**STJSL-S.J. – S.D. Nº 147/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a nueve 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*:* ***“GIL ROMANO MIRTA SOLEDAD c/ GARCÍA LETICIA s/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 280901/15.

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

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 CPC y C.?

III) En caso afirmativo a la cuestión anterior: ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que de conformidad con constancias del sistema IURIX, la parte actora interpuso en fecha 18/09/2018 (ESCEXT N° 10036048) recurso de casación contra sentencia definitiva laboral Nº 47/2018, de fecha 11/09/2018 (actuación N° 9962106), dictada por la Cámara de Apelaciones de la Tercera Circunscripción Judicial, que en lo medular hizo lugar al recurso de apelación de la demandada y revocó la sentencia de primera instancia, que a su tiempo había hecho lugar parcialmente a la demanda.

Los fundamentos del recurso intentado lucen incorporados al sistema IURIX en fecha 26/09/2018, mediante actuación N° 10098496.

2) De la lectura de los aludidos fundamentos resulta que el recurrente pretende fundar el recurso en los incisos a) y b) del art. 287 del CPCC, alegando errónea aplicación o interpretación de la figura de “abandono de trabajo” contenida en el art. 244 de la LCT.

Luego de relacionar los antecedentes de la causa, dijo que: “…de la sentencia de cámara surge manifiesta arbitrariedad e inaplicabilidad de la ley doctrina y jurisprudencia vigente, por cuanto en un escueto análisis que requirió de una carilla para tener por acreditad(a) la voluntad de abandonar el trabajo por parte de la actora. En contradicción no solo a lo resuelto por el juez de primera instancia sino a toda la doctrina y jurisprudencia aplicable a la materia del abandono del trabajo”.

Precisó que es necesario determinar que la ausencia del trabajador corresponda al ánimo de abandonar el trabajo, puesto que no toda ausencia es abandono.

Luego agregó que: “no existe comunicación fehaciente que tenga por extinguida la relación laboral por abandono de trabajo imputable a la actora, por el contrario solo existe una intimación que (dice) QUE SE HARÁ EFECTIVO EL DESPIDO (Carta documento remitida por la demandada en fecha 23/02/15)”

A continuación expresó valoraciones sobre los fallos de primera y de segunda instancia, en estos términos: “La Sentencia de cámara impugnada dice que la Jueza de primera instancia apresuradamente y arbitrariamente esta legitimando ab initio el despido indirecto formalizado por la empleada ignorando las defensas de la empleadora. Nada más alejado de la realidad y de las constancias de autos. (A)dvierta Vuestro excelentísimo Superior Tribunal, que nada mas impecable y académico que el análisis que efectúa la jueza de primera instancia sobre el instituto del despido indirecto, la injuria grave y el abandono de trabajo, para luego aplicarlo al caso de autos”.

Añadió: “Esta primera y errónea apreciación subjetiva que efectúa la cámara es lo que tiñe de arbitraria a la sentencia atacada, vulnerando los derechos de igualdad ante la ley, debido proceso, principio de congruencia, de seguridad jurídica”.

“De los considerandos de la sentencia de Primera Instancia, de las constancias de autos y prueba rendida se desprende que la actora en todo momento manifestó y dio a conocer de forma fehaciente su intención de mantener la relación laboral en todo momento solicito se aclare su situación laboral y se cumpla con las obligaciones que por ley corresponde a la empleadora y que son derechos irrenunciables del trabajado”.

“Lo correcto está plasmado en los considerandos de la sentencia de primera instancia y obra en las probanza(s) de autos. (E)l actor intimó por 48 hs a ACLARAR LA SITUACIÓN LABORAL, situación esta que nunca se efectuó por la demandada, como así también a su correcta registración. Pero la empleadora nada dijo, guardo silencio a la intimación con el efecto que el silencio produce en su contra. Se limita a efectuar una intimación oscura, confusa, alejada de todo principio de claridad y buena fe que debe mediar en las relaciones laborales”.

Dijo que: “…la actora ha demostrado su voluntad de no reintegrarse. Cuando la realidad es que ante la imputación de abandono de trabajo, niega la misma y solicita se le aclare la situación laboral (intimación no cumplida por la patronal) además de ello se presenta a trabajar el día 24/02/15 (acreditado por testigos López y Carrión) y acompaña certificado médico por dolencias, certificado que es consignado en el Programa de relaciones Laborales. Todas esta cuestiones son prueba suficiente de la voluntad de continuar la relación laboral de conformidad a la prueba aportada por la actora, y análisis y valoración de doctrina y jurisprudencia aplicable a la materia”.

Y concluyó: “Siendo este el fundamento de la errónea interpretación que efectúa la cámara de apelaciones en relación a la aplicación del Abandono de trabajo, el cual es de interpretación restrictiva, cuestión que no ha sido respetada en la sentencia atacada dando por acreditada una situación que no reúne los requisitos mínimos para ser considerado como un abandono de trabajo”.

En otro orden argumental expresó: “Como si lo expuesto fuera poco la sentencia de cámara atacada, efectúa una errónea aplicación e interpretación del principio de la carga de la prueba en materia Laboral, al exponer en sus fundamentos que la actora debió probar su intención de no abandonar el trabajo cuando existen sobrados elementos que acreditan que nunca tuvo la intención de abandonar el trabajo y que de hecho intimó, concurrió al mismo y justifico su inasistencia por razones de salud. Lo que se les ha pasado por alto a la Excelentísima Cámara que la carga de la prueba del abandono de trabajo, pesa sobre quien la invoca, en este caso el empleador el cual no produjo prueba alguna que demuestre tal intención”.

Citó doctrina, jurisprudencia y normativa nacional e internacional.

