**STJSL-S.J. – S.D. Nº 153/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecisiete días 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*:* ***“VILLEGAS CÉSAR MARTÍN c/ PROCTER & GAMBLE ARGENTINA S.R.L. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL -RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 296249/16.

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

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. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en fecha 24/10/18, mediante ESCEXT N° 10305609, el apoderado de la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva N° 158, de fecha 12/10/18 (actuación Nº 10205191) dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial. En fecha 01/11/18, fundamenta el recurso mediante ESCEXT N° 10367536, en la causal del art. 287 inc. “b” del CPCC.

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.-, ataca una sentencia definitiva y la parte recurrente goza del beneficio de gratuidad por ser obrera y actora.

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

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) **Antecedentes de la causa:** Que en lo que aquí interesa resaltar para una mejor comprensión de la causa, señaló que el Juez de Primera Instancia en lo Laboral Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, resolvió en la Sentencia Definitiva Nº 6, de fecha 05/02/18 (Actuación Nº 8511845) *“…I) Hacer lugar a la demanda interpuesta por CESAR MARTIN VILLEGAS. II) Condenar a la demandada PROCTER & GAMBLE S.R.L. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE a pagar al actor la suma de $18.523,23 (pesos dieciocho mil quinientos veintitrés con veintitrés centavos) con más que se deberán abonar con más Fijar la Tasa Activa Cartera General (préstamos), nominal anual del Banco de la Nación Argentina, a contar desde el 29 de septiembre de 2014 y hasta su efectivo pago.- III) Costas a la parte demandada. IV) Diferir la regulación de honorarios los que se practicarán se practicarán conforme a la Ley Nº IV-0910-2014 y al valor del “JUS” que surja al momento de que se encuentre firme este Fallo con más el porcentaje correspondiente conforme la posición del beneficiario frente al IVA…”*

Ante tal resolución apela la parte demandada. La Excma. Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso en los siguientes términos: “*…1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. 2) Revocar la SD N° 6 de fecha 5 de Febrero de 2018 venida en apelación. 3) Rechazar la demanda interpuesta por el SR. VILLEGAS CESAR MARTIN contra PROCTER & GAMBLE ARGENTINA SRL, con costas al actor vencido (art.111 CPL). 4) Regular honorarios profesionales en segunda Instancia, a los abogados intervinientes en el 40% de lo que se regule en primera Instancia (art.14 Ley de Honorarios IV-0910-14). 5) Costas de la Alzada se imponen a la parte actora vencida (art. 111 CPL).”*

2) **Agravios de la recurrente:** Que en cuanto a la fundamentación, el recurrente alega que el fallo recurrido interpreta erróneamente una norma legal, por lo que incurre en la causal contemplada en el art. 287 del CPC y C inc. b).

Expone que la normativa que se ha interpretado en forma errónea por los sentenciantes es el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT), principalmente en lo que hace a los alcances de la normalidad y habitualidad en relación a las horas extras.

Manifiesta que de los recibos de sueldos presentados, se probó que las horas extras eran de pago normal aunque no siempre, pero si lo suficiente para dar cuenta del reclamo. Que el actor fue despedido a mediados del 2014 y era frecuente realizar horas extras al 100% en el año anterior a la fecha de despido sucedido en septiembre de 2014. Así, se le pagaron en diciembre de 2013, en junio de 2013, en mayo de 2013 en el mes de febrero de 2014 etc.

Agrega que la Excma. Cámara ha tomado excesivamente la palabra habitual y normal y pagar varios meses de horas extras, en el último año, debería gozar tal carácter, es que lo que no es excepcional pasa a ser habitual. Sostiene que la Cámara ha interpretado en forma errónea el art. 245 de la LCT en este aspecto, que además debería haber sido en conjunción con el principio in dubio pro operario, extremo que claramente no acontece.

Destaca que el art. 245 LCT establece una base salarial "normal". Que la "normalidad" se diferencia de la habitualidad porque mientras este último es un concepto que hace a la temporalidad del pago, es la normalidad la que responde a una idea de exorbitancia, monto o "quantum" del salario. En ese sentido, quedarían excluidos los montos "no habituales", los montos salariales exorbitantes que percibe excepcionalmente el trabajador y no son cuantitativamente habituales, por lo que es aquí el claro error interpretativo de la Cámara.

3) **Traslado a la contraparte:** Que en fecha 06/11/18, por ESCEXT N° 10401494, obra contestación de traslado por parte de la demandada donde expone en lo esencial que el recurso en realidad se funda en una mera discrepancia en cuanto a la interpretación de los hechos y su posterior aplicación del correspondiente derecho, ello hace que la pretensión deba ser rechazada con costas a la recurrente.

4) **Dictamen del Sr. Procurador General:** Que mediante actuación N° 11270853, de fecha 03/04/19, el Sr. Procurador General contesta vista propiciando el rechazo del recurso.

Para así dictaminar sostiene que: *“…No surge palmario de la presentación efectuada el error de interpretación de la norma legal en el que podrían haber incurrido los Sres. Jueces de Cámara en su unánime fallo. Antes bien, luce fundada en reglas de la sana crítica, en tanto derivación razonada del plexo jurídico mediante el que interpretaron los hechos valorados en apelación…”*

5) **Resolución del recurso**: Que la causa se encuentra en estado de ser resuelta, por ello y luego de su estudio, adelanto que mi opinión es concluyente respecto del 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 SA – DyP – 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).

Que respecto al medio impugnaticio intentado, cabe señalar 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 esta 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).

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 de la recurrente con el fallo que le ha resultado adverso, y el **planteo de cuestiones de hechos y pruebas**, ajenas a esta instancia de excepción.

Estimo que el nudo central de la cuestión es si las horas extras que le fueron abonadas al actor integran o no la mejor remuneración mensual normal y habitual (en adelante, MRMNH), que es una de las variables a tener en cuenta al momento de determinar la indemnización por despido, junto con la antigüedad del trabajador. Además, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en sostener que el rubro normal y habitual debe haber sido calificado como remunerativo por la ley. (Art. 103 de la LCT).

La habitualidad del rubro además significa que el mismo se ha devengado a favor del trabajador en la mayor parte del periodo reclamado, es decir, que se ha reiterado su pago en más de la mitad o en la mitad de los meses del periodo que se reclama, lo que no fue observado por el tribunal al valorar la prueba rendida y determinó el rechazo del agravio del actor. (*La "Base" del artículo 245, LCT: ¿Mejor? ¿Remuneración? ¿Mensual? ¿Normal y habitual?,* por Alejandro Sudera, en <https://www.colegioabogadosavo.org.ar/laboral/contenido/documentos/119.pdf>, acceso 30/07/19).

La sentencia impugnada ha considerado que: *“…analizadas las constancias obrantes en autos, demanda su contestación, prueba ofrecida y producida, documental, informativa, conducta de partes en el proceso, todo conforme las reglas de la sana critica (art. 22 CPL), se colige que la Juez determina la MRMNH con sustento en el importe percibido por el actor en el mes de febrero de 2014 ($15.400,17) que contempla las horas extras, concepto que no es normal y habitual, lo que surge al compulsar los recibos de sueldos acompañados del año 2014.”*

Y agrega el fallo: *“Compulsada y analizada la documental aportada por las partes conforme las reglas de la sana critica (art. 22 CPL), y que no fueron desconocidas, si bien en la demanda la actora adjunta la certificación de servicios y remuneraciones, dicha certificación debe ser confrontada con los recibos del año 2014 acompañados por la parte demandada. Es así que analizando toda la documental acompañada, de los recibos de haberes (no desconocidos) correspondientes al año 2014* ***se desprende que el actor percibió el concepto 0105 (horas extras al 100%) solo en el mes de enero y febrero de 2014, que en los restantes otros siete recibos acompañados no surge el concepto en cuestión, por cuanto no era una suma normal y habitual percibida por el trabajador,*** *asistiéndole razón al quejoso que conforme lo normado por el art. 245 LCT la MRMNH es la de Agosto 2014 de* *($14.547,75), por lo que se colige que la demandada ha liquidado correctamente los rubros indemnizatorios consecuencia del despido cuyas diferencias aquí se reclaman, correspondiendo se rechace la demanda, por lo que se hace lugar a los agravios de la demandada.”* (El destacado me pertenece).

Es decir que el *a-quem* ha analizado la prueba rendida y ha considerado que la características de habitualidad del rubro horas extras que se reclama no surge acreditada en autos, en consecuencia, no corresponde su reclamo, y resuelve revocar la sentencia de grado, y rechazar la demanda.

El recurso pretende fundarse en una errónea aplicaron del art. 245 de la LCT, y en realidad surge claramente la disconformidad del recurrente con la valoración que ha efectuado el tribunal *a-quem* de la prueba rendida. Lo que corresponde propiamente en casación, es controlar la correcta aplicación o interpretación de normas jurídicas, y no cuestionar la valoración de los hechos y la prueba.

En este sentido, *“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/ Nuñez, Osvaldo Daniel y Otros - Acción de Amparo - Recurso de Casación”, del 22/06/11).

Debo destacar 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.

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación articulado por la parte actora. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Las costas deben imponerse al recurrente en casación vencido (art. 68 del CPC y C). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO 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, diecisiete 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 articulado por la parte actora.

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