**STJSL-S.J. – S.D. Nº 198/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a seis días del mes de noviembre 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*:* ***“POLLO JULIO CESAR c/ SONNE S.R.L. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 221152/11.

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 C.P.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, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1)Que por ESCEXT Nº 10761000, de fecha 27/12/18, el apoderado de la parte actora plantea Recurso de Casación, contra la sentencia definitiva N° 85, de fecha 19/12/18, dictada por la Excma. Cámara Sala Civil, Comercial, Minas y Laboral de la Tercera Circunscripción Judicial, el que funda en fecha 10/02/19 (ESCEXT Nº 10886972), en el inciso a) del art. 287 del CPC y C

2) En primer término, corresponde determinar si se cumplen los requisitos establecidos por ley, a efectos de la admisibilidad del recurso en estudio.

Así, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, contra una sentencia definitiva, estando la parte actora eximida del depósito establecido en el art. 290 del CPC y C., por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 289 del CPC y C., debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 301 del CPC y C, que el recurso articulado deviene formalmente admisible.

En consecuencia, a esta PRIMERA CUESTIÓN VOTO 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) El presente Recurso de Casación es interpuesto contra la SD Nº 85 (actuación Nº 10706571), del 19/12/2018, de la Excma. Cámara de Apelaciones Sala Civil, Comercial, Minas y Laboral de la Tercera Circunscripción Judicial que resolvió hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada contra la Sentencia Definitiva N° 131, dictada en primera instancia en fecha 03/09/18 (actuación Nº 9913942), revocándola en todas sus partes, e imponiendo costas en el orden causado.

La sentencia de primera instancia había hecho lugar a la demanda por las diferencias salariales reclamadas por el accionante, condenando a la Empresa SONNE SRL a abonar al actor, Sr. POLLO JULIO CESAR, $ 168.752,40, resultante de la aplicación del CCT 40/89.

Fundamentos del recurso de casación: Manifiesta el recurrente, que la sentencia en crisis hizo lugar a los argumentos de la demandada, aplicando al actor el CCT 130/75 de los empleados de comercio, en razón de que la mercadería que transportaba su instituyente, era de propiedad de la firma así como los camiones que manejaba, y por ello no era aplicable el CCT 40/89 de transporte de carga, por cuanto la demandada no traslada producto de distintos orígenes y/o propietarios cobrando por ello un precio, considerando que esta distinción resulta absolutamente arbitraria y autoimpuesta, no existiendo el debido respaldo legal en el derecho positivo vigente.

Agrega, que ello responde únicamente al capricho y antojo del obligado al pago resultando inoponibles e inaplicables, ya que el CCT 40/89 no distingue la propiedad de la mercadería transportada ni el cobro del precio, sino que se afirma en las tareas realizadas por los empleados para establecer su aplicación, transcribiendo la descripción de la categoría aplicable al Sr. Pollo, por las tareas desarrolladas según el punto 3.1.1 y 3.1.2 del Convenio.

Afirma que la aplicabilidad del CCT depende de la actividad y tareas desarrolladas y desplegadas por el trabajador y nunca por el objeto social de la patronal, habiendo quedado probado que el actor realizaba tareas que encuadraban en la categoría de chofer.

Considera que el fallo recurrido, de manera inexplicable interpreta el Convenio Colectivo Nro. 130/75 de forma parcial, arbitraria y antojadiza**,** aplicando sólo una parte del art. 9 del CCT 130/75, fraccionando sus expresiones y desnaturalizando la aplicación del mismo.

Sostiene que si se llegase a creer en la existencia de una superposición de convenios aplicables, el *A Quo* debió de resolver el conflicto con la aplicación del principio que resulta una máxima indiscutible del derecho laboral, receptado en los arts. 7, 8 y 9 de la Ley de Contrato de Trabajo: *in dubio pro operario,* toda vez que el convenio 40/89 dispone mejores condiciones para los trabajadores que realicen las tareas descriptas.

Aduce que la Cámara ha dejado de aplicar principios irrenunciables consagrados en la LCT y los principios generales del trabajo consagrados en los arts. 59 y 210 de la Constitución Provincial en tanto es obligatoria la aplicación del derecho vigente, arts. 14, 14 bis y 75 de la CN (principios protectorios y de progresividad), plasmados en tratados internacionales con supremacía constitucional, y consagrados en los arts. 7, 9, 14, 23, 63 LCT.

Expresa que el fallo recurrido, al haber efectuado una aplicación y consideración parcial y arbitraria del art. 9 del CCT 130/75; ha incurrido en error de derecho interpretando y aplicando equivocadamente la normativa vigente, CCT 130/75 art. 9, a la actividad laboral que desempeñaba el actor a favor de la demandada, cuando en realidad debían ser encuadradas bajo la órbita del CCT 40/89. Advierte que en caso de duda se debió haber tenido presente el principio *in dubio pro operario*.

Concluye, que más allá de la discusión jurídico técnica sobre la aplicación del convenio -*cuestión que a nivel nacional aun genera dudas-,* la finalidad de la presente causa es garantizar el derecho del actor de igual paga por igual tarea, por lo que, independientemente del hilado fino sobre el convenio de aplicación, se deberá adentrar en el fondo del pleito, esto es: un chofer debe cobrar por las tareas que realiza, y no como si estuviere trabajando dentro de una oficina cerca de su casa, cuando en realidad hace entregas a todo el país y países fronterizos.

2) Traslado a la contraparte - Contestación de la casación: Corrido traslado a la contraria, la demandada contesta el mismo mediante ESCEXT Nº 11066175, en fecha 06/03/19, -dentro del plazo de gracia-, solicitando el rechazo del recurso de casación deducido por la actora, por cuanto sostiene que ha quedado establecido que la actividad de chofer de larga distancia está prevista en los dos convenios, con la salvedad de que el de comercio (CCT 130/75, art. 9) define precisamente lo que era la actividad del actor, chofer afectado a reparto, transporte y tareas propias del establecimiento.

Argumenta en lo puntual, que el demandado es lo que se denomina, transportador de carga propia, lo que se ha realizado como accesorio de otra actividad, con vehículos de su propiedad, trasladando bienes para su consumo, utilización, transformación y/o comercialización y sin mediar contrato de transporte; que en el caso la cuestión no es dudosa, existen dos convenios colectivos, en el que se encuentra prevista la actividad de chofer, pero el que se adapta a la modalidad de la tarea desarrollada y a la actividad del empleador es el CCT N° 130/75, por lo tanto el actor se encontraba correctamente registrado y liquidados sus haberes conforme al mismo.

Por otra parte, expone que tampoco resulta de aplicación el principio de igual remuneración por igual tarea, ya que el actor percibía integra y totalmente el salario correspondiente de acuerdo a la escala del convenio aplicable 130/75, es decir, es el mismo salario que el de todos los choferes a los que corresponde incluir en el convenio colectivo de comercio.

Señala que ha quedado probado en la causa, con la pericial contable realizada, que ni siquiera existe diferencia en el salario del convenio de Comercio y el de Transporte, por lo que el recurso deducido por la actora resulta improcedente, ya que se limita invocar principios generales del trabajo para justificar su ilegal pretensión.

Finaliza sosteniendo que la Excma. Cámara ha realizado un correcto análisis y merituación de la cuestión y de las normas legales aplicables lo que no admite cuestionamiento alguno, en razón de haberse aplicado el derecho con ajustada referencia a las constancias de la causa, con fundamentos suficientes.

3) Dictamen del Sr. Procurador General: En fecha 30/04/19, por actuación N° 11484819, el Sr. Procurador General emite dictamen, opinando que el recurso es improcedente puesto que los fundamentos desarrollados a lo largo del escrito se refieren a un constante planteamiento sobre aspectos procesales, lo que escapa al ámbito del recurso en estudio, por expresa disposición del art. 288 del CPCCSL, demostrándose entonces la ausencia de una efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia.

4) Análisis de la causal del recurso: 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 (o 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 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.”* (Cfr. HITTERS, Juan Carlos, *“Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”*, Librería Editorial Platense SRL, La Plata 1998, 2da. Edición, p.213).

La Corte Suprema de Justicia, en innumerables ocasiones ha sostenido que la finalidad de la casación, no es la de entrar a definir quién tiene la razón, pues ello debió definirlo el juez o jueces en las instancias inferiores; sino que su finalidad es que se defina si la sentencia de inferior instancia, la cual se impugna, fue proferida en arreglo a la ley o ésta fue aplicada o interpretada indebidamente.

Sentado lo anterior y entrando al análisis del recurso de casación, el mismo se funda en la causal del inc. a) del art. 287 CPC y C, pues aduce el recurrente que el fallo en crisis ha aplicado erróneamente el art. 9 del Convenio Colectivo de Trabajo 130/75 y omitido aplicar el CCT 40/89 que corresponde al caso, como así también principios laborales irrenunciables como el *in dubio pro operario y* el de igual remuneración por igual tarea.

Para sostener su postura, señala que la aplicabilidad del CCT depende de la actividad y tareas desarrolladas y desplegadas por el trabajador y nunca por el objeto social de la patronal, afirmando que ha quedado probado que el actor realizaba tareas que encuadran en la categoría de chofer descriptas en el CCT 40/89, y que en caso de duda se debe aplicar el principio in dubio pro operario.

En base a ello, entiendo que en el sub examen, no se trata estrictamente de ninguna causal enunciada en el art. 287 del CPC y C, sino que los agravios del recurrente van más allá, pretendiendo rever el criterio de la Alzada en la selección y valoración de la prueba rendida en autos para determinar si la actividad del actor encuadra en uno u otro de los convenios colectivos, circunstancia de neto contenido fáctico que lleva al rechazo del recurso intentado.

Ello, por cuanto el encuadramiento convencional no puede ser resuelto en forma genérica y abstracta, sino que sólo puede ser examinado y decidido frente a conflictos planteados por uno o más trabajadores con su empleador y con efectos sólo proyectables a ese pleito, con las circunstancias particulares de cada caso, dado que no se trata de una decisión que ataña a todo el colectivo laboral. La cuestión que entraña un encuadramiento convencional suele resultar muy discutible, y requiere un cuidadoso **análisis de las circunstancias fácticas** relativas a la actividad de la empresa o establecimiento, la tarea desempeñada y el ámbito de aplicación de los convenios colectivos en disputa.

En este sentido, la jurisprudencia ha dicho: “*El alcance personal de las convenciones colectivas se basa en una suerte de representación objetiva que hace referencia a la actividad empresaria y no a su voluntad de agruparse o de no aceptar representación de alguna entidad gremial. El examen del alcance de la representación debe surgir del* ***análisis de las pruebas*** *que se produzcan en el caso concreto donde se presenta el conflicto, y no puede extraerse de meras apreciaciones genéricas basadas en conceptos legales que no se ajustan a las transformaciones que acontecen en el universo económico*. (CNAT Sala X Expte Nº 20.150/09 Sent. Def. Nº 20.710 del 26/02/2013 “Cendon, Gustavo Ariel c/ Basf Argentina SA y otro s/despido”, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00003/00097834.Pdf>, acceso 07/10/19).

En efecto, se advierte que el recurrente, con supuesto sustento en principios generales del derecho laboral, efectúa una valoración de los elementos de prueba e interpretación de los convenios colectivos, diferente a la que se realizó en la sentencia de Cámara, materia ésta que escapa al ámbito del recurso en estudio, ya que en esta instancia recursiva no es dable revisar la situación fáctica que se consideró para fundar la decisión recurrida.

Por otra parte, se observa que la Cámara, luego de analizar los Convenios Colectivos de Trabajo N° 40/89 y 130/75, consideró que la relación de trabajo del actor con la demandada se rige por el Convenio Colectivo Nº 130/75, pues, entendió que el Convenio N° 40/89 está claramente referido a los choferes del Transporte Automotor de Cargas, que por definición alude a transporte de cargas por cuenta de terceros.

Repárese que el fallo recurrido, es claro cuando advierte que: “*La categoría de chofer de larga distancia si bien está prevista en ambos convenios, lo que distingue es cuando el transporte se realiza para el propio establecimiento que no es lo mismo que el transporte de cargas en general que por definición está referida a terceros contratantes.”*

*“No existe ninguna prueba en autos que acredite algún tipo de transporte para terceros realizados por los camiones de SONNE S.R.L. , sino que en camiones de propiedad de la empresa se transporta carga de la producción de la misma empresa, que de hecho por su objeto social no tiene como actividad el transporte de cargas en general.”*

En ese orden de ideas, estimo que es correcta la aplicación e interpretación del convenio realizada en el decisorio impugnado, no observándose en el presente caso error en la aplicación de la normativa como lo sostiene el recurrente, por lo cual el reproche resulta inaudible.

Sobre el punto en discusión se ha dicho que: “*La interpretación de las cláusulas de una convención colectiva de trabajo, resulta una cuestión ajena al ámbito de casación y la insuficiencia técnica del agravio es manifiesta si no se logra evidenciar que las conclusiones expuestas por el tribunal del trabajo resulten descalificables por absurdo”.* (JUBA sum. B50605 SCBA, L 84295, S 24-5-2006, “Narbay, Juan J. c/ Costantini, Darío s/ Despido”, <http://www.scba.gov.ar/home2.asp>, acceso el 03/08/11).

*“La interpretación de las cláusulas de una convención colectiva de trabajo, conforme al planteo fáctico de las partes, constituye una cuestión de hecho privativa de la instancia ordinaria y por ende insusceptible de revisión en sede extraordinaria, salvo el supuesto excepcional de absurdo*.” (JUBA sum. B52291 SCBA, L 94481 S 15-7-2009; “Villalba, Rubén Oscar c/ Cooperativa Obrera Ltda. de Consumo y Vivienda s/ Indemnización por despido” <http://www.scba.gov.ar/home2.asp>, acceso el 03/08/11).

Es que la casación no se concede contra toda sentencia injusta o arbitraria, sino contra aquellas cuya injusticia provenga de un error de derecho y se excluye el posible error en la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio.

Asimismo, este Alto Cuerpo tiene dicho que asumir facultades de los tribunales de mérito, es crear una tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse que por el recurso de casación se llegue a este punto con el fin de reeditar la justicia material de la sentencia de los Tribunales de grado sino *“el restablecimiento del imperio de la Ley, y lleva por consiguiente una función pública con prescindencia de los intereses de las partes”* (Cfr. S.T.S.L. Nº 6/11, 24-02-11, “Flores, Martín Manuel c/ Páez, Alberto y Otros s/ Cobros de Pesos - Recurso de Casación”, IURIX 78188/6, entre otros).

Es en orden al déficit señalado donde se estima queda eliminada la aplicación de la causal invocada por el recurrente, deviniendo en consecuencia inaudibles los argumentos vertidos en la fundamentación de la medida recursiva incoada.

Por ende, no corresponde en esta oportunidad juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal que dictó la sentencia impugnada, señalándose al respecto que: *“es insuficiente que el recurso se limite a exteriorizar la discrepancia con las conclusiones del fallo, siendo menester que se demuestre que se haya incurrido en flagrantes incoherencias o la infracción de las leyes de la lógica. Lo contrario es obligar a inferencias impropias de este recurso”* (STJSL, Nº 74/11, de fecha 05-07-11, en autos: “Troncoso José Martín c/ Oblak Plástica S.A. y/u Otros - Dem. Laboral - Recurso de Casación”, IURIX Nº 172186/9).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso intentado, toda vez que el fallo impugnado ha aplicado correctamente en el caso, la normativa vigente.

A modo de corolario no debe olvidarse que, la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito. Calamandrei, en su obra "Estudio sobre el Proceso Civil", Ed. Bibliográfica Argentina, B.A. 1961, afirma que: *"el recurso de casación es una acción de impugnación que se propone ante el órgano jurisdiccional suprema para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior que contenga un error de derecho en la decisión de mérito"*.

Por todo ello VOTO a esta SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN 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:** Corresponde dictar sentencia, rechazando el recurso de casación interpuesto. 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:** Costas a la recurrente vencida. 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, seis de noviembre 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 interpuesto.

II) Costas a la recurrente vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*