**STJSL-S.J. – S.D. Nº 157/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro 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*:* ***“ROJAS TOLOMEI IRMA EDITH c/ CLUB SOCIAL DE MERCEDES y OTROS s/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP. Nº 170948/9.

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 procedente el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora?

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

III) ¿Cuál sobre las costas?

IV) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la actora?

V) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

VI) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

VIII) ¿Cuál sobre costas?

CONSIDERACIONES COMUNES A LOS RECURSOS:Que la presente causa se origina con demanda laboral iniciada por la Sra. IRMA EDTIH ROJAS TOLOMEI en contra del CLUB SOCIAL DE MERCEDES y/o CLUB SOCIAL MERCEDES y/ QUIEN RESULTE RESPONSABLE en procura de obtener el pago de distintos rubros más daño moral y daños y perjuicios por imposibilidad de cobro del seguro de desempleo.

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a la parte demandada a abonar la suma de PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA CON DOCE CENTAVOS ($ 267.360,12.-) con más intereses.

Apelada la misma, la Cámara resolvió hacer lugar al Recurso de Apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia rechazó la demanda, con costas.

En contra de la sentencia de la Cámara, la parte actora dedujo recurso de casación y de inconstitucionalidad, este último denegado por lo que debió acudir en queja ante este Tribunal que finalmente mediante resolución STJSL-S.J.–S.I. N° 375/18 de fecha 11/10/18 (actuación N° 10211239) , concedió el recurso por la causal no reglada de arbitrariedad de sentencia.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en fecha 14/08/17 mediante ESCEXT N° 7670859 la parte actora interpuso recurso extraordinario local, por causal reglada y no reglada de arbitrariedad, en contra de la Sentencia Definitiva Nro Ciento Veintitrés, de fecha 26/07/2017 (actuación N° 7552643), dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

En su postulación expresó que en autos existe una velada pero flagrante desobediencia al fallo STJSL-S.J.–S.D. Nº 193/16 de fecha 10/11/16 (actuación N° 6383322), cuyos lineamientos debió seguir la sentencia mencionada.

Luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales propios del recurso y de realizar una breve reseña de los antecedentes de la causa, bajo el punto V) FUNDA RECURSO – ARBITRARIEDAD DE LA SENTENCIA – CAUSALES MÚLTIPLES EN QUE INCURRE LA SENTENCIA ATACADA, manifestó que existe una velada pero decisiva desobediencia al fallo del Superior Tribunal que anuló el fallo del Dr. CERATTO, en el que claramente entre los fundamentos de la nulidad se encontraba la falta de análisis de la totalidad de la prueba, en especial la prueba documental reservada en caja de seguridad aportada por la parte actora que ahora y que de forma alevosa, fue omitida o callada, reviviendo los vicios de la sentencia anulada e inventando defensas que no fueron planteadas por la demandada, violando el principio de congruencia e igualdad de las partes en el proceso.

Bajo el punto V.- B) DECISIVA CARENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA – MERA VOLUNTAD DEL JUZGADOR – INCORPORACIÓN DE AFIRMACIONES FALSAS Y ARGUMENTOS NO PLANTEADOS PARA FUNDAMENTAR, expuso que el fallo no tiene una verdadera fundamentación sino una aparente, basada en la mera voluntad del juez.

Señaló que la primera mentira del fallo es la afirmación de que el Contador SIVORI, fue designado interventor por Persona Jurídica, explica que SIVORI no intervino como interventor, que él estaba en la comisión normalizadora, y que la misma fue llevada adelante por profesionales del Estado, los que reconocieron abiertamente la relación laboral de la actora.

Alegó que la segunda mentira del fallo reside en la valoración de las testimoniales, de las que, según afirma, hace un armado parcial, y por ello concluye en que no surgen cuáles eran las tareas administrativas que supuestamente realizaba, que ameritaban trabajar mañana y tarde, quien encomendaba dichas tareas, que se le pagara sueldo alguno y en su caso el monto del mismo, y cargo.

Sostuvo que la sentencia utiliza un trabalenguas argumental parcializado para dar paso a los testimonios de la demandada y darles preponderancia.

