**STJSL-S.J. – S.D. Nº 169/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a tres días del mes de octubre 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*:* ***“PRIANO NERY ALDRIN c/ MERCEDES 2000 S.A. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL -RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP. Nº 302128/16.

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. 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 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, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que de conformidad con constancias del sistema IURIX, la parte actora interpuso recurso de casación en fecha 16/10/2018 (actuación N° 10240943) contra sentencia definitiva Nº 146/2018, de fecha 09/10/2018 (actuación N° 10168390), dictada por la Sala Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que en lo esencial resolvió: *1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado. 2) Revocar la SD Nº 32 de fecha 5 de Marzo de 2018 venida en apelación. 3) Rechazar en todas sus partes la demanda promovida por el actor SR. NERY ALDRIN PRIANO contra MERCEDES 2000 S.A, con costas al actor vencido (arts. 111 CPL, 68 y cc CPCC)…*

Los fundamentos del recurso lucen incorporados al sistema IURIX en fecha 26/10/2018, mediante actuación N° 10327259, en los que se aprecia que el recurrente ha invocado los incisos a) y b) del art. 287 del CPC y C, como motivos causales de la pretendida casación.

Bajo el título NORMA OMITIDA VIGENTE, dijo que el art. 74 de la Ley de Contrato de Trabajo establece en forma imperativa que “el empleador está obligado a satisfacer el pago de la remuneración debida al trabajador en los plazos y condiciones establecidos en esta ley...”

Agregó, que está probado en autos y admitido por el Tribunal de Apelación, que la patronal demandada en este juicio no había pagado los haberes correspondientes al actor y que dieron lugar a este juicio, en el tiempo y forma establecidos por este artículo 74 de la LCT.

Al respecto, añadió que el art. 128 de la LCT establece el plazo legal, a los efectos de hacer efectiva la remuneración de los trabajadores; y que la patronal demandada en autos, no dio cumplimiento a lo establecido por esta normativa que se desprende de los artículos citados.

Puntualizó que nunca la demandada contestó que ponía a disposición del actor, en el término de la intimación, las remuneraciones adeudadas. Es decir, no había pagado en el término de ley, y tampoco ofrecía pagar en el término de cada intimación la remuneración en los términos del art. 74 de la LCT.

Valoró que la Cámara de Apelaciones, omitiendo la aplicación del art. 74 en concordancia con el art. 128 de la LCT, falló en contra del trabajador, con el argumento de que no se acreditó la diferencia salarial producto de la mala registración del vínculo laboral.

Expresó que, además, el art. 58 de la Constitución Provincial, garantiza al trabajador el derecho a su retribución y la seguridad de estabilidad de su empleo y protección frente al despido arbitrario.

Concluyó que, con lo resuelto, se genera un peligroso precedente, porque admitir que la empleadora pudiere justificar su proceder ofreciendo pagar en menos la remuneración o difiriendo los pagos a su antojo, significa ni más ni menos, que consentir la no aplicación del art. 74 y 128 de la LCT.

Citó doctrina y jurisprudencia, invocó a su favor el art. 59 de la Constitución Provincial, y renegó acerca de que ni en primera ni en segunda instancia se haya aplicado la disposición constitucional provincial que consagra el *in dubio pro operario,* sino que por el contrario la Cámara “sobre la base de presunciones en favor de la empresa, consideró que no estaba probado en autos que la patronal estaba abonando equivocadamente la categoría del trabajador reclamante”, según expuso.

En un segundo apartado, que principia con el título SOBRE LA ACREDITACIÓN DEL ERROR EN LA CATEGORÍA REGISTRADA POR LA EMPLEADORA, dijo que en los considerandos de la sentencia el a-quo invoca como elemento de análisis y punto de partida para la valoración de las probanzas aportadas, que la parte actora no ha acreditado la efectiva prestación de servicios a favor de la demandada en la categoría de “técnico especializado”, y por ende decide aplicar la presunción del artículo veintitrés de la Ley de Contrato de Trabajo.

Consideró que de este equivocado punto de partida se desprende la no aplicación de las presunciones de la LCT, lo que lisa y llanamente viene a destruir todo el andamiaje jurídico que sostiene la pretensión del actor, y por ende sus derechos laborales y constitucionales, según afirmó.

