**STJSL-S.J. – S.D. Nº 037/20.-**

--En la Provincia de San Luis, **a doce días del mes de marzo de dos mil veinte**,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*:* ***“GIRARDI HUGO OSCAR c/ FIOCHETTA FRANCO DAVID y/o RESTAURANTE LA LINDA s/ LABORAL -RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 294442/16.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del 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. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que según constancias del sistema IURIX, la parte actora en fecha 18/02/2019 (ESCEXT N° 10953614) interpuso recurso de casación contra sentencia definitiva Nº 08/2019, de fecha 14/02/2019 (actuación N° 10916997), dictada por la Cámara de Apelaciones de la Tercera Circunscripción Judicial que, en lo medular, hizo lugar al recurso de apelación de la demandada, y revocó la sentencia de primera instancia, con excepción de la condena a pagar a la actora el SAC correspondiente al primer semestre de 2015.

2) Los fundamentos del recurso lucen incorporados al sistema IURIX en fecha 07/03/2019, mediante ESCEXT N° 11078554.

La recurrente invoca como causales casatorias que: “*a) Se dejó de aplicar la Ley que correspondía al caso concreto (Art. 59, último párrafo, Const. Provincial, Arts. 9, 11, 57, 61, LCT)* -y- *b) Se omitió la aplicación de los principios protectorios pilares del Derecho del Trabajo…”*

Luego de exponer acerca de los principios que imperan en el ámbito del “derecho del trabajo” e invocar los artículos que receptan el *indubio pro operario* (art. 59 de la Constitución Provincial y art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo), acusó a la Cámara de haberse apartado en el fallo de tales directrices y de haber omitido “*…valorar las pruebas aportadas en juicio, valorando sólo los dichos de la demandada, sin tener en cuenta la totalidad del plexo probatorio producido en autos, para luego incurrir en el error obviando la aplicación de los preceptos legales que en el caso correspondía.”*

Continuó, “*…el Tribunal de Segunda Instancia, entiende que el despido evidenciado por la patronal tiene justa causa, por entender que la conducta negativa desarrollada por el actor es merecedora de semejante sanción (el despido).”*

Ante lo cual replicó que “*…lo cierto es que la supuesta irascibilidad del trabajador y mucho menos la supuesta agresión por su parte no ha quedado acreditada en autos, de la que solo podemos tener constancia y de manera vaga, por el relato de los testigos ofrecidos por la demandada, que de hecho son todos empleados de ésta.”*

*“Así del relato de los testigos aludidos, puede inferirse que hubo una discusión, pero que no fue exclusivamente provocada por el actor, sino que ambos compañeros de trabajo se trenzaron en ella”,* según afirmó.

Al respecto, transcribió parte de la deposición del testigo “Palacios”, de la cual infirió que el actor y Manzur discutieron y se agredieron verbalmente, por lo que no fue una discusión iniciada exclusivamente por el actor, que ninguna declaración acredita lo contrario.

De otra parte, dijo que la demandada tampoco pudo demostrar que el actor se ausentaba de su trabajo asiduamente sin permiso; que, además, la misiva rupturista sólo mencionó el episodio de fecha 20/08/2015, con lo que no se puede acreditar que la misma provocara la paralización de la cocina ni que haya sido motivo del distracto.

Reprochó que la Cámara haya contrariado lo sentenciado por el Juez inferior al afirmar que el despido con causa no fue extemporáneo. Dijo que desde la fecha de ocurrencia de la falta más grave (la supuesta agresión) hasta la comunicación de la desvinculación pasaron trece (13) días corridos, lo que consideró mucho tiempo, puesto que el actor luego del hecho siguió trabajando normalmente. Agregó que una patronal diligente habría reaccionado inmediatamente.

También criticó que la Cámara con base en documental de la demandada (acta de relevamiento) y testimoniales parciales, haya dado por cierto que el actor trabajaba media jornada, desoyendo otras pruebas (intercambio telegráfico, reconocimiento de la patronal, informativa).

Luego aclaró cuáles fueron los períodos en los que el trabajador sí laboró media jornada, lo que explicaría lo asentado en el relevamiento de fecha 16/07/2015; pero también dijo que todo el semestre anterior el actor trabajó jornada completa con horas suplementarias; y si hubiese alguna duda al respecto se debió decidir a favor del trabajador, en aplicación de los principios protectorios.

Se quejó de lo que llamó errónea aplicación del derecho (art. 57 LCT), al decidir la Cámara que la demandante no era acreedora de los rubros reclamados, por interpretar erróneamente el texto de la misiva enviada por la patronal al trabajador en fecha 12/08/2015, de la cual surge que la patronal reconoció la registración deficiente y la deuda de los conceptos reclamados, según afirmó. Apoyó la postura expresada en lo decidido en primera instancia, cuyo extracto del fallo transcribió en lo pertinente.

Reclamó la aplicación de los principios receptados en los arts. 9, 11, 57 y 61 de la LCT, por lo que solicitó se case la sentencia en crisis y se decida la causa en el sentido propuesto por la recurrente.

3) Que, ordenado y corrido el traslado de ley, contestó la contraria en fecha 26/03/2019 (ESCEXT N° 11233368), escrito en el cual, por los argumentos que expuso, a los que remito a causa de brevedad, pidió se rechace el recurso, con especial imposición de costas.

4) Que en fecha 26/08/2019 (actuación N° 12327925) se pronunció el Procurador General, que en lo medular dijo: *“Que sin lugar a dudas, en el caso concreto, se pretende ante la disconformidad con el fallo de Cámara crear una tercera instancia ordinaria, ya que se advierte que los agravios del recurrente, se encuentran vinculados principalmente con cuestiones de hecho y prueba que no encuadran dentro de las previsiones del art. 287 del C.P.C.C., referidos a la integridad del asunto ventilado en autos, y, 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”.*

También precisó el máximo responsable de los Ministerios Públicos que: *“…es motivo de improcedencia de la casación en este caso concreto, la ausencia de las causales prescriptas en el art. 287 del CPC., sin demostrar la parte recurrente qué norma se aplicó o interpretó desacertadamente acompañado de la prueba que lo respalde, 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”.*

Y, en consecuencia, concluyó: *“…a mi juicio la argumentación expuesta en el escrito recursivo, en orden a justificar la presencia de las causales que habilitan la casación, es insuficiente, y, lejos de demostrar la existencia de algún motivo legal, pone de manifiesto la disconformidad de la recurrente con el fallo que le ha resultado adverso en primera y segunda instancia, y el planteo de cuestiones ajenas a esta instancia de excepción. En esta inteligencia la impugnación recursiva no puede prosperar y corresponde el rechazo de la misma”.*

5) Que, ante todo, corresponde evaluar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad del recurso, esto es, la aptitud formal del acto de impugnación 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, en atención a constancia de: 1) la fecha de notificación de la sentencia recurrida, 18/02/2019 (actuación N° 10949729); 2) la interposición del recurso en fecha 18/02/2019 (ESCEXT N° 10953614); y 3) la fundamentación del mismo en fecha 07/03/2019 (ESCEXT N° 11078554).

Asimismo, se observa que a causa de la calidad que reviste el recurrente en el proceso se encuentra eximido de acompañar boleta de depósito, según lo estipulado en el artículo 290 del CPC y C.

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. 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 **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO,** **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 a sí 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 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; STJSL-S.J. – S.D. N° 61/12 de fecha 21/06/12 “VILLEGAS, GRACIELA M. c/ BAGLEY ARG. S.A. y/o DANONE ARG. S.A. s/ DESPIDO - RECURSO DE CASACION”-Expte. N° 03-V-11 -TRAMIX N° 138.224/6).

2) Que, del análisis de la exposición recursiva, tal como ha sido relatado precedentemente en lo pertinente, es evidente que -como lo indicó el Procurador General- la crítica del fallo parte fundamentalmente de una discrepancia respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el *a-quo*, respecto de lo cual la recurrente reclama distinta ponderación, para lo cual invoca los principios protectorios del derecho laboral, en particular el *indubio pro operario.*

El embate recursivo tal como ha sido propuesto no puede prosperar, porque de una parte no identifica con precisión la cuestión traída a casación, es decir no identifican con el rigor requerido la disposición no aplicada o aplicada erróneamente, con detalle circunstanciado del yerro, sino que se limita a invocar normas y principios jurídicos, ya sea generales o específicos de la materia laboral, lo que revela una excesiva generalidad en el planteo; y de otra parte tampoco es procedente el recurso puesto que, según han sido relatados los argumentos, de ellos se sigue que para el tratamiento intentado, el Superior Tribunal debería hacer mérito no sólo de la prueba y elementos fácticos incorporados al proceso, sino también meritar la valoración que de ellos hicieron los camaristas, lo que excede en mucho los lindes del remedio de impugnación.

Lo cierto es que, a pesar del intento de la actora de encuadrar el recurso dentro de las causales de casación, como una cuestión de interpretación y aplicación de la ley, la resolución del caso, según se propone en el escrito casatorio, depende inescindiblemente de la revisión y revalorización de la prueba habida en la causa.

Pero ello rebasa los límites del recurso en cuestión, y como lo recuerda el Procurador General, no se puede sin más revisar el discernimiento que los jueces ordinarios han hecho en el ejercicio de sus funciones con respecto a los hechos y la prueba de los casos sometidos a su decisión, pues ello nos llevaría a asumir facultades de los tribunales de mérito, creando una tercera instancia ordinaria, al margen de la especificidad del recurso de casación.

El Superior Tribunal al respecto ha dicho 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, 19/10/2004, Nº 53/04 BCO. SAN LUIS S.A. BCO. COMERCIAL MINORISTA c/ LINDOW y ASOC. S.A. Y/OTRO – EJ. HIPOTECARIA – RECURSO DE CASACIÓN).

Y también 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 CASACION Expte. N° 18-B-12 - IURIX N° 71858/7).

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° 10916997, de fecha 14/02/2019) 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 quienes le siguieron 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* y más recientemente en *“SALINAS, ELVIRA MAGDALENA c/ SARMIENTO, MARÍA GRACIELA s/ DESPIDO – LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP Nº 160632/9 – 30/10/2018.*

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 de las sentencias de los 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 vinculadas con la seguridad jurídica con preponderancia sobre los intereses de las partes en un litigio singular, aunque sin excluir la finalidad de justicia en el caso concreto.

Por lo expuesto, VOTO a esta 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 esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Dado 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, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Que, en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación articulado. 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 al recurrente vencido, arts. 68 y 69 del CPC y C. ASÍ LO VOTO.

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

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

**San Luis, doce de marzo de dos mil veinte.-**

**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.*