**STJSL-S.J. – S.D. Nº 169/16.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a veintinueve días del mes de septiembre de dos mil dieciséis**,***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*,** se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, LILIA ANA NOVILLO y - Llamado a integrar el Dr. NÉSTOR MARCELO MILÁN - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“LUCERO, GLORIA CLAUDIA c/ HOTEL POTRERO DE LOS FUNES s/ COBRO DE PESOS – LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 191149/10.-

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. OMAR ESTEBAN URÍA, NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO.-

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 CPCC?

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, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** 1) Que conforme luce a foja 289, la parte actora interpuso recurso de casación contra sentencia definitiva R.L. LABORAL Nº 51/2015, de fecha 16/06/2015, obrante a fs. 286/287 vta., dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, en cuanto rechazó el recurso de apelación de la actora, e hizo lugar al de la demandada.

Los fundamentos recursivos corren agregados a fs. 291/293 vta.

2) En la aludida fundación, luego de: 1) presentar el objeto del recurso; 2) analizar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad formal del mismo; y 3) exponer los antecedentes de la causa, cuestionó -en los términos del inciso a) del artículo 287 del CPC y C.- la aplicación del art. 2 de la ley N° 25.323.

En esencia, el recurrente criticó que la Cámara, en fallo dividido, haya rechazado la apelación, en la que perseguía se recepte la procedencia de la indemnización prevista por el art. 2 de la ley N° 25.323, que la juez de primera instancia había rechazado.

Dijo que la demandada despidió sin causa a la actora, y que “supuestamente” le puso la liquidación a su disposición. Pero a pesar de que la actora concurrió al lugar de trabajo, jamás le hizo efectivo el pago. Por ello, después de un mes y medio del despido, la empleada “intimó” el pago y constituyó domicilio al efecto, en el Programa de Relaciones Laborales.

Ante el incumplimiento de la empleadora, la empleada se vio obligada a iniciar juicio por el pago de las indemnizaciones, en el cual la demandada arguyó, que la actora fue despedida con causa, cuando en la misiva de despido no se invocó causal alguna. Ello revela la insinceridad de la demandada respecto de la voluntad de pago, según expresó.

Agregó que la accionada rechazó la intimación de pago, que realizó la actora y contestó que la liquidación final se encontraba en la oficina de la empresa, desde el 10 de marzo de 2010.

En relación a ello, estimó que lo que hubiese correspondido –si la empresa tenía la intención de abonar a la empleada lo adeudado- era que depositara la indemnización en el domicilio constituido al efecto –Programa de Relaciones Laborales-, ya que de esa manera se aseguraba y garantizaba el pago y la percepción de lo adeudado, a través del organismo administrativo.

De otra parte, y en relación a las costas, pidió que en consecuencia a la recepción del recurso, se disminuyan las aplicadas a la parte actora; y que receptado el recurso se apliquen en esta instancia las mismas a la contraria, según se lee en el punto 3 del parágrafo IV.- Petitorio.

2) En el escrito de contestación, la demandada, en lo esencial, criticó la procedencia de la vía intentada por la actora, en relación a la insuficiencia técnico-jurídica de la presentación recursiva.

Así dijo que: “…los fundamentos fácticos y jurídicos, con los que se pretende fundar el Recurso de Casación, carecen de la idoneidad suficiente para cumplir con tal objetivo…”, y que “…(p)retende cuestionar cuestiones probatorias y fácticas ya resueltas y que no corresponden sean revisadas en esta instancia…”

También recordó la naturaleza extraordinaria –y por lo tanto restrictiva, en cuanto a la evaluación de su admisión- del recurso de casación, que no constituye una tercera instancia en el que se puedan revisar cuestiones probatorias y fácticas, como pretendería la recurrente.

Que en realidad, el planteo de la actora se circunscribe a una persona, y diferente valoración de los elementos probatorios considerados en la resolución impugnada; pretendiendo modificar la plataforma fáctica, que el Tribunal recurrido consideró para la aplicación del derecho.

Además agregó, que no se cumplió con la exigencia legal contenida en el art. 291 del CPC y C., en cuanto no se ha expresado claramente la circunstancia por la que se recurre, conforme el art. 287.

Citó abundante jurisprudencia.

En relación a la cuestión de las costas, dijo que no mencionó en qué supuesto del art. 287 se encuadra el pretendido agravio.

Al finalizar solicitó, se rechace el recurso, con costas.

3) El Procurador General intervino en dos oportunidades, en las que en sendos dictámenes se pronunció por el rechazo del recurso, por distintas razones, a saber: A foja 312 dijo, que no había sido fundado en término, y a fs. 322/323 vta., que el meollo de la cuestión propuesta implicaría “…entrar de lleno a la valoración de la prueba y de los hechos…” por lo que consideró improcedente formalmente el recurso.

4) 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 no es exacto lo dicho por el Procurador General en cuanto a la extemporaneidad de la fundación, porque 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 notificación de la sentencia recurrida de foja 288 y vta. (19/06/2015); 2) La interposición del recurso de foja 289 (24/06/2015); y 3) La fundación del mismo, cfr. constancia de foja 293 vta. (07/07/2015, a la hora 08:50); debiendo considerarse la suspensión de términos del 30/06/2015, por Ac. 314/15.

También se observa, que el recurso se dirige contra una sentencia definitiva, en cumplimiento de lo imperado por el artículo 286 del CPC y C, y no es exigible el depósito previsto en el art. 290, en virtud de la eximición que la misma norma prevé por revestir, el recurrente, la condición de empleado o trabajador.

En consecuencia, considero 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. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** 1) Que a los efectos del análisis de esta segunda cuestión, y en armonía con 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 fundación se basta a sí mismo; caso contrario el recurso deducido no podría prosperar. (STJSL, 17/05/2007 “KRAVETZ, ELIAS SAMUEL c/ EDISAL S.A. – D y P – RECURSO DE CASACIÓN”).

En relación a la correcta conceptualización y por ende preciso trazado de lindes del remedio procesal intentado, cabe señalar, siguiendo a doctrina especializada, que una de las características típicas de la casación es que *“…sólo 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 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.”* (Juan Carlos Hitters, Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1998, p.213; citado anteriormente en STJSL 20/11/2007 “CHÁVEZ, MIRTA NORA c/ OBRA SOCIAL PERSONAL de IND. QUÍMICAS y PETROQUÍMICAS s/ COBRO DE PESOS – RECURSO DE CASACIÓN”).-

2) Que del análisis de la exposición recursiva, y tal como ha sido relatado en la cuestión anterior en lo pertinente, resulta que se cuestiona la falta de aplicación del art. 2 de la ley N° 25.323 cuando correspondía, según lo expuesto por el presentante, por lo que el planteo recursivo ha sido fundado en la causal contenida en el último supuesto del inciso a del artículo 287, ley N° VI-0150-2013.

3) Para evaluar la corrección del encuadre en el mencionado supuesto con fines casatorios, conviene circunscribir la materia propuesta. Para ello recodaremos sintéticamente los antecedentes de la causa, en lo pertinente.

3.1) Como cuadratura general, surge de la sentencia de primera instancia –que en el punto no fue modificada por la alzada-, que nos encontramos ante un despido sin causa que –según la imperatividad legal de la materia- habilita el pago de los rubros indemnizatorios, tarifados en las leyes laborales.

3.2) En lo particular, sobre la procedencia de la indemnización del art. 2 de la ley N° 25.323, la jueza de grado, por una lado, consideró que un testigo a foja 209 dijo, que la actora tenía una negociación directa por las indemnizaciones con el Sr. Agnesi, gerente; pero que éste a fs. 205/207 nada dijo de ese hecho; y que fue bastante evasivo sobre el tema del pago de liquidaciones, cuando siendo él el gerente, si se pagó, debió decirlo precisamente, lo que no hizo.

Pero a pesar de ello, de otra parte, la Juez tomó el testimonio del testigo de foja 211 que dijo, que se le notificó por carta documento (a la actora), que estaba a disposición la indemnización y ésta no concurrió, lo que quedó acreditado por el informe y cable de fs. 182/183, según valoró la magistrado.

Por esto último concluyó, que no procede la indemnización prevista por la norma en cuestión, porque la actora se encontraba en mora *accipiendi* conforme jurisprudencia que citó y aplicó analógicamente.

3.3) La Cámara, a su tiempo, rechazó en el punto, la apelación de la actora en fallo dividido, en el que:

3.3.1) La mayoría, partiendo de las constancias probatorias señaladas por la jueza de inferior grado, concluyó que: “…la puesta a disposición…” de la “…la liquidación final por despido incausado…” “…fue sincera y que la actora no concurrió a percibirla…”, y además de decir que el escrito de apelación no cumplió con la crítica ritual, exigida por el art. 265 CPC y C. por remisión del 144 del CPL; se apoyó en el fallo que había citado la sentencia de grado.

3.3.2) El voto minoritario, se pronunció por revocar la sentencia que rechazó la indemnización del art. 2 de la ley N° 25.323, pues consideró que “…si la demandada tenía las sumas correspondientes a las indemnizaciones cuya falta de pago presupuestan la operatividad del art. 2 ley 25.323 ¿Por qué no las acompañó al contestar la demanda, principio de buena fe mediante?”

Para ello tuvo como presupuesto, que la actora efectivamente, requirió que las indemnizaciones se depositen en el Programa Relaciones Laborales; y que frente a esto la demandada encorsetó su proceder a que el lugar de pago es el domicilio del empleador deudor.

Y para concluir, como se describió en el 1° párrafo de este sub punto, aplicó *mutatis mutandi,* los principios atinentes a la entrega de la documentación laboral (art. 80 LCT), cuando la puesta de la patronal a disposición del dependiente es insincera “…caso en que no rige el lugar de pago como definitorio de la mora del acreedor…”

4) Antes de abordar el tema expuesto, debo decir que la cuestión relativa a las costas no es materia del presente recurso, tal como se ha dicho en fallos anteriores. Por todos cito el precedente “*GARCÍA MAIZTEGUI JULIO c/ OSVALDO RUBEN MURACT- D. EJECUTIVA- RECURSO DE CASACIÓN”*, Expte. N° 02-G-05 - STJSL-S.J.Nº 4/07, del 27/02/2007, en el que se dijo que *“…(e)n el tópico adherimos a la tesitura de la jurisprudencia y de la doctrina que conciben que las normas que se relacionan con las costas y aranceles profesionales son de naturaleza procesal. Como enseña Podetti en Tratado de los Actos Procesales, «…las costas son el resultado de un proceso, pues los gastos que la integran se producen como consecuencia del mismo y los renglones más importantes son fijados por el Juez, se comprende sin esfuerzo, que es una institución procesal…» Cfr. obra cit. Pag.113)…”* y por lo tanto materia ajena al presente recurso, art. 288 CPC y C.

Por lo tanto, esa cuestión no será tratada, lo que no deberá tomarse como un rechazo de una de las pretensiones del recurrente, porque si bien, al finalizar el escrito de fundamentación, se refirió al tema como “…(e)l restante agravio…” en realidad no lo expuso como tal, sino que se limitó a pedir la readecuación de las mismas, a la saga de la procedencia de la pretensión inicial, lo que está perfectamente en correspondencia con la ley adjetiva, según el art. 279 CPC y C.

4.1) Ahora bien, para tratar el tema propuesto como falta de aplicación del art. 2 de la ley N° 25.323, debemos hacer algunas precisiones, a causa de lo dicho, tanto por la demandada al contestar el traslado, cuanto por el procurador al contestar la vista, en el dictamen de fs. 322/323 vta., en relación a la interdicción de abordar cuestiones fácticas, al tratar el recurso de casación.

En realidad, si bien eso es así como principio –sobre todo cuando lo que esté en discusión es la inteligencia de las normas-, debe advertirse que cuando la causal casatoria es la contenida en el inciso a del artículo 287 de la ley procesal, que permite evaluar la correcta o incorrecta aplicación de una ley al caso debatido; necesariamente deberán examinarse los hechos, como el elemento fáctico que debe subsumirse en la norma, para juzgar si tal subsunción se ha realizado correctamente o no. De la misma forma deberá procederse, si lo que se denuncia es la falta de aplicación de una norma que correspondía, según el material fáctico determinado en las instancias ordinarias. Tal es la materia propuesta en este caso.

Lo que no puede hacerse, es cambiar la plataforma fáctica, sino que se debe aprehender tal como ha venido “fijada” por los tribunales de grado y alzada.

4.2) El art. 2 de la ley N° 25.323, establece una indemnización a favor del trabajador, en caso que el empleador fehacientemente intimado por aquél no le abonare las indemnizaciones que la misma norma identifica, y a causa de ello, lo obligare a iniciar acciones judiciales, o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas.

Con esta sanción se busca por un lado, poner un marco diferencial entre el empleador que cumple con las indemnizaciones legales con aquel que no cumple, aun sabiendo que debe pagar. Es decir pretende sancionar al empleador que actuó de mala fe, difiriendo el pago de la acreencia, que al trabajador la ley le otorga.

De otra parte, esta indemnización tiende a reparar el daño que se produce al trabajador, cuando el empleador no cumple con lo debido, y lo obliga a desplegar una serie de conductas en procura de la tutela de sus derechos, a través de los mecanismos coercitivos del orden jurídico.

La figura de la *mora accipiendi* invocada por el voto mayoritario del fallo de Cámara, para rechazar la apelación, se produce cuando es el mismo acreedor (en el caso el trabajador), quien obstaculiza el cumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor u omite la colaboración para que ello suceda.

