TOMO XX – **SENTENCIA** – T.S.J..-

REGISTRO Nº 659

FOLIO Nº 3805/3812

PROT. ELECT. TSS1 001 S.201

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a 26 días del mes de febrero de dos mil veinte, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos, para dictar sentencia en los autos: **"FEDERICI JUAN c/ SUCESORES DE ALBERTO GOMEZ Y OTRO s/ LABORAL"**, Expte Nº **F-370/04** (F-2094/16-TSJ). Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dra. Alicia de los Ángeles Mercau, 2º) Dr. Enrique Osvaldo Peretti, 3º) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 4º) Dra. Reneé Guadalupe Fernández y 5º) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** Es procedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 363/367?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **Primera Cuestión** la Dra. Mercau dijo:

I.- Que llegan los presentes autos a tratamiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la actora, por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Héctor Marcelo Magallan (cfr. fs. 363/367), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 356/359 vta., que confirmó la sentencia de Primera Instancia. Esta última rechazó la demanda laboral fundada en que el actor no habría logrado acreditar el vínculo laboral que lo uniría con la parte demandada.-

II.- La recurrente funda su recurso de casación en las causales de quebrantamiento de forma, violación de la ley y doctrina legal. Asimismo en la violación al principio de congruencia del artículo 164 del CPC y C, arbitrariedad y absurdo (cfr. fs. 363/364).-

En efecto, afirma que a lo largo del proceso se produjeron importantes incidencias que fueron resueltas de forma inadecuada y que terminaron quebrando las formas sustanciales del proceso laboral establecidas en la Ley N° 1444 (cfr. foja 364), para luego señalar cada uno de los tratos desigualitarios que, a su entender, redundaron a favor de la parte demandada (cfr. foja 364 vta.).-

El primero de esos tratamientos que habrían quebrado las formas sustanciales del procedimiento laboral, gira en torno a la prueba testimonial. Así pues, afirma que a foja 200 la Actuaria le informó al Magistrado de grado que no se

habían sustanciado las audiencias de dos testigos -ofrecidos por la codemandada- porque no se habían presentado en la mesa de entradas del Juzgado; y que no obraba en el expediente constancia de notificación para la citada audiencia de uno de ellos (cfr. foja 364 vta.). Continúa relatando que, teniendo en cuenta dicho informe, el Juez interviniente ordenó fijar nueva audiencia testimonial para uno de los testigos, y tuvo presente la falta de notificación del testigo restante (cfr. foja cit.). Señala, al respecto, que el Juez de grado ordenó una nueva fecha para los testigos propuestos por la codemandada, olvidando que a foja 169 se había hecho saber a las partes que deberían confeccionar las cédulas y oficios pertinentes (cfr. foja 365).-

El segundo de los tratamientos a favor de la demandada que lo agravia, se centra en el desistimiento declarado en Primera Instancia de la prueba testimonial ofrecida por la actora. Recuerda, en tal sentido, que a foja 209 la codemandada Gómez peticionó la caducidad de la prueba testimonial de la actora, y que, sin informe actuarial previo, el Magistrado de Primera Instancia resolvió -sin más trámite ni oportunidad- tener al actor por desistido de la prueba testimonial (cfr. foja 365). Agrega que: "El Juez de a quo (sic), a fs. 200, ante una situación igual, no dispone la caducidad de oficio, sino que insta la prueba testimonial de la codemandada, mientras que a fs. 210, hace lugar al pedido de caducidad presentado por la codemandada Gomez..." (cfr. foja 365 vta.). Entiende en tal sentido, que el Magistrado, del mismo modo en que a foja 200 ordenó fijar una nueva audiencia testimonial para un testigo de la codemandada, debió haber: "...actuado y ordenado la producción de la prueba testimonial de la actora." (cfr. foja cit.).-

Finalmente recuerda que a foja 215 la actuaria informó que no se había sustanciado la audiencia testimonial prevista para uno de los testigos ofrecidos por la codemandada, y que el Magistrado simplemente decidió tomar constancia de ello (cfr. foja cit.).-

