

STJSL-S.J. – S.D. N° 092/21.-

--En la Provincia de San Luis, a treinta días del mes de junio de dos mil veintiuno, se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros, Dres. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, ANDREA CAROLINA MONTE RISO y 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: ***“GODOY CLEMENTE ENRIQUE c/ ITAL VINIL SAN LUIS S.A.I.C. s/ COBRO DE PESOS - RECURSO DE CASACION”*** - IURIX EXP N° 296153/16.

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

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. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, dijo: 1) Que en fecha 12/05/2020, mediante ESCEXT N° 13946160, el apoderado de Italvinil San Luis S.A.I.C. interpone recurso de casación en contra de la Sentencia Definitiva N° 23/2020, de fecha 13/03/2020, dictada por

Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de esta Primera Circunscripción Judicial que revocó la sentencia de primera instancia, e hizo lugar parcialmente a la acción incoada por Clemente Enrique Godoy condenándola a abonar los rubros: a) indemnización por antigüedad, b) indemnización sustitutiva del preaviso con más su S.A.C., c) integración mes de despido con más su S.A.C., intereses y costas.

Que para así resolver, y en lo que aquí interesa resaltar, el Tribunal consideró que no se encontraban reunidos los recaudos exigidos para justificar la extinción de la relación laboral en base a la causal prevista en el art. 244 LCT (abandono de trabajo) toda vez que en respuesta a la intimación de la patronal para que se reintegrase al trabajo, el actor comunicó o justificó su inasistencia a trabajar en razones de salud, y con ello, el elemento subjetivo representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al trabajo quedó definitivamente descartado.

2) Que en fecha 21/05/2020, mediante ESCEXT N° 14008037, acompaña los fundamentos del recurso.

3) Que en esta primera cuestión corresponde examinar el cumplimiento de los recaudos formales establecidos por los artículos 286 y ss. del CPCC para la admisibilidad del recurso de casación.

Que en tal examen advierto que el recurso, dado las suspensiones de términos dispuestas por el Superior Tribunal a causa del Covid 19, ha sido interpuesto y fundado en término; que se dirige en contra de una sentencia definitiva; y que la parte recurrente cumplió con el depósito exigido por el art. 290 del CPCC (Cfr. constancias acompañadas en ESCEXT N° 13946160 y N° 13970538).

Por ello, en mérito a lo dispuesto por el artículo 301, inciso a), del C.P.C. 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. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN**.

A LA SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON, dijo: 1) Que al fundar el recurso la accionada sostuvo que concurren las dos causales previstas en la ley adjetiva para la procedencia y tratamiento del recurso de casación, toda vez que se ha omitido la aplicación de los arts. 21, 62, 63, 84 y concs., de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 287 inc. a del CPCC), y se ha interpretado erróneamente el alcance legal del art. 63 del mismo cuerpo legal (art. 287 inc. b del CPCC).

En concreto, señala que la Excma. Cámara no aplicó el art. 209 de la LCT, que obliga al trabajador a comunicar a su empleador, dentro de la siguiente jornada de trabajo su ausencia, como tampoco el art. 63 de la LCT que contempla el deber de obrar de buena fe y como consecuencia de ello, la no aplicación del plexo normativo que correspondía al caso, hizo derivar la sinrazón de la sentencia al considerar el no cumplimiento del art. 244 de la LCT.

Añade que el análisis jurídico, fuera del contexto fáctico, es consecuencia de no advertir las constancias de prueba, toda vez que la documental revela el intercambio epistolar del que surgen las ausencias sin aviso, la inexistencia de prueba que acredite el cumplimiento de aviso al empleador, e inexistencia de prueba que acredite la veracidad de la versión de la demanda.

Asimismo, respecto a la causal contemplada por el art. 287 inc. b del CPCC, sostiene que el error en la interpretación de la norma deriva de no advertir que el trabajador no avisó de su ausencia, y luego de transcurrir una semana de inasistencia, ante la constitución en mora por parte del empleador reacciona tardíamente con un supuesto factico (accidente) que

además de no ser veraz (al menos no fue acreditado) no cumplió con su obligación contractual.

En definitiva, se agravia de que la Excma. Cámara haya considerado que no se configuró el “abandono-incumplimiento” contemplado por el art. 244 LCT, que fue el motivo invocado por la patronal para el despido, lo que controvierte argumentando que no existe un solo antecedente probatorio que permita colegir la situación de hecho que se toma como válida.

2) Que en fecha 16/06/2020, en ESCEXT N° 14177472, el actor contesta el recurso y solicita su rechazo al sostener que no concurren en el caso ninguna de las causales previstas en los incs. a y b del art. 287 del CPCC sino que el planteo alude de manera permanente a cuestiones de hecho y de prueba que ya han sido valoradas por los tribunales inferiores y que se encuentran expresamente excluidas del recurso de casación.

3) Que en fecha 04/11/2020, en actuación N° 15110646, contesta vista el Sr. Procurador General pronunciándose por el rechazo del recurso en razón de que no advierte configurado el error al que alude el recurrente en la aplicación e interpretación de las normas.

Pone de manifiesto que a pesar del intento de la recurrente de enmarcar el recurso dentro de las causales de casación, la resolución del caso depende inescindiblemente de la revisión y revalorización de la prueba habida en la causa que es materia ajena al recurso interpuesto.

4) Que pasado el expediente a dictar sentencia, corresponde entrar en el tratamiento del recurso.

En primer lugar, encuentro propicio recordar que una de las características típicas 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. 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. (Cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2da. Edición, p. 213).

Bien se ha señalado que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito.

Que en el sub lite, los argumentos esgrimidos en el escrito recursivo lejos de demostrar el error jurídico que se atribuye a la sentencia, ponen de manifiesto la disconformidad de la recurrente respecto a las valoraciones realizadas por la Excma. Cámara al sostener que la extinción de la relación laboral en los términos del art. 244 LCT no estuvo justificada.

En efecto, entiendo que en el marco de lo dispuesto por el art. 244 de LCT, el Tribunal ciñó su análisis en la concurrencia de los recaudos exigidos para tener por configurado el llamado "abandono- incumplimiento" y, luego de analizar el devenir de los hechos y constancias de la causa, concluyó en que el elemento subjetivo exigido por la causal extintiva del art. 244, LCT, esto es, la intención del trabajador de no reincorporarse a trabajar, no estaba presente, pues, que frente a la intimación de la patronal, el actor había comunicado las razones por las cuales no cumplió con su obligación de prestar servicios y con ello descartó su intención definitiva de abdicación.

En tal orden de ideas, no obstante que la recurrente alegue la errónea aplicación e interpretación legal, es palmario que lo que cuestiona son los aspectos fácticos y la conclusión a la que arriba la Excma. Cámara, lo que surge con mayor evidencia si se atiende que en el escrito recursivo constante y reiteradamente se denuncia una valoración errónea de los elementos probatorios incorporados al proceso.

Ahora bien, como es sabido, el recurso de casación tiene como límite insoslayable el respeto al factum predeterminado por el Tribunal de

mérito, y como en el caso la recurrente trae a examen cuestiones de naturaleza fáctica y probatoria, el recurso de casación debe ser rechazado.

Tal como se ha señalado: *“Determinar si en el caso existió o no abandono de trabajo, con arreglo a las circunstancias fácticas verificadas en la causa, como asimismo, valorar la conducta de las partes previa al despido, constituyen cuestiones de hecho privativas del tribunal de origen y ajenas a la instancia extraordinaria de casación.”* (Cfr. STJSL-S.J.N° 53/08.- “SITJAS MANUEL AUGUSTO C/ ALDO HUGO ROJO Y/O RESP. O PROP. ESTANCIA LOS JÁGÜELES- COBRO DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. N° 31-S-06, sent. del 18/06/2008; STJSL-S.J. N° 36/07.- “MARINI IRIS ELCIRA C/ E.A BALBI E HIJOS – MEDIDA CAUTELAR – COBRO DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN” Expte. N° 16 -M-05, sent. del 05/06/07).

En igual sentido: *“Determinar si en el caso concurre el comportamiento concluyente y recíproco de las partes demostrativo del abandono mutuo de la relación de trabajo, constituye una cuestión de hecho, privativa del tribunal del trabajo y por lo tanto irrevisible en casación salvo absurdo.”* ([Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • Conte. Antonio A. y otros c. Loma Negra S. A. • 29/12/1992 • DJ 1994-1 , 163 • AR/JUR/1943/1992](#)).

En definitiva, los agravios de la recurrente no logran poner en evidencia la concurrencia de un yerro jurídico susceptible de ser reparado por el recurso de casación.

Por ello, y en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, me pronuncio por el rechazo del recurso.

En consecuencia, VOTO a esta SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

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

A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON,
dijo: De acuerdo a lo resuelto precedentemente, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto, con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN**.

A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON,
dijo: Costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCC y 111 del C.P.L.). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. ANDREA CAROLINA MONTE RISO, CECILIA CHADA y JORGE OMAR FERNÁNDEZ comparten lo expresado por el Sr. Presidente, Dr. JORGE ALBERTO LEVINGSTON 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, treinta de junio 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, con pérdida del depósito.

II) Costas a la recurrente vencida.

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.*