Ahora bien, tomando los elementos fácticos tal como han llegado configurados hasta esta instancia extraordinaria, sin cambiar un ápice los elementos incorporados, luego de recorrido todo el *iter* procesal, he formado convicción de que le asiste razón al recurrente, porque más allá de la valoración realizada por los jueces, que me antecedieron sobre el material probatorio, sobre si puso a disposición del acreedor las indemnizaciones debidas, lo cierto es que, tal como lo dijo la jueza de grado, el despido fue incausado, por lo que, ante tal supuesto, se impone sin más, el pago de los rubros indemnizatorios.

Sin embargo, la actitud del empleador distó mucho de revestir la buena fe exigida, porque –aún en el caso de que haya puesto a disposición del trabajador las sumas dinerarias debidas- tomó una actitud reticente y negacionista, cuando el trabajador fijó domicilio de pago al efecto en un organismo administrativo.

Dicha actitud, se agravó cuando al momento de contestar demanda, no sólo que no acompañó la consignación judicial de los montos supuestamente a disposición del trabajador, lo que hubiera revelado sinceridad en el ofrecimiento de pago, sino que –tal como también lo puso de manifiesto la magistrado que intervino en primera instancia- pretendió justificar un despido sin causa.

En supuestos análogos, así lo ha dicho la jurisprudencia cuando ha valorado que: *“…(e)s procedente la indemnización prevista en el art. 2, Ley 25.323 aún cuando la empleadora sostuvo que la liquidación final fue puesta a disposición del trabajador y que éste se negó a percibirla, pues en tal caso debió consignarla judicialmente para liberarse de su obligación…”* (*Corral, José Antonio vs. Colegio San David SRL s/ Despido –* Cam. Nac. de Apel. del Trabajo, Sala VII, 02/03/2006).

Tal como la conceptualizamos anteriormente, la *mora accipiendi* para su configuración exige el obstruccionismo del acreedor, a que la deuda sea satisfecha por la otra parte de la relación jurídica, o al menos la falta de colaboración. Por ello, repito, más allá de la invocada puesta a disposición de las indemnización por parte de la deudora, no puedo conceptualizar de obstruccionista o no colaborativa la actitud de la parte, que solicita se deposite en un organismo administrativo especializado –Programa de Relaciones Laborales- las indemnizaciones debidas.

Por otra parte, tampoco se “purgó” esa falta de pago por la deudora al momento de ocurrir a contestar la demanda, por la antedicha falta de consignación judicial, y la actitud procesal antes referida y puntualizada por la jueza de grado.

En el mismo derrotero la jurisprudencia ha dicho que: *“...(e)n relación a la multa del art. 2, Ley 25323, a fin de evitar su imposición el empleador debe abonar la deuda salarial que mantenía con el trabajador y por la cual fue intimado. Su aseveración de que puso a disposición del actor los importes adeudados resulta claramente insuficiente, y la más contundente demostración de que dicha puesta a disposición no fue más que una mera manifestación la constituye el hecho de que, a la fecha de la presente, tales importes aún no han sido cancelados…”* (*Paggi, Javier vs. Comunidad Bet El Asoc. Civil s. Despido –* Cam. Nac. Apel. del Trabajo, Sala X, 13/04/2004).-

Por lo expuesto y en mérito al desarrollo antecedente, VOTO A esta SEGUNDA CUESTIÓN, por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.-**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Dada la forma como se ha votado la cuestión anterior, corresponde aplicar a la presente causa, la indemnización favorable a la actora contenida en el primer párrafo del art. 2 de la ley N° 25.323. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Hacer lugar al recurso de casación planteado. Por lo tanto corresponde casar la sentencia de segunda instancia Nº 51/2015 dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, de fecha 16/06/2015, de fs. 286/287 vta., y en consecuencia, incorporar como rubro indemnizatorio de condena el previsto en el art. 2 de la ley Nº 25.323.

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. OMAR ESTEBAN URÍA, dijo:** Conforme ha prosperado el planteo casatorio, se readecúan las costas de primera y segunda instancia en un 7% a la actora y un 93% a la demandada y se imponen las de esta instancia, a la demandada vencida, arts. 68, y 279 CPC y C. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. NÉSTOR MARCELO MILÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. OMAR ESTEBAN URÍA 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, septiembre veintinueve de dos mil dieciséis.-**

***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.***

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Hacer lugar al recurso de casación planteado. Casar la sentencia de segunda instancia Nº 51/2015 dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial, de fecha 16/06/2015 y en consecuencia, incorporar como rubro indemnizatorio de condena el previsto en el art. 2 de la ley Nº 25.323.

II) Costas de primera y segunda instancia, en un 7% a la actora y un 93% a la demandada

III) Costas por el Recurso de Casación, a la demandada vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firma el Dr. HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, por encontrarse excusado.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, LILIA ANA NOVILLO y NÉSTOR MARCELO MILÁN, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*