Todo ello le permite afirmar que ha logrado demostrar el desvío del proceso en perjuicio del actor, ya que la testimonial es una prueba fundamental que permite acreditar la existencia del vínculo laboral (cfr. foja cit.). Finalmente señala que en el procedimiento laboral reglado por la Ley N° 1444 todo el impulso de la causa le incumbe al Tribunal, y que tal regla fue impuesta por el legislador en virtud del carácter irrenunciable que tienen los derechos del trabajador (cfr. foja 366). Además, agrega que los Magistrados laborales cuentan con amplias facultades ordenatorias e instructorias, y afirma que en definitiva: "...todos los privilegios que el ordenamiento laboral tiene reservado para el Obrero, fueron transferidos en varias oportunidades a la Patronal..." (cfr. foja cit).-

Declarado formalmente admisible el recurso de casación por la Alzada a foja 369 y vta., este Tribunal Superior de Justicia lo declara bien concedido

a foja 392 y vta.; y se ponen los autos a disposición de las partes, conforme lo dispuesto en el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, haciendo uso de ese derecho únicamente la codemandada María Magdalena Gómez. (cfr. certif. foja 405).-

En su presentación, expuso los argumentos por los cuales entiende que no corresponde hacer lugar al recurso de casación presentado por su contraparte (cfr. fs. 396/404).-

A fs. 406/410 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien luego de efectuar un estudio de las constancias de la presente causa y la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, concluye que: "...el recurso de casación interpuesto por la actora debe proceder, declarándose nula la sentencia de Cámara." (cfr. foja 410 vta.).-

A foja 414 se llaman autos para sentencia, pasando a estudio a foja 419.-

III.- Liminarmente debemos analizar una cuestión de cuyo resultado dependerá que ingresemos, o no, al tratamiento del recurso de casación interpuesto: La omisión -por parte de las instancias ordinarias- de pronunciarse respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada.-

IV.- Así pues, de la lectura de las actuaciones se observa que la codemandada Gómez opuso, al momento de contestar la demanda, la defensa de falta de legitimación pasiva y solicitó la citación de terceros (cfr. fs. 61 vta./63). Puntualmente alegó que no le correspondía ser demandada en autos ya que la responsabilidad recaía sobre la Sra. Toledo -codemandada junto con ella- y sobre el Sr. Daniel Fernández y, por tal motivo, pidió la citación de este último como tercero. La Magistrada de Primera Instancia, al celebrarse la audiencia prevista en el artículo 47 de la Ley N° 1444, ordenó correr traslado de dicha excepción al actor (cfr. foja 76 vta.), y dos días después de celebrada dicha audiencia le corrió también traslado de la solicitud de citación de terceros (cfr. foja 78). El actor contestó ambos traslados a fs. 110/111 vta. y peticionó el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva y de la citación de terceros interpuesta por su contraparte. La Magistrada de grado resolvió la citación de terceros (cfr. foja 145) pero no hizo lo propio con la defensa de falta de legitimación pasiva, algo que necesariamente debía hacer al momento de dictar la sentencia, puesto que en el procedimiento laboral dicha excepción sólo es posible interponerla como defensa de fondo (cfr. Amadeo Allocatti, Director, Miguel Ángel Piropo, Coordinador: "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, Ley 18.345 y modificatorias. Comentada, Anotada y Concordada" Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, Tomo 2. págs. 124/125).-

V.- La Cámara, a su turno, tampoco se pronunció sobre la excepción de falta de legitimación pasiva, y si bien la parte que introdujo la mencionada defensa resultó vencedora -por lo que no podía apelar la decisión que le había sido favorable desde que carecía de interés para hacerlo- debió aquélla haber advertido que en la sentencia de Primera Instancia había quedado sin resolver una excepción.-

VI.- Recordemos, al respecto, que el Código Procesal Civil y Comercial establece en su artículo 164, inciso 6° -aplicable al caso en virtud de la remisión efectuada en el artículo 121 de la Ley N° 1444-, que las sentencias definitivas de Primera Instancia deberán contener: "La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte"; estos requisitos también deben ser observados en la sentencia de Cámara (cfr. artículo 165 del CPC y C). Aplicando la norma citada al caso de autos, ambas sentencias debieron contener la decisión expresa, positiva y precisa acerca de la excepción que fuera deducida (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 591, Folio 3394/3398). La sentencia de grado, desde que dicha cuestión había sido puesta expresamente en su conocimiento y, como vimos, debió haberse resuelto al momento de dictar sentencia, y la Cámara porque debió haber advertido la citada falencia en torno a un tema esencial, dado que incuestionablemente de su consideración dependía la correcta solución del litigio.-

