**STJSL-S.J. – S.D. Nº 176/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecisiete 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*:* ***“PANZA RIZZOLI SUSANA c/ GONZÁLEZ NORMA EDTIH s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 298790/16.

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. 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 interpuesto?

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

III) En caso afirmativo de 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 en fecha 13/02/19, mediante ESCEXT N° 10919586, la parte actora interpone Recurso de Casación contra la Sentencia Definitiva Numero 08, de fecha 07/02/19 (actuación N° 10856696) y que fuera dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial.

Que en fecha 25/02/19, mediante ESCEXT N° 11011275, acompaña los fundamentos del mismo.

Que ordenado el traslado de rigor en fecha 08-03-19, mediante ESCEXT N° 11089117, la contraria contesta el mismo.

Que en fecha 30/04/19 mediante actuación N° 11491507 emite dictamen el Sr. Procurador General quien estima que el recurso debe ser rechazado.

2) Que, en primer lugar corresponde efectuar el pertinente análisis, a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, que se encuentra exento del pago del depósito judicial establecido por el art. 290 del CPC y C., y que la resolución impugnada es sentencia definitiva.

Se advierte así, que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en los arts. 286, 289 y 290 del CPC y C, debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301, inc. a), del 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:** Que en fecha 25/02/19 mediante ESCEXT N° 11011275 acompaña los fundamentos del mismo, en donde luego de realizar una síntesis de los antecedentes de la causa, bajo el punto III) FUNDAMENTA RECURSO expresa que el mismo se funda en la causal del art. 287 inc. a) *“cuando se hubiere aplicado una ley o una norma que no correspondiere o hubiere dejado de aplicarse la que correspondiere”* e inc. b) *“cuando se hubiere interpretado erróneamente una norma legal”.*

Señala que la norma omitida por el fallo atacado es el art. 244 de la Ley de Contrato de Trabajo que establece en forma imperativa que: *“El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso”.*

Advierte que el fallo atacado, al resolver sobre la procedencia o no de las comunicaciones remitidas por ambas partes, entiende que debe recaer en cabeza del empleado el haber remitido una comunicación postal usando el domicilio que figura en la documentación laboral, que debe soportar el peso de “su elección”.

Agrega que lo dicho por el Juzgado y luego ratificado por la Cámara de Apelaciones es completamente equivocado porque el telegrama laboral remitido mediante CORREO ARGENTINO, que se identifica con el N° 51703281 4, fue dirigido al domicilio que figura en el RECIBO DE HABERES de la actora, es decir en la documental laboral y que el mismo fue devuelto al remitente, por no existir la numeración inserta en domicilio del destinatario, es decir PEDERNERA 1549.

Sostiene que a pesar de la negativa a recepcionar la misiva, o simplemente la incorrección de alguno de los datos del domicilio PROPORCIONADO por la misma parte demandada, solo le es imputable al empleador, quien conforme a la teoría receptiva de las comunicaciones laborales, es plenamente responsable de facilitar al dependiente la posibilidad de comunicarse fehacientemente. Que el haber inserto este domicilio en las respectivas intimaciones, ha quedado completamente convalidado que la actora remita a dicho domicilio todas las comunicaciones, y que las mismas sean oponibles a la patronal.

Punto seguido cita jurisprudencia y agrega que la cuantiosa y valiosa jurisprudencia invocada, hacen concluir que la comunicación cursada, en la que se contesta la intimación a presentarse a trabajar, informando que se encuentra bajo licencia por enfermedad, fue VALIDAMENTE remitida, y por ende le es oponible a la accionada. Que las posteriores comunicaciones fueron remitidas a otro domicilio, también de la demandada, y fueron recibidos, pero no contestados, por lo que también se cumplimentó con todos los requisitos de procedencia de las misivas.

En otro punto, se refiere a la validez de consignación del certificado médico y expone que la parte actora ha adjuntado constancia de entrega del pertinente certificado médico que justifica las inasistencias y que luego son falsamente invocadas para justificar el distracto.

Señala que se ha expresado en el apartado pertinente que se acompañaba una constancia de fecha 09/03/2016, ante el PROGRAMA DE RELACIONES LABORALES DELEGACIÓN VILLA MERCEDES, en el cual pone de manifiesto la Sra. PANZA RIZZOLI, que dejaba en depósito el certificado psiquiátrico, en original y copia.

Entiende que se trata de una actuación labrada por un empleado público, lo que da al instrumento el carácter de público, y a los fines de su objeción y/o impugnación es necesaria la interposición de una incidencia de redargución, circunstancia que no ha ocurrido en autos.

Expresa que la demandada nada dijo al respecto de esta documental y la sentenciante tampoco le ha restado valor probatorio y que al momento de resolver, equivocadamente dice que: *“Que el trabajador no acredita que las ausencias imputadas se encuentren justificadas con certificado del médico siquiatra, no adjunta el certificado con indicación de reposo laboral, solo adjunta una nota que se presenta en la Delegación de Trabajo de esta Ciudad y en la que se hace referencia a un certificado”.*

Destaca que esa frase, desafortunada y equivocada, hace referencia a UNA CONSIGNACIÓN de certificado médico cuyos principales elementos son detallados en EL ACTA DE RECEPCIÓN, que expresamente reza: *“Que vengo a efectuar depósito de certificado psiquiátrico, en original y copia, extendido por la Dra. Estrella Billoni, de fecha 12-02-2016 que prescribe reposo laboral por quince (15) días a partir de dicha fecha”,* es decir, es el propio oficial público interviniente el que con su firma y sello está acreditando la exhibición y recepción del certificado médico.

Manifiesta que también es motivo fundante de este Recurso de Casación, la circunstancia de que los magistrados de primera y segunda instancia en este juicio, han omitido la aplicación del art. 59 de la Constitución de la Provincia de San Luis. Y que la no aplicación del art. 244 de la LCT hizo que en este juicio, faltara la contraposición, con lo que el Tribunal consideraba por parte del actor una actitud de mala fe. Si ello no hubiera ocurrido, entonces por imperativo constitucional, debía estarse a la norma más favorable al trabajador o en su caso, interpretarse las probanzas de autos, en sentido más favorable al trabajador.

Bajo el título EL RECHAZO AL RECLAMO SOBRE DIFERENCIAS SALARIALES, expresa que en un inusual exceso de rigorismo probatorio, pero en coherencia con el sentido anti obrero de la sentencia atacada, se rechaza el planteo de diferencias salariales producto de una incorrecta registración de la relación laboral. Que tal como se dijo en la demanda, la actora ha sido registrada como trabajadora de medio tiempo, medio jornal, cuando en realidad la Sra. PANZA RIZZOLI trabajaba la jornada completa, es decir OCHO HORAS. Que tratándose de un comercio de alimentos, como corresponde, se les aplica el régimen de trabajo de comercio, y su estatuto establece la posibilidad de contratarlo media jornada o jornada completa, una de cuatro horas y la otra de ocho y que el sentenciante le exige a la demandante, un poco más que la mera aclaración de los horarios de comercio, le exige que diga expresamente entre que horarios ella trabajaba, contrariando el sentido común y la lógica.

Advierte que de los testimonios vertidos en la causa, se puede corroborar por ejemplo que la Sra. IBARRA textualmente responde: “5) Si recuerda que horarios tenia de trabajo la Sra. Susana Panza Rizzoli. RTA. horario de corrido de 8 y media a las 3, póngale 4 de la tarde. Por su parte, la Srta. Escobar, responde preguntada sobre el mismo tema*: “4) si recuerda que horarios tiene de atención ese comercio. RTA. desde la mañana hasta cerca del mediodía, 2 de la tarde, más o menos hasta esa hora estaba abierto. 5) Si recuerda que horarios tenia de trabajo la Sra. Susana Panza Rizzoli. RTA. ella siempre estaba de mañana y de tarde también la veía, a última hora cuando iba a comprar, tipo 2 o 3”*, pero que en lo relativo a las testimoniales de las personas ofrecidas por la demandada, ninguno hace una precisión puntual sobre los horarios de atención y/o de trabajo. Considera que es equivocado y un exceso sostener que la parte actora no ha acreditado la jornada completa, porque de las testimoniales surge que se la ha visto durante toda la mañana hasta las 15 o 16 horas, eso convierte a la categorización de la relación en jornada COMPLETA, y por ende debe generarse una diferencia entre lo abonado y devengado.

Por último y bajo el título LA ANTIGÜEDAD DE LA RELACIÓN LABORAL expone que en la demanda se ha denunciado que la relación laboral comenzó en el año 2011, y en la sentencia el Juez de grado dice que: *“En consecuencia, el actor ingreso a trabajar el día 01 de julio de 2014 y egreso por despido el día 24 de febrero de 2016, habiendo acumulado en el empleo una antigüedad que se computa en dos años” y agrega que la sentenciante ha omitido analizar que la testigo IBARRA dijo: “3) Si recuerda aproximadamente entre que años o en que época la ha visto a la actora trabajando en dicho local. RTA. Marzo del año pasado ya no la vi mas trabajando, desde 2011 estaba porque yo le pregunte si hacía mucho que estaba trabajando”.* En coincidencia con la anterior la testigo ESCOBAR, dijo: *“Si tiene conocimiento si la actora ya hacía tiempo que estaba trabajando para la demandada cuando concurrió al negocio. RTA. sí, yo supongo que sí. Yo de mas chiquita iba a comprar pero no sabría decirle cuantos, cuando yo empecé a ir sola un poco antes, en el 2012, 2011”.*

Concluye diciendo que, el rechazo de las indemnizaciones y diferencias reclamadas en autos ha sido infundado. Que toda la versión tenida en cuenta por la sentenciante está viciada porque parte de los hechos equivocados. Ya partiendo de la base que rechaza la validez de las comunicaciones postales dirigidas al domicilio que figura en la documental laboral, es lógico que en su parcialidad no haya aceptado ninguno de los planteos de la actora.

2) Que ordenado el traslado de rigor en fecha 08/03/19, mediante ESCEXT N° 11089117, la contraria contesta el mismo.

En dicha oportunidad manifiesta que todos los supuestos agravios expuestos, son repeticiones de lo ya decidido por la Excma. Cámara, reiterando argumentos, tergiversando primero hechos y conductas desplegadas por las partes, aun antes del inicio de la presente acción laboral, con interpretaciones antojadizas y a medida de sus propios intereses, que intenta modificar la correcta aplicación e interpretación dada a la Ley de Contrato de Trabajo.

Observa que el casacionista, en su escrito recursivo no rebate pormenorizadamente los fundamentos vertidos por el Tribunal; es decir, sus agravios son una mera discrepancia subjetiva con la sentencia en crisis y no aluden a cuestiones de derecho, que ya han sido resueltas en dos oportunidades, en efecto, de la lectura del libelo recursivo, se interpreta que el recurrente no hace más que reiterar su disenso con la valoración que la Cámara realiza de los hechos y la prueba sometidos a su análisis, para rechazar el recurso de apelación deducido y confirmar la sentencia de primera instancia, que tanto el Juez de grado, como la Cámara dieron una extensa y clara explicación del por qué de ambos fallos, ya que merituaron las constancias de la causa, contemplando los argumentos que hoy reedita el demandado en su escrito recursivo, cuando se comprende y entiendo que los aspectos jurídicos que el Tribunal Supremo tiene que dirimir con el carácter de jurisprudencia obligatoria, y no un recurso de tercera instancia como pretende el recurrente.

3) Que en fecha 30/04/19, mediante actuación N° 11491507 emite su dictamen el Sr. Procurador General donde manifiesta que en la presente causa no se advierte configurado el error de derecho necesario para habilitar la intervención del más Alto Tribunal de la Provincia.

Que la discusión reedita cuestiones de hecho y valoración de prueba que fueron objeto de tratamiento y resolución en las instancias inferiores, por lo que al entender que no surge palmario el error jurídico propicia el rechazo del recurso.

4) Que entrando en el análisis de la cuestión sometida a estudio, se debe como punto de partida, demarcar el objeto casatorio.

De los agravios expresados por la recurrente surge que su cuestionamiento gira en torno a la errónea interpretación por parte de los Sres. Jueces, del art. 244 de la LCT en virtud del domicilio al que se cursó la misiva; a la validez de consignación del certificado médico, al rechazo de las diferencias salariales y a la omisión de aplicación del art. 59 de la Constitución Provincial.

Que teniendo en cuenta los agravios expresados, puedo concluir que de los mismos solo surge una mera discrepancia con la valoración que de las pruebas aportadas a la causa realiza el Tribunal *a-quo*. Que pese a lo sostenido por el impugnante, los fundamentos del recurso directo se refieren exclusivamente a la revalorización del material probatorio (testimoniales), reeditando temas ya propuestos y resueltos en las instancias ordinarias, resultando ello materia ésta extraña al recurso intentado.

Que determinar en esta instancia si hubo o no abandono de trabajo por parte del trabajador, la validez del certificado médico o el hecho de que si quedó acreditado o no la jornada de trabajo a fin de determinar la procedencia de las diferencias salariales, implica realizar un análisis de los hechos y prueba rendida en la causa, que configuran materia ajena al campo de la Casación.

Es conocido que el presunto error jurídico cuando versa sobre una normativa -ya aludida-, referida a la actividad procesal, o *in procedendo,* es ajeno al planteo casatorio y en modo alguno puede configurar error *in iudicando,* con amparo del art. 287citado.

En tal sentido este Alto Cuerpo ha dicho: *“…si de la lectura del recurso de casación se advierte que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria; estas son ajenas a la Casación según pacífico criterio de este Alto Cuerpo, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado. 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).

Por otro lado resulta oportuno recordar, lo mantenido por este Superior Tribunal respecto al recurso en estudio: “…*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…*” (STJSL-SJ “BAIGORRIA SILVIA GRACIELA c/ S.A.I.S.A. – DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”, 27-03-2007).

En consecuencia, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio de­viene im­procedente, más aún cuando 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 más bien el restable­cimiento del imperio de la ley, que lleva por consi­guiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes (Cfr. STJSL-SJ “GARCIA MAIZTEGUI JULIO c/ OSVALDO RUBÉN MURACT- D. EJECUTIVA - RECURSO DE CASACIÓN”, 27-02-2007).

Por lo expuesto VOTO a esta 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 articulado. 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 al recurrente vencido. 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, diecisiete 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 articulado.

II) Costas al recurrente 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.-*