravio y eventual enriquecimiento de la actora es manifiesto, indicó jurisprudencia donde se ordenó una nueva liquidación contable por vía incidental para determinar correctamente el rubro referido.

Por lo expuesto, solicitó casar la sentencia recurrida a fin de evitar la doble imposición y enriquecimiento indebido de la trabajadora, y revoque la condena impuesta por rubro "diferencias salariales Enero-Agosto 2018", con la consecuente orden de que se proceda a liquidar por "vía incidental" las supuestas diferencias existentes, con costas.

Formuló reserva.

3) Que en fecha 05/10/2018, por actuación N° 10168072, se ordenó el traslado del recurso interpuesto; el que fue contestado en tiempo (Cfr. Comprobante de cédula de notificación N° 10195639) por ESCEXT N° 10207939, en fecha 10/10/2018.

La parte actora señaló que la pretendida fundamentación del recurso en el inc. a) del art.287 del CPC y C debe ser rechazada, en primer lugar, porque la demandada Asociart no expresa claramente cual es a su criterio, la ley o norma aplicada que no corresponde y cuál es la que dejó de aplicarse. Lo único que hace es reeditar la discusión y los argumentos expuestos en la expresión de agravios, las que fueron rechazadas de manera categoría por la Cámara de Apelación.

Continuó exponiendo que los arts. 103 a 132 bis de la LCT nada dicen respecto las obligaciones del empleador de efectuar los aportes y contribuciones. Estas son obligaciones que se derivan de la normativa tributaria y de seguridad social.

Señaló que los más cercanos al tema son los arts. 131, 132 y 132 bis de la LCT pero no dicen nada acerca de las obligaciones tributarias y sus modalidades, condiciones, montos, etc.

Manifestó que al respecto solo dicen que la excepción al art.131 LCT son las retención de aportes jubilatorios y obligaciones fiscales a cargo del trabajador y las cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulte de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, así como por servicios sociales y demás prestaciones que otorguen dichas entidades.

Entendió que no es cierto como afirmó la demandada que OSIMRA haya sido condenada a pagar remuneraciones al trabajador sin descuentos de ley. En momento alguno dice eso la Sentencia; se debe diferenciar por un lado los “aportes” y por otro lado las “contribuciones”. Los aportes son retenciones efectuadas a los haberes de los empleados y son destinadas a los sistemas de seguridad social. Las contribuciones en cambio son obligaciones del empleador destinadas al sistema de la Seguridad Social.

Indicó que respecto de los aportes, los empleadores actúan como agentes de retención. O sea están obligados por ley a retener del pago de las remuneraciones los distintos porcentajes según sea su destino. Pero quienes pagan los aportes son los trabajadores, no es el empleador. El empleador paga las contribuciones y allí si es su obligación pagar. Una cosa es retener y transferir los fondos (aportes de los trabajadores) y otra cosa es pagar (contribuciones de los empleadores).

Razón por la cual, concibió que las sumas que paga el empleador al trabajador, aun en el caso de las diferencias salariales condenadas, debe efectuar el pago y efectuará las retenciones que por ley corresponde y transferir dichos montos a la AFIP, lo que no significa que el monto de diferencias de haberes condenadas esté mal.

Sintetizó que las diferencias de sueldo se deben de manera íntegra a la trabajadora. Al momento de pagar, bien puede la empleadora efectuar las retenciones que por ley corresponden y acreditar la transferencia de los fondos a AFIP. Concretamente, el empleador deberá efectuar la liquidación de haberes, rectificar los F931 de AFIP, pagar las multas por haber tenido la relación laboral sin registrar y sin declarar las remuneraciones, efectuar las retenciones y acreditar el depósito de la retenciones.

4) Que mediante actuación N° 10376665, de fecha 05/11/2018, el Sr. Procurador General se expidió por el rechazo del recurso interpuesto; para así dictaminar sostuvo que: *“…Que los argumentos de la impugnación deben dirigirse directa y concretamente en contra de los preceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Tiene que replicarse en forma completa o adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, determinando explícitamente la norma a aplicar o la interpretación acertada, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión. Es conocido que el principio de taxatividad nos impone que la impugnaciones recursivas solo proceden en los casos específicamente previstos, dando hermeticidad al sistema de la ley (cfr. TSJCba. S.Con.Ad., Sent. 50, 24/6/2003; STJSL N° 51/10 “Chavero, Silvia Noemí c/ Carlos Enrique Costa y Servicompras el Cruce y/o Luís Baylo y/o María B. Costa – Demanda Laboral – Recurso de Casación”, 14-09-10). “CASSANO CARLOS LUIS C/ BAGLEY S.A. Y/O DANONE ARGENTINA S.A. Y/O GALLETITAS ARCOR S.A. Y/O SUS PROP. – COBRO DE PESOS – RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 07-C-11- TRAMIX N° 129811/5.”*

*“Que esta vía recursiva es de carácter excepcionalísima, en la que sólo se analiza la aplicación errónea y/o omisión de aplicar la norma que corresponda, ya que, 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…”*

*“…A mi criterio, en este caso el recurrente no logra demostrar el error de la sentencia atacada, atento que la misma se ajusta a la normativa y jurisprudencia vigente y aplicable al caso…”*

5) Que a los efectos del análisis de esta segunda cuestión, y en armonía a lo que prescribe el art. 301 inc b) del CPC y C., debe dilucidarse si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, esto es, si surge con claridad alguna de las circunstancias señaladas en el art. 287 del código de rito, ya que en caso contrario el recurso deducido no podrá prosperar.

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.

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

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, Plantense - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, t. III, pág. 493).

En efecto, el medio impugnativo intentado sólo 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 - “BUSTOS DE MOLINA ROSA ISABEL c/ FARMACIA EL CONDOR SCS y/o SUS INTEGRANTES y/o P. SORIA y/o JOSÉ BELTRAN BELLETINI y/o QUIEN RES. RESP. – DESPIDO - C. DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 29-B-09 - TRAMIX N° 170077.- STJSL-S.J.N° 70/10).

Pues bien, a mi juicio la argumentación expuesta en el escrito recursivo, en orden a justificar la presencia de las causales que habilitan la casación es por demás insuficiente, y, lejos de demostrar la existencia de algún motivo legal, pone de manifiesto la disconformidad de la recurrente con el fallo que le ha resultado adverso, y el planteo de cuestiones ajenas a esta instancia de excepción.

Ciertamente, y en este sentido, no son suficientes los fundamentos expuestos por la recurrente al agraviarse en cuanto a la interpretación de normas procesales, ni lo es pretender una nueva sentencia con la valoración probatoria que alega. Lo que corresponde propiamente en casación, es controlar la correcta aplicación o interpretación de normas jurídicas.

Cabe recordar que el Superior Tribunal ya dijo: “*la tacha de arbitrariedad –doctrina admitida como creación pretoriana por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y seguida por este Tribunal- no es hábil ni suficiente para fundamentar un recurso de casación civil.*” (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. Nº 081/16.- “PLANO, NEMENCIO UBALDO c/ PALACIOS, ARNALDO EDUARDO s/ DAÑOS y PERJUICIOS – CIVIL – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 201618/10, sent. del 11/05/2016).

Entonces, *“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”.* (STLSL “Monsalvo Eduardo Nicasio c/ Mario Maturano s/ Daños y Perjuicios - Recurso de Casación, 29-11-2005; STJSL-S.J. N° 57/11. “Testa, Néstor y Otros c/ Núñez, Osvaldo Daniel y Otros - Acción de Amparo - Recurso de Casación”, del 22/06/11).

Cabe recordar aquí, que los jueces de los tribunales de casación deben ajustar la hermenéutica de la norma que regla el recurso y el encartamiento del hecho a lo expresamente establecido en la ley específica, no pudiendo soslayarse que para analizar las transgresiones constitucionales o para determinar un criterio de justicia, existen otros remedios procesales que no son precisamente los moldes estructurales en que debe transitar el juez de casación, tanto más cuanto su tergiversación traería como corolario un abuso de poder que excedería los límites de la potestad jurisdiccional que para la casación se les ha confiado (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. N° 55/13 - “DÍAZ, LILIANA ANGÉLICA c/ LÓPEZ, SILVIA ROSA s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 14-D-12 - IURIX N° 71939/8).

Es dable poner de relieve a esta altura, que no se advierte de la lectura del fallo atacado, una mala interpretación de la ley o falta de aplicación de una norma legal, capaz de configurar alguna causal prevista en los términos del art. 287 del CPC y C.

En definitiva, y como consecuencia de lo expuesto, surgiendo así que no se dan los presupuestos señalados en el art. 287 CPC y C, sino que va más allá, pretendiendo rever el criterio de selección y valoración de la prueba rendida en autos, realizada por el Tribunal de Alzada, es que corresponde desestimar el recurso articulado.

Por ello, corresponde el rechazo del recurso deducido, por lo que VOTO a esta cuestión por la NEGATIVA.

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

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte demandada mediante ESCEXT N° 9539974, de fecha 02/07/2018, contra la sentencia definitiva N° 59, dictada el 22/05/2018, por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial. Con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Costas a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.

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

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

**San Luis, veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte demandada mediante ESCEXT N° 9539974, de fecha 02/07/2018, contra la sentencia definitiva N° 59, dictada el 22/05/2018, por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial. Con pérdida del depósito.

II) Costas a la recurrente vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*