**STJSL-S.J. – S.D. Nº 181/19.-**

--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– Llamado a Integrar el Dr. FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“DEGIOVANNI RIVERA FERNANDO SEBASTIÁN c/ CORADIR S.A. s/ COBRO DE PESOS... LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 277260/15.-

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 FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI.

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 09/08/18, mediante ESCEXT N° 9749511/18, la parte actora interpuso RECURSO DE CASACIÓN en contra de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial (R.R. LABORAL N° 111/2018 de fecha 01/08/2018- actuación Nº 9678839), conforme a lo normado por el art. 287 incisos a) y b) y el art. 289 del CPCC, por considerar que no se aplica la norma correspondiente al fondo de la cuestión a resolver y, que se interpreta erróneamente una norma legal.

Que en fecha 21/08/18, mediante ESCEXT Nº 9827113/18, acompaña los fundamentos del recurso.

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 la parte actora, conforme lo establecido por el art. 290 del CPC y C, se encuentra eximida del depósito judicial, y que la resolución impugnada es sentencia definitiva.

Se advierte así, que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 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 es formalmente admisible.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA** CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo: 1) Que, después de referir el cumplimiento de los requisitos formales y de realizar una síntesis de los antecedentes de la causa, en el punto VI.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: A) CASACIÓN POR INTERPRETACIÓN ERRONEA DEL DERECHO, ART. 245 LCT Y POR NO APLICACIÓN DEL ART. 16 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y ART. 59 DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL, el recurrente expresa que la arbitrariedad de la sentencia recurrida contiene defectos y errores objetivados por la ley, al haber interpretado erróneamente los arts. 245 y 80 de la LCT, la ley 25.345 y el decreto 146/01.

Explica que la Cámara sustenta su fundamento errado respecto a la aplicación e interpretación del art. 245 de la LCT, ya que entiende que el monto que constituye la base para el cálculo indemnizatorio no es el pretendido por su parte.

Indica que poco comprendió la Cámara que su parte se agravió porque no se aplicó la letra del art. 245 LCT respecto del mejor salario devengado por el actor en el último año trabajado ya que el mismo debió constituir la base de la liquidación final.

Señala que si se coteja el recibo de sueldo del trabajador correspondiente al mes de junio de 2013 (es decir, devengado en el último año), surge que la base del cálculo tomado por la contraria para liquidar el art. 245 LCT fue netamente inferior al que le correspondía, lo que generó la diferencia de la liquidación final reclamada.

Advierte que el a-quo precisó que por aplicación del principio de la normalidad, siendo variables las remuneración percibidas por el actor en el último año, las mismas debían promediarse, lo que no es así.

Aclara que lo que lo que es materia de casación, es la interpretación errónea del art. 245 LCT o directamente su inaplicabilidad, señalando que parece claro que si el legislador estableció como pautas la “mejor” remuneración, lo hizo otorgándole particular atención a los casos en que el trabajador perciba retribuciones variables, único supuesto en el cual podrían existir meses con ingresos diferenciados y justificar así la utilización de algún módulo preciso a considerar.

Afirma que conforme lo dispuesto en numerosas oportunidades por la C.S.J.N., no es admisible una interpretación que equivalga a prescindir del texto literal de las leyes, por ello, no puede admitirse una interpretación del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo que sustituya la expresión "mejor remuneración" por "remuneración promedio" y menos aún de los últimos "seis meses trabajados".

Continua exponiendo que el recibo de sueldo correspondiente al mes de junio de 2013 que obra como prueba documental, como así también el formulario PS 6.2 son contestes en determinar cuál fue el mejor sueldo percibido por el actor y marca que el llamado Principio Protectorio, al contener la regla del in dubio pro operario, ordena al intérprete a que, en caso de duda sobre el alcance de un término dentro de una sola norma, aplique el más favorable al trabajador.

Advierte que en el ámbito nacional se ha resuelto por medio de doctrina plenaria que "Para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales (art. 245 LCT)".(Plenario Nº 298 del 5/10/00 de la CNAT en autos "Brandi, Roberto Antonio c/ Lotería Nacional S.E. s/ Despido"), y que aun, cuando el salario del trabajador está compuesto exclusivamente, o en su mayoría, por rubros "variables", es decir, por rubros salariales que se devengan mensualmente pero cuyo monto varía todos los meses, aunque sea muy superior al habitual, debe tomarse la mejor remuneración variable del trabajador aunque exceda la percibida habitualmente.

Expresa que el legislador pudo elegir "la mayor", "un promedio" o, incluso, "la menor" remuneración, pero escogió como pauta "la mejor", por lo que no encuentra ninguna razón que justifique "promediar".

Agrega que, en el caso concreto, las bonificaciones variables participan de las notas de habitualidad y normalidad, ya que no se ha demostrado la excepcionalidad de su prestación en el análisis de la serie anual que constituye el marco de la comparación.

Concluye en que insoslayablemente, la Cámara ha aplicado un criterio que no es unánime en la jurisprudencia de todo el país, sobrepasando la letra y el espíritu de la norma en contra del trabajador, es decir, ha INTERPRETADO ERRÓNEAMENTE EL ART. 245 LCT, procurando la aplicación de un criterio más desfavorable al trabajador a contraposición del art. 59 de la Constitución Provincial y del art. 9 de la LCT.

En el punto señala que, por apreciación del planteo en cuestión se deberá receptar la aplicación de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323 y las inconstitucionalidades formuladas.

Asimismo, en el punto B) CASACIÓN POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL DERECHO, ART. 80 LCT, LEY 25345, DECRETO 146/01, Y POR NO APLICACIÓN DEL ART. 16 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y ART. 59 DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL, expresa que en cuanto a la multa del art. 80 de la LCT, la Cámara, sustenta su fundamento civilista errado en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia correspondiente a los autos “Sastre Pestaña Carlos Gabriel c/ Coradir S.A S/ Cobro de Pesos – Laboral”, EXP. Nº 218079/11 (STJSL-S.J. – S.D. Nº 053/17)” y destaca que el caso de autos es absolutamente diferente al del fallo citado.

En primer lugar, explica que luego de comunicado el despido directo incausado, se le entregó el Formulario PS.6.2, careciendo de firma certificada, del certificado de trabajo previsto en el tercer párrafo del art. 80 LCT y de las constancias certificadas de los aportes y contribuciones a los organismos fiscales y de la Seguridad Social.

Señala que, mediante el telegrama obrero de fecha 07/05/2014, el trabajador puso en evidencia la situación e intimó la subsanación de los defectos. Que luego, a través del TCL de fecha 30/05/2014 intimó en los términos del art. 3 del Decreto 146/2001 la entrega completa de los certificados de trabajo del art. 80 LCT conforme taxativamente lo prevé el reseñado artículo, recalcando que cumplió el plazo de los 30 días de acontecido el despido y se intimó por dos días.

Destaca que, este hecho demuestra que el actor si mostró interés en sus certificados de trabajo, por lo cual, considera que no se configura el supuesto de desinterés o la presunta mora por parte del actor.

Solicita se tenga presente que a contraposición del fallo citado por la Cámara, el actor no se negó a recibir su certificado de trabajo, sino que la propia demandada no los otorgaba de conformidad con los requisitos estipulados para su validez, por lo cual, no hay mora accipiendi, ni intimación prematura de su mandante, sino un diáfano incumplimiento de la demandada que pretendió cumplir su obligación contractual extemporáneamente.

Insiste en que se debe aplicar lo que textualmente dice el art. 80 LCT y demostrar (como se hizo) que se cumplieron todos los recaudos previstos por dicho artículo pues así lo ha definido el propio Superior Tribunal de Justicia en autos: “AGUILAR YANINA MARIANGELES c/ DEL VALLE GNC S.R.L. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL – RECURSO DE CASACION”- IURIX Nº 194530/10. Sentencia Nro.: 001/15. Fecha: 19/02/2015.

Destaca que la Cámara ha INTERPRETADO ERRÓNEAMENTE EL ART. 80 LCT, EL ART. 43 DE LA LEY 25.345 Y EL ART. 3 DEL DECRETO 146/01, procurando la aplicación de un criterio más desfavorable al trabajador a contraposición del art. 59 de la Constitución Provincial y del art. 9 de la LCT y peticiona al STJ que aplique el art. 16 de la CN, y en aras de la igualdad de las personas frente a la ley, revoque por contrario imperio el decisorio de la cámara y haga lugar a la petición del actor.

2) Que corrido el traslado de rigor, mediante ESCEXT Nº 9959772 (07/09/18), la contraria contesta el recurso.

En su presentación, sostiene que el agravio es improcedente porque pretende que sólo se tome el concepto de “mejor remuneración” obviando los demás requisitos de “NORMAL Y HABITUAL” que también exige el art. 245 LCT.

Advierte que el actor, en su argumento, olvida que no sólo se toma la mejor remuneración, sino que además debe cumplir con los requisitos de NORMAL Y HABITUAL.

Indica que basta con observar los recibos de haberes presentados en la causa (fs. 44/56 y 65 desde abril/13 a abril/14) para advertir que sólo los primeros CUATRO (4) RECIBOS contienen el pago de horas extras al 50% y 100%; mientras que los OCHO (8) RECIBOS restantes no contienen pago de horas extras alguna. Aclara que no se contabiliza el recibo de marzo/13 obrante a fs. 43, por exceder el último año que prescribe el art. 245 de la LC.

Afirma que la MRMNH que pretende el actor no es la de junio/13 porque contiene horas extras, cuando en la mayoría de los meses del último año la realización de las horas extras no era habitual en la jornada laboral.

Destaca que la remuneración de Junio 2013 no cumple con los tres requisitos exigidos por el art. 245 LCT.

Considera correcto lo expresado por el Juez de 1ra instancia en su sentencia de fecha 28/11/17: “La variación del salario que pretende el actor depende de incluir las horas extras y de acuerdo a los recibos no aparece el rubro como normal y habitual, requisito para admitir su reclamo…”es correcto y ajustado a derecho, como también lo expresado por la Excma. Cámara en la sentencia de fecha 01/08/18.

Advierte que si se promedian o no se promedian las remuneraciones variables, no es un tema discutido en este caso en el que solamente se discutió si las horas extras debían o no computarse como mejor remuneración, normal y habitual y tanto el juez de 1ra instancia como la Cámara de Apelaciones, expresaron que dichas horas extras no se habían acreditado que fueran normales y habituales. Nada más.

Asimismo, sostiene la improcedencia de la casación por supuesta interpretación errónea del derecho art. 80 de la LCT.

Expone que lo dicho por el recurrente en relación a una supuesta interpretación errónea del derecho art. 80 de la LCT en realidad no es tal porque solo se trata de materia de prueba, por lo que la casación en este tema deber ser rechazada.

Señala que es mentira que se venció el plazo de entrega del certificado del art. 80 LCT, basta sólo contar los plazos y mirar la documental y prueba agregada a la causa para confirmar que se entregó dentro de los 30 días de extinguido el vínculo laboral.

Explica que si el despido se produjo el 29/04/14 y los Certificados de Trabajo del art. 80 LCT se depositaron en el Programa de Relaciones Laborales el 26/05/14, no transcurrieron los 30 días más 2 días que exige el Decreto 146/0, por lo que es correcto lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones, por lo que solicita su rechazo.

3) Que en fecha 05/10/18, mediante actuación N° 10168053/18, dictamina el Sr. Procurador General opinando que la impugnación recursiva debe prosperar.

Con relación al primer cuestionamiento advierte que le asiste razón al recurrente, ya que, cotejadas las constancias de la causa y las remuneraciones correspondientes al período de duración de la relación laboral se deduce que el incremento en los haberes por impacto en la liquidación de montos correspondientes al concepto horas extras (50 y 100%), se produjo durante la mayor parte del período en que duró la relación de empleo y que verificado esto, se pueden considerar presentes las notas que prevé el art. 245 LCT, cuando reza: “tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año…”.

Agrega, que si las remuneraciones son variables *“la indemnización debe calcularse sobre la base del mejor mes, siempre y cuando no resulte anormalmente alto o bajo, a causa de algún hecho que por sus características permitan calificarlo como extraordinario”* (CNTrab. Sala I, 14/11/03, TSS, 2004-19) y en tanto no constituyan *“una rareza o excepción… sino algo habitual, debe considerarse para el cálculo de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT la real mejor remuneración incluyéndose el rubro de las horas suplementarias”* (CNTrab. Sala V, 29/09/03, DT, 2004-A-658).

En lo que refiere al argumento relativo a la procedencia de la indemnización del art. 80 LCT, advierte que el FP.S. 62 de ANSES no reemplaza al certificado exigido por el artículo 80 LCT pues dicha “certificación de servicios y remuneraciones” no resulta ser el certificado de “trabajo”, aunque contenga datos similares, por lo que el recurso debe admitirse.

4) Que pasados los autos a dictar sentencia, corresponde entrar en el tratamiento sustancial del recurso y dilucidar si en la resolución recurrida existen las causales de casación invocada por la recurrente, caso contrario, aquel no podría prosperar.

Ante todo, se impone recordar que una de las características propias de la casación, que la diferencia de la apelación, es que solo tiene viabilidad en el caso de que exista una motivo legal (o causal) y por ello no es suficiente el simple interés -el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se imputa al decisorio recurrido este expresamente tipificado -objetivado- por la ley. (Juan Carlos Hitters. Técnica de los recursos extraordinario y de la Casación 2da edición. Ed. Librería Editora Platense S.R.L La Plata 1998, p. 213).

Que bajo tales pautas, considero que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la Excma. Cámara mal interpretó el art. 245 LCT, puesto que conforme al mismo: *“En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a UN (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de TRES (3) meses, tomando como base* ***la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”.***

Es decir, la solución dada por el art. 245 LCT es clara puesto que expresamente establece que para el cálculo de la indemnización por despido se debe tomar “la mejor remuneración” devengada durante el último año (o periodo menor, si fuera el caso), siempre que a la vez sea normal y habitual. Siendo así, luego de obtenidas las remuneraciones mensuales, normales y habituales devengadas durante el último año aniversario corresponde tomar -de entre ellas- la mejor, esto es, la correspondiente al mes de mayor cuantía dineraria una vez sumados horizontalmente todos los rubros no excluidos.

Bajo esa tesitura se ha sostenido que la remuneración que se toma para el cálculo de la indemnización por despido debe ser la mejor con la condición de que a la vez sea normal y habitual, que es aquella que está compuesta por rubros que, aunque no se devenguen constantemente, si integren el salario en una notable proporción de periodos (cfr. Juan Carlos Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, 2007, Tomo II, p.1988) y que, para el cálculo de la indemnización por antigüedad no se deben promediar las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales (…) ya que el art. 245 LCT expresamente requiere que se toma la “mejor” (“superior a otra cosa”), y no el “promedio” (“punto medio de una cosa”), que incluye tanto a la mejor cuanto a la peor, y la diluye, ya que el promedio es un “termino medio” que resulta de la “suma de de varias cantidades, divididas por el numero de ellas”. (Cfr. Revista de Derecho Laboral, Extinción del Contrato de Trabajo IV, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011-2, p. 111).

Zanjada la cuestión, y establecido que para el cálculo de la indemnización por despido (art. 245 LCT) corresponde tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual, se torna notoria la errónea interpretación legal en la que incurrió la Excma. Cámara al considerar que debe aplicarse el “principio de normalidad próxima”, “tomarse un promedio”, concluyendo en que “ha de aplicarse la última remuneración percibida por el recurrente, esto es Mazo de 2014 por el importe de pesos 5.908,02…”.

Más allá de la poca claridad con la que el Tribunal a-quo ha sentenciado, entiendo que por encontrarse controvertida la indemnización contemplada por el art. 245 LCT, la cuestión no podría dirimirse promediando las remuneraciones, sino que como dije, lo que correspondía era tomar la mejor remuneración mensual, normal y habitual, excluyendo el crédito salarial que no corresponda a tales características.

Particularmente, en la presente causa el recibo de sueldo que refleja la mejor remuneración percibida por el actor es el correspondiente al mes de junio de 2013, sin embargo, como la misma contempla el rubro “horas extras” y tal extremo ha sido materia del recurso, necesariamente debo examinar si corresponde su inclusión en el cálculo indemnizatorio, habida cuenta que, cuando las mismas son **habituales**, deben incluirse a los efectos del cálculo de la mejor remuneración mensual, y no, en cambio, si el trabajo extraordinario fue ocasional. (Cfr. Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Ed. Astrea, T. 2 p. 296).

Que mas allá de las observaciones vertidas en las inferiores instancias sobre el rubro, a mi juicio, surge manifiesto de las constancias acompañadas por las partes (recibos de sueldos de los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013), que el actor trabajo en horas extraordinarias durante la mitad de los meses del último año, por lo que sin duda alguna las horas extras deben computarse.

Hallo propicio aclarar que como no existe en la LCT un criterio que permita mensurar cuando un rubro es habitual, entiendo ecuánime considerar que si el actor cumplió “horas extras” durante seis meses de los doce que deben considerarse y las mismas integraron el salario en una notable proporción de periodos, el rubro debe incluirse para el cálculo indemnizatorio del art. 245 LCT.

Tal criterio interpretativo además de ser más favorable al trabajador (art. 9 LCT), se ajusta a lo sostenido por la doctrina que establece como pauta de habitualidad *“que el rubro en análisis se hubiera devengado a favor del trabajador* ***al menos en la mitad de los meses*** *correspondientes al periodo a considerar”* (Cfr. Revista de Derecho Laboral, Extinción del Contrato de Trabajo IV, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011-2, p. 108).

Asimismo, a lo resuelto por la jurisprudencia que sobre el punto tiene dicho: *“Si la percepción de horas extras constituía un rubro constante en el salario del trabajador, este debe integrar la base para el cálculo de la indemnización del art. 245 LCT”* (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala laboral, Denardi, Victor H. v. Cacorba S.A.T., 14-03-2000).

En razón de lo expuesto, y habida cuenta que la Excma. Cámara al condenar al pago de la indemnización emergente del despido, no contempló lo dispuesto por el art. 245 LCT ni integró la base del cálculo indemnizatorio con las horas extras, corresponde admitir el recurso, haciendo lugar a las diferencias reclamadas por tal concepto, no así al incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323, en razón de que lo controvertido de la cuestión sub examine pudo haber justificado la posición asumida por la demandada en relación a aquellas.

La otra causal de casación invocada con fundamento en la interpretación errónea del art. 80 LCT, Ley 23.345, Decreto 146/01, y no aplicación del art. 16 de la Constitución Nacional y art. 59 de la Constitución Provincial, no se configura.

En efecto, no advierto una errónea interpretación legal en la revocación de la multa del art. 80 LCT en razón de que, conforme a las constancias de la causa, la demandada depositó en el Programa de Relaciones Laborales, dentro del plazo legal (26.05.2014), el Formulario PS.6.2 (certificación de servicios y remuneraciones) y el certificado de trabajo, instrumentos que cuentan con firma certificada.

Por lo tanto, de acuerdo a los fundamentos expuestos y consideraciones vertidas, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el actor. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A ESTAS SEGUNDA y TERCERA** CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo: Adhiero a los fundamentos expuestos por el Dr. CARLOS ALBERTO COBO en su voto, y considero propicio señalar que la cuestión traída a resolver en la presente causa difiere de la que motivó el dictado de la sentencia STJSL-S.J. – S.D. Nº 110/19, “RÍOS BUSTAMANTE, NÉSTOR RUBÉN c/ NEUMÁTICOS y SERVICIOS S.R.L. y OTRO s/ DEMANDA LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP. Nº 72135/8.

Que en esta última causa se cuestionó en casación la justificación del despido y el salario tenido en cuenta para el cálculo indemnizatorio y, como comprensivo de ello, los rubros que habían sido considerados a tal efecto y la valoración probatoria llevada a cabo para tener acreditados los mismos, lo que determinó, sin vacilación alguna, el rechazo del recurso.

Que en el sub lite la cuestión planteada es otra y se relaciona con la interpretación del art. 245 de la LCT.

En el caso la Excma. Cámara. consideró que para el cálculo indemnizatorio debía aplicarse el criterio de la normalidad próxima, pasando por alto o mal interpretando lo dispuesto en el art. 245 LCT que establece que debe tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o tiempo de prestación de servicio si fuera menor.

Es decir, la cuestión traída a resolver no involucra cuestiones probatorias sino la configuración del supuesto previsto por el art. 287 inc. b del CPC y C y como normal consecuencia de ello, la correcta solución que debió darse al caso.

**A LA CUARTA** CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo: Atento a como ha sido resuelta la cuestión anterior, corresponde: 1) Admitir parcialmente el recurso interpuesto por el actor. 2) Casar la sentencia de la Excma. Cámara (R.L. LABORAL Nº 111/2018) estableciendo que para el cálculo de la indemnización por despido (art. 245 LCT) deberá tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual, que en el caso corresponde al mes de junio 2013. 3) Disponer que el rubro horas extras, por constituir un rubro habitual en el salario del actor, debe integrar la base del cálculo indemnizatorio, en consecuencia, se hace lugar a las diferencias reclamadas por tal concepto. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, 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: Conforme al resultado obtenido, las costas se imponen por el orden causado (art. 71 CPCC). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI, 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) Admitir parcialmente el recurso de casación interpuesto por el actor.

II) Casar la Sentencia de la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial (R.L. LABORAL Nº 111/2018 de fecha 01/08/18) estableciendo que para el cálculo de la indemnización por despido (art. 245 LCT) deberá tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual, que en el caso corresponde al mes de junio 2013. Disponer que el rubro horas extras, por constituir un rubro habitual en el salario del actor, debe integrar la base del cálculo indemnizatorio, en consecuencia, se hace lugar a las diferencias reclamadas por tal concepto.

III) Costas por el orden causado.

No firma la Dra. LILIA ANA NOVILLO, por encontrarse excusada.

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 FEDERICO OSVALDO LUCERO GAGLIARDI en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*