VII.- No debemos olvidar -en punto a la actuación de la Cámara- que si en la sentencia de grado median vicios procesales que hacen que el procedimiento no se encuentre ajustado a derecho, de modo que la Cámara no pueda expedirse válidamente sobre el fondo de la cuestión debatida, deberá ésta proceder al reenvío de la causa a otro juez de primera instancia, ante quien deberán sustanciarse los recaudos procesales incumplidos que dieron sustento a la nulidad, debiendo, una vez satisfechos, proceder al dictado de una nueva sentencia (cfr. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, -Dirección-: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Ed. Hammurabi, Tomo 4. pág. 916).-

VIII.- Resulta necesario señalar que nos encontramos ante una cuestión esencial, puesto que resulta necesaria para la correcta solución del pleito (cfr. Alberto J. Tessone, "Recursos Extraordinarios en los Procesos Civil y Comercial, de Familia y Laboral de la Provincia de Buenos Aires. Recurso de Nulidad Extraordinario", Ed. Librería Editorial Platense. pág. 138). En consecuencia, al haberse omitido resolver una cuestión esencial que integraba la litis, se afectó el principio de congruencia, puesto que es doctrina de este Tribunal Superior de Justicia que violan dicho principio aquellos pronunciamientos que omiten tratar cuestiones

esenciales, tales como la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por uno de los litigantes (cfr. fallo cit.). Por lo demás, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tiene dicho que en materia laboral la defensa de falta de legitimación es una cuestión esencial (cfr. autor y ob. cit., pág. 169 y su citas), y su falta de tratamiento acarrea la nulidad del pronunciamiento. Tal y como ha ocurrido en el caso de autos.-

Debemos indicar que lo expuesto no implica vulnerar en modo alguno el principio de trascendencia, presupuesto esencial para la procedencia de la declaración de nulidad de un acto procesal (cfr. De Santo: "Nulidades Procesales" Editorial Universidad, segunda edición actualizada. pág. 52), puesto que en el hipotético caso que éste Alto Cuerpo siguiera el razonamiento del actor e hiciera lugar a su recurso de casación se le podría producir un agravio al codemandado victorioso en las instancias de grado. Es decir que el citado principio se encuentra suficientemente abastecido pues, dadas las singulares características del caso de autos, el perjuicio se halla ínsito en la falta de tratamiento de la aludida defensa por parte de las instancias ordinarias; y ese agente nulificante no puede ser pasado por alto por éste Tribunal Superior de Justicia.-

IX.- En conclusión, la ausencia de tratamiento y resolución por parte de los jueces de las anteriores instancias sobre la excepción de falta de legitimación pasiva, provoca el incumplimiento con un cometido que la ley les manda, tornando nulas las sentencias dictadas en las anteriores instancias (cfr. artículo 2°, del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-). Dichas nulidades son absolutas -por ende no susceptibles de ser convalidadas- y deben ser declaradas aún de oficio; debiendo reenviarse las presentes actuaciones al Sr. Juez hábil de Primera Instancia a efectos que dicte una nueva sentencia de acuerdo a las consideraciones *ut supra* desarrolladas por este Alto Cuerpo (cfr. artículo 14, del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-). En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas por su orden, ello en atención a la forma en que se resuelve.-

Finalmente es necesario advertir que lo resuelto no implica pronunciamiento alguno sobre la solución que, en definitiva, merezca el litigio (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 589, Folio 3377/3382).-

A esta Primera Cuestión voto conforme lo expuesto en los considerandos.-

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti** y la Sra. Presidente Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos** a la primera cuestión,

por compartir sus fundamentos **adhieren** al voto de la Dra. **Alicia de los Ángeles Mercau**.-

A la **Primera Cuestión** la Dra. Fernández dijo:

I.- Si bien comparto el relato de los agravios efectuado por mis distinguidos colegas preopinantes, disiento parcialmente en la solución arribada por los motivos que seguidamente expondré:

Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la recurrente, ella se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo previsto en los artículos 2° y 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, recurso de casación por quebrantamiento de formas, violación de la ley o doctrina legal (cfr. foja 363).-

Por una cuestión de método, se iniciará el tratamiento de los planteos fundados en el artículo 2° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, ya que de existir quebrantamiento de forma resultaría innecesario analizar el resto de los agravios planteados.-

La parte actora -como se dijo en el considerando II del voto precedente- aduce que en autos se quebraron las formas sustanciales del proceso laboral y efectúa un análisis: "...cada uno de los tratos desigualitarios (sic) que redundaron a favor a la demandada." (cfr. foja 364 vta.), concluyendo que se ha desviado el proceso en perjuicio del trabajador. Debo adelantar que le asiste razón al impugnante en punto a ello, puesto que en autos se observa una violación al debido proceso en razón de haberse violentado los principios que rigen el procedimiento laboral previsto en la Ley N° 1444.-

En primer lugar debe señalarse que, sin perjuicio que en el procedimiento laboral rige el impulso de oficio (cfr. artículo 30 de la Ley N° 1444), los Jueces pueden en razón del cúmulo de tareas que pesan sobre los Tribunales, disponer que las partes confeccionen las cédulas y oficios -tal y como fuera ordenado a foja 169-; pero ello no los dispensa de efectuar un adecuado control del proceso, teniendo especialmente en cuenta los principios directrices que gobiernan el procedimiento laboral, y de actuar con sumo cuidado cuando la falta de presentación de dichas piezas procesales pueda traer aparejada la pérdida de un medio probatorio, como ha ocurrido en el caso de autos. Es que, como luego desarrollaremos con cita del autor Allocati, en virtud de las características que poseen los derechos ventilados en el procedimiento laboral existe, en este último, una transmisión de principios sustanciales al ámbito adjetivo. Por ello, y sin perjuicio de que los Jueces pueden -reiteramos- poner en cabeza de las partes la confección de cédulas y oficios, es necesario que

aquéllos asuman activamente la dirección del proceso y arbitren, en consecuencia, todas las medidas necesarias para que la búsqueda de la verdad jurídica objetiva no se vea frustrada como ha ocurrido en el caso en estudio.-

Aclarado ello, debe señalarse que del estudio de las actuaciones surge que el actor -al momento de interponer la demanda-, ofreció prueba confesional, documental, informativa y pericial contable (cfr. foja 11 y vta.), y que posteriormente amplió la prueba y ofreció tres testigos (cfr. foja 111 vta). Se observa, asimismo, que la codemandada Gómez solicitó la caducidad de la prueba testimonial del actor (cfr. foja 209) y que el Juez Subrogante de Primera Instancia, ante esta petición, y sin más trámite, tuvo a la actora por desistida de su prueba testimonial (cfr. foja 210). Disconforme con esta decisión, esta última presentó el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que luce agregado a fs. 225/226 vta., donde solicitó -en lo que aquí interesa- la revocatoria de la providencia de foja 210. Luego de correr el traslado correspondiente a la contraparte, el magistrado interviniente rechazó la revocatoria y tuvo presente la apelación interpuesta en forma subsidiaria (cfr. foja 232). Así las cosas, la recurrente, luego de que se dictara la sentencia de Primera Instancia rechazando su demanda, apeló y expresó agravios a fs. 335/337 vta. Allí alegó, en lo sustancial, que la agraviaba el hecho que el magistrado de grado le hubiese tenido por decaída la prueba testimonial. La Cámara, a su turno, sostuvo que el actor no había fundado su recurso de apelación y que solo pretendía la apertura a prueba en esa instancia citando a dos de los tres testigos ofrecidos primigeniamente, y convocando a dos más. También afirmó que la providencia que había tenido por desistida a la apelante de la prueba testimonial se encontraba firme al momento de que esta última presentara la revocatoria con apelación en subsidio, y que no correspondía la apertura a prueba en Segunda Instancia ya que no se daba el supuesto del artículo 95 de la Ley N° 1444, toda vez que la testimonial no había sido denegada en Primera Instancia sino que se la había tenido por desistida (cfr. foja 357 y vta.). Finalmente la Cámara manifestó que el recurso no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia, toda vez que no había atacado el razonamiento de la sentencia en punto a la inexistencia de prueba que indique que el actor había trabajado para el demandado (cfr. foja 358).-

