**STJSL-S.J. – S.D. Nº 110/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticinco días del mes de junio de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO – Llamados a integrar los Dres. FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“RÍOS BUSTAMANTE, NÉSTOR RUBÉN c/ NEUMÁTICOS y SERVICIOS S.R.L. y OTRO s/ DEMANDA LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP. Nº 72135/8.-

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, CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO, FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS.

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 costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que a fs. 251 se presenta la demandada e interpone recurso de casación, conforme el art. 286 del CPC y C., contra la sentencia Nº 26/2015 de la Cámara Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, de fecha 03/03/15, cuyos fundamentos obran agregados a fs. 264/272vta.

Analizadas las constancias de la causa, surge que el presente recurso ataca una sentencia definitiva y que ha sido interpuesto y fundado en término.

Con relación al pago del depósito judicial establecido en el art. 290 del CPC y C. que conforme el Auto Interlocutorio N° STJSL-S.J. – S.I. 178/16,de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis (fs. 297/298), se difirió el tratamiento del planteo a esta oportunidad, corresponde tener por acreditado el mismo conforme surge del ESCEXT Nº 10357585 de fecha 31/10/18, por la cual adjunta el comprobante del depósito del recurso de casación, dando cumplimiento así a lo solicitado por Medida Para Mejor Proveer de fecha 08/11/17 – actuación Nº 8179812.

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

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO, FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS 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:** 1) Que a fs. 264/272vta. obran agregados los fundamentos del mismo donde luego de realizar una reseña de los antecedentes de la causa bajo el punto 3. AGRAVIOS expresa que la Excma. Cámara interpreto y aplico erróneamente los arts. 708, 109, 197, 243 y 245 de la LCT.

Manifiesta que en primer lugar, la Cámara de Apelaciones realiza una errónea interpretación del 243 de la LCT, en base a una incompleta lectura del cable de despido, rechazando la causal invocada.

Aclara que su mandante expresamente manifestó que el actor agredió a su compañero de trabajo y extrajo unas cubiertas el día 27/03. Que el art. 243 dispone que, para asegurar el derecho de defensa, la comunicación de despido debe expresar los motivos en que se funda, las conductas atribuidas a la otra parte de la relación, que como datos reales se receptan en el concepto jurídico de justa causa.

Afirma que en el canal de despido se invocan todos y cada uno de los motivos imputados al trabajador, siendo incorrecto y erróneo interpretar que en los términos del 243 LCT debió determinarse la hora, modo y causa de agresión y/o llamado de atención.

Sostiene que, los motivos de la causa de despido fueron claros y precisos, de ninguna manera ambiguos, genéricos ni vagos, siendo erróneo afirmar que conforme las normativas del art. 243 se debió especificar día, hora, modo y causa de cada una de ellas y que habiendo hecho la Cámara una errónea interpretación del 243 tiene por justificado el despido.

Alega, que sin fundamento jurídico alguno, la Excma. Cámara dispuso que así el despido del actor podría legitimarse si se comprobara la realidad de la denunciada agresión física y verbal del actor… sin embargo y luego de haber realizado análisis de prueba traída al proceso llegó a la conclusión de que con excepción de la testimonial de Olivera, no existe elemento de prueba alguno que de algún modo pueda corroborar las afirmaciones del denunciante.

Advierte una postura subjetiva y arbitraria del sentenciante, apartándose injustificadamente de las constancias obrantes en autos, ya que por demás se encuentra acreditado que el actor era una persona agresiva y que tuvo problemas de comportamiento con sus compañeros de trabajo, desconociendo entonces porque motivo, la Cámara no logró la convicción requerida para tener por acreditado el hecho injurioso, ya que surge de la propia declaración del agredido y de sus compañeros de trabajo.

Manifiesta que la agresión de un compañero a otro prueba un claro incumplimiento contractual que reviste la gravedad suficiente que no consiente la prosecución del vínculo laboral. Que el actor, con su agresivo y descontrolado accionar, violó su obligación de obrar como un buen trabajador.

Expone que el hecho de la agresión por parte del actor a su compañero, no solo se encuentra acreditada por la propia declaración del agredido, sino por la totalidad de los testigos y por la constancia policial mediante la cual el Sr. Aguilera denuncia por agresiones a sus compañeros.

Bajo el título REMUNERACIÓN. Errónea interpretación y aplicación del 245 LCT, sostiene que la Excma. Cámara rechaza el agravio, en relación al salario tenido en cuenta para el cálculo indemnizatorio, haciendo una incorrecta y errónea aplicación e interpretación del 245 LCT, que efectúa tanto la sentencia de primera instancia como la de Cámara, en considerar la base del cálculo indemnizatorio en la suma de pesos $ 4.300.

Alega que, comienza el fallo atacado evidenciando una incorrecta y arbitraria interpretación del art. 245 en cuanto manifiesta *la mejor remuneración mensual y habitual* obviando uno de sus requisitos que es la normalidad.

Entiende que la normalidad y la habitualidad deben entenderse dirigidas a prescindir del cómputo de aquellas remuneraciones que, más allá de las posibles subas y bajas, devienen excepcionales o extraordinarias y esta ha sido la tesis de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

Afirma que, en base a la errónea aplicación del 245 tanto la sentencia de primera instancia, como la de Cámara, sin fundamento jurídico ni probatorio idóneo alguno, toman como base una remuneración mensual, normal y habitual de pesos cuatro mil quinientos.

Explica que, en primer lugar, tiene por acreditado el pago de comisiones al actor y que para fundamentar su inconsciente decisorio, solo hace referencia al principio de primacía de la realidad, omitiendo aplicar en su integridad el art. 245 de la LCT, entendiendo que unas planillas, sin membrete ni firma y la declaración de testigos que hace más de cinco años no pertenecen a la firma, son conducentes para avalar dicha barbaridad salarial.

Sostiene que, en relación a la documental secuestrada, no se desprende de manera alguna que el actor haya percibido como mejor remuneración normal y habitual la suma de pesos $ 4.300 y que tratándose de la remuneración, que debe ser probada de manera acabada, el a-quo no puede basar su decisorio en los dichos de los testigos.

Bajo el título HORAS EXTRAS manifiesta que la carga de la prueba de horas extras recae sobre quien le alega y que la Excma. Cámara no puede considerar la declaración testimonial para tener por acreditado de manera insoslayable las horas extras, apartándose completamente de las normas aplicable y de las constancias de autos.

2) Que ordenado el traslado de rigor (fs. 302 del 06/07/16) a fs. 305/310vta. la contraria contesta y solicita el rechazo del mismo.

3) Que en fecha 07/06/17, mediante actuación N° 7319679, emite dictamen el Sr. Procurador General, el cual entiende que la vía recursiva intentada no puede prosperar y corresponde su rechazo. Ello en base a los fundamentos que allí expone y que se tienen por reproducidos.

4) A los efectos del análisis del recurso en estudio y en relación a lo sostenido por el recurrente, en armonía a lo que prescribe el art. 301 inc. b) del CPC y C, debe dilucidarse en este estadio procesal, si en la resolución recurrida existen algunas de las causales previstas en el art. 287 del código de rito, como así también si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, debiendo surgir del mismo de forma clara, alguna de las circunstancias señaladas en la norma, caso contrario el recurso deducido no podrá prosperar.

Así, debemos tener presente que cuando el art. 287 del CPC y C impone que el recurso deberá encuadrarse en alguna de las causales que enumera, se está refiriendo a que en el escrito de interposición debe hacerse alusión a cuál de las causales que prevé, como condición necesaria, para que pueda entrarse al tratamiento de la irregularidad que se pretende subsanar, por eso habrá de fundarse.

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.

Cabe recordar al maestro Calamandrei en su obra: "Estudio sobre el Proceso Civil" (Edit. Bibliográfica Argentina, 1961, Buenos Aires), afirma que el recurso de casación es una acción de impugnación que se propone ante el órgano jurisdiccional supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior que contenga “*un error de derecho”* en la decisión de mérito.

A su vez, la casación no se concede contra toda sentencia injusta, sino contra aquellas cuya injusticia provenga de un error de derecho y se excluye el posible error en la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio. Con la casación se solicita el reexamen de la sentencia para aplicar en su caso la corrección jurídica juzgando la legalidad de la misma y asegurando la recta y uniforme aplicación de la ley (S.T.J.S.L. “Camilli Héctor Adolfo- Bustos Luis C. y Anello De Bustos A.E. c/ Paéz Francisco y Correa De Páez Rosalía –Medida Preliminar- Prueba Anticipada s/ Recurso de Casación”, 27-10-2007), debiendo surgir ello de los agravios esgrimidos por el recurrente, lo que se adelanta, no acontece en autos.

En ese orden de ideas, se debe recalcar que la fundamentación del recurso por alguna de las causales establecidas en el 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. Tiene que replicarse en forma completa o adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, porque, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión.

En autos, nada de eso aparece satisfecho en la fundamentación del recurso, antes bien el esfuerzo del apelante aparece concentrado en demostrar la sinrazón del fallo o su probable arbitrariedad en relación a la valoración de la prueba a efectos de determinar la causal del despido que producen el distracto de la relación laboral, o el monto que se debe tomar como mejor remuneración, normal mensual y habitual a los fines de la indemnización prevista por el art. 245 LCT, por lo que la tesitura del recurrente es, en definitiva, una cuestión ajena a esta instancia.

Del análisis de la causa, surge que la resolución del presente caso dependía en definitiva de determinar si se encontraba suficientemente acreditada la causal de despido directo esgrimida por la demandada y la suma que se considera la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, dado que si bien el recurrente funda la casación en la errónea interpretación del art. 243 LCT y 245 LCT, sus fundamentos se encuentran direccionados a cuestionar la valoración de las pruebas aportadas a la causa, por lo que entiendo que en el sub examen, no se trata estrictamente de ninguna causal enunciada en el art. 287 del CPC y C, sino que los agravios del recurrente van más allá, pretendiendo rever el criterio de la Alzada en la selección y valoración de la prueba rendida en autos, circunstancia de neto contenido fáctico que llevan al rechazo del recurso intentado.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha dicho: *“Evaluar, la conducta de las partes previa a la rescisión del vínculo laboral, para establecer la existencia o no de injuria legitimante del despido remite a típicas cuestiones de hecho inabordables en casación, salvo absurdo*.” (SCBA, L 89160 S 8-7-2008, “Pucheta, Luis B. c/ Royal Group Technologies del Sur S.A. y otros s/ Despido”; JUBA sum. B3345209; <http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is>; acceso el 30-03-11).

Este Alto Cuerpo tiene establecida jurisprudencia 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 en que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que al no cumplimentarse en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado*” (Cfr. STJSL Nº 51/10 “Chavero, Silvia Noemí c/ Carlos Enrique Costa y Servicompras el Cruce y/o Luis Baylo y/o María B. Costa – Demanda Laboral – Recurso de Casación”, 14-09-10).

En consecuencia, habiéndose solo invocado genéricamente por parte del recurrente la existencia de las causales impuestas por la norma, sin demostrar que norma se aplicó desacertadamente, cual se debería haber aplicado en su lugar, ni cual se interpretó equivocadamente, atento a que solo se ven cuestionados aspectos fácticos de la causa, ello se convierte en un impedimento en esta instancia para juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal que dictó la sentencia atacada, por lo que la impugnación no puede prosperar y corresponde el rechazo de la misma.

Resulta oportuno recordar, 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 por este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio”* (STJSL N° 15/10 “Sarome Juan Ceferino c/ Omega CÑA. A.R.T.- D. y P. Accid. Enf. Trab.- Recurso de Casación”,14-04-10).

En mérito a todo lo expuesto, VOTO A ESTA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO, FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS 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**: Dada la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO, FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS 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**: Corresponde rechazar el recurso de casación planteado. Con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO, FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS 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. CARLOS ALBERTO COBO, LILIA ANA NOVILLO, FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS 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, veinticinco de junio 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 planteado. 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, LILIA ANA NOVILLO, FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI y ESTELA INÉS BUSTOS, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*