**STJSL-S.J. – S.D. Nº 139/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a cinco días del mes de septiembre 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*:* ***“QUIROGA JUAN ENRIQUE c/ 25 DE MAYO S.R.L. y OTRO s/ COBRO DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 244526/12.-

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:** Requisitos formales: Que en fecha 13/06/18 el apoderado de la parte demandada por ESCEXT Nº 9414968, interpuso recurso de casación en contra de la Sentencia Definitiva N° 208 de fecha 31/10/17 (actuación Nº 8133761), dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, que resolvió confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 76 del 28/03/16 (actuación N° 5056787), rechazándose los agravios de la demandada, con costas en ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 111 del CPL).-

El recurso es fundado por ESCEXT Nº 9488595 en fecha 25/06/18.-

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 -art. 289 del CPC y C. (se notificó el 07/06/18 del rechazo del recurso de revocatoria por S.I. N° 131 de fecha 05/06/18 –actuación N° 9348987), ataca una sentencia definitiva y ha realizado el pago del depósito conforme el art. 290 del CPC y C, al fundar la casación (actuación Nº 9488595 del 25/06/18).

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 y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) ANTECEDENTES: Que en lo que aquí interesa destacar para una mejor comprensión del iter procesal de la causa, señalo que el Juzgado Laboral Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, por Sentencia Definitiva Nº 76 de fecha 28/03/16 (actuación N° 5056787),resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Juan Enrique Quiroga, en contra de 25 DE MAYO S.R.L., condenando a la parte demandada a abonar al actor la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL CINCUENTA Y UNO CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 225.051,99.-) en concepto de capital, con más los intereses señalados en el punto b. de los considerandos, con costas a la parte demandada.-

Apelada la misma, la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial porSentencia Definitiva N° 208 de fecha 31/10/17 (actuación Nº 8133761),resolvió confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 76 del 28/03/16 (actuación N° 5056787), rechazándose los agravios de la demandada, con costas en ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 111 del CPL).-

2) Agravios del recurrente: Manifiesta en el título del recurso que se funda, en la errónea aplicación de la ley.-

Expresa, que el fallo aplica mal los arts. 10, 128 y 129 y 242 de la LCT y que no aplicó correctamente los arts. 80 CT, 247 LCT y 281 del CPC y C., desconociendo el fallo dictado, jurisprudencia y criterio de este Alto Cuerpo, respecto de la tasa de interés aplicable y entrega de documentación laboral.-

Refiere, que el fallo impugnado le causa injuria cierta y grave a los intereses de su mandante al interpretar erróneamente, los postulados y principios máximos insertos en los arts. 128,129 y concordantes de la LCT y consecuentemente los arts. 10 y 242.

Sostiene, que en la presente causa, jamás hubo retención de haberes, por cuanto el Sr. Quiroga, en los meses de marzo y abril, permitió, acordó, propuso y dió a la empresa, la conformidad expresa de efectuar el pago de lo debido, con parte de su salario. Dice que no hubo retención ni descuento unilateral, o forzado por parte de la empresa, sino que hubo consenso entre las partes para efectuar el pago en esa forma.

Agrega, que aplicar los arts. 128 y 129 de la LCT, que regulan sobre retención y/o descuento forzado de haberes, implica una errónea aplicación de la ley laboral, se confunden principios laborales con efectos y consecuencias jurídicas distintas.

Expone, que esta errónea aplicación de las normas citadas lleva al dictado de un fallo incongruente en sus fundamentos, al igual que el fallo de primera instancia, toda vez que la empresa 25 DE MAYO S.R.L., no realizó conductas graves e injuriosas que impidan y violenten el principio de conservación del contrato (arts. 10 y 242 de LCT).

Alega, la absoluta orfandad probatoria respecto de la inventada persecución del actor, lo que lleva a considerar a la retención del salario al trabajador, como mal valorada. Así dice, que el Sr. Quiroga reconoció, y la prueba pericial contable lo ratifica, que se quedó con diferencia de dinero en el cobro que hacía de la venta de combustible en playa.

Manifiesta, que el Sr. Quiroga jamás fue acosado laboralmente, ni quiso discutir los descuentos de haberes, que con su consentimiento, se efectuaban mensualmente, por rendición mal efectuadas, y que a todo evento 25 DE MAYO S.R.L., no estaba morosa en el cumplimiento de sus obligaciones, cuando existía una instancia administrativa.-

Expone, que el fallo recurrido aplica una tasa de interés en desuso, en discrepancia a la tomada por el Alto Cuerpo en el fallo “Torres”, lo que genera agravio en el patrimonio de la demandada, quien debe afrontar el pago de una actualización distorsionada en el tiempo.

Asimismo, cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia no aplicada, y expresa la parcial y errónea valoración que el fallo recurrido hace de la prueba documental (expediente administrativo), que lleva a injuriar indebidamente a su mandante, colocándolo en moroso, cuando la prueba demuestra que no fue así. Cita jurisprudencia y hace reserva de derechos.

2) TRASLADO A CONTRARIA: Que por decreto de fecha 24/08/18 se ordena correr el traslado de ley, y por ESCEXT Nº 9881237 de fecha 28/08/18, contesta la parte actora solicitando el rechazo del recurso, con condena en costas, en razón de que considera que el recurrente pretende la apertura de estadios procesales precluidos, utilizando a este Tribunal como una tercera instancia.

Refiere, que el fallo de la Cámara es ajustado a derecho y deriva de una aplicación de los principios esenciales del derecho, como es la preclusión, cuyo efecto es impedir nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita.-

Sustancialmente dice: que se ha demostrado la demora en el pago del mes de febrero de 2012, el que se abona luego de la intimación, que no hay nada que demuestre que los fondos indebidamente retenidos hubieran estado a disposición del actor y que por lo manifestado era evidente que la patronal no quería continuar la relación laboral. Finalmente, agobiado por las presiones patronales y sus necesidades de llevar alimento a su familia, es que se vio obligado a darse por despedido.-

3) DICTAMEN DEL PROCURADOR: Que mediante actuación N° 10155753 de fecha 04/10/18, contesta la vista el Sr. Procurador General de la Provincia de San Luis, propiciando el rechazo del recurso. Ello en razón de que las observaciones se dirigen a cuestionar la valoración que de la prueba se ha efectuado en las instancias ordinarias, la que, con todo, no luce arbitraria ni forzada, la sentencia de la Alzada se circunscribe a la apreciación de los principios expuestos en el marco de valoración que le compete.-

4) Que la causa se encuentra en estado de ser resuelta, por ello y luego de su estudio, adelanto que mi opinión es concluyente respecto al rechazo del recurso de casación.-

Para entrar al análisis de esta cuestión debe dilucidarse, si en la sentencia recurrida se dan algunas de las causales invocadas, y si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, caso contrario el recurso no podría prosperar (STJSL, “KRAVETZ ELÍAS SAMUEL c/ EDESAL S.A. – D. y P. – RECURSO DE CASACIÓN” 17 – 05 – 2007).-

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. Fallo ut-supra citado).

Asimismo 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.

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 del recurrente con el fallo que le ha resultado adverso, y el planteo de cuestiones probatorias ajenas a esta instancia de excepción, no obstante se invoque para ello, la vulneración a principios de derecho del trabajo.

Además de la opinión del Sr. Procurador General, son dables de destacar, los fundamentos dados por el vocal preopinante Dr. Raúl A. Funes (especialmente en el considerando III), en el que analiza pormenorizadamente, las pruebas producidas y conforme tal análisis, llega a la conclusión de que, de la prueba producida se desprende la disconformidad del actor y su falta de consentimiento respecto de las retenciones efectuadas por la demandada, en las remuneraciones del actor, con los siguientes fundamentos de trascendental importancia para la resolución del caso:

*“Que como bien lo señala el Juez de grado en su pronunciamiento, la conducta observada por la demandada está claramente reñida con lo preceptuado, en los arts. 128 y 129 de la LCT respecto de los plazos en que deben realizarse los pagos de las remuneraciones; también con el art. 131 de la LCT que expresamente establece que no podrán realizarse deducciones, retenciones ni compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones y también con lo preceptuado en el art. 132 LCT…Que este comportamiento de la patronal evidencia también un desconocimiento respecto del actor de su condición de Delegado Interno del Personal de la Empresa ante el Sindicato de Unión Obrera de Estaciones de Servicio…, pues en franca violación a las garantías previstas en los arts. 40, 48, 50 y 52 de la ley 23.551 Modifica una Condición Esencial del Contrato de Trabajo, como lo es la remuneración, ya que la demandada retiene y/o descuenta sin consentimiento del trabajador ni con la autorización Administrativa o Judicial importe de sus haberes invocando un faltante en la caja”.*

*“Que conforme al art. 52 Ley 23.551 y atento a la condición de Delegado personal del actor, la demandada previo a modificar una condición esencial de trabajo como el la remuneración, debió iniciar el trámite y/o proceso de exclusión de tutela previsto en la disposición legal mencionada y no lo hizo”.*

Ahora bien, la valoración probatoria de los hechos, es propia de las instancias inferiores, y en esta instancia de casación, solo puede alegarse la incorrecta aplicación del derecho en el caso, o su errónea interpretación, más no la forma en que los jueces de grado valoraron las pruebas.

Debemos recordar, que existen otras vías impugnativas destinadas a corregir la supuesta arbitrariedad de las sentencias, y que permiten merituar, si el fallo que se impugna ha omitido valorar prueba decisiva, relevante, esencial y conducente para la adecuada solución del litigio, o cuando el fallo se aparta de las constancias documentales que obraban en la causa.

La jurisprudencia ha sostenido que: *“Cuando el empleador omite excluir la tutela sindical según lo establecido en el art. 52, Ley 23.551, el representante afectado adquiere el derecho a considerarse despedido y percibir las indemnizaciones comunes y especiales con prescindencia de los argumentos que pretendan oponérsele a fin de demostrar que la conducta patronal estaría conjeturalmente justificada…”* (cfr. “BLANGINI NORBERTO A. vs. MOLINO y ESTABLECIMIENTO HARINERO BRUNING S.A. s. COBRO DE PESOS LABORALES”. Cám. Lab. Sala II, Santa Fe; 14/04/2005; Rubinzal Online; RC J 242/07).

*“Para disponer cualquier modificación en el contrato de trabajo de un dependiente que se encuentra amparado por la garantía de la estabilidad sindical prevista en los arts. 40, 48 y 50, Ley 23551, se requiere -con carácter previo a la adopción de dicha medida la tramitación de un proceso de exclusión de esta tutela sindical -tramitado en los términos de lo previsto por el propio art. 52 Ley 23551 para otorgar de tal modo eficacia jurídica a la decisión que se intenta adoptar, y los cierto es que, en el caso no ha mediado dicha exclusión de la tutela de la que goza el trabajador accionante previo a disponer el cambio de su horario”*. (Cfr. “P. S. B. vs. A.E. S. M. C. R. s. SUMARÍSIMO – TUTELA SINDICAL”. Cám. Apel Sala B, Comodoro Rivadavia, Chubut, 06/12/2007, Rubinzal Online, 530/17, RC J 447/18).

*“La simple cita de la normativa resulta insuficiente, si el recurrente no demuestra acabadamente y en forma concluyente el error o la violación de la ley, suministrando al tribunal los argumentos referidos directa y concretamente a los conceptos esenciales que estructuran la construcción jurídico en que se asienta la sentencia.”* (Cfr. “PALAVECINO DE RUIZ, IRMA vs. MUNICIPALIDAD DE AÑATUYA y/o QUIEN RESULTE RESPONSABLE s. COBRO DE PESOS - DAÑOS y PERJUICIOS - CASACIÓN CIVIL” /// Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero; 09-06-2009; Infojus; RC J 9439/12, http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador, acceso 28/02/19).

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.”* (STJSL-S.J.–S.D. N° 022/14, “ABERASTAIN, GUSTAVO ARIEL c/ SERVITRANS S.R.L. y OTROS s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” 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).

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, “CEBADA JUAN CARLOS c/ NOEMÍ AGUERRIDO – DESALOJO – RECURSO DE CASACIÓN”, 02-11-05).

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 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, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde el rechazo del recurso deducido, por lo que VOTO a estas cuestiones 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 estas **SEGUNDA y 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 demandada, 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:** Las costas deben imponerse al recurrente 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, cinco de septiembre 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 demandada, con pérdida del depósito.

II) Costas al recurrente en casación vencido.

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 y, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*