Sentado lo expuesto se debe recordar, en primer lugar, que el artículo 30 de la Ley N° 1444 de Procedimiento Laboral determina que: "El procedimiento será impulsado de oficio por los jueces, deber que cesará después de la oportunidad prevista en el artículo 99°.", es decir, en oportunidad de practicarse la liquidación de los montos reconocidos en la sentencia definitiva.-

Este Tribunal Superior de Justicia, con cita de Allocati, ha sostenido que esa manda se dirige a los jueces y les impone una conducta que excede a la

de meros árbitros entre dos partes enfrentadas en el proceso. Y que la razón de ser de esa norma se vincula con principios directrices del derecho laboral, como lo son la desigualdad entre las partes de la relación laboral, el carácter alimentario de los créditos laborales y la naturaleza protectoria de la legislación del trabajo. El juez laboral debe efectuar el adecuado control del proceso para evitar que el desistimiento de pruebas implique la renuncia a derechos inalienables del trabajador en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Contrato de Trabajo (cfr. Sentencia, Tomo XVII, Reg. 577, Folio 3289/3295). En el mismo sentido calificada doctrina ha dicho que: "Los créditos que se discuten en el fuero del trabajo correspondientes al trabajador o a sus derechohabientes tienen, aunque se encuentren en estado litigioso (art. 15 LCT), un contenido centralmente alimentario e irrenunciable (arts. 7°, 12 y concordantes LCT). Esta protección se manifiesta, en el ámbito procesal, en el denominado impulso de oficio…que ordena a los jueces adoptar todas las medidas tendientes a la prosecución de la causa, más allá del interés o de la actividad de la parte iniciadora…" (cfr. Ricardo A. Guibourg, Liliana Rodríguez Fernández y Diego Martín Tosca: "Procedimiento Laboral. Ley 18.345. Comentada y anotada", La Ley, Buenos Aires, 2° edición, 2012. págs. 139/140).-

El ya citado Allocati, al comentar el artículo 46 de la Ley N° 18.345, similar al artículo 30 de la Ley N° 1444, sostiene que: "…El énfasis puesto por la ley ratifica la transmisión de los principios sustanciales al ámbito adjetivo; es decir, el procedimiento no debe ser sino el instrumento que permita la efectivización del derecho de fondo, lo que implica la lógica subordinación de los ejes de disponibilidad de las partes e igualdad de ellas en el proceso a la valoración, en cada caso concreto, sobre la conveniencia del desistimiento de pruebas por parte del trabajador, juicio que se efectuará en orden a su eventual incidencia en cuanto signifiquen un desistimiento total o parcial de su derecho sustancial. Por tal razón, el juez dirige el proceso aplicando la normativa laboral. Por tanto, las reglas de los arts. 11 y 12 de la LCT son el necesario correlato del impulso de oficio, como, paralelamente y para todos los fueros, lo es la búsqueda de la verdad material." (cfr. Amadeo Allocati, Director y Miguel Ángel Piropo, Coordinador: "Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, Ley 18.345 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada" Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, Tomo 1, pág 286). No se debe olvidar, al respecto, que en materia laboral imperan el principio protector (cfr. artículo 14 de la Constitución Nacional) regulado en los artículos 7°, 8°, 9° y 13 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT), el de irrenunciabilidad de derechos conforme los artículos 7°, 12, 13, 15 y 58 de la LCT, el de continuidad de la relación laboral tal como lo expresan los artículos 10 y 90 de la LCT, los de primacía de la realidad y buena fe contenidos en los artículos 14 y 63 de la LCT, el de igualdad y no

discriminación que se hallan en los artículos 17, 70, 72, 73, 81, 172, 187 LCT, los de equidad y justicia social del artículo 11 de la LCT, el de gratuidad en el procedimiento regulado en el artículo 20 de la LCT, el de razonabilidad de los artículos 65, 66 y 242 de la LCT, y finalmente el de progresividad incorporado por las normas del derecho internacional conforme la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969 y el bloque de constitucionalidad a partir de la reforma constitucional del año 1994. El procedimiento laboral es, entonces, la norma adjetiva en donde tienen espacio material la aplicación de las normas y principios reseñados (cfr. Claudio Fabián Loguarro en: Rodolfo Capón Filas -Director-: "El Derecho del Trabajo y el Nuevo Código Civil y Comercial". Librería Editorial Platense, 1° edición. pág. 283).-