Explicó que el fallo niega la prestación de tareas, cosa que ni la demandada había intentado, es decir la demandada aceptaba la prestación de tareas, pero pretendía excepcionarse con el hecho de que dichas tareas eran benévolas, sin embargo, dice que el fallo va más allá del elemento fáctico introducido por la demandada mejorando su situación en detrimento de la parte actora y violando el principio *in dubio pro operario* y cuanto normativa constitucional se refiera al trabajo tanto en el orden nacional como provincial.-

Afirmó que se ha desviado la solución normativa del caso porque desde el momento que niega la existencia de una relación entre las partes, se aparta de la solución normativa que consiste en la aplicación de los arts. 9, 22, 23 LCT, 59 de la Constitución de la Provincia de San Luis, y art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Reiteró que solo interpretó, las declaraciones testimoniales de los testigos de la demandada, atento la tacha realizada sobre los mismos, y fragmentó las declaraciones de los testigos propuestos por la parte actora y no vio el sobre de documental de la parte actora donde se encontraban los recibos de haberes, que constituye prueba fundamental.

Advirtió que curiosamente el fallo acepta en varios pasajes la prestación efectiva de tareas siendo razón necesaria y suficiente para hacer ver la autocontradicción del mismo

Insistió en que no solo omite prueba en sobre o documental aportada por la actora, sino que también omite la aplicación del art. 23 LCT una vez comprobada la prestación de tareas.

Seguidamente, realizó un análisis de lo que entiende fue prueba omitida de fundamental importancia para el caso, al que me remito en honor a la brevedad, y expresó que el fallo realiza una confusa valoración sobre los recibos de haberes, haciendo caer su validez probatoria.

Sostuvo que nopuede ser desconocido por los camaristas que el documento al que se le resta valor (recibo firmado por delegado normalizador) es un instrumento público que da fe por sí mismo, y que no se encuentra sujeta a la valoración judicial, es decir, prueba tarifada, prueba legal, y que si bien está sujeto a redargución de falsedad, esto no fue planteado, nadie impugnó el valor de documento público del recibo.

Manifestó que el fallo afecta las reglas de la sana crítica racional y la logicidad del razonamiento y que ha violado toda regla procesal de valoración de prueba, un absurdo entendimiento judicial y sobre todo al sentido común y la lógica más elemental.

Resaltó que no se trata simplemente de una disconformidad en cuanto a la interpretación de testimonios, sino que arbitrariamente el fallo toma todos los testigos de la parte demandada como una verdad revelada y a los testigos de la actora, como mentirosos.

Manifestó que la irracionalidad con que la prueba testimonial fue valorada es contraria a toda lógica.

Concluyó diciendo que son múltiples y variados los desaciertos y errores jurídicos de gravedad extrema en los que se incurre en el fallo atacado, por lo que afirma debe ser anulado.

2) Que ordenado el traslado de rigor en fecha 17/10/2017 mediante ESCEXT N° 8047538 la contraria contestó el recurso.

Luego de exponer críticas a las cuestiones formales propias del recurso, explica que el Superior Tribunal anuló el primer fallo de Cámara en el que no hubo tratamiento de prueba, pero esto es una situación totalmente distinta a la que ahora se pretende respecto a la sentencia actual.

Señaló que el recurso contiene una diversidad de alegaciones genéricas, subjetivas, con cita de doctrina judicial y diversos precedentes que si bien existen no se adecuan al caso de autos, y que cuando el recurrente expresa en apartado II de su argumento “Desobediencia al Fallo del Superior Tribunal de Justicia” incurre en evidente error conceptual.

Destaca las deficiencias recursivas que contiene la presentación en conteste y afirma que todos, absolutamente todos los elementos de prueba de la causa fueron objeto de análisis y mérito.

Por último afirmó que la sentencia es clara al expresar: *“Que los supuestos pagos alegados a fs. 8 de pagos anuales sobre el banco girado Banex y el recibo negado y no probado agregado a fs. 19, no son más que prueba carente de relevancia probatoria.**Que se debe agregar a lo mencionado la renuncia de la actora a la prueba pericial contable**de fs. 178, con el fundamento que carece de importancia.”*

3) Que en fecha 27/03/19 mediante actuación N° 11230707 emite dictamen el Sr. Procurador General sosteniendo que no encuentra agravio constitucional suficiente en el planteo recursivo por considerar que la mera discrepancia del recurrente con lo resuelto no implica necesariamente arbitrariedad.

Agregó que en el caso de autos no es posible acusar la arbitrariedad de la sentencia de Cámara, suficientemente fundada, surgiendo de su lectura que la interpretación del derecho y la merituación efectuada, aparecen adecuados y conforme a las reglas de la sana critica, lo que impide habilitar la procedencia de la arbitrariedad acusada.

Concluyó sosteniendo que el recurso de inconstitucionalidad resulta sustancialmente improcedente.

4) Que corresponde entrar en el tratamiento sustancial del recurso concedido por sentencia STJSL-S.J.–S.I. Nº 375/18 de fecha 11/10/2018 (actuación N° 10211239) solo por la causal de arbitrariedad de sentencia, razón por la cual respecto de ésta deberá circunscribirse el alcance del ataque recursivo, recordando que la jurisprudencia elaborada en materia de arbitrariedad de sentencia ha establecido que la misma no tiene por objeto la corrección en tercera instancia de decisiones equivocadas o que se consideren tales (Fallos: 254:327) sino que, por el contrario, está dirigida a la revisión de pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial (Fallos: 237:74, 239:126). (Augusto M. Morello. El Recurso Extraordinario, Ed. Librería Editora Platense. 1987, p. 198).

Que surge de la presentación efectuada por la actora, que la misma se agravia por dos motivos principales.

En primer lugar, porque a su entender el fallo de la Cámara se aparta de lo ordenado por este Alto Cuerpo mediante STJSL-S.J.–S.D. Nº 193/16 de fecha 10/11/16 (actuación N° 6383322) cayendo en una fragante desobediencia de los lineamientos allí expuestos.

Y, en segundo lugar porque considera que el fallo impugnado carece de fundamentación suficiente y que solo está basado en la voluntad del Juez. Cuestiona aquí la valoración de la prueba que lleva a negar la existencia de la relación laboral y asegura que ello desvía la solución normativa, omitiendo aplicar los arts. 9, 22 y 23 de la LCT; el art. 59 de la Constitución Provincial y el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Que hallo propicio formular algunas consideraciones.

La Sentencia venida en recurso resolvió hacer lugar a la apelación de la demandada y en su consecuencia, recovar la S.D. Nº 12 de fecha 11/02/2014 (actuación N° 2715579), rechazando la acción entablada por IRMA EDITH ROJAS TOLOMEI en contra del CLUB SOCIAL DE VILLA MERCEDES, con costas de primera instancia a la actora y costas de la Alzada por su orden.

Para así resolver, realizó a mi entender una valoración acabada de la prueba rendida en la causa, lo que surge del propio texto de la sentencia, vgr. “…*Que analizados los agravios vertidos, prueba ofrecida y producida, en especial audiencia de exhibición de fs. 68, absolución de posiciones de la parte demandada de fs 69, informativa de Correo Argentino de fs. 80/84 y fs. 111/113, de Banco Patagonia de fs. 89/94, de Anses de fs. 95/102, del Programa de Relaciones Laborales Delegación Villa Mercedes de fs. 118/126, de AFIP de fs. 135/137, testimoniales de fs. 65 de Salinas Sara Ilsa, de fs. 66 de Gonzalo Sánchez, de fs. 106/107 de Quiroga Carmen Juliana, de fs. 167/168 de Eduardo Gerez, de fs. 169/170 de Sivori Luis Eugenio, de fs. 171 de Juan Carlos Dibucci, impugnación de testigos de fs. 172 del apoderado de la parte actora…” “…Del análisis de las testimoniales en concreto, la Sra. Salinas manifiesta que no tiene ni idea en que fecha comenzó a trabajar la Sra. Rojas Tolomei, que se han visto en ocasiones, que no se han visto por años. Que tiene entendido que percibe una jubilación de la Municipalidad y pensión de su padre. Que concurría al Club Social en escasas ocasiones, que ella pasaba por el Club Social, y había una señora que conocía que lavaba la vereda, la saludo y pregunto si la Sra. Rojas Tolomei trabajaba ahí, que le dijo que si, y la hizo entrar y la vio sobre la mano derecha del corredor. El Sr. Gonzalo Sánchez, refiere que era una especie de administrativa que realizaba tareas de RRPP, que organizaba las fiestas de las fechas patrias, controlaba lo de los empleados. Que siempre estaban los socios que venían a colaborar cuando había fiestas la del 9 de julio y otras fechas claves. La Sra. Quiroga Carmen quien menciona que la Sra. Rojas Tolomei realizaba tareas administrativas y de protocolo cuando había fiestas, leía las actas y reemplazaba en caso de licencia al Sr. Amaya. El Sr. Eduardo Gerez menciona que la Sra. Rojas Tolomei no trabajo en relación de dependencia, que la llevo el hermano para que colaborara en tareas protocolares de eventos, el hermano era Presidente, el Dr. Carlos Rojas Tolomei. Que ella hacía las invitaciones a los socios y autoridades, ubicación de los mismos en las fechas como el 25 de mayo o 9 de julio, que iba esporádicamente a la mañana al Club. Que las personas que trabajaban en eso miembro de la comisión directiva y socios o socias que lo hacían voluntariamente, que las tareas administrativas las realizaban la mesa de conducción de la Institución, Presidente, tesorero, Secretario, Que Amaya estaba en mantenimiento y Becerra en limpieza. Que la comisión normalizadora (Intervención por Persona Jurídica) no la incluyo como parte de los empleados de la Institución. Si se le reconocía si la actora realizaba algún gasto por la organización protocolar en algún evento. El CPN Sivori Luis Eugenio, que en el momento en que se intervino la Institución se le liquidó sueldos atrasados a Amaya, único empleado en ese momento, que realizaba tareas de limpieza. Que no le consta que la Sra. Rojas Tolomei se haya desempeñado en relación de dependencia. Que en los 4 meses que estuvo no la vio nunca. Que anteriormente la supo ver en el Club con un grupo de damas que formaban la comisión de fiestas en la organización de evento conjuntamente con Nora Carnevalle, Titi Otazú , Estela Feas. Que no se justificaba que alguien realizara tareas administrativas por cuanto las instalaciones estaban alquiladas a terceros, casino, academia de baile, comedor, o sea que lo que el socio disfrutaba de la instalación, solo era el baño, lo demás estaba alquilado. Que lo único que mantenía el club abierto era el concesionario. El Sr. Juan Carlos Dibucci, concesionario del restaurant, quien manifiesta que el alquiler se lo pagaba a los tesoreros de la comisión directiva, que no lo pagaba en el Club, sino en la casa de ellos, en el caso de Sanchez, se lo ha pagado tomando un café en el Amerian. Que la Sra. Rojas Tolomei colaboraba con el Club, en las fiestas del 25 de mayo, 9 de julio, el realizaba las fiestas, ella hacía escarapelas, recibía la gente, le decía la ubicación, que el trabajaba con Amaya. Que las tareas de colaboración protocolar las realizaba la comisión de damas y junto a la actora estaban la Sra. Dicristofano, Gualdoni, que no concurría con frecuencia, sino muy pocas veces*…”).

Y concluyó: *“Así de las constancias de marras no trasciende prueba alguna sobre la prestación de las numerosas tareas que dice haber desempeñado para el demandado, por lo que de manera alguna puede pretenderse la aplicación de la presunción del art. 23 LCT. Es decir que ni pretendiendo aplicar la tesis amplia la misma resulta operativa en la presente causa (…) Que de la prueba rendida, en especial testimoniales ya mencionadas, como demás constancias de autos no surge la existencia de una relación laboral, no se encuentran probadas las notas características que llevaran a suponer la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y el Club Social,…”*

Que en este contexto, entiendo que lo fallado por la Excma. Cámara se ajusta a derecho, y que su sentencia cuenta con fundamentos suficientes y razonables que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Que ciertamente, mediante sentencia STJSL-S.J–S.D. Nº 193/16 el Superior ordenó emitir nuevo pronunciamiento requiriendo dejar de lado la teoría de la neutralización de testigos a fin de que los jueces valoren dicha prueba, pues bien, tal valoración probatoria surge clara en el fallo impugnado, determinando, en definitiva, que los nuevos agravios solo dejen entrever una mera disconformidad con lo resuelto.

Repárese que de acuerdo a lo expuesto, no puede sostenerse que el pronunciamiento que se ataca por el Recurso Extraordinario en examen, esté desprovisto de todo fundamento o emitido en contradicción con las constancias de la causa, no surgiendo violación alguna a precepto constitucional y/o legal que habilite al Tribunal disponer la anulación del decisorio impugnado en esta vía recursiva.

En tal sentido se ha sostenido que: *“La impugnación de arbitrariedad del fallo no puede sustentarse en la disconformidad del recurrente con el criterio utilizado por los sentenciantes en la selección y valoración de las pruebas, porque el recurso de inconstitucionalidad no autoriza a revivir la relación de la prueba pertinente para la solución del caso, ni tampoco el acierto con que haya sido examinada por el Tribunal de la causa, a lo que se debe agregar que el recurso extraordinario por sentencia arbitraria reviste caracter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria”* ([Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, sala II • Rodriguez, Daniel Aníbal c. T.A. 20 de Junio S.A. s/ apelación de sentencia - inconstitucionalidad y casación • 05/07/2011 • DJ 11/01/2012 , 31  • AR/JUR/36828/2011](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&lr=i0ad82d9a0000016cdd2c4ed43f764d68&docguid=iAC7BF5E1C88D0007B2AD3D83DA0D03B7&hitguid=iAC7BF5E1C88D0007B2AD3D83DA0D03B7&epos=1&td=43&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&crumb-action=append)).

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

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

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que atento como se ha votado la cuestión anterior, corresponde RECHAZAR el Recurso de Inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Costas a la vencida. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que en fecha 02/08/17 mediante ESCEXT N° 7599751 la parte actora interpusoRecurso de Casación en los términos de los arts. 286, 287 ss. y cc. del CPC y C. en contra de la Sentencia Definitiva Nro CIENTO VEINTITRÉS, de fecha 26/07/2017 (actuación N° 7552643), dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que en fecha 14/08/17 mediante ESCEXT N° 7670851 acompañó los fundamentos del recurso.

Que en fecha 25/04/18, mediante ESCEXT N° 9097138 la contraria se presentó y contestó el traslado del mismo solicitando su rechazo.

Que en fecha 26/07/18, mediante actuación N° 9627792 emite dictamen el Sr. Procurador General y se expide por su rechazo.

2) Que, en primer lugar 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 CPC y C.

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.

Por otro lado, se pretende la casación de una sentencia definitiva emanada de Cámara de Apelaciones, 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 CUARTA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

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

**A LA QUINTA y SEXTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1)Que en fecha 14/08/17, mediante ESCEXT N° 7670851, la recurrente fundamenta la casación.

En dicha oportunidad manifestóque en la sentencia que recurre existe un claro apartamiento de los lineamientos del Superior Tribunal, porque se deja de lado nuevamente el sobre de documental aportado por la parte actora.

Sostuvo que existe una velada pero decisiva desobediencia al fallo del Superior Tribunal que anuló el fallo del Dr. CERATTO.

Bajo el punto VI. FUNDAMENTO DEL RECURSO CAUSALES ART. 287 C.P.C.C. VI.- 1.- INCORRECTA Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ART. 23 DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO – ACEPTACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE TAREAS POR LA ACTORA EN LA SENTENCIA, expuso queel fallo atacado da por hecho la prestación de servicios para la demandada y luego por una particular interpretación del art. 23 LCT, no tiene en cuenta su aplicación.

Afirmó que la sentencia no solo omite prueba en sobre o documental aportada por la actora sino que omite, una vez comprobada la prestación de tareas, la aplicación del art. 23 LCT, o no lo aplica, o lo hace de una manera muy particular.

Bajo el título VIOLACIÓN DE LA CÁMARA DE APELACIONES A JURISPRUDENCIA VINCULANTE EMANADA DEL STJSL indicó que no se tuvo en cuenta el criterio expresado en autos “PISANI JAVIER ARIEL ALEJANDRO c/ CLÍNICA PRIVADA MERLO S.R.L. – LABORAL - RECURSO DE CASACION” Expte. Nº 06-P-11 –IURIX Nº 173256, STJSL-S.J. N° 181/11donde deja bien claro los alcances del principio de la primacía de la realidad, tomando como criterio de activación de los arts. 23 y 59 *in fine* de la C. PCIAL., la sola prestación de servicios.

En síntesis, señaló que la sentencia establece la relación, pero no procede a la inversión de la carga de la prueba ni a exigir a la demandada prueba cabal direccionada a que los trabajos efectuados por la actora fueron por causa no laboral, es decir, no ejercita el razonamiento completo que la norma exige.

Advirtió, que el mismo fallo acepta la relación entre las partes, caracterizándola “eventualmente” de tipo civil.

Insistió en que el fallo de la Cámara reconoce la prestación de tareas y que a pesar de ello, no aplicó el mecanismo del art. 23 LCT.

Alegó que la defensa nunca pudo acreditar en lo más mínimo una acción como socia adherente.

Agregó que la sentencia da por hecho la prestación de servicios pero malinterpreta la manda que la norma ordena, es decir, invertir la carga de la prueba y ver si la demandada se excepciona del régimen laboral con circunstancias que debe acreditar.

Afirmó que la presunción del art. 23 LCT se desvirtúa y pierde sentido, ya que el actor no tendría otra cosa que probar para conseguir la aplicación de las normas laborales.

Explicó que la presunción legal opera como una norma de garantía para la aplicación del tipo legal imperativo, dirigida a evitar el fraude a la ley, tal como lo impone el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la C.N.

Que dicha presunción, en concordancia con el principio protectorio, tiende a facilitarle al trabajador la prueba del contrato en el proceso y de esta manera compensar la desigualdad de las partes, en concordancia con el art. 50 LCT.

Alegó que supuestamente el fallo de Cámara recoge la tesis restringida de interpretación del art. 23 LCT y que ellaestá mal desarrollada, ya que el art. 22 de la LCT establece que: *“habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios a favor de otra, bajo la dependencia de ésta, en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen.”* En consecuencia, la “relación de trabajo*”* es aquella relación jurídica que surge entre el trabajador y el empleador por el hecho de la prestación del servicio, con independencia del acto jurídico que ha originado dicha prestación, y aunque el contrato sea nulo o inexistente, se le aplica toda la normativa laboral.

Señaló que la evidente incorrecta interpretación del art. 23 LCT, sea en su tesis amplia o restringida, viene de la mano del olvido de la aplicación de los arts. 22, 9, 50 LCT, 59 Constitución Provincial y 14 bis C.N., pero se asienta fundamentalmente en que si se acepta la relación (*sea de tipo laboral o que pueda derivar en una locación de servicio, locación de obra o bien trabajo benévolo*) debe necesariamente invertir la carga de la prueba a los fines que la demandada justifique de alguna manera, que esos trabajos o prestaciones obedecieron a una figura no laboral.

Consideró que el Juez debió invertir la carga probatoria, dejar entrar el principio protectorio con todas sus implicancias, dejar entrar el art. 9 que refuerza la posición del trabajador en caso de duda sobre derecho aplicable y también en materia de prueba, y llegar lógica y jurídicamente a un fallo con correcto razonamiento en la aplicación e interpretación de la ley.

Indicó que cuando opera la presunción recae sobre el empleador la carga de probar que esos servicios personales no tienen como causa un contrato de trabajo, y que esta segunda parte es la que no aparece en el razonamiento del Camarista preopinante y que la afirmación que hace el juzgador al decir o pedir para este caso concreto *“…prestación de servicios dependientes….”*constituye una clara maniobra de favorecer a la demandada.

Aseguró que se han probado la subordinación, acompañando recibos de haberes y documentos que da cuenta el pago realizado por el club a la actora en concepto de salario, y que lo que hay que hacer, de acuerdo a lo previsto por el art. 23 LCT, es ver si la demandada ha logrado con claridad meridiana probar que las prestaciones de tareas obedeció a una causa diversa a la laboral, y no como lo hace que deja abierta que la relación haya sido en el marco de la locación de servicios, sin una sola prueba en ese sentido.

Agregó que existe un grave error porque el art. 23 LCT, no es cualquier norma, es una norma fundamental de igualación de las partes, las cuales obviamente no son iguales, con una demandada dispuesta a testificar ella mismapor medio de sus propias autoridades; muchos de los cuales fueron participes en el fraude laboral contra la actora y que ahora son oídos como “testigos” de la causa.

En el punto VI. 2- NO APLICACIÓN ARTS. 9, 22, 23, 50 LCT, ARTS 58, 59 CONSTITU. PROVINCIAL PERTINENTES AL CASO**,** manifestó que se ha omitido la aplicación de normas fundamentales y que si bien, confusamente en alguno de sus pasajes, la sentencia da cuenta de la “existencia de la relación”, lo hace a los fines de la NO aplicación del art. 22, y más aun la curiosa interpretación del art. 23 y nuevamente no aplicación de los arts. 9 y 50 LCT, desoyendo (no aplicación) también arts. 58, 59 de la C. Pcial.

Advirtió que el fallo hace caso omiso a los lineamientos del Superior Tribunal en cuanto a ver al menos la documental de la parte actora, porque no es que dicha prueba fue depreciada o descartada, sino que no fue vista, ya que con esos elementos está más que claro que existió prestación de tareas, que por otro lado nadie niega, y que las mismas fueron subordinadasatento que la actora cumplía tareas todas relacionadas con el normal despeño de la institución, ya que era obligación de la actora el llenado de actas, cobro de cuotas del club, extender recibos de pagos etc., y que por la mala fe procesal de la demandada esos documentos no pudieron ser incorporados.

Afirmó que no existió trabajo autónomo, lo cual está claro por las mismas características de la actividad ya que no pueden pensarse en ningún trabajo autónomo dentro de la institución, y que las tareas eran remuneradasy bajo el título de recibos de haberes, para lo cual basta con ver solamente el sobre de documental de la parte actora.

Entendió, que por todo ello se debió en este caso (por duda probatoria) y como bien menciona la norma omitida (art. 9 LCT), haber realizado una apreciación de la prueba y decidir en el sentido más favorable al trabajador.

Con relación a la no aplicación del art. 22 de la LCT, expuso que su no aplicación no tiene explicación en el marco de los presentes autos ya que la prestación de tareas se encuentra acreditada tanto por la sentencia recurrida como palabras mismas de la demandada en su expresión de agravios, ya sea refiriéndose a trabajo benévolo (*colaboración de socio – cuando la actora nunca fue socia del club*) o bien como manifiesta la sentencia atacada que también reconoce la prestación de servicios.

En relación a la documental sostuvo que uno de los recibos fue firmado por autoridad pública gozando de fe pública no susceptible de mero desconocimiento y sí en cambio sujeto a redargución de falsedad, con participación del funcionario actuante (que nunca fue planteada), y el otro recibo firmado por presidente de la institución en uso de sus facultades.

Por otro lado en relación a la no aplicación art. 50 LCT manifestó quefue omitido por la Cámara a la hora de no analizar los recibos de sueldos presentados pese a la orden contenida en la sentencia del Superior Tribunal, y que ello viola también la norma señalada y el principio de primacía de la realidad.-

Por último sostuvo quelas normas omitidas y no aplicadas dejan sin efecto una construcción constitucional que viene de la mano del avance de nuestro país en políticas sociales, y que atento al principio de progresividad, no podrán volverse atrás por voluntad legislativa y mucho menos por voluntad del órgano judicial, el cual está destinado precisamente a ser custodio de la constitución y no a disminuir derechos constitucionales, y echar por tierra fundamentos legales y constitucionales.

2) Que en fecha 25/04/18 mediante ESCEXT N° 9097138 la contraria contestó el traslado del recurso.

Señaló que analizando la sentencia, pronto se visualiza que el juzgador ha realizado debido mérito de las normas que se dicen omitidas.

Advirtió que la sentencia contiene una extensa consideración o fundamento, que ni siquiera ha sido motivo de reproche por parte del recurrente; ninguno de los fundamentos de fallo han sido señalados en algún error de razonamiento, y que el análisis y criterio adoptado por el juzgador deriva de toda la prueba producida en la causa, que también es citada en los fundamentos.

Expuso que tampoco expresa el recurrente cual sería la prueba omitida o el error de interpretación de la colectada, con lo cual colige que la pretendida causal de casación no existe.

Entendió que habiéndose negado todo vínculo laboral correspondía acreditarlo a quien lo invocara; y no solo que está ausente toda prueba en ese sentido, sino que además su parte produjo la acreditación del sustento fáctico de su defensa.

