TOMO XXVIII **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3325

FOLIO Nº 5544/5547

PROT. ELECT. TSS1 063 I.171

Río Gallegos, 23 de noviembre de 2017.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"ORTIZ ANDRÉS RAMÓN Y OTRO C/ SERVICIOS ESPECIALES 'SAN ANTONIO S.A.' S/ LABORAL - COBRO DE PESOS"** Expte. Nº **O-15.629/12** (O-2155/17-TSJ)**,** venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 670/679 por el Dr. Ramiro Esteban Castillo, en su carácter de letrado apoderado de los actores, 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. 653/666, por cuanto revoca parcialmente la sentencia de Primera Instancia, rechazando el pago de los días no trabajados por suspensión precautoria al Sr. Marco Antonio Quintero y en consecuencia, confirma el rechazo de la demanda laboral interpuesta por despido incausado, con costas a los actores.-

Contra este pronunciamiento se alzan los actores interponiendo recurso de casación fundado en "…violación de la ley por errónea aplicación y ausencia de fundamentación suficiente de la sentencia…por configurar un caso de sentencia arbitraria…" (cfr. foja 670).-

La recurrente afirma que "La sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones se desentiende clara y palmariamente de todas las pruebas producidas en el presente proceso, transgrediendo las reglas legales que controlan la apreciación de la prueba, lo cual convierte a la sentencia atacada en arbitraria por falta de fundamentación." (cfr. foja 671). Expresa que "La Excma. Cámara de Apelaciones concluye erróneamente que los actores no se encontraban autorizados para realizar el retiro del material de descarte, teniendo por acreditado dicha circunstancia con las declaraciones testimoniales de personas que se encuentran todas en relación de dependencia con la empresa demandada, e incluso, algunos con cargo jerárquico de supervisores en la empresa. Obviamente, los testigos que declararon en autos, no van a decir otra cosa, que no sea lo que más beneficie a la empresa demandada, pues mantienen una relación laboral con la misma, y se encuentran condicionados a declarar a su favor." (cfr. foja 672). Continúa su recurso realizando distintas alegaciones respecto de las declaraciones testimoniales obrantes en autos.-

Seguidamente sostiene que "...existe por parte de la Excma. Cámara de Apelaciones de la segunda circunscripción Judicial violación de la ley en orden a lo expresamente establecido por el (sic) arts. 161 inc. 5 y 6, 355, y 389 del C.P.C.C., art. 9, 67, 243 y cc de la L.C.T., y al principio non bis in ídem, aplicable al caso de autos, y a lo establecido por el art. 18 de Nuestra Carta Magna. En efecto agravia a nuestra parte la sentencia dictada por la Excma. Cámara por cuanto en autos no se encuentra acreditado la causal de despido invocada por la empleadora, esto es que los actores hayan retirado sin autorización mediante la unidad TH-02 con semi TR-10, '3 bolsones de cemento con un peso estimado de 3000 kg.' de la base de la empresa Servicios Especiales San Antonio S.A. sita en Cañadón Seco el día 13 de Febrero del 2012." (cfr. foja 676 y vta.).-

Considera que se debería aplicar el principio in dubio pro operario, por cuanto existe una seria duda acerca de cómo acontecieron los hechos que constituyeron la causa de despido de los actores (conf. foja 677 vta.).-

Finalmente solicita se haga lugar al recurso interpuesto, haciendo reserva del Caso Federal (conf. foja 678 vta.).-

A foja 681 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por la parte actora.-

A foja 688 pasan los presentes al Acuerdo.-

II.- Que más allá de los planteos propuestos por la recurrente, del examen de las actuaciones se advierte en forma decisiva que el procedimiento por el cual se llegó a la resolución atacada adolece de vicios substanciales que la descalifican como acto jurisdiccional.-

Si bien es cierto que este Alto Cuerpo está, en principio, limitado en esta instancia al análisis de las condiciones formales de admisibilidad del recurso intentado, esto no le impide, en circunstancias extraordinarias, revisar los presupuestos procesales que hacen al debido proceso (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3221, Folio 5316/5319).-

Surge de la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones recurrida, que la Dra. Naves afirma en su voto que "...comparto parcialmente el voto del primer votante con relación a los agravios expuestos..." (cfr. foja 665), sin explicar los aspectos que comparte y cuáles no del voto del vocal preopinante, ni argumentar en relación a ello. Cabe señalar que finaliza su voto expresando "...Me remito a sus argumentos en estos aspectos por economía procesal formulando una adhesión a su voto." (cfr. foja cit.). Dicha resolución finaliza afirmando "...El Dr. Meyer firma si[n] emitir opinión por no existir disidencia." (cfr. foja 666).-

En relación a esta situación, resulta necesario recordar que los artículos 41 y 43 de la Ley Nº Uno, establecen que las decisiones de las Cámaras se

adoptarán por el voto de la mayoría de sus miembros, a través del acuerdo previo de la totalidad de los mismos y con la emisión fundada del voto individual respecto de las cuestiones sometidas a decisión, admitiendo la posibilidad de adherirse a un voto anteriormente emitido. El fallo de la Cámara, analizado desde esta directriz normativa sumado el artículo 270 del CPC y C, deviene descalificable como acto sentencial jurisdiccional válido, toda vez que surge claramente la ausencia de mayoría de opiniones, en virtud de expresar la Dra. Naves que compartía "parcialmente" el voto preopinante, no resultando concreto y preciso su alcance, ya que de existir divergencias debe existir mayoría, pues de lo contrario, no habiendo mayoría, no hay sentencia (conf. Roland Arazi y Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales", 2° Ed., Santa Fe, 2007, Tomo I, pág. 1003).-

Es válido el voto de adhesión que se remite a los fundamentos vertidos por un juez preopinante, sin que sea necesario reproducirlo. Lo fundamental es que el voto exprese, en forma individual, clara y precisa la opinión y solución del magistrado, individualizando su decisión personal (conf. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán -dirección-, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 1° Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2006, Tomo 5, pág. 309).-

Al respecto podemos expresar que "...este Tribunal ha sostenido antes de ahora la validez del voto de adhesión. Así ha afirmado que 'Se admitirá el voto de adhesión a los anteriormente emitidos, salvo cuando existieran disidencias, caso en que la totalidad de los votos deberán ser fundados' " (cfr. Tomo XVII, Interlocutorio, Reg. 2296, Folio 3362/2268). En aquella oportunidad se recordó, con cita de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que ' '...El voto de adhesión es válido aunque no se reproduzcan las razones expuestas por el juez preopinante...'... '...La adhesión de los jueces al voto del que lo funda con anterioridad no es motivo de nulidad aunque no se reproduzcan las razones expuestas por el juez preopinante...' (cfr. fallo citado)." (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3279, Folio 5441/5444). Si bien este Tribunal ha considerado válido el voto cuyos fundamentos no se expresan in extenso sino por adhesión a los vertidos en otro anterior emitido en el mismo acuerdo, tal doctrina exige que la conformidad con la opinión precedente quede plasmada de algún modo.-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha expresado también que "...el sufragio por adhesión...significa que el juez que lo emite comparte los fundamentos del colega preopinante..." (cfr. "Daplim S.R.L. contra Rossi, Eduardo Gustavo. Acción de repetición", del 27/04/11, causa LP C 99168 S). Y "Si bien esta Corte admite por vía de interpretación el voto por adhesión,

en el entendimiento que quien así lo hace comparte la motivación expuesta por el juez preopinante, ello exige como presupuesto ineludible la expresión en tal sentido, que es la que sustituye, por razones de brevedad, la repetición de igual fundamentación. Tal interpretación amplia sin embargo tiene como límite precisamente la expresión inequívoca en tal sentido, no admitiendo en modo alguno que tal omisión puede ser suplida por la final unidad de la sentencia... Deberá ponderarse que el mismo criterio restrictivo en la interpretación de las formalidades y deberes que estatuye la Constitución local en su art. 168 es el que lleva a declarar la nulidad de las sentencias definitivas emitidas por el voto impersonal de los integrantes de un tribunal colegiado o aquéllas en que uno de los votantes no es suficientemente claro en el alcance de su adhesión" (cfr. "Cámara, Mirta contra Asselbon, Hugo César. Nulidad de escritura pública", 9/06/2010, causa LP C 98635, Voto Dr. Pettigiani).-

Por lo que consideramos que no existe mayoría jurídicamente válida que sustente la sentencia impugnada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que corresponde dejar sin efecto el fallo de un tribunal colegiado si uno de los votos contiene una contradicción insalvable que impide comprender su verdadero sentido al adherir al voto de la magistrada preopinante y luego enunciar argumentos en sentido opuesto circunstancia que importa un apartamiento de la regla que enuncia que la sentencia que constituye una unidad lógico-jurídica, cuya validez depende no sólo de que la pluralidad convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también presente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permita llegar a una conclusión adoptada por una mayoría real de los integrantes del tribunal (conf. sum. Fallos 338:693 del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).-

La irregularidad sobrevenida en la sentencia obrante a fs. 653/666 -falta de mayoría concordante- violentando los artículos 41 y 43 de la Ley N° Uno y el artículo 270 del CPC y C, importa un quebrantamiento de las formas sustanciales prescriptas para las sentencias en el caso de las Cámaras de Apelaciones.-

Es aplicable al sub lite lo ya dicho por este Cimero Tribunal Provincial, a saber: "... si bien los pronunciamientos de este Tribunal Superior de Justicia deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario provincial, constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, ya que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada. En el sentido expuesto, Mauro Cappelletti afirma que 'el más grande peligro (...) consiste en el riesgo de que por perfeccionar los procedimientos

se dejen a un lado las garantías fundamentales, especialmente las que se refieren al juez imparcial y al derecho de las partes a ser oídas (…) Aún cuando la innovación sea importante, no hay que olvidar que, después de todo, las grandes instituciones procesales han sido moldeadas, durante muchos siglos de lucha, para evitar la arbitrariedad y la injusticia' (en 'El acceso a la justicia', Col. de Abog. de La Plata, 1983, p. 182)." (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 476, Folio 2583/2586).-

La decisión que va a ser dada en estos actuados por este Alto Cuerpo en definitiva, trata del debido contralor, de la adecuada motivación de las decisiones, que siempre y necesariamente deben respetar la lógica interior de los hechos, pruebas y legalidad de las respuestas jurisdiccionales, sin lo cual se malogran irremediablemente las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio, del derecho de propiedad y, fundamentalmente, del principio de seguridad jurídica. Esto es, comprobado el vicio de procedimiento, el acto sentencial no existe como acto procesal válido, "…Este Tribunal ha considerado procedente este remedio procesal, por ejemplo, en casos de ausencia total de fundamentación de una sentencia, falta de mayoría de opiniones jurídicamente válida (confr. Tomo V, Sentencia, Reg. 166, Folio 857/859; Tomo VII, Sentencia, Reg. 299, Folio 1234/1238), o incongruencia palmaria por omisión total o parcial de pronunciamiento sobre los agravios propuestos (confr. Tomo III, Sentencia, Reg. 90, Folio 404/408, Tomo VII, Sentencia, Reg. 229, Folio 1234/1238)." (cfr. Sentencia, Tomo XIII, Reg. 464, Folio 2520/2525).-

Debemos señalar que es oportuna la declaración de la nulidad de oficio en esta etapa del proceso por razones de celeridad y economía procesal. Pues permitir el avance de las actuaciones ante una evidente nulidad implicaría incurrir en un excesivo rigorismo formal y en un dispendio jurisdiccional inútil (conf. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVII, Reg. 3221, Folio 5316/5319).-

Abonando la solución aquí propuesta se ha dicho: "De conformidad a reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia provincial según la cual, si en oportunidad de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de casación, este Tribunal comprueba la existencia de nulidades no subsanables, la sentencia impugnada en esta instancia extraordinaria local debe ser declarada nula de oficio, en cualquier estado y grado del proceso (cfr. sentencia n° 385 del 26/5/1998, entre muchas otras), sin siquiera considerar la procedencia del recurso de casación, …Y ello es así por cuanto al verificarse una causal que enerva de nulidad absoluta a la sentencia recurrida,…los agravios que sustentan el memorial de la parte que planteó el recurso de casación se tornan cuestión abstracta, por lo que esta Corte debe abstenerse de toda consideración a su respecto (cfr. CSJ Tucumán, sala laboral y contenciosoadministrativa "Fernández Juan Carlos c/ Refinería del Norte S.A. s/

indemnizaciones", 08/08/2012, www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/46833/2012).-

Asimismo, y como consecuencia de lo aquí resuelto, es necesario advertir que la exposición desarrollada en el presente tratamiento no implica pronunciamiento alguno sobre la solución que, en definitiva, merezca el litigio.-

III.- Hacer saber a los Magistrados y Funcionarios que intervinieron en la mentada sentencia que, en lo sucesivo, deberán prestar la debida atención y acatamiento a las formas procesales a fin de evitar incurrir en errores u omisiones como los tratados en la presente. Asimismo, hacer saber a la Excma. Cámara de Apelaciones y a los Magistrados de Primera Instancia que deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Nº 3330.-

Por las consideraciones expuestas, más allá de los planteos propuestos por la recurrente, corresponde declarar la nulidad de oficio de la sentencia de Cámara, obrante a fs. 653/666 y lo actuado en consecuencia (conf. arts. 41 y 43 de la Ley Nº Uno, y art. 270 del CPC y C); debiéndose reenviar los presentes a la Cámara de origen para que, con nuevos jueces hábiles, dicte nuevo pronunciamiento. En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas por su orden, ello en atención a la forma en que se resuelve (conf. art. 71 del CPC y C) y teniéndose presente la reserva del caso federal efectuada a foja 678 vta..-

Por lo que, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Declarar de oficio la nulidad de la sentencia dictada por la Excma. Cámara de la Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción judicial obrante a fs. 653/666 y lo actuado en consecuencia (conf. arts. 41 y 43 de la Ley Nº Uno, y art. 270 del CPC y C), reenviando los presentes autos a la Cámara de origen para que, con nuevos jueces hábiles, dicte nuevo pronunciamiento.-

2º) Imponer las costas en el orden causado atento al forma en que se resuelve (art. 71 CPC y C.).-

3º) Téngase presente la reserva del caso federal efectuada a foja 678 vta..-

4º) Hacer saber a los Magistrados y Funcionarios de las anteriores instancias lo dispuesto en el considerando III.-

5º) Regístrese. Notifíquese y oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en virtud de encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o.

Ley Nº 2404).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
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

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia