

///MA, 1 de diciembre de 2009.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis LUTZ, Víctor Hugo SODERO NIEVAS y Alberto Italo BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SERPA ORTEGA, SERGIO F. C/ FERHMIN, DEMETRIO Y/U OTRO S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 22615/07-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 155/159 por la por la representación de la parte codemandada AHUMADOS PATAGÓNICOS S.R.L., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: - - - - -

- - - - - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - - V O T A
C I Ó N - - - - - A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo: -

-
-----1.- EL CASO: Llegan las presentes actuaciones a mi voto a raíz del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 155/159 contra la sentencia de fs. 137/142, en cuyo mérito la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche hizo lugar parcialmente al reclamo y condenó a la codemandada AHUMADOS PATAGÓNICOS S.R.L. a pagarle al actor, Sergio Felix SERPA ORTEGA, la suma de \$66.140,81.- por resarcimientos, haberes e intereses, con costas. - - - - -

-----El actor, quien demandó conjuntamente a su ex empleadora Ahumados Patagónicos S.R.L. y a Demetrio Ferhmin, sostuvo en // ///-2- su oportunidad que ingresó a trabajar como fileteador en el frigorífico y criadero de truchas de este último con fecha 01-09-1990. Dijo asimismo que el vínculo laboral perduró a través de cambios de la razón social y de la titularidad del establecimiento, al igual que de otras maniobras elusivas de la patronal, quien incumplió normas laborales y de la seguridad social y ocasionó con ello su infructuosa intimación y consecuente despido indirecto (cfr. fs. 9/11).- - - - -

-----Por su parte, los codemandados negaron la versión del actor y adujeron que, en la década del '90, éste tuvo un efímero paso por la sociedad Truchas Patagónicas S.A., que no soportó la crisis económica de la época y quebró en 1997. Asimismo explicaron que, para salvaguardar la empresa en quiebra, transitoriamente se hizo cargo de la explotación Demetrio Ferhmin hasta que, en agosto de 2003, la empresa fue adquirida por Ahumados Patagónicos SRL, para quien trabajó el actor hasta incurrir en abandono de tareas, motivo por el cual fue despedido el 29-09-2006.-----

-----Ahora bien, la Cámara tuvo por cierto que la primera empresa con la que se vinculó al actor -FONTINALIS- fue adquirida por TRUCHAS PATAGÓNICAS S.A., que tuvo por presidente al codemandado Demetrio Ferhmin. Reputó asimismo que, con motivo de la quiebra, éste continuó con la explotación del establecimiento en forma individual hasta que, entre los años 2000 y 2003, la actividad fue asumida por una sociedad familiar, compuesta al menos por la cónyuge y uno de los hijos del codemandado, denominada Ahumados Patagónicos S.R.L.-----

-----También tuvo por acreditado que el domicilio social de dicha sociedad fue fijado en calle Libertad 293, es decir, en el domicilio del codemandado y de su cónyuge, Marta M. Gelain (fs. 27/33). Estableció además que el 08-08-2006 Serpa intimó por carta documento dirigida a Demetrio Ferhmin el pago de aguinaldos, la regularización de aportes previsionales desde // ///-3- 1990, la afiliación a la obra social correspondiente y la entrega de recibos; asimismo, y sin perjuicio del desconocimiento -calificado de ambiguo- de esa pieza postal, tuvo por no desconocida la firma del codemandado en el aviso de recibo de fecha 14-08-2006.-----

-----De tal suerte, y ante el silencio guardado frente a esa intimación, la Cámara consideró justificado que el actor se haya dado por despedido con fecha 25-09-2006 y le adjudicó una antigüedad mínima de 15 años, más allá de que AHUMADOS PATAGÓNICOS S.R.L. fue su empleadora desde septiembre de 2003 en adelante.-----

-----En particular, interesa destacar que la Cámara sostuvo que, aun con ciertas limitaciones en cuanto al período en que el actor esgrimió su pretensión de aportes, y teniendo en cuenta que se mantenían incólumes sus otros reclamos, la falta de respuesta por más de treinta días resultaba suficientemente agravante como para no consentir la prosecución del vínculo. En otro orden, señaló que podía afirmarse que Demetrio Ferhmin nunca estuvo ajeno a los negocios de la familia, lo que quedó demostrado en el transcurso de la vista de causa. En tal sentido, destacó que su esposa y al menos uno de

sus hijos eran los integrantes de la S.R.L. que continuó con la explotación de una empresa que le perteneció doblemente en el transcurso del tiempo. Y seguidamente expresó: "Por tal motivo, no puede sostenerse que la intimación del actor estuvo mal dirigida. Lo importante de ello es que haya llegado a la esfera de conocimiento de sus responsables como en los hechos ocurrió. Libertad 293 es además del domicilio de la sociedad, el de la familia Ferhmin. Por lo tanto pretender desconocer el contenido de la intimación y sus efectos contraría el principio de buena fe que deben guardar las partes durante el transcurso de la relación y hasta el mismo momento de su eventual extinción", por lo que, en definitiva, hizo lugar a la demanda con los /// ///-4- límites establecidos en la sentencia.- - - - -

-----2.- EL RECURSO ELEVADO: Contra lo así decidido, AHUMADOS PATAGÓNICOS S.R.L. interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -fs. 155/159- que fue admitido por el tribunal de mérito y por esta instancia de legalidad.- - - - -

-----Arguye que la causa fue resuelta según el pálpito de los jueces, pero mediante la confusión de la personalidad jurídica de Ahumados Patagónicos S.R.L. con la persona de Ferhmin, con desatención de las normas legales aplicables.- - - - -

-----Observa que el tribunal tuvo por acreditado que el actor trabajó para Truchas Patagónicas S.A. hasta su quiebra, y que Demetrio Ferhmin efectuó la explotación individual entre los años 2000 y 2003. Sostiene además que el tribunal se resistió a que el expediente de la quiebra se trajera a estos autos, lo que le impidió ejercer su derecho de defensa y la consideración de la prueba referida a la quiebra (cuya producción estaba admitida en el auto de prueba), ya que el tribunal -que había ordenado que se trajera ese expediente- no quiso después firmar el oficio para cumplir lo que ya había ordenado, resultando inútil la revocatoria intentada a fs. 105.- - - - -

-----Señala que en la quiebra de Truchas Patagónicas S.A. el Juez cedió la empresa al señor Demetrio Ferhmin; asimismo, que en la lista de trabajadores acreedores de fs. 104 Serpa no figura porque no trabajaba en Truchas Patagónicas S.A. y que, pese a ello, igualmente se la condenó a indemnizar al actor hasta por los períodos en que no trabajó, con desatención de las normas establecidas en los arts. 196/199 de la Ley de Concursos N° 24522.- - - - -

-----Cuestiona por ende que la condena al pago indemnizatorio compute quince años de antigüedad -desde 1990 hasta el cese, en 2006-, no obstante que la demandada contrató a Serpa en el año 2003; en la misma dirección, también cuestiona el fallo pues, aun de

suponerse la peor de las hipótesis para la demandada y// ///-5- establecerse que Ferhmin transfirió un establecimiento, su explotación habría comenzado en el año 2000. En definitiva, respecto del suceso de la quiebra crítica que, pese a lo dispuesto en los arts. 196/199 de la Ley 24522, se concluyera en que la relación laboral siguió con el continuador de la empresa y se sumara la antigüedad habida con la firma fallida.-

-----De tal suerte –se insiste en el recurso-, la condena a una indemnización en concepto de antigüedad desde el año 1990 resulta claramente violatoria de la ley, por lo que el fallo debe ser anulado. En este sentido, señala que el pronunciamiento entra en contradicción al reconocer (a fs. 139) que el actor en algún momento dejó la firma y luego fue reincorporado, pero sin determinar el tiempo durante el cual ello sucedió. Sostiene entonces que no se trata ya de que el actor tenía que verificar su indemnización hasta el 2000 en la quiebra, y por lo tanto no correspondía indemnizarlo desde 1990 en cualquier circunstancia que sea, sino de que se condenó a indemnizarlo durante todo el