En el caso en estudio se advierte que los magistrados intervinientes no aplicaron adecuadamente los principios que rigen el procedimiento laboral, no hicieron uso de las facultades instructorias y ordenatorias que las normas adjetivas les conceden, violaron el debido proceso, y renunciaron a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva ya que se tuvo por desistida una prueba que habría sido de utilidad para determinar si al actor lo unía o no, un vínculo laboral con la parte demandada.-

Esa búsqueda es un deber primordial de los jueces en pos de brindar un adecuado servicio de justicia garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 577, Folio 3289/3295). Al respecto corresponde destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del recordado precedente "Colalillo" ha sostenido reiteradamente que la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán -en cualquier estado del juicio- la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho (Fallos: 238:550).-

Sobre el imperativo de buscar la verdad jurídica objetiva en el ámbito del fuero laboral, ya se ha expedido este Alto Tribunal al afirmar que: "La función primordial que compete al Juez es brindar la solución justa a un caso concreto…La búsqueda de la verdad real es el norte que guía al juzgador en su tarea. Así pues, para arribar a un resultado justo de la controversia (misión fundamental del Poder Judicial) debemos ir más allá de las cuestiones formales y analizar las demás circunstancias en que se produjeron los acontecimientos, sin perder de vista que además de las normas específicas también deben aplicarse los principios fundamentales del derecho laboral y las garantías con las que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75, inc. 22, CN) amparan a los trabajadores. En la medida en que el trabajo es considerado como actividad básica

para satisfacer las necesidades espirituales y materiales de la persona humana y de su familia y en la construcción del bien común, merece, en nuestro país, una protección privilegiada…" (cfr. Sentencia, Tomo XIV, Reg. 487, Folio 2649/2656). Y asimismo ha recomendado a los magistrados con competencia en materia laboral, a fin de resguardar un adecuado servicio de justicia, que den estricto cumplimiento a las disposiciones procedimentales establecidas en la Ley N° 1444 y que asuman plenamente la dirección del proceso (conf. Acuerdo N° 2550, Pto. Décimo).-

En atención a lo expuesto, y tal como se adelantó unos párrafos más arriba, debo concluir que en las presentes actuaciones no se aplicaron los principios que rigen el procedimiento laboral, no se hizo un adecuado uso de las facultades instructorias y ordenatorias, se renunció a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, y se violó el debido proceso.-

El Magistrado de grado al declarar, sin más, el desistimiento de la totalidad de la prueba testimonial de la actora se desentendió de la dirección del proceso, olvidando que cuenta con amplias facultades ordenatorias e instructorias (cfr. artículo 36 del CPC y C, aplicable en virtud de la remisión efectuada por el artículo 121 de la Ley N° 1444), y que, asimismo, debe actuar con suma cautela cuando el desistimiento de una prueba implique la renuncia de derechos inalienables del trabajador (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 577, Folio 3289/3295). Recordemos, en tal sentido, que a foja 209 la codemandada peticionó la negligencia de la prueba testimonial ofrecida por la actora, y que el magistrado -sin correrle traslado de dicha presentación al actor ni intimarlo para que active la citación de los testigos- hizo lugar a lo peticionado y en consecuencia, tuvo por desistida dicha medida probatoria (cfr. foja 210). Pero tal facultad, que si se encuentra contemplada en el artículo 410 del CPC y C, no solo no surge expresamente de la normativa que regula el procedimiento laboral, sino que tampoco resulta aplicable al procedimiento laboral en virtud de la remisión dispuesta en el artículo 121 de la Ley N° 1444.-

En efecto, la Ley N° 1444 en su artículo 121 menciona una serie de artículos del CPC y C que resultan aplicables al procedimiento laboral pero allí no se menciona al artículo 410 del CPC y C, que habla de la caducidad de la prueba testimonial y establece, en lo que aquí interesa, que: "…A pedido de parte y sin sustanciación alguna, se tendrá por desistida del testigo a la parte que lo propuso si: 1° No hubiere activado la citación del testigo y éste no hubiese comparecido por esa razón…". Y si bien el último párrafo del ya citado artículo 121 prescribe que las demás disposiciones del CPC y C serán supletorias en la medida en que resulten compatibles con el procedimiento reglado en la ley de procedimiento laboral, se observa que las disposiciones del artículo 410 del CPC y C no resultan totalmente

compatibles con los principios que rigen el procedimiento laboral a los que me referí anteriormente.-

En virtud de lo expuesto, el Magistrado de grado no debió haber tenido a la actora por desistida de la prueba testimonial del modo en que lo hizo. Por el contrario, nada impedía que, de modo previo la intimara a que manifieste su interés y, en su caso, ordenare que se arbitren los medios tendientes a su producción. Es destacar que esta postura es la que el Juez de Primera Instancia utilizó ante una petición del actor tendiente a que se declare el desistimiento de la prueba informativa de la codemandada (cfr. foja 272). Allí resolvió, de modo previo a declarar el desistimiento de la prueba informativa, intimar a la codemandada a que informe el estado de tramitación de dos oficios y, asimismo, confeccione otros dos (cfr. foja cit.). Además, de la lectura de las actuaciones surge que no se notificó mediante cédula al actor de la providencia que lo tuvo por desistido de su prueba testimonial, como sí se hizo con los codemandados (cfr. las cédulas obrantes a fs. 213 y vta. y 214 y vta.), a quienes dicha providencia, a diferencia del actor, no le generaba ningún agravio. Y esta circunstancia no fue adecuadamente ponderada por la Cámara, a pesar de haberse expuesto por la actora en su expresión de agravios (cfr. foja 336). Todo ello constituye una violación al debido proceso.-

La Cámara, de su lado, ante una evidente violación del debido proceso y una palmaria orfandad probatoria por parte del actor -con el consecuente menoscabo del derecho sustancial que ello eventualmente podría acarrearle-, se escudó en ápices procesales y rechazó el recurso mediante el cual se pretendía la producción de una prueba que tal vez habría servido para arrojar luz sobre si al actor lo unía, o no, un vínculo laboral con la parte demandada. De tal modo, tampoco ponderó adecuadamente los principios que informan el procedimiento laboral, al tiempo que renunció a la búsqueda de la verdad material olvidando que la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso; máxime cuando la necesidad de acordar prevalencia a la primera reconoce base constitucional, conforme lo establece el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos 339:444). En suma, las normas procesales deben ser interpretadas y aplicadas por los jueces de modo de favorecer y no entorpecer la organización del proceso, con miras al logro de la verdad jurídica objetiva (Fallos 314:203). Es oportuno destacar, al respecto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido -en punto a la sustanciación de una prueba pericial caligráfica- que la caducidad de una prueba no es obstáculo para que los jueces, haciendo uso de las facultades que el Código de rito local les concede paralelamente a las obligaciones

que pone en cabeza de las partes, produzcan la prueba en busca de la verdad jurídica objetiva (Fallos 327:3128).-

Recordemos, por último, que como bien señala la recurrente en su recurso la Cámara puede disponer las medidas de prueba que consideren útiles o necesarias para la averiguación de la verdad (cfr. artículo 95 último párrafo de la Ley N° 1444); tal facultad es una excepción al principio de preclusión, y no existe para su ejercicio límite alguno en relación con las pruebas ofrecidas, producidas o, incluso, caducas (cfr. Ricardo A. Guibourg, Liliana Rodríguez Fernández y Diego Martín Tosca, obra cit., pág. 364).-

En definitiva en este tipo de procesos donde, como se dijo precedentemente, los derechos en juego tienen una naturaleza tuitiva y los créditos poseen carácter alimentario, existe una transmisión de principios sustanciales al ámbito adjetivo y es conveniente que los magistrados asuman activamente la dirección del proceso y arbitren, en consecuencia, todas las medidas necesarias para que la búsqueda de la verdad jurídica objetiva no se vea frustrada como ha ocurrido en el caso en estudio, puesto que nada excusa la indiferencia de los jueces respecto a la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno lo suyo (Fallos 339:553, entre otros).-

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la sentencia de fs. 356/359 vta.-

II.- Despejada la anterior cuestión, corresponde señalar que sin perjuicio de que no ha sido materia de agravio, advierto que la Cámara ha omitido en su sentencia de fs. 356/359 vta., tratar la defensa de falta de legitimación pasiva que fuera opuesta por la codemandada Gómez en su contestación de demanda (cfr. fs. 61 vta./63). Dicho planteo tampoco fue atendido en la sentencia de primera instancia, pero como la parte que lo introdujo resultó vencedora no podía apelar la decisión que le había sido favorable desde que carecía de interés para hacerlo.-

Atento lo expresado, con respecto a este tema adhiero a los puntos IV, V, VI y VIII del voto de mis colegas preopinantes por los fundamentos allí expresados.-

III.- En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar -con el alcance señalado- al recurso de casación y declarar la nulidad por quebrantamiento de forma de la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 356/359 vta., por los fundamentos desarrollados en la presente, debiendo reenviarse las presentes actuaciones a los respectivos subrogantes legales para que dispongan la producción de la prueba testimonial peticionada por el actor a foja 111 vta. y dicten nueva sentencia conforme a derecho y según corresponda, teniendo en cuenta

asimismo las consideraciones efectuadas en el considerando II (cfr. art. 14 de la citada ley), con costas en el orden causado en razón de la forma en que se resuelve (art. 68, segundo párrafo del CPC y C, aplicable al *sub judice* de conformidad a lo prescripto por el art. 121 de la Ley Nº 1444).-

Como consecuencia de lo aquí resuelto, es necesario advertir que lo resuelto no implica pronunciamiento alguno sobre la solución que, en definitiva, merezca el litigio (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVII, Reg. 589, Folio 3377/3382).-

Es por todo lo expuesto que a esta **Primera Cuestión**, voto por la **afirmativa**.-

A la **Segunda Cuestión** la Dra. Mercau dijo:

Que en atención a lo expresado en la Primera Cuestión, propongo al Tribunal Superior de Justicia declarar de oficio la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial que luce a fs. 356/359 vta. y de la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 328/331; reenviando las presentes actuaciones al Sr. Juez hábil de la Primera Instancia a efectos que dicte una nueva sentencia, debiendo tener presente las consideraciones *ut supra* desarrolladas por este Alto Cuerpo, imponiendo las costas por su orden atento la forma en que se resuelve. **Asi lo voto**.-

Los Dres. **Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti** y la Sra. Presidente Dra. **Paula Ernestina Ludueña Campos** se **adhieren**, por los mismos fundamentos, al pronunciamiento propuesto por la Dra. **Alicia de los Ángeles Mercau**.-

A la **Segunda Cuestión** la Dra. Fernández dijo:

Que en razón de las consideraciones de la Primera Cuestión, propongo al Tribunal Superior de Justicia hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 363/367, por la parte actora, por quebrantamiento de las formas sustanciales y en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, a fs. 356/359 vta.. Debiendo reenviar las presentes actuaciones a la misma para que, con los respectivos subrogantes legales, se disponga la producción de la prueba testimonial peticionada por el actor a foja 111 vta. y dicten nueva sentencia debiendo tener presente las consideraciones desarrolladas *ut supra*, imponiendo las costas por su orden. **Asi lo voto**.-

En virtud de lo cual se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, 26 de febrero de 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, el voto mayoritario y concordante de las Sres. Vocales, Dr. Daniel Mauricio Mariani, Dr. Enrique Osvaldo Peretti, Dra. Alicia de los Ángeles Mercau y de la Sra. Presidente, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos y el voto en disidencia de la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández y oído que fuera el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar de oficio la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial que luce a fs. 356/359 vta.-

2º) Declarar de oficio la nulidad de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 328/331; reenviando las presentes actuaciones al Sr. Juez hábil de la primera instancia a efectos que dicte un nuevo fallo, debiendo tener presente las consideraciones ut supra desarrolladas por este Alto Cuerpo.-

3º) Imponer las costas por su orden atento a la forma en que se resuelve.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse los autos.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen…///

///…las firmas.-

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia