TOMO XVIII – **SENTENCIA** – T.S.J..-

REGISTRO Nº 597

FOLIO Nº 3427|3431

PROT. ELECT. TSS1 004 S.161

Río Gallegos, 14 de abril de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"DELGADO EDUARDO ALFREDO C/HORACIO ARENA S.A.C.A.I. S/LABORAL"**, Expte. Nº **D-22.856/09** (D-1.943/13-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado a fs. 394/403 vta., por los Dres. Juan Lucio R. de la Vega y Roberto Marcelo Saldivia, en representación de la parte actora, contra la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 379/390 vta., en cuanto no hace lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia que rechaza la demanda laboral incoada por despido incausado (conf. fs. 357 vta.).-

II.- El recurso de casación se fundamenta en las causales de "…quebrantamiento de las formas esenciales, la errónea aplicación de la ley, la violación del principio de congruencia, la arbitrariedad de la sentencia y el absurdo en la valoración de la prueba…" (cfr. fs. 394). Los nombrados indican como primer causal de casación el quebrantamiento de las formas, explicando que "…la sentencia fue dictada con el voto mayoritario de las Dras. Fernández y Núñez, magistrada ésta que se limita a adherir a la opinión de la primera, expresando que lo hace '…por los mismos fundamentos…' al responder a la primer cuestión, mientras que en lo relativo a la segunda cuestión, expresa que '…por análogas razones adhiere al voto de la Dra. Fernández…'. En este punto se configura el vicio de quebrantamiento de las formas esenciales, en tanto el voto en adhesión para la conformación de la mayoría decisoria en una sentencia de Cámara se encuentra expresamente prohibido por el art. 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando existe disidencia:…" (cfr. fs. 395 vta.). Señala que además de resultar nula "…la sentencia de la Alzada incurre en un razonamiento incorrecto que la lleva a conclusiones sólo aparentemente fundadas, a la vez que efectúa una absurda valoración de las pruebas producidas en autos, que socava principios específicos e inderogables del Derecho del Trabajo (por ejemplo, el de preservación del contrato de trabajo, el de proporcionalidad del despido, el del principio de la norma más favorable para el trabajador, etc.), que nunca pueden ser

relegados por el Sentenciante al dictar su acto jurisdiccional." (cfr. fs. 397). Agrega que "...ha existido una valoración absolutamente arbitraria de la prueba producida, eligiendo y mejorando determinados hechos y pasando por alto otros, con el único resultado de justificar la adopción de una resolución que parece como perjudicial para el trabajador y contraria a la ley y a las constancias de autos. Al mismo tiempo, se ha modificado la causal del despido notificada por el empleador, introduciendo la creación por parte del trabajador de 'malestar y preocupación en el ámbito laboral'. Todo esto convierte en arbitraria la sentencia impugnada." (cfr. fs. 397 vta.). Manifiesta que existe incongruencia tanto en la sentencia de primera instancia como en la dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones, explicando que el voto en cuestión "...no se hace cargo -o se hace cargo sólo aparentemente- del agravio relativo a la incongruencia de la sentencia de primera instancia, que había considerado probado que el actor había 'sugerido o coaccionado' a sus compañeras. Al apelar aquella sentencia, sostuvimos que sugerir y coaccionar son actitudes totalmente contradictorias entre sí, pues de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, la primera significa 'Proponer o aconsejar algo', mientras que coacción es la 'Fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo'. Por ende, es imposible equiparar el acto de aconsejar, entendido como emitir un parecer respecto de la toma de una decisión, con el de ejercer fuerza o violencia destinadas a obtener el cumplimiento de una acción u omisión (cfr. fs. 398 vta.). Además, sostiene que "La incongruencia resulta de que la sentencia no podía lógicamente considerar probado que el señor Delgado hizo alguna de las dos cosas con las cajeras de la demandada. En todo caso, si consideró acreditado un hecho, debió decir que hecho era ese, es decir, si Delgado sólo aconsejó la elección de un candidato determinado o por el contrario, obligó a las cajeras, por fuerza física o moral, a elegir a una persona." (cfr. fs. 399). Por otra parte, se agravia el recurrente porque -a su entender- la Cámara modificó la causal de despido en perjuicio del trabajador, en violación a la disposición del artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo, "...que fue denunciada por esta parte en razón de que la sentencia de primera instancia incurrió en el mismo vicio. No obstante, el fallo en crisis ni siquiera ingresó en el tratamiento de este argumento central de nuestro recurso" (cfr. fs. 399 vta.). Recuerda que "La notificación del despido indicaba que la inconducta atribuida al actor consistió en haber ejercido los días 23 y 24 de mayo de 2008 su cargo de encargado de salón de forma inapropiada y contrario a las normas de la empresa al presionar a las cajeras Farías Gabriela, Mansilla Rosa, Contreras Pamela y Martínez Susana, impidiéndoles el libre ejercicio de sus derechos sindicales ... En tal sentido, se acreditó que no existió ningún impedimento al ejercicio de la libertad sindical ... Del mismo modo, acreditamos la inexistencia de 'normas de la empresa' que Delgado hubiese desobedecido ... Por lo tanto, resultaba insuficiente para despe-

dir válidamente al actor ... Sin embargo, la sentencia de la Cámara pasa por alto esta situación, íntimamente relacionada con el mencionado art. 243 LCT, y sorprendentemente incorpora una nueva causal para justificar el distracto: el malestar y la preocupación en el ámbito laboral. Esa modificación de la causal de distracto torna en arbitraria la sentencia, y configura la causal de errónea aplicación de la ley que habilita el recurso de casación." (cfr. fs. 399 vta./ 400). Indica que "La facultad disciplinaria del empleador encuentra un claro tope en los principios de razonabilidad y funcionalidad. Es por ello que el art. 67 LCT sólo permite la adopción de medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas. Esta norma no es negada por la Alzada, quien no obstante pasa por alto el análisis de los hechos a la luz de esta norma, conjuntamente con la del art. 10 LCT, que consagra el principio de conservación del contrato de trabajo. Por la relativa gravedad de la falta atribuida al actor, relativizada aún más en virtud de las declaraciones de los testigos y de las pruebas producidas por esta parte, la Cámara debió privilegiar la prosecución de la relación, lo que era perfectamente posible si la empleadora recurría a medidas alternativas, de igual carácter sancionatorio pero menos gravosas, como por ejemplo, una suspensión. Máxime, teniendo en cuenta que se trataba de hechos relacionados más con cuestiones sindicales que con el desempeño laboral cotidiano" (cfr. fs. 402 vta.). Considera que "La absurda valoración de las pruebas y la omisión de consideración de las producidas por esta parte se relacionan además con la omisión de aplicar, en el caso, el principio in dubio pro operario, consagrado en el art. 9° LCT, situación que configura además un supuesto de errónea aplicación de la ley, igualmente hábil para habilitar la instancia casatoria" (cfr. fs. 403). Cita doctrina y jurisprudencia, mantiene la reserva del caso federal y solicita que se haga lugar al recurso en todos sus términos dejando sin efecto la sentencia en crisis (conf. fs. 403 vta.).-

Declarado formalmente admisible el recurso de casación por la Alzada a fs. 406/410, este Tribunal lo declara bien concedido a fs. 417 y vta., poniéndose los autos a disposición de las partes, conforme lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1687, haciendo uso de las facultades que le otorga dicha norma sólo la parte demandada (conf. cert. fs. 425).-

A fs. 420/422 vta. el Dr. Fernando Pablo Tanarro, en representación de la accionada, acompaña el memorial respecto del recurso de casación interpuesto por la contraria. Luego de un análisis de los agravios del recurrente, concluye que "No hay dudas que lo que la actora pretende es un nuevo análisis de las pruebas, lo que es ajeno a esta instancia, más cuando no se ha probado la existencia del absurdo. De allí que este recurso debe rechazarse" (cfr. fs. 422 vta.). Cita jurisprudencia y efectúa reserva del Caso Federal.-

Que a fs. 426/429 vta., dictamina el Señor Agente Fiscal ante

el Tribunal Superior de Justicia, proponiendo la procedencia del recurso al considerar que se ha incurrido en las causales de violación de la ley y arbitrariedad (conf. fs. 429 vta.). Arriba a esa conclusión al considerar que "...las manifestaciones efectuadas por el Sr. Delgado a la Sra. Mansilla, sin perjuicio de que puedan ser cuestionadas, no constituyen un impedimento para el libre ejercicio de sus derechos sindicales y que teniendo en cuenta su antigüedad y antecedentes laborales, la máxima sanción disciplinaria aplicable por la patronal resulta desproporcionada a la falta cometida. De la misma manera exonera al empleador del pago de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323... la sentencia de Cámara, no se encuentra ajustada a derecho, surgiendo de la misma violación de la ley y arbitrariedad conforme lo alegara el recurrente, siendo opinión de esta Fiscalía que el recurso de casación interpuesto por el actor debe proceder haciéndose lugar parcialmente a la demanda instaurada por el Sr. Delgado contra Horacio Arena S.AC.A.I." (cfr. fs. citada).-

A fs. 433, se llaman de autos para dictar sentencia.-

II.- Por una cuestión de método trataremos en primer término el recurso fundado en el artículo 2° de la ley 1687, ya que de existir quebrantamiento de las formas, resultaría inoficioso tratar el resto de los agravios planteados.-

El agravio del actor se funda en que la mayoría obtenida en el fallo de Cámara se conformó con los votos de las Dras. Fernández y Núñez, pero esta última no fundó su decisión sino que adhirió al voto de la primera, y esta circunstancia, a criterio del recurrente, viola el artículo 43 de la Ley Uno que prescribe que los votos de los camaristas deben ser fundados cuando hay disidencia.-

El mentado vicio formal no se ha configurado en la especie. Surge del propio veredicto que la Dra. Núñez al adherir, acompañó la totalidad de las consideraciones vertidas por la Dra. Fernández a través de las leyendas "por los mismos fundamentos" y "por análogas razones". Así, la adhesión prestada incluyó tanto el contenido de la parte resolutiva de la sentencia, como también los argumentos mediante los cuales se dio respuesta a los planteos involucrados en la litis. El voto de adhesión es válido aunque no se reproduzcan las razones expuestas por el juez preopinante.-

Constituiría un exceso formal que los magistrados de un tribunal colegiado, en caso de compartir los fundamentos debieran escribir por separado los mismos razonamientos. Ello serviría solamente para engrosar, innecesariamente, la sentencia, contrariando el principio de economía procesal. Más aún cuando no se advierte que tal circunstancia haya colocado a las partes en estado de indefensión.-

Este Tribunal Superior de Justicia ya se ha expedido sobre este punto manifestando que "...El Juez votante en segundo término no ha condicionado en forma alguna el voto precedente, y por lo tanto la adhesión es válida y debe ser

receptada, como debidamente fundada, correspondiendo en consecuencia el rechazo del planteo casatorio realizado..." (cfr. Tomo VII, Sentencia, Registro 253, Folio 1376/1382; Tomo IX, Sentencia, Reg. 307; en igual sentido Tomo IX, S, Reg. 307, Folio 1656/1664, Tomo XVII, Interlocutorio, Reg. 2296, Folio 3362/3368).-

Así también lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, quien señaló que "...la sentencia objetada permite concluir, sin hesitación, que ha dado cumplimiento al segundo párrafo del art. 168 de la Carta local que se aduce violado desde que ... se cumple con la formalidad del acuerdo y voto individual -cuestión esta última cuya ausencia trae al recurrente- si los votantes en segundo y tercer término dieron su adhesión al colega preopinante 'aduciendo análogas razones', integrándose así la mayoría de fundamentos -en el caso unanimidad- exigida..." (cfr. SCBA, del Dictamen de la Procuración General en "Moreno, Omar Adolfo vs. Martínez, Jorge Aldo s. Daños y Perjuicios", LP C 92167 S- 05/03/2008); que "...es constitucionalmente válido el voto cuyos fundamentos no se expresan en extenso sino por adhesión, en el mismo sentido y por los mismos brindados en un voto anterior emitido en el mismo acuerdo y el cual se halla debidamente fundado...cuando se comparten los fundamentos expuestos por el juez preopinante, integrándose de esa manera la mayoría de opiniones requerida, por la citada norma, desde que ninguna ventaja habría en repetir lo ya dicho pues el voto de adhesión significa que existe voto de juez que lo emite con idénticos fundamentos a los que se remite..." (cfr. "Merello Héctor O. v. Mendiondo, Pascal y otros", 17/09/2008, publicado en La Ley Online: 70056833) y que "...las Cámaras de Apelación del interior pueden pronunciarse válidamente en sus pronunciamientos con el voto coincidente de dos de sus miembros (art. 47, ley 5827; conf. doct. C. 111.244, resol. Del 4-VIII-2010; C. 117.101, resol. Del 21-II-2013; C. 119399, resol. del 29-XII-2014), siendo pertinente adicionar que es constitucionalmente válido el voto cuyas argumentaciones no se expresan en extenso sino por adhesión, en igual sentido y por los mismos fundamentos a uno anterior emitido en el mismo acuerdo (conf. doct. C. 97.824, sent. del 16-IV-2014; C. 119.002, sent. del 2-VII-2014; C. 119.026, resol. del 23-XII-2014), tal como ocurre en la especie." (cfr. SCBA, "Reale, Nicolás Alberto c. Hermida, Saúl Antonio y otros. Prescripción adquisitiva bicenal del dominio de inmuebles", LP RC 119990, 09/09/2015).-

Por los motivos expuestos, el agravio bajo análisis debe ser rechazado.-

III.- Sin perjuicio de lo resuelto en el punto anterior, entendemos que se hace necesario rever las cuestiones que hacen a la estructura formal del pronunciamiento de segunda instancia, en atención a que "prima facie" no reuniría los requisitos establecidos en la ley ritual, lo que impediría entrar al análisis de las obje-

ciones formuladas por el actor, ya que todo tratamiento de la forma de juzgar requiere como base previa una sentencia válida en cuanto a las formas estructurales que le fija la ley procesal (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo I, Sentencia, Reg. 2, Folio 8/12; ídem, Tomo XI, Sentencia, Reg. 396, Folio 2149/2151; ídem, Tomo XVIII, Sentencia, Reg. 594, Folio 3412/3415). En efecto, el recurrente señala que la sentencia viola el principio de congruencia al no expedirse con relación a uno de los agravios que esgrimiera oportunamente.-

En este sentido, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho que "... '...Si bien las sentencias de la Corte deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional, no podría ser confirmada...' (cfr. CS, LL 1995-B, 32-92982; JA 2002-IV-720)..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo XI, Sentencia, Reg. 396, Folio 2149/2151; ídem, Tomo XVIII, Sentencia, Reg. 594, Folio 3412/3415).-

El actor sostiene que la Cámara omitió resolver el agravio -o en todo caso que lo trató sólo en apariencia- esgrimido respecto de la incoherencia de la sentencia de primera instancia, a la cual había impugnado por considerar probado que el Sr. Delgado había "sugerido o coaccionado" a sus compañeras de trabajo, actitudes señaladas como contradictorias por el actor.-

El tratamiento de esta cuestión resulta ser esencial, y al respecto la sentencia de segunda instancia sólo refiere que "...no encuentra asidero jurídico válido, limitándose la quejosa a sus propios argumentos, sin que haya demostrado o se adviertan infracciones a las leyes de la lógica para llegar a la conclusión" (cfr. fs. 386 vta./387).-

De esta forma, la sentencia de segunda instancia no ha dado debido tratamiento a los argumentos esgrimidos por el recurrente, quien sostuvo que "...la sentencia es incongruente cuando considera probado que el actor realizó actos que en realidad se excluyen entre sí, precisamente porque 'sugerir' es completamente diferente de 'coaccionar'..." y se pregunta cuál de estas dos conductas fue la que se consideró que la accionada había probado (cfr. fs. 358 vta.).-

En este sentido, resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional que indica que "...es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes (Fallos 323:2468; 324:556; 325:2817), exigencia que procura esencialmente la exclusión de

decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia (Fallos 330:4930)..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo XVII, Sentencia, Reg. 591, Folio 3394/3398).-

De la sentencia impugnada no surge el razonamiento que llevó a los Magistrados a rechazar el agravio, por lo que lo resuelto viola el principio de congruencia. En efecto, "...el núcleo dentro del cual se desenvuelve el fundamento crítico tanto al fallo de la Excma. Cámara como al del magistrado de primera instancia, está relacionado con la inobservancia del principio de congruencia consagrado en las disposiciones procesales supra apuntadas, dejando traslucir la carencia de los requisitos mínimos indispensables para su configuración jurídica originando un acto frustrado, nonato, impotente para la producción de efectos jurídicos insusceptible de convalidación e innecesitado de invalidación, no resultando necesaria su invocación, bastando meramente su constatación por lo que, ante ello, es potestad-deber de este Excmo. Tribunal Superior impedir que se mantenga una incongruencia decisoria y que ha determinado -por ende- una sentencia anómala (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo XI, Sentencia, Reg. 396, Folio N° 2149/2151)". (cfr. Tomo XVII, Sentencia, Reg. 591, Folio N° 3394/3398).-

Así lo ha entendido la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que tiene dicho que "...el principio de congruencia se vincula -básicamente- con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias. El destino de dicha directriz es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, imponiendo que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa (conf. causas L. 102.237, 'Villate', sent. del 5-IV-2013; L. 103.000, 'Boyler', sent. del 21-III-2012; L. 86.982, 'Anaquin', sent. del 10-VIII-2005; entre otros)" (cfr. SCBA "Baigorria, José Antonio c. Nidera S.A. Diferencia en Indemnización" LP L 116830 S del 13/05/2015).-

Asimismo, este Alto Cuerpo tiene dicho que "...el principio de congruencia consiste justamente en la correlación que debe haber entre la pretensión y la decisión, aspecto éste que fluye naturalmente en nuestra normativa procesal incorporada por el art. 34, inc. 4º y desarrollado conceptualmente en el art. 164 inc. 6° ambas disposiciones del Cód. Proc. Civ. y Comercial sin perjuicio de otras normas concordantes y correlativas..." (cfr. TSJ Santa Cruz, Tomo I, Sentencia, Reg. 24, Folio 95/102; en igual sentido: Tomo II, Sentencia, Reg. 84, Folio 369/374; Tomo IV, Sentencia, Reg. 144, Folio 699/705; Tomo VII, Sentencia, Reg. 237, Folio 1280/1287; Tomo XII, Sentencia, Reg. 414, Folio 2257/2260, entre otros).-

La decisión que va a ser dada en estos actuados por este Alto Cuerpo trata, en definitiva, 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 la seguridad jurídica. Esto es, comprobada la falta de tratamiento, de fundamentación o la fundamentación aparente, el acto sentencial no existe como acto procesal válido y, consecuentemente, quebranta las formas estatuidas ritualmente para su conformación; se trata -en el sub lite- de un problema de ausencia o aparente fundamentación válida y de omisión de tratamiento de cuestiones esenciales; ante tal circunstancia el iter establecido por el artículo 2° de la ley 1687 es el encuadre normativo aplicable (conf. TSJ Santa Cruz, Tomo XVII, Folio 591, reg. 3394/3398).-

IV.- Que, por todo lo expuesto corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación impetrado por la parte actora a fs. 394/403 por causal de quebrantamiento de formas, y en consecuencia declarar la nulidad de la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería obrante a fs. 379/390 vta., por hallarse incursa en la preceptiva normada por el artículo 2 de la ley N° 1687 -Recurso de Casación-, debiendo reenviarse las presentes actuaciones a la Cámara de origen para que, con nuevos jueces hábiles, dicte nuevo pronunciamiento debiendo tener presentes las consideraciones desarrolladas ut supra por este Alto Cuerpo (art. 14, ley 1687). En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean impuestas por su orden, ello en atención a la forma en que se resuelve, teniendo presente las reservas del caso federal efectuadas a fs. 403 vta., y 422 vta.-

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.-

Por todo ello, de conformidad a las normas y jurisprudencia invocadas y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación impetrado por la parte actora a fs. 394/403 vta., por causal de quebrantamiento de formas, y en consecuencia declarar la nulidad de la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería obrante a fs. 379/390 vta., por hallarse incursa en la preceptiva normada por el artículo 2 de la ley N° 1687 -Recurso de Casación-, debiendo reenviarse las

presentes actuaciones a la Cámara de origen para que, con nuevos jueces hábiles, dicte nuevo pronunciamiento debiendo tener presentes las consideraciones desarrolladas ut supra por este Alto Cuerpo.-

2°) Imponer las costas por su orden atento a la forma en que se resuelve.-

3°) Tener presente las reservas del caso federal efectuadas a fs. 403 vta., y 422 vta.-

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

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

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal a/c Presidencia
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