3) Que en fecha 26/07/18 mediante actuación N° 9627792 emitió su dictamen el Sr. Procurador General y se pronunció por el rechazo del recurso de casación intentado por considerar que en la presente causa no advierte configurado el error de derecho necesario para habilitar la intervención del más Alto Tribunal de la Provincia.

Sostuvo que la impugnación reedita cuestiones de hecho y de valoración de la prueba que fueron objeto de tratamiento y resolución por las instancias inferiores.

4) Que, entrando en el análisis de la cuestión planteada, debe en primer lugar 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.

Este Alto Cuerpo tiene dicho 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 cual es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado.

Al respecto, se impone recordar que una de las características propias de la casación, que la diferencia de la apelación, es que “solo tiene viabilidad en el caso de que exista una motivo legal (o causal) y por ello no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado- por la 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 y 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.” (Juan Carlos Hitters. Técnica de los recursos extraordinario y de la Casación 2da edición. Ed. Librería Editora Platense S.R.L La Plata 1998, p. 213).

Demarcado así el objeto casatorio, y merituada la argumentación del recurrente, entiendo que no existe una errónea aplicación o interpretación del derecho capaz de configurar alguna casual prevista en los términos del art. 287 del CPC y C, y en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, considero que el recurso debe rechazarse.

En efecto, aprecio que todos los agravios recursivos están dirigidos a cuestionar la solución a la que arriba la Excma. Cámara en virtud de la valoración de los hechos y la prueba rendida en la causa, lo que determina que la impugnación en estudio devenga improcedente.

Ha sostenido este Superior Tribunal: *“la disconformidad con la valoración de los hechos y prueba que realiza el ad quem, respecto de la existencia o no de la relación laboral, es un tema ajeno a la vía casatoria.”* (cfr. STJSL-S.J.–S.D. N° 129/14 “AGUILAR ROBERTO OSCAR c/ DONATO MABEL DELIA s/ LABORAL. RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. 13-A-2014 - IURIX Nº 216925/11, sent. del 18/09/2014).

En sentido coincidente: *“Deviene improcedente el Recurso de Casación por el cual la demandada objeta la conclusión del sentenciante relativa a la configuración del contrato de trabajo invocado en la demanda…, toda vez que se tratan de aspectos fácticos de decisorio, cuya revisión no procede en esta instancia, por ser el resultado de una actividad que es propia y exclusiva del juez de la causa.”* ([Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, sala Criminal, Laboral y Minas • 15/10/2012 • Perez, Josefa Fabiana c. Obispado de Santiago del Estero s/ diferencia de indemnización por antigüedad, etc. - casación laboral.  La Ley Online. AR/JUR/57556/2012](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc60000016ccea153739933c188&docguid=iDF611C41F4BD85CBBC7D4727D306355A&hitguid=iDF611C41F4BD85CBBC7D4727D306355A&tocguid=&spos=30&epos=30&td=119&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&context=43&crumb-action=append&)).

Es que conforme se ha resuelto, 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. entre muchos otros: STJSL-S.J.–S.D. Nº 054/17, “BLANCO ALEJANDRA PATRICIA c/ PRATTO VIVIANA GRACIELA y OTRO s/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP. Nº 237326/12, sent. del 16/06/2017; STJSL-SJ–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).

En suma, hallo propicio 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 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. Superior Tribunal de Justicia en: STJSL-S.J.– S.D. Nº 083/18, "FERNÁNDEZ JORGE c/ ESTANCIA LOS AROMOS y OTRO. RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX EXP. N° 132428/7, sent. 23/04/2018; STJSL-S.J.–S.D. Nº 134/17, "TRECHUELO DIEGO GASTÓN c/ 25 DE MAYO S.R.L. s/ PROCEDIMIENTO DECLARATIVO CON TRÁMITE ABREVIADO – LABORAL. RECURSO DE CASACIÓN.” IURIX EXP. N° 260373/13, sent. del 16/11/2017; 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. –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; 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).

Por lo expresado 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, Dr. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **QUINTA y SEXTA CUESTIÓN.**

**A LA SÉPTIMA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Costas a la vencida. ASÍ LO VOTO.

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

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, veinticuatro 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 Inconstitucionalidad por arbitrariedad de sentencia, interpuesto por la parte actora.

II) Rechazar el Recurso de Casación articulado por la parte actora.

III) Costas de ambos recursos 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.-*