Agregó que la Cámara, pretendiendo que la documental exhibida le alcanza para acreditar la correspondencia entre trabajo real y trabajo registrado, se olvida que se han aportado en autos las constancias documentales con las que se ha probado que el trabajo del actor era el de técnico especializado, según la categorización prevista en el convenio.

Denunció que en la pieza en cuestión se omite analizar que, justamente, la errónea registración es la base de la demanda, por lo que no es trascendente que la parte actora haya o no impugnado la exhibición de la documental.

De otra parte, dijo que al contrario de lo que pretende la demandada, la documental exhibida acredita que la empleadora, abusando de su posición de poder, ha perjudicado al actor abonándole una remuneración sensiblemente menor que la que le correspondía.

Además, afirmó que en autos se ha invocado y acreditado con documental no impugnada por ninguna de las partes, que la accionada registró al actor con la categoría de “técnico”, cuando en realidad, conforme las testimoniales aportadas correspondía la de “técnico especializado”.

Precisó que durante el año 2013, el actor fue recategorizado, y se lo incluyó en la categoría de “técnico tragamonedas”, pero lo cierto es que desde el año 2012, el actor realizó las tareas de técnico especializado siendo estas las verdaderas funciones y labores que prestaba para la patronal.

Reiteró que se ha acreditado, con la declaración de todos los testigos que declararon, que el actor cumplía para la demandada las tareas de técnico especializado. Estas funciones están detalladas en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 1058/2009, suscripto por las entidades signatarias del Sector empresario Slots Machines SA, CUIT 30-60597904-8, MERCEDES 2000 S.A., C.U.I.T. 30- 70729218-7, Grupo Slots UTE, CUIT 30-70918481-0, en el que se estableció que: “Técnico Especializado es el responsable de brindar asistencia técnica a las salas, pagos y cargas de fichas en máquinas. Garante del manejo de las llaves de las máquinas preservando la integridad y su seguridad, efectuará asimismo el mantenimiento técnico electrónico de sus periféricos”.

Insistió en que se ha acreditado la realización de estas tareas, y de que el actor era el único responsable técnico de todas las salas mediante las declaraciones testimoniales aportadas en autos, puesto que todas concluyen en que no había en lo técnico ningún superior del actor, que tenía esa función desde hacía ya varios años, con lo que se acredita la procedencia del reclamo por diferencia de haberes, según valoró.

Luego transcribió y valoró las declaraciones testimoniales de Coria, Herón y Pinasco, con lo que pretendió demostrar que el actor cumplía tareas propias de un “técnico especializado”; luego de lo cual insistió en la diferencia específica y conceptual que existe entre un “técnico” y uno “especializado”.

2) Que, ordenado y corrido el traslado de ley, compareció la contraria y contestó en ESCEXT N° 10433800, de fecha 11/11/2018, escrito en el cual, por los argumentos que expuso, a los que remito a causa de brevedad, solicitó que se rechace con costas el recurso de casación por improcedente.

3) Que en fecha 25/04/2019 se pronunció el Procurador General, en actuación N° 11435328, quien en lo sustancial dijo: *“Que es dable reiterar que esta vía recursiva es de carácter excepcionalísima, en la que sólo se analiza la aplicación errónea y/o omisión de aplicar la norma que corresponda, ya que, no es en esta instancia donde se revise el libre arbitrio que poseen los jueces de grado para enmarcar jurídicamente, según los hechos y la prueba, el caso concreto y en base a ello fallar”.*

*“Advierto que los agravios de la parte recurrente se encuentran fundamentalmente vinculados con la valoración y merituación hecha por los Jueces de la Excma. Cámara de los hechos y pruebas producidas en la causa. Que si bien, la actora sustenta la casación en el supuesto contemplado por el art. 287 de la ley de rito no es menos cierto que los fundamentos desarrollados a lo largo del escrito, se refieren a un constante planteamiento sobre aspectos procesales, circunscribe sus agravios en la falta de aplicación de normas, pero que en definitiva se refiere a materia de hecho y prueba merituados en su oportunidad por los tribunales inferiores, lo que escapa al ámbito del recurso en estudio, por expresa disposición del art. 288 del CPC y C., demostrándose entonces la ausencia de las causales del art. 287 citado, pues la fundamentación del recurso exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia, con una réplica completa y adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene”.*

*“Que en cuanto a ello, y pese al esfuerzo desplegado por la actora, en orden a persuadir sobre la existencia de un error de derecho, debo señalar que no vislumbro configurado el mismo, sino sólo un disenso con la solución dada al caso”.*

*“Es claro que la ausencia de los motivos que habiliten la instancia casatoria (art. 287 del CPC y C.) deja al descubierto la pretensión del actor, de obtener un reexamen de cuestiones que son ajenas al limitado ámbito cognoscitivo de este recurso, como son las vinculadas con la actividad laboral que éste dice que probó”.*

*“En orden a ello, corresponde señalar que: Las cuestiones vinculadas con las obligaciones emergentes de las relaciones laborales mantenidas entre dependientes y patrones, así como la aplicación de normas de un convenio colectivo de trabajo y la interpretación que cabe acordarle a sus términos son cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propia de los jueces de la causa y ajenos al recurso de casación. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut. Varas, José H. c. Banca Nazionale del Lavoro S.A. 27/04/2005, LL Patagonia 2006 , 132 • AR/JUR/5260/2005 )”.*

*“En consecuencia, siendo 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 corresponde rechazar el recurso”.*

*“En esta inteligencia la impugnación recursiva no puede prosperar y corresponde el rechazo de la misma”.*

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, 11/10/2018, (ver actuación N° 10215938); 2) la interposición del recurso en fecha 16/10/2018, (ver ESCEXT N° 10240943); y 3) la fundamentación del mismo en fecha 26/10/2018 (ver ESCEXT N° 10327259).

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.

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

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:**1) Que, 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, 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* y, además, que propone materia atinente a circunstancias procesales.

Ahora bien, las normas invocadas como supuestamente no aplicadas y/o mal interpretadas, como motivo de casación, no suplen 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; al tiempo que reniega de lo resuelto por la Cámara que, en definitiva, en ejercicio de su función jurisdiccional ordinaria, valorando hechos y pruebas bajo el método de la sana crítica, concluyó que el actor no cumplió con la carga procesal de acreditar que desempeñó la categoría reclamada, lo que determinó el rechazo de sus pretensiones.

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 los incisos a) y b) del art. 287 del CPC y C, lo cierto es que el análisis propuesto conduce a un reexamen valorativo 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 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).

De otra parte, en relación al *indubio pro operario,* y en atención a la específica naturaleza del recurso bajo análisis, el Superior Tribunal ha dicho que en tales casos se requiere que el recurrente demuestre la dubitación plasmada en la pieza en crisis; en otras palabras que los camaristas se hayan encontrado ante una situación dudosa (fáctica o normativa) cuya resolución imponga la aplicación de la mentada garantía.

De la lectura de la pieza en crisis (actuación N° 10168390, de fecha 09/10/2018) surge indubitable que para los camaristas la solución jurídica es la propuesta por el Juez que votó en primer término, criterio que suscitó la unanimidad adhesiva de quien la sucedió en el orden de votación. En igual sentido: *VILLEGAS, MATÍAS DANIEL c/ DIASER S.A. INMOBILIARIA s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN - EXPTE. Nº 195002/10 – 22/10/2015; PEREZ, GUSTAVO DAVID y OTROS s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN - EXPTE. Nº 171006/9 – 03/12/2015; TORRES, AGUILERA EDUARDO ALFRED c/ LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE o ENFERMEDAD LABORAL – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN - EXPTE. Nº 105157/9 – 17/10/2015, LUCERO, CLAUDIO DAVID c/ DISAL S.A. s/ COBRO DE PESOS LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP. Nº 205190/11 – 23/11/2017 “SALINAS, ELVIRA MAGDALENA c/ SARMIENTO, MARÍA GRACIELA s/ DESPIDO – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP Nº 160632/9 – 30/10/2018,* y más recientemente en *“MIRANDA NATALIA EUGENIA c/ FINANCIACIONES CUYO S.A. y OTROS s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP Nº 263363/14.- 08/05/2019.*

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.

Por lo expuesto, VOTO a esta cuestión por la negativa.

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

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación fundado el 26/10/2018 en actuación N° 10327259. 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:** Costas al recurrente vencido, arts. 68 y 69 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, tres de octubre 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 fundado el 26/10/2018 en actuación N° 10327259.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFIQUESE.-

*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.-*