2) Que, ordenado y corrido el traslado de ley, compareció la contraria y contestó mediante ESCEXT N° 10143030, de fecha 02/10/2018, escrito en el cual, por los argumentos que expuso, a los que remito a causa de brevedad, solicitó se rechace el recurso, con costas.

3) Que en fecha 13/03/2019 se pronunció el Procurador General, en actuación N° 11109871, quien en lo esencial dijo que: *“Que sin lugar a dudas, en el caso concreto el recurrente pretende, ante la disconformidad con el fallo de Cámara, crear una tercera instancia ordinaria, ya que se advierte que los agravios del recurrente, se encuentran vinculados principalmente con cuestiones de valoración de hecho y prueba que no encuadran dentro de las previsiones del art. 287 del C.P.C.C., referidos a la integridad del asunto ventilado en autos, y, 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”.*

*“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”.*

*“En definitiva y como consecuencia de lo expuesto, considero, 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. En esta inteligencia la impugnación recursiva no puede prosperar y corresponde el rechazo de la misma”.*

En consecuencia, dictaminó que el recurso debe rechazarse.

4) Que, ante todo, corresponde evaluar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad del recurso, esto es, la aptitud formal del acto impugnaticio derivada de la confluencia de los requisitos exigidos por la ley para provocar el juicio de casación.

En este sentido se advierte que el recurso ha sido interpuesto y fundado temporáneamente, conforme los términos del art. 289 del CPCC, en atención a constancia de: 1) la fecha de notificación de la sentencia recurrida, 13/09/2018, (ver actuación N° 10001256); 2) la interposición del recurso en fecha 18/09/2018, (ver ESCEXT N° 10036048); y 3) la fundamentación del mismo en fecha 26/09/2018 (ver ESCEXT N° 10098496).

Asimismo, se observa que en virtud de la excepción expresa contenida en el artículo 290 del CPC y C, el recurrente se encuentra eximido de abonar el depósito exigido ordinariamente como requisito de admisibilidad del recurso de casación, toda vez que el recurrente inviste la calidad de empleado o trabajador en proceso laboral.

Por otro lado, se pretende la casación de una sentencia definitiva emanada de Cámara de Apelación, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 286 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 CPC y C, que el recurso articulado deviene formalmente admisible.

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

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) 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 en la resolución recurrida existe alguna de las causales previstas en el art. 287 del código citado y si el escrito de fundamentación se basta así mismo, caso contrario el recurso deducido no podría prosperar. (STJSL, “Kravetz Elías Samuel c/ Edesal S.A. – D. y P. - Recurso de Casación”, 17-05-2007).

Al respecto, este Alto Cuerpo tiene establecido 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 deb(a) ser rechazado (Cfr. fallo citado en párrafo anterior).

En relación a la correcta conceptualización y por ende preciso trazado de lindes del remedio impugnaticio intentado, cabe señalar, siguiendo a doctrina especializada, 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 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; 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).

2) Que, del análisis de la exposición recursiva y tal como ha sido relatado precedentemente, en lo pertinente, es evidente que la crítica del fallo parte fundamentalmente de una discrepancia respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el *a-quo*, en lo que respecta a las circunstancias del distracto laboral.

Ahora bien, la norma invocada como supuestamente no aplicada, como motivo de casación, no suple de ninguna manera el abordaje fáctico y probatorio que debería realizarse para dar respuesta circunstanciada a los planteos, lo que claramente excede los lindes del recurso de casación.

Prueba de ello es que tal como puede verse en el escrito recursivo, el recurrente no sólo que aborda la cuestión fáctico-probatoria, sino que presenta y propone una interpretación diversa a la realizada por la Cámara, pretendiendo imponer el criterio del Juez de primera instancia, cuya sentencia lo favorecía.

De ello, se sigue necesariamente que, si bien se observa un intento de parte del actor recurrente de encuadrar el caso traído a examen en el inciso a) y b) del art. 287 del CPC y C, lo cierto es que el análisis propuesto conduce a un reexamen tanto de los hechos como de la prueba para la resolución del caso, lo que patentiza que la cuestión excede los lindes del presente recurso.

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 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…”* (STJSL-S.J. – S.D. N° 14/13 - BARROSO, LEONARDO EDUARDO ANDRÉS c/ GLOBAL PUNTANA S.R.L. y OTRO s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN Expte. N° 18-B-12 - IURIX N° 71858/7 del 13/03/13).

Del mismo modo, es de aplicación al presente lo sostenido invariablemente por este Superior Tribunal respecto al recurso en estudio, cuando dijo 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…”* (STJSL Nº 53/04 “BCO. SAN LUIS S.A. BCO. COMERCIAL MINORISTA c/ LINDOW y ASOC. S.A. Y/OTRO – EJ. HIPOTECARIA – RECURSO DE CASACIÓN”, 19-10-04).

En consecuencia, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, debiendo destacarse, nuevamente, que el recurso de casación no procura una tercera instancia con el fin de revisar la justicia material de las sentencias de tribunales de grado, sino antes bien el restablecimiento del imperio de la ley a través de la correcta hermenéutica en atención principalmente a consideraciones de interés público vinculados con la seguridad jurídica por sobre los intereses de las partes en un litigio singular.

En el recurso en estudio, no hay análisis normativo propiamente dicho, sino discrepancia acerca de los hechos fijados y valorados por la Cámara, lo que como se dijo antes, demuestra cabalmente la falta de atingencia del embate recursivo.

En relación a la cuestión de la carga probatoria, que habría sido invertida, según el recurrente, debe recordarse que el art. 288 de código de rito expresamente dispone que el recurso de casación “*No podrá fundarse en violaciones a normas procesales”.*

Por lo expuesto, voto a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas a la recurrente vencida, arts. 68 y 69 del CPC y C. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO 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, nueve de septiembre 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.

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.*