TOMO XVIII – SENTENCIA – T.S.J..-

REGISTRO Nº 598

FOLIO Nº 3432/3436

PROT. ELECT. TSS1002, S.161

Río Gallegos, 8 de junio de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"GUELGUETER, MARÍA LUISA C/ RUFFO DAVID Y OTROS S/ DESPIDO – DIF. SALARIALES – COBRO DE PESOS"**, Expte. Nº **G-10.101/08** (G-1889/13 TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a conocimiento de este Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado a fs. 715/718, por el letrado apoderado de los demandados, María Yolanda Valdivia, Osvaldo Omar Luquez y Sebastián Omar Luquez, contra la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 700/710 vta.; que modifica el punto 2 del fallo de primera instancia, en cuanto se admitía la defensa de falta de acción interpuesta oportunamente por María Yolanda Valdivia, y dispone que ésta última deberá responder solidariamente con David Francisco Rufo, frente a la actora.-

Al respecto, la recurrente refiere que "…se pretende la modificación de la sentencia recurrida en primer lugar en cuanto modifica la sentencia de primer instancia en orden a admitir la falta de acción interpuesta por María Yolanda Valdivia e igualmente la de primera instancia en cuanto admite la demanda interpuesta por María Luisa Guelgueter y fundamentalmente en cuanto a los rubros por los cuales la admite" (cfr. fs. 715 y vta.).-

En particular, expresa "…que el presente recurso se interpone en virtud que se ha colocado a mi mandante en un estado de absoluta indefensión, en orden a que justamente mi parte no interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, toda vez que ella admite las defensa (sic) de falta de acción oportunamente planteadas… Desvinculada mi mandante conforme a lo resuelto por la señora juez a-quo cuando admite la defensa de falta de acción, a mi parte no le cabe la interposición de recurso de apelación, pero fácil podrá advertir V.E. que al formular mi escrito de alegato, sostuve no solamente lo improcedente de la demanda, sino también del despido y de los rubros reclamados.- Creo entonces, si se admitió el agravio de la demandada en orden a que mi mandante… debía responder solidariamente con el Sr. David Ruffo, debió entrar igualmente al análisis de la situación de

despido invocada y la procedencia de los rubros reclamados, no solamente por haberlos cuestionado al momento de contestar la demanda, sino también al formular el alegato de bien probado.- No haberlo hecho, reitero, se ha colocado a mi mandante en un estado de indefensión y de violación al derecho de defensa en juicio, que sólo puede ser remediado a través del presente recurso de casación, solicitando se admita el mismo y la remisión de las actuaciones en la forma de estilo..." (cfr. fs. 715 vta./716).-

Luego de citar textualmente, parte de su escrito de alegato, refiere que "...de los mismos considerandos del fallo, V.E. admite que el comercio explotado por el Sr. Ruffo, se cierra definitivamente por disposición de Bromatología, y se rescinde el contrato de locación que lo vinculaba con Valdivia.- Valdivia no vuelve a abrir y explotar el establecimiento comercial, y como bien lo sostiene V.E., y transcurre más de un mes después, para que lo habilite Sebastián Omar Luquez.- En síntesis, Valdivia no recupera el establecimiento sino más bien abandona la actividad comercial.- Que el art. 228 de la L.C.T. también remite a la última parte del art. 227 de la L.C.T., esto es, cuando recupere el establecimiento cedido, lo que en la especie significa, que el propietario continúe luego con la explotación comercial, que no es lo que ocurre en autos, porque María Yolanda Valdivia jamás vuelve a recuperar el comercio y a explotarlo, y recién lo hace Sebastián Omar Luquez, pero luego de un mes de haber sido cerrado por Bromatología..." (cfr. fs. 716 vta.).-

A continuación, manifiesta que su parte dejó impugnado "...tanto la procedencia de la situación de despido de la actora como los rubros y montos reclamados, considerando al respecto que éstos constituyen un exceso, imponiéndose por ello, la reducción a sus justos límites..." (cfr. fs. 717). Cuestiona en particular, que el Sr. Ruffo "...jamás fue intimado, pues los telegramas de fs. 24/25 coincidentes con los de fs. 59/60, fueron entregados a mi mandante y en virtud de ello se producen las respuestas de fs. 61/64.- Agregué que no era mi mandante la obligada a dilucidar la cuestión de dación de trabajo o aclarar la situación laboral de la actora, toda vez que en el momento del conflicto suscitado entre ellos, mi mandante no era la empleadora..." (cfr. fs. cit).-

Expresa que "...existe también una errónea aplicación de la normativa de la L.C.T. en orden a la situación del despido indirecto, pues la actora efectuó una intimación, pero no dejó transcurrir el plazo de la misma para considerarse en situación de despido indirecto y de las constancias de autos, surge fehacientemente acreditado que intimación y comunicación del despido, fueron efectuadas un mismo día" (cfr. fs. 717 vta.).-

Finalmente sostiene, el rechazo del reclamo de la indemnización prevista en el artículo 2 de la ley 25.323, por considerar que la relación fue de

"trabajo registrado". Con relación al reclamo de la indemnización prevista en el art. 80 de la L.C.T., expresa que "...debe tenerse en cuenta el informe de fs. 272 con relación al telegrama de fs. 26, que el mismo no fue entregado, razón por la cual la demandada jamás ha sido intimada y por ende resulta totalmente improcedente indemnización alguna en tal sentido..." (cfr. fs. 718).-

Que a fs. 734 y vta., se declara bien concedido el recurso de casación interpuesto por la demandada y puestos los autos a disposición de las partes en virtud del artículo 8 de la ley 1687, sólo el apoderado de la parte actora presenta memorial a fs. 738/741 vta.-

A fs. 745/747 vta., dictamina el Sr. Agente Fiscal por ante el Tribunal Superior de Justicia, expresando que "...la Sentencia obrante a fs. 700/710 vta, se encuentra ajustada a derecho no surgiendo de la misma violación de la ley ni arbitrariedad conforme lo alegara la recurrente" (cfr. fs.747 vta.).-

II.- Que, previo al tratamiento de la cuestión referida a la declaración de solidaridad de la recurrente, en el decisorio emanado de la Excma. Cámara, es conveniente efectuar ciertas consideraciones.-

Así, debe recordarse que "El derecho laboral tiene un carácter tuitivo para el trabajador, a fin de contrarrestar la desigualdad entre los contratantes (conf. ACKERMAN, Mario, TOSCA, Diego y MAZA, Miguel, "Los principios del derecho del trabajo", en la obra colectiva: Tratado del derecho del trabajo, Director: ACKERMAN, Mario, Coordinador: TOSCA, Diego, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2005, T. I, p. 319/320). Se intenta asegurar una igualdad real entre las partes -dentro de las limitaciones de la realidad económica-. En atención a lo expuesto, al momento de resolver el presente, como tiene dicho este Alto Tribunal, debe considerarse que: "...por imperio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, las normas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social revisten carácter de Orden Público y, por tanto, de aplicación obligatoria, conformando un mínimo protectorio que jamás debe ser avasallado por los contratantes (recordando el fundamento de desigualdad entre las partes que da origen al orden tuitivo del Derecho Laboral) y cuya observancia debe ser garantizada por los magistrados..." (cfr. Tomo XIII, Sentencia, Reg. 472, Folio 2565/2572). El principio protectorio -como se adelantó- tiene raigambre constitucional, ya que el art. 14 bis C.N. reza: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...". Sobre el particular Vazquez Vialard afirma: "...de acuerdo con la directiva que el constituyente ha establecido, el Congreso de la Nación tiene que adaptar las técnicas y procedimientos adecuados para mantener un cierto nivel de equilibrio entre dos partes que, comúnmente, tienen distinta capacidad de diálogo..." (cfr. VAZQUEZ VIALARD, Antonio, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Astrea, Buenos

Aires, 2008, t. 1, p. 111). (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo XVII, Sentencia, Reg. 577, Folio 3289/3295).-

Con estas premisas se resolverá el sub lite.

Remitiéndonos a la sentencia en crisis, la Excma. Cámara afirma "...La recurrente continúa sosteniendo que el 17 de mayo de 2006 la Sra. Valdivia celebró un contrato de locación con el Sr. Ruffo y agrega que, en forma intempestiva 'el 21 de mayo de (sic) el Sr. Ruffo rescinde el contrato' y, como se dijo, abandonó el local comercial y la localidad de Las Heras... Ruffo estuvo al frente del supermercado como nuevo empleador durante un año con la conformidad de la actora conforme surge del instrumento que ella misma acompañó a fs. 23. Surge de la declaración de los testigos que el supermercado fue clausurado administrativamente por 'problemas'. Así lo expresa al responder la 9° posición por la propia actora (ver. fs. 290), y coincide con ella la testigo Inés Flores Martínez al responder la cuarta pregunta, cuando expresa 'dejó de trabajar porque clausuraron el local, bromatología...' (ver fs. 293); la testigo Gabriela Karina Yapura a su torno (sic) expresa: 'No sé, porque fue cuando cerraron el negocio los de bromatología, ellos nunca dieron una explicación, nada, el hombre desapareció' (fs. 294)... Esa clausura ocurrió el 21 de mayo de 2007 conforme informa la Municipalidad de Las Heras a fs. 248 punto 7°. Ese mismo día se habría producido la rescisión del contrato de locación a estar al instrumento de fs. 58, que no expresa en qué términos se negoció esa rescisión... El 27 de Junio es recién cuando Sebastián Omar Luquez solicita la habilitación del comercio 'EL NUEVO FAMA' otorgándosele una habilitación temporaria por 30 días el 5 de julio que se va renovando periódicamente. Entre ambas fechas, la de la clausura a Ruffo y la habilitación a nombre de Luquez la actora se había dado por despedida de la relación con Ruffo (ver fs. 35 telegrama del 30 de mayo 2007)..." (cfr. fs. 706 vta./707 y vta).-

Efectivamente, y como lo afirma el ad-quem, surge de fs. 58, que entre la Sra. Valdivia y el Sr. Ruffo se firma con fecha 21 de mayo de 2007 la rescisión del contrato de locación del comercio. Como acertadamente se destaca, luego de la rescisión efectuada la actora se considera despedida. Este hecho resulta fundamental al momento de considerar la responsabilidad en el caso de la Sra. Valdivia.-

Como bien lo señala la Excma. Cámara: "...al rescindirse el contrato de locación con Ruffo que invoca la Sra. Valdivia es de aplicación el art. 227 de la LCT... Recordada la transferencia de la Sra. Valdivia que ella invoca con apoyo en el contrato de locación de fs. 56 se advierte que con ese contrato se ha instrumentado una transferencia transitoria o precaria como la califica Vázquez Vialard en la obra citada y rescindida dicha locación antes de plazo por acuerdo de ambas partes, ello es res inter alios acta para los trabajadores, habiendo quedado subrogada la de-

mandada Valdivia en el rol de empleadora conforme nos enseñaba este doctrinario. Ello sin perjuicio de lo que la Sra. Valdivia pudo haber pactado con el Sr. Ruffo, su locatario" (cfr. fs. 708 y vta.).-

El artículo 227 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece: "Arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento. Las disposiciones de los artículos 225 y 226 se aplican en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento. Al vencimiento de los plazos de éstos, el propietario del establecimiento, con relación al arrendatario y en todos los demás casos de cesión transitoria, el cedente, con relación al cesionario, asumirá las mismas obligaciones del artículo 225, cuando recupere el establecimiento cedido precariamente".-

Por su parte, el artículo 225 de la LCT, dispone: "Transferencia del establecimiento. En caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo, en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven".-

En definitiva, "...el segundo párrafo del art. 227 contiene una aclaración importante cuando dispone que, al vencimiento de los plazos del arrendamiento o la cesión transitoria, el propietario o el cedente 'asumirán las mismas obligaciones del art. 225, cuando recupere el establecimiento cedido precariamente'... 'el caso podría haber planteado discusiones porque el hecho del vencimiento del plazo (que determina el retorno del establecimiento al locador o el cedente) no es un negocio jurídico, lo que, sin embargo, no quita que también determine un cambio en la titularidad del establecimiento, y consiguientemente, una nueva sucesión de ella, cuyo título es el mismo negocio jurídico constitutivo del arrendamiento o la cesión en cuanto determina la precariedad (sometimiento a plazo) de la transferencia precedente. En efecto, el carácter transitorio de este tipo de transmisiones implica que, en algún momento, el propietario ha de recuperar la tenencia del establecimiento'" (cfr. Ojeda, Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada, 2° ed., Tomo III, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2011, págs. 239/240).-

Conforme ello, la Sra. Valdivia recuperó la tenencia del establecimiento con anterioridad a que la actora se diera por despedida, por lo cual debe responder como dueña del mismo y en forma solidaria; tal lo decidido acertadamente en la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.-

Es por lo expuesto, que el agravio referido al tema en tratamiento debe ser rechazado.-

III.- Que, no obstante lo expuesto, se debe considerar que las alegaciones y defensas propuestas por la parte vencedora en primera instancia -en este caso las invocadas por la Sra. Valdivia-, que no ha podido apelar por haberle sido favorable el resultado del pleito en primera instancia, quedan sometidas al tribunal de apelación en el supuesto de que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento (conf. SCBA Fallo 7-VII-81, "Caroi, Albino contra Gimeno, Felix. Incidente de reajuste por desvalorización monetaria", Ac. 29.701; Fallo 23-III-82, "Manoja de Juárez, Francisco y otro contra Ilharremonho Schulze, Rubén y otra. Nulidad de Boleto", Ac. 30.122 bis; citados por HITTERS, Juan Carlos, en '*Técnica de los recursos ordinarios*', Librería Editorial Platense, La Plata, 2000, págs. 419/421). La codemandada Valdivia no pudo apelar el fallo de primera instancia ya que el interés es la medida de la acción, y aquella le resultó favorable al serle receptada la excepción de "falta de acción" opuesta al contestar la demanda (ver. fs. 678 vta.). Lo antedicho implica que la Cámara debió abordar sin ninguna petición de Valdivia todas las defensas que ella planteó en la contestación de la demanda -entre ellas el cuestionamiento de los diversos rubros reclamados por la actora en su demanda (fs. 28/32 vta.)-, aún cuando en este caso, dicha parte contestó los agravios pero ello limitados a los términos de la apelación en donde no consta ninguna referencia a los mismos.-

Coincidente con la anterior postura, la Suprema Corte de Justicia de Provincia de Buenos Aires ha establecido que se deben tratar los temas que "implícitamente" le llegan por parte del vencedor; lo que significa que éste no tiene que replantearlos al responder la expresión de agravios (conf. Fallos "Caroi" y "Manoja de Juárez", ob. cit.).-

Por lo expuesto, y considerando que resulta evidente que en la sentencia de la Excma. Cámara (ver fs. 700/710 vta.), no surge tratamiento alguno de las defensas oportunamente planteadas por la recurrente en relación a los rubros reclamados en la demanda laboral, es que dicha omisión constituye una evidente violación del principio de congruencia, lo cual constituye un quebrantamiento de forma.-

Es dable señalar, que el recurso de casación por quebrantamiento de forma se encuentra establecido en nuestra ley adjetiva para los casos en que se hubieran violado las formas y solemnidades sustanciales prescriptas para el procedimiento o la sentencia (confr. art. 2º de la ley 1687). "...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…) 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. Tomo XIII, Sentencia, Reg. 464, Folio 2520/2525).-

Tal como ya lo ha sostenido este Alto Tribunal, la "…violación del principio de congruencia puede presentarse de diversas formas y según el vicio que se denuncie, será el remedio procesal que deberá interponerse…" (cfr. Tomo XIII, Sentencia, Reg. 464, Folio 2520/2525). Así lo ha sostenido el Juez Hitters en un fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, al decir que: "…'…Ha denunciado el recurrente que la sentencia del a quo viola el principio de congruencia. El postulado en cuestión asume como bien señala Guasp tres caras distintas, a saber: por omisión, esto es cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes (ne eat iudex citra petita partium), por extralimitación, cuando otorga más de lo impetrado por los litigantes (ne eat iudex ultra petita), o por ambas razones, es decir mixto, cuando padezca de los dos defectos a la vez…' (confr. SCBA, Ac. 83818, S, 7-6-2006, "Ferreyra, Graciela Elvira c/ Suma S.A. s/ Pronto Pago de Crédito Laboral")" (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo XVI, Sentencia, Reg. 555, Folio 3.139/3.147).-

En el presente caso, resulta indudable que la decisión emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones ha omitido el tratamiento de las defensas planteadas oportunamente por la co-demandada, no adentrándose la Alzada en el tratamiento de la materia en la medida de los planteamientos realizados en la contestación de la demanda.-

Conforme lo expuesto, corresponde señalar que la omisión incurrida por el tribunal de origen conlleva necesariamente a la anulación parcial de la decisión cuestionada (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo XVI, Sentencia, Reg. 555, Folio 3.139/3.147).-

Por último, cabe mencionar que si bien el principio general es que el recurso beneficia solo al que lo interpone, se halla la excepción cuando, como en los presentes, nos encontramos ante un litisconsorcio pasivo facultativo y frente a hechos debatidos que son comunes a los litisconsortes –algunos de los rubros demandados-, por lo que, el recurso de uno de ellos tiene efecto extensivo al codemandado aunque no hubiese recurrido, en consecuencia lo que decida la Excma. Cámara en virtud de lo aquí resuelto, también beneficiará o perjudicará al litisconsorte que no recurrió, Sr. David Rufo (conf. Enrique M. Falcon, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. LexisNexis Abeledo Perrot, 2006, Buenos Aires, Tomo I, pág. 787).-

IV.- Que finalmente, por las razones explicitadas, la sentencia

de la Excma. Cámara deviene parcialmente nula por quebrantamiento de formas sustanciales (art. 2° -Recurso de Casación- ley 1687), ya que la misma ha violado las disposiciones contenidas en los artículos 34, inciso 4° y 164, inciso 6°, por remisión del artículo 165 del CPC y C (aplicables conforme art. 121 de la ley 1444).-

En atención a lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación impetrado a fs. 715/718, por la demandada Sra. María Yolanda Valdivia por la causal de quebrantamiento de formas, y en consecuencia, declarar la nulidad parcial del pronunciamiento dictado por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 700/710 vta., en cuanto omite pronunciarse sobre los rubros reclamados; y reenviar los presentes a la Cámara de origen para que con nuevos jueces hábiles dicte nuevo pronunciamiento que contemple el estudio de las defensas oportunamente interpuestas por la recurrente. En relación a las costas, corresponde que se impongan por el orden causado en atención a que han prosperado las peticiones de la recurrente sólo parcialmente, siendo las demás rechazadas (confr. art. 71 del CPC y C, aplicable de acuerdo a lo prescripto en el art. 121 de la ley 1444).-

Por todo ello, lo dispuesto por los artículos 2, 13 y 14, segunda parte, de la ley 1687; y artículos 34, inciso 4°, 71, 164 y 165 del CPC y C (por remisión del art. 121 de la ley 1444), y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 715/718, por letrado apoderado de los demandados.-

2°) Declarar la nulidad parcial 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. 700/710 vta., respecto de la omisión incurrida en el tratamiento de los rubros reclamados y las defensas opuestas por la recurrente en su contestación de demanda; y confirmarla en lo demás que decide, reenviando los presentes autos a la Cámara de origen para que, con nuevos jueces hábiles, resuelva la cuestión desarrollada en el punto III de los considerandos.-

3°) Imponer las costas en el orden causado.-

4°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal por constituir mayoría concordante en la solución del caso (art. 27, Ley Nº Uno, t.o. Ley 2404).-

Siguen...///

///…las firmas.-

CLARA SALAZAR
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia