

STJSL-S.J. – S.D. N° 097/21.-

--En la Provincia de San Luis, a **veintiocho días del mes de julio de dos mil veintiuno**, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA – Ausente en este acto la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos: **“VEGA RICARDO ANGEL y OTROS c/ HERSUTEX SAN LUIS S.A. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”** - IURIX EXP. N° 267527/14.

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. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON, y habiendo asumido el Dr. JORGE OMAR FERNÁNDEZ como nuevo Ministro del Superior Tribunal, pasan a éste para su estudio y votación.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión de este 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 a la cuestión anterior ¿Cuál es la Ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la Ley en el caso en estudio?

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE

RISO dijo: 1) Que en ESCEXT N° 14495014 de fecha 13/08/2020 el apoderado de los actores interpone Recurso de Casación en contra de la

Sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones N° 1, de esta Primera Circunscripción Judicial (R.L. LABORAL N° 56/2020 de fecha 07/08/2020 -actuación N° 14433085-), con fundamento en lo normado por el art. 287 incisos a) y b) del CPC y C.

2) Que en ESCEXT N° 14601737 de fecha 29/08/2020 presenta los fundamentos del recurso.

3) Que pasados los autos a dictar sentencia, corresponde examinar en esta primera cuestión el cumplimiento de los recaudos formales establecidos por los artículos 286 y ss. del CPC y C a fin de determinar la procedencia formal del recurso.

Así, centrado en tal análisis advierto que la sentencia que se recurre fue notificada a la parte recurrente el 11/08/2020, por lo que el Recurso interpuesto en fecha 13/08/2020 y fundado en fecha 29/08/2020 -teniendo en cuenta el feriado nacional del 17/08/2020, el feriado judicial del 24/08/2020 y feriado provincial del 25/08/2020- luce temporáneo (art. 289 CPC y C).

Asimismo, la resolución impugnada es una sentencia definitiva (art. 286 CPC y C), y los recurrentes, por su condición de trabajadores, se encuentran comprendidos en la exención prevista por el art. 290 del CPC y C en relación al depósito casatorio.

Por ello, en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a) del CPC y C considero que el Recurso de Casación es formalmente admisible.

En consecuencia, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: 1) Que como fundamentos de Recurso arguyen la omisión de aplicar del art. 2 del Convenio N° 1 de la OIT al haberse

interpretado erróneamente el inciso c) del art. 2 del mentado Convenio y la no aplicación del art. 59 de la Constitución.

En primer término, ponen de manifiesto que no atacaron la pericia contable porque la misma reflejó la correspondencia de lo denunciado en la demanda (respecto a la extensión de las jornadas de trabajo desarrolladas por los actores) y lo existente en los recibos de sueldo de cada uno de los actores (en cuanto al pago o liquidación de las horas extraordinarias laboradas), y aclaran, que la cuestión a dilucidar es de puro derecho, toda vez que lo que se debe resolver es la aplicación de una norma (art. 2 del Convenio N° 1 de la OIT) o de la otra (art. 1 de la Ley 11.544).

Señalan que los pagos se realizaron de conformidad a la Ley 11.544 y al CCT N° 500/07, pero sin embargo, la pericial arrojó diferencias salariales por horas extras por aplicación del Convenio de la OIT, siendo liquidadas las mismas por la Contadora en los anexos I, II, III, IV y V (archivo adjunto de la actuación ESCEXT N° 7539521 de fecha 24/07/2020).

Afirman que la Excma. Cámara erra en su razonamiento porque no existe en el proceso una sola prueba que demuestre que trabajaron por equipos, sí por turnos rotativos, y que tal modalidad no constituye la excepción al artículo 2 del Convenio N° 1 de la OIT como erradamente se considera, ya que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, excedieron de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana (configuración art. 2 inciso c) del Convenio N° 1 de la OIT, art. 3 inciso b) de la Ley 11.544, art. 2 del Decreto N° 16.115/33).

