STJSL-S.J. – S.D. Nº 024/21.-

--En la Provincia de San Luis, **a catorce días del mes de abril 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*: "PEDERNERA MARCELO GUSTAVO c/ DULCIORA S.A. - ENF. LAB. – D Y P - RECURSO DE CASACIÓN"* - IURIX EXP Nº 132432/7.

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: Dra. CECILIA CHADA, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y habiendo asumido los Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ, como nuevos Ministros del Superior Tribunal, pasaron a éstos para su estudio y votación.

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. CECILIA CHADA, dijo: 1) Que conforme luce a foja 395 la parte actora interpuso recurso de casación en fecha 02/09/2015, en contra de la sentencia definitiva Nº 129/2015 de fecha 27/08/2015 obrante a fs. 390/393, dictada por la Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, que en lo medular confirmó la sentencia de primera instancia Nº 384/2014, de fecha 05/12/2014

(fs. 362/367), que a su tiempo había hecho lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada y rechazado la demanda.

Los fundamentos del recurso intentado lucen incorporados al sistema IURIX en fecha 09/09/2015, mediante ESCEXT Nº 4575472, en los que impetró se casen las sentencias de primera y segunda instancia, se las deje sin efecto, declarando la improcedencia de la excepción de prescripción, y se ordene que bajen las actuaciones para el dictado de nueva sentencia.

Dijo que en la pieza en crisis se ha dejado de aplicar la ley 23.789, el decreto reglamentario Nº 150/1996 y el artículo 59 de la constitución provincial, por lo que invocó la causal del inc. a) del art. 287 del CPC y C.

2) Antes de exponer los agravios del recurrente, y procurando mayor ilustración de la cuestión a dirimir, describiré sintéticamente los antecedentes pertinentes de la causa.

2.1) El actor inició demanda laboral pretendiendo reparación integral de los daños causados por una enfermedad del trabajo, consistente en cuadros de cervicalgia y lumbalgia, con signos de ostereoartritis con osteofitos marginales y pinzamientos articulares a nivel L2-L3, L3-L4.

2.2) La Jueza de primera instancia, al dictar sentencia, receptó la excepción de prescripción articulada por la contraria, teniendo en cuenta que el certificado médico, base del reclamo indemnizatorio, es de fecha 29/09/2005, en tanto que la acción se interpuso el 04/10/2007.

Acerca de la alegación defensiva de la actora de que la prescripción no había operado, porque el plazo prescriptivo se había interrumpido en virtud de la intimación que le hizo a la demandada en fecha 19/06/2007, la magistrada consideró que según constancias de la causa (fs. 122/124) en la intimación cursada sólo se requirieron conceptos derivados del despido, sin mencionar la incapacidad cuya reparación se pretende, por lo que concluyó que dicho instrumento carece de efectos interruptivos.

2.3) Apelada la sentencia la Cámara en primer término abordó los alcances de la suspensión de la prescripción liberatoria según el art. 3986 del código velezano, poniendo énfasis en que la disposición exige que la

constitución en mora se haga en forma “auténtica”, cuya expresión asimiló a “instrumento público”.

Luego reparó en el TCL 69449961 (ley 23.789) de fecha 19/06/2007 acompañado por la actora y reservado en secretaría, en cuyo texto advirtió que sí se le reclama a la demandada un monto dinerario por reparación integral por daños causados por enfermedades profesionales (afección columnaria y auditiva).

Sin embargo, la Cámara desestimó la defensa de la actora, teniendo en cuenta que el referido telegrama fue desconocido por la contraria y no adverado por la prueba informativa subsidiaria al Correo Argentino, puesto que al diligenciar el pedido de informe a la entidad postal, el actor requirió el TCL 63642609 (correspondiente a CD 84065748 5AR) que sólo contiene el reclamo de rubros derivados del distracto laboral (confr. luce a fs. 121/122), por lo que el Correo certificó dicha pieza: CD 84065748 5AR (foja 124 y vta.). Ante tales constancias la Cámara sostuvo que no existió prueba sobre la autenticidad del telegrama mediante el que se habría reclamado la indemnización por daños laborales.

3) El recurrente acusó contradicción y absurdidad en la sentencia al haberse afirmado que “El telegrama ley 23.789, es una comunicación fehaciente que, al igual que los telegramas colacionados, no requiere la presencia de un escribano público”, y al mismo tiempo sostener que no existió prueba en autos sobre la autenticidad del telegrama, porque al haber sido desconocido y no obrar informe del Correo no puede ser tenido como interruptivo de la prescripción.

Afirmó que si interviene un fedatario, el instrumento es celebrado con la participación de quien da fe de su autenticidad, lo que hace que el instrumento se tenga por auténtico mientras no se pruebe su falsedad, por lo que es un instrumento público.

Dijo que en doctrina y en jurisprudencia se discute si el telegrama colacionado necesariamente debe ser redargüido de falso para atacarlo o basta la simple prueba en contrario para desvirtuarlo, pero nadie

discute que mientras no se pruebe su falsedad, debe ser tenido por auténtico. Ilustró con citas jurisprudenciales sendas posiciones.

Con base en la transcripción de la ley 23.789 y del Decreto Nacional 150/1996, coligió que el servicio postal de telegrama previsto en las leyes 23.789 y 24.487 posee el carácter de instrumento fedatario, por lo que el informe solicitado al Correo Argentino para que remita otra copia auténtica del telegrama 23.789 es innecesario.

Aclaró que en lo que no hay unanimidad en la doctrina y jurisprudencia es en lo relativo a la "prueba de la recepción" de dichos instrumentos públicos, pero que ello no ha sido cuestionado en autos, porque la demandada no negó la recepción del telegrama, sino que sólo hizo una negativa general de la documental, no negó la autenticidad ni la recepción del telegrama.

De otra parte dijo que la sentencia de primera instancia falló *extra petita* al resolver la excepción de prescripción, ya que la demandada nada dijo de la interrupción de la prescripción mediante telegrama ley 23.789; y resolvió sin valorar la prueba documental acompañada; en tanto que la Cámara no se expidió sobre el acusado vicio de pronunciamiento *extra petita.*

Invocó el carácter restrictivo con el que debe ser resuelta la excepción de prescripción, teniendo en cuenta los principios tuitivos del derecho laboral.

Finalmente calificó de inconstitucional la sentencia, por violar los principios que mandan afianzar la justicia, observar el debido proceso legal, la defensa en juicio, la igualdad y el derecho de propiedad, contenidos en el preámbulo y en los arts. 16, 17, 18 y 19 de la constitución nacional.

4) Que, ordenado y corrido el traslado de ley, no compareció ni la demandada ni la citada en garantía, por lo que se les dio por perdido el derecho de contestar el traslado conferido, confr. luce en decreto de fecha 28/06/2016 (actuación Nº 5766660).

5) Que en fecha 07/06/2018 se pronunció el Procurador General subrogante, en actuación Nº 9365662, quien por los argumentos que

expuso, a los que remito en razón de brevedad, propició el acogimiento favorable del recurso.

6) Que, en primer lugar 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, en cuanto notificada la sentencia que se recurre el 31/08/2015 (fs. 394), se interpuso el recurso en fecha 02/09/2015 (fs. 395) y se fundó el 09/09/2015 (ESCEXT Nº 4575472).

Asimismo se observa que en virtud de la excepción expresa contenida en el artículo 290 del CPC y C, el recurrente se encuentra eximido de abonar el depósito exigido ordinariamente como requisito de admisibilidad del recurso de casación, toda vez que el recurrente inviste la calidad de empleado o trabajador en proceso laboral.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, 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).

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.

En relación a la correcta conceptualización y preciso trazado de lindes del remedio impugnaticio 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).

2) Que, del análisis de la exposición recursiva y tal como ha sido relatado precedentemente en lo pertinente, es evidente que la crítica del fallo parte fundamentalmente de una discrepancia respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el *a-quo.*

Con la propuesta recursiva el recurrente pretende una revisión de lo valorado en las instancias ordinarias, acerca de la prueba -o falta de ella- que condujo a la Cámara a adoptar la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, en lo que respecta a la recepción favorable de la excepción de prescripción articulada por la demandada, en particular

referencia a la falta de acreditación de la efectiva interpelación exigida por el entonces vigente art. 3986, segundo párrafo, del código velezano, para tener por acaecida la suspensión de la prescripción liberatoria, por constitución en mora del deudor.

Es que más allá del intento del actor de hacer una exposición casatoria por falta de aplicación de una ley, lo cierto es que, tal como puede observarse en la exposición recursiva, el análisis propuesto conduce necesariamente a examinar no solo la prueba producida por ambas partes (telegrama colacionado laboral acompañado como documental e informe producido por Correo Argentino), sino la valoración que de ella y de la conducta procesal seguida por las partes ha hecho la Cámara para rechazar la apelación de la actora y confirmar la sentencia de primera instancia.

Acerca de esto último no se puede obviar que la Cámara tuvo presente que luego de ordenada la prueba informativa subsidiaria pedida por el actor, fue éste quien en su diligenciamiento no acompañó la copia del telegrama que intima al pago de los daños derivados de la invocada enfermedad profesional, sino la copia del telegrama en el que reclamaba el pago de indemnizaciones laborales como consecuencia del distracto. En consecuencia el Correo Argentino informó y certificó esta última pieza que no contenía la intimación de los daños provenientes de infortunio laboral.

Así la Cámara dijo: "*A fs. 84 se ordena la prueba subsidiaria informativa al Correo Oficial de la República Argentina S.A. A fs. 112 obra constancia de diligenciamiento de dicha prueba donde de manera expresa menciona que se acompaña copia del telegrama remitido por el actor a la demandada en fecha 19.06.07, (siendo la copia del telegrama de intimación por el despido laboral) el cual se encuentra glosado a fs. 122 en el responde del oficio de Correo Argentino, cuya copia certificada obra a fs. 124 con su concuerda en el reverso. Dicho Telegrama Ley es el que tuvo en cuenta el juez en grado al momento de resolver. Cabe mencionar que la propia actora remite copia del telegrama que fue base para hacer lugar a la excepción de prescripción.*"

El texto transcrito pone de relieve la implicancia fáctica y probatoria ínsita en la propuesta recursiva, que como se dijo no atañe sólo a la evaluación del material probatorio, sino que alcanza incluso a la ponderación que sobre el mismo hizo la Cámara, teniendo en cuenta la conducta procesal de la parte recurrente, con lo que queda demostrado que el tratamiento de la cuestión excede los lindes del recurso articulado.

Lo mismo debe decirse en lo que respecta a la acusada arbitrariedad de la sentencia, derivada de un fallo que habría incurrido en pronunciamiento *extra petita*, cuestionamientos que hubiesen podido canalizarse a través de otro resorte de impugnación.

A mayor abundamiento debe decirse que en el caso no está en discusión la naturaleza jurídica del telegrama colacionado laboral y/o la carta documento, sino la acreditación del supuesto de suspensión de prescripción contenido en el segundo párrafo del art. 3986 del código de Vélez, consistente en la efectiva constitución en mora del deudor, sobre lo cual tanto primera instancia como la alzada han sido contestes en no tenerlo por habido, en virtud de los fundamentos dados.

En consecuencia, es evidente que la materia propuesta a casación es ajena a la vía extraordinaria intentada. En ese sentido el Superior Tribunal de San Luis ha dicho 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. Nº 006/20 - *"BOLLO GUSTAVO ADOLFO c/ 25 DE MAYO*

S.R.L. s/ COBRO DE PESOS - LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN" – IURIX EXP Nº 260372/13, 04/02/2020).

Del mismo modo es de aplicación al presente lo sostenido invariablemente por este Superior Tribunal respecto al recurso en estudio, cuando dijo 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…"* (Citado en *Bollo, Gustavo…*, 04/02/2020).

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 material de las sentencias de 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 vinculados con la seguridad jurídica, 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. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo: Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

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

A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo: Que, en consecuencia corresponde rechazar el recurso de casación. ASÍ LO VOTO.

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

A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. CECILIA CHADA, dijo: Costas al recurrente vencido, arts. 68 y 69 del CPC y C. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, JORGE ALBERTO LEVINGSTON y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. CECILIA CHADA 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, catorce de abril 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.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

No firma la Dra. DIANA MARÍA BERNAL, por encontrarse en uso de licencia.

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.