**STJSL-S.J. – S.D. Nº 118/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a un día del mes de agosto 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*:* ***“ALTURRIA WUENDE SUSANA ELIZABETH c/ PODENZANO S.A. y/o SUS SOCIOS y OTRO s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** –IURIX EXP Nº 306746/17.

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

III) En 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. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que por ESCEXT Nº 10574917, de fecha 30/11/2018, la parte actora interpuso recurso de casación en contra la sentencia definitiva N° 193 dictada el 22/11/2018 (actuación Nº 10506545) por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que por ESCEXT Nº 10650841, de fecha 11/12/2018, la parte recurrente fundamentó el recurso interpuesto.

Que corresponde determinar si se ha dado cumplimiento a las exigencias establecidas por los arts. 286 y siguientes del CPC y C. a los efectos de la admisibilidad del recurso en estudio.

Así, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término; contra la sentencia definitiva N° 193 dictada, en fecha 22/11/2018, por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, notificada en fecha 26/11/2018 (Cfr. Comprobante de envío de cédula electrónica N° 10529367), recurso interpuesto por ESCEXT Nº 10574917 en fecha 30/11/2018 a las 08:19 hs dentro del plazo de gracia y fundado por ESCEXT Nº 10650841, en fecha 11/12/2018, a las 08:24 hs dentro del pazo de gracia.

Asimismo, la parte recurrente goza del beneficio de gratuidad por ser obrera y actora, por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en los arts. 286 y 289 del mencionado Código, debiendo 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.

Por lo expuesto, 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:** 1) Que en lo que aquí interesa resaltar para una mejor comprensión del iter procesal de la causa, señalo que el *a-quo* falló declarando: “*1) Rechazar la demanda en contra de ROBERTO AMBROGIO, con costas al actor; 2) Hacer lugar parcialmente a la demanda laboral interpuesta por la señora ALTURRIA WUENDE SUSANA en contra de PODENZANO SA.; 3) Condenar al demandado abonar al actor la suma de pesos $78.735,49, con más los intereses especificados en el punto c) de los considerandos; 4) Costas en un 70% a cargo de PODENZANO SA y un 30% a cargo de la parte actora; con aplicación del tope del 25% del monto del proceso …”.*

Ante tal resolución apelaron la parte actora y demandada. La Excma. Cámara de Apelaciones resolvió*: “1)- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada. 2) Revocar la S.D. Nº 101 de fecha 12/06/2018, rechazando la demanda interpuesta, con costas a la parte actora (art. 111 CPC)…”*

Que en cuanto a la fundamentación, el recurrente alegó que el Juez *ad quem*, no aplicó la ley o norma que correspondía e interpretó erróneamente la que aplicó. Que en dicha causa en primer lugar se debió aplicar lo establecido por el art. 1 de la ley 25.323 y las presunciones del art. 23 y 55 de LCT, tal como la aplicó el Juez *a-quo*, en la sentencia definitiva Nº 101 de fecha 12 de junio del 2018. En segundo lugar hizo una interpretación errónea del art. 63 de la LCT.

Señaló que tanto la doctrina como la jurisprudencia, son contestes en considerar, que la ley 25.323 vino a suplir el vacío de la ley de empleo, que originaba el caso de que el trabajador despedido no hubiese intimado previamente al empleador.

Afirmó que, el actor demostró fehacientemente el vínculo laboral (carga de la prueba), con testimoniales (un compañero de trabajo que describió a la perfección el trabajo que se realizaba) con fotos del actor en el lugar de trabajo (reconocimiento de documental) prueba esta última, que ninguno de los jueces mencionó en sus sentencias pese a que la Excelentísima Cámara consideró que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto.

Refirió que la actora requirió su regularización a la persona dueña del bar resto; persona que sigue actuando como el dueño y hace creer que es el dueño tal como quedó demostrado con la testimonial ofrecida. No obstante ello, PODENZANO S.A. es una hipotética sociedad oriunda de Río Cuarto (de complicada comprobación) y donde resulta difícil a un trabajador conocer su domicilio, máxime si estaba en negro, por lo que la Excelentísima Cámara al valorar la buena fe y las pruebas debe hacerlo de manera correcta y global y debe tratar de proteger a los trabajadores que son víctima de estos abusos laborales.

Afirmó que la Cámara solo valoró las testimoniales sin tener en cuenta el reconocimiento de documental, y las presunciones de ley.

En relación a la segunda y tercera cuestión, solicitó se aplique lo establecido por el juez de grado en sentencia definitiva Nº 101 de fecha 12 de junio del 2018 (actuación Nº 9312441).

Citó doctrina y jurisprudencia.

Concluyó expresando que, si bien es cierto que la actora demandó la reparación en los términos de la LNE por ausencia de registración y que en este punto la pretensión que ahora incluye en los términos del art. 1° de la ley 25.323 podría parecer innovativa, lo cierto es que, comprobada la situación fáctica -ausencia de registración - le corresponde a los jueces buscar dentro del abanico de normas que se dispone la que permita la reparación perseguida, la que encuentra justa solución en la del art. 1º de la ley 25.323 cuya aplicación se permite arribar por el principio *iura novit curia*.

2) Que corrido el traslado de ley conforme decreto obrante en actuación N° 10675157, de fecha 14/12/2018, y notificado el día 18/12/2018, – Cfr. comprobante de envío de cédula electrónica N° 10700529 - el apoderado de la demandada contestó en tiempo por ESCEXT Nº 10863027, de fecha 06/02/2019, solicitando se rechace el recurso de casación con costas.

Advirtió que el recurso de casación no puede prosperar porque no existe alguna de las causales previstas en el art. 287 del código citado y el escrito de fundamentación no se basta a sí mismo. 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 si no se cumple hace que el recurso en estudio deba ser rechazado.

Señaló que los supuestos agravios de la recurrente son cuestiones de hecho y prueba, valoradas a la luz de la sana crítica racional por la Excma. Cámara de Apelaciones, cuya revisión está vedada en el recurso intentado.

Refirió que el recurrente solo demuestra un descontento con el fallo recurrido, no realizando una crítica razonada del fallo. Véase que tan solo se expresa sobre la falta de aplicación del art. 1 de la ley 25.323 y las presunciones del art. 23 y 55 de LCT, y que se realizó una interpretación errónea del art. 63 de la LCT, lo cual es falso.

Formuló reserva.

3)Que por actuación Nº 11205974, de fecha 24/03/2019, dictaminó el Sr. Procurador General de la Provincia de San Luis quien en lo esencial opinó que: “… *En el caso concreto, bajo la interposición del presente recurso, no se advierte el error al que alude el recurrente en la aplicación y/o interpretación de las normas. Que otro de los motivos de improcedencia de la casación en este caso concreto, es la ausencia de las causales prescriptas en el art. 287 del CPC., sin demostrar qué norma se aplicó o interpretó desacertadamente acompañado de la prueba que lo respalde, pues la fundamentación del recurso exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia con una réplica completa y adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene.”*

*“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.”*

*“Si bien la actora sustenta la casación en los supuestos contemplados en el art. 287 de la Ley de rito, no es menos cierto, que en definitiva, se refiere a materia de hecho y prueba merituados en su oportunidad por los tribunales inferiores, lo que en consecuencia, no advierto configurado causal prevista en los términos del art. 287 del Código de rito…”*

*“…Que en efecto, los fundamentos de la casación se refieren más bien a la disconformidad del recurrente con lo decidido por la Cámara, en lo que hace a la valoración de la prueba, por lo que en consecuencia el recurso en estudio es improcedente. …”,* propició así el rechazo del remedio intentado.

4) 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).

La impugnación del recurrente debe apuntar a desarticular el basamento jurídico que sirve de fundamento al pronunciamiento, de modo tal que no quede firme ninguno de sus argumentos esenciales; en principio el recurrente no invoca un supuesto de violación o aplicación falsa o errónea de la ley de modo claro y preciso. Traslada su argumentación crítica al terreno de la prueba, no a un caso de violación de la ley. Y la finalidad del medio impugnativo en análisis radica precisamente en la defensa del derecho objetivo, el respeto a la ley, su mantenimiento y afirmación de su efectivo imperio, pues se trata de un recurso creado para impugnar aquellas sentencias que lesionan la legalidad objetiva. Debe invocarse y probarse un desvío notorio de la solución normativa prevista para el caso, supuesto no configurado en este proceso. (Cfr. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE SANTIAGO DEL ESTERO, SALA CRIMINAL, LABORAL Y MINAS Bejarano, Eugenio y otros c. Catella, Guillermo y otros s/ diferencia de sueldos, etc. - casación laboral 27/08/2015 - Cita Online: AR/JUR/36423/2015).

Este criterio ha sido seguido por este Tribunal que 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.)

Se ha dicho, que en la casación se debe expresar clara y concretamente cuál es el error “*in iudicando*” que se le imputa, con el agregado de que se ha de citar de igual manera la ley inaplicable, aplicable o infringida, expresando en qué consiste su infracción o inaplicabilidad, ya que “*es insuficiente el recurso en el que no se exprese en qué concepto existe inaplicabilidad de la ley que se impugna; o en el que se omita precisar en qué sentido se habría aplicado erróneamente la ley que se invoca; etcétera”.* (En tal sentido, Manuel Ibáñez Frocham – Tratado de los Recursos en el Proceso Civil – Doctrina, Jurisprudencia y Legislación comparada – Ed. La Ley - pág. 324).

Asimismo, es evidente que la crítica del fallo, parte fundamentalmente de una discrepancia, respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el *a-quo*, en tal sentido, el Superior Tribunal de San Luis ha dicho, que: “*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*”. (Cfr. STJSL - Díaz, Javier Eduardo c. Prevención Aseguradora s/ Riesgos del Trabajo S.A. s/ recurso de casación 19/03/2018 - Cita Online: AR/JUR/14057/2018; STJSL - Mazzoni, Claudio Alberto c. Tersuave S.A. s/ accidente o enfermedad laboral - laboral - recurso de casación 26/09/2017 - Cita Online: AR/JUR/68027/2017; STJSL - Michaut, Alejandro A. c. Artanco SA s/ cobro de pesos - laboral - recurso de casación 16/06/2017 - Cita Online: AR/JUR/50681/2017).

Asumir facultades de los tribunales de mérito, es crear una tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse que por el Recurso de Casación se llegue a este punto con el fin de reeditar la justicia material de los Tribunales de grado, sino “*el restablecimiento del imperio de la ley, y lleva por consiguiente una función pública con prescindencia de los intereses de las partes”.* (STJSL, “Romero Roque Daniel-Recurso de Casación”).

Ello nos lleva a sostener que: “... *está excluido del control de la Corte de casación el ejercicio de los poderes discrecionales del juez de mérito, siempre que sean ejercidas dentro de los límites de la autorización legal*”. (DE LA RÚA FERNANDO – RECURSO DE CASACIÓN, p. 312).

Que asimismo, advierto que la sentencia recurrida se encuentra adecuadamente fundada y sostenida en el marco de las normas procesales aplicables al caso.

Que, advirtiendo el incumplimiento por parte de la recurrente de los recaudos exigidos, a los fines de la fundamentación del recurso de casación, y en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde rechazar el mismo.

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 articulado por la parte actora. 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:** Las costas deben imponerse a la recurrente en casación vencido (art. 68 del CPC y C). 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, uno de agosto 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 articulado por la parte actora.

II) Costas a la recurrente en casación 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.-*