Manifiestan que trabajaron horas extras en exceso a las legales, por lo que solicitan se aplique la norma jerárquicamente superior, y se tenga presente que la jornada laboral desempeñada no se encontraba exceptuada por la Ley 11.544, puesto a que no se trataba de una jornada laboral desigual, sino más bien una jornada laboral constante de al menos 11 y 13 horas diarias.

En definitiva, refieren que lo decidido es una verdadera injusticia y que si la *a-quo* o la Cámara aplicasen el Convenio Internacional,

indefectiblemente existirían las horas extras, no ante el caso contrario, no habría deuda alguna ya que los pagos se realizaron de conformidad al CCT N° 500/07.

2) Que corrido traslado del recurso, la parte demandada contesta por ESCEXT N° 14779145 en fecha 21/09/2020, exponiendo las consideraciones que hacen a su derecho, las que debidamente merituadas, doy por reproducidas.

3) Que el Sr. Procurador dictamina en actuación N° 15210035 de fecha 18/11/2020 pronunciándose por la improcedencia del recurso, al sostener que los agravios del recurrente se encuentran vinculados principalmente con cuestiones de valoración de hecho y prueba que no encuadran dentro de las previsiones del art. 287 del CPC y C.

4) Que pasado el expediente a dictar sentencia corresponde entrar en el tratamiento sustancial del Recurso y dilucidar si la Excma. Cámara al fallar incurrió en errónea aplicación o interpretación legal, ello así, toda vez que no siendo la casación una tercera instancia y estando perfectamente caracterizados los motivos que habilitan su procedencia, los agravios solo pueden canalizarse por las causales establecidas en el art. 287 del CPC y C.

En este sentido, es propicio recordar que una de las características propias 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. (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2ª Edición, p. 213).

Así también, que la casación es un recurso limitado a extremos jurídicos (cuestiones de derecho) por lo que el Tribunal que se ocupa de resolver este recurso sólo debe revisar la estricta aplicación del derecho, ya que en lo atinente a los hechos, los Jueces de grado son soberanos. (Hitters, ob. cit. p. 159).

Que a los efectos de un adecuado tratamiento del Recurso, como antecedentes relevantes del caso corresponde señalar que la sentencia de primera instancia (S.D. N° 362/2019, de fecha 23/10/2019 actuación N° 12807046-) rechazó la demanda interpuesta por los Sres. RICARDO ANGEL VEGA, JORGE ALBERTO LEÓN, CIRILO RAFAEL OCHOA, HUGO MARCELO FLORES y JUAN CARLOS PÉREZ, en reclamo de diferencias salariales, por falta de pago de horas extras, al considerar que, conforme a la pericia contable agregada en autos, las mismas fueron correctamente abonadas y liquidadas por la demandada.

Asimismo, se pronunció por la constitucionalidad del art. 1 de la Ley 11.544, al sostener que tal disposición no viola el Convenio N° 1 de la OIT, ya que éste establece excepciones a la jornada de 8 horas diarias y 48 horas semanales.

Por su parte, la Excm. Cámara en sentencia R.L. LABORAL N° 56/2020 confirmó la decisión al considerar que la sentencia de grado era adecuada y había encontrado sustento en las conclusiones de la prueba pericial contable de la que resulta que las horas extras realizadas por los trabajadores fueron correctamente abonadas y liquidadas por la demandada.

Además, señaló que: *“si el trabajo en dicho período fue por equipos y en turnos rotativos, es prudente aclarar que no resultaba aplicable el régimen general de jornada laboral establecido por el art. 2° (primera parte) del Convenio N° 1 de la OIT y art. 1° de la ley 11.544 pretendido por la accionante, ya que tales normas tienen por base 8 horas diarias y/o 48 horas semanales de labor calificables como normales, sino que por el contrario de acuerdo a la modalidad de trabajo desempeñada por los actores para la demandada la misma ha tenido una base regulatoria especial diferente de acuerdo a su naturaleza prevista en el art. 202 de la LCT, art. 3° inc. b) de la ley 11.544 y arts. 2°, 9°, 10, 13 y conc. del decreto reglamentario 16.115/1933, en consonancia en lo pertinente con los arts. 2° ap. (c) y 4° del Convenio N° 1 de la OIT”.*

Que en el marco de lo expuesto, la argumentación contenida en el escrito recursivo, dirigida a controvertir la conclusión a la que arriba la Excma. Cámara para rechazar el reclamo de las diferencias salariales por horas extras, solo traduce una discrepancia y carece de entidad a los fines de tornar procedente el Recurso de Casación con fundamento en la causal contemplada por el art. 287 inc. a) del CPC y C.

En efecto, entiendo que en el caso la Excma. Cámara, luego de valorar la plataforma fáctica de la causa, fundó su decisión en las disposiciones normativas que eran aplicables de acuerdo a la modalidad de trabajo desempeñada por los actores (art. 202 de la LCT, art. 3° inc. b) de la Ley 11.544, arts. 2°, 9°, 10, 13 y cc. del Decreto N° 16.115/1933, arts. 2° ap. c) y 4° del Convenio N° 1 de la OIT) y en especial, en la prueba pericial contable producida -no objetada por los recurrentes- de la que resultaba que las horas extras realizadas por los trabajadores fueron correctamente abonadas y liquidadas.

Es decir, el Tribunal *a-quo* sostuvo que el régimen general de la jornada laboral establecida en el art. 2 del Convenio N° 1 de la OIT y art. 1 de la Ley 11.544 no resultaba aplicable al *sub lite* en razón de que los actores trabajaban en turnos rotativos.

Que este extremo fáctico -afirmado en la demanda y evaluado por el Tribunal de mérito para determinar el marco normativo aplicable al fundar su decisión- no es revisable en esta vía impugnativa excepcional.

Conforme es sabido, el Tribunal casatorio no es un Tribunal de mérito en el que se pueda revisar *in totum* lo resuelto en la instancia previa, por lo que la valoración de los hechos o de la prueba es materia ajena al control casatorio.

Que este Superior Tribunal de Justicia ha señalado en innumerables ocasiones 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” (entre otros: STJSL-SJ-S.D. N° 054/20 del 6/04/2020 “ESCOBAR LAURA ANALIA c/ PARRA JUAN GABRIEL y OTRO s/ COBRO DE PESOS – LABORAL- RECURSO DE CASACIÓN”–IURIX EXP N° 288161/15; STJSL-S.J.–S.D. N° 103/18 del 24/05/2018 “MAGALLANE RITA EVIT c/ OSECAC y OTROS – DESPIDO - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP N° 140243/8).

En igual sentido: *“Debe rechazarse el recurso de casación mediante el cual se denuncia la existencia de una infracción de la ley sustantiva si el reproche del recurrente va más allá de la denuncia de una infracción porque exige ingresar en la consideración de los hechos que fueron fijados en la sentencia y hasta modificar la plataforma fáctica, lo cual está vedado mediante la causal en estudio”*. (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja. Troyano, José Manuel. 22/04/2008. LLGran Cuyo 2008 (agosto), 661. AR/JUR/3375/2008).

En definitiva, en mi opinión, el Tribunal *a-quo* justificó razonablemente por qué no correspondía subsumir el caso -trabajo en turnos rotativos- a las disposiciones cuya aplicación procuraba obtener el recurrente -art. 2 Convenio N° 1 OIT- por lo que la revisión de lo resuelto, en los términos que propone el recurso, llevaría a examinar cuestiones que son ajenas al recurso casación.

Por ello, y en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN**.

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: De acuerdo a lo resuelto precedentemente, corresponde rechazar el Recurso de Casación interpuesto por los actores en contra de la sentencia R.L. LABORAL N° 56/2020 de fecha 07/08/2020. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO dijo: Costas a los vencidos (arts. 111 CPL y 68 del CPC y C). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CECILIA CHADA, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. ANDREA CAROLINA MONTE RISO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN**.

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Señores Ministros, la sentencia que va a continuación.

San Luis, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

Y VISTOS: En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por los actores en contra de la sentencia R.L. LABORAL N° 56/2020 de fecha 07/08/2020.

II) Costas a los vencidos.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE OMAR FERNÁNDEZ y CECILIA CHADA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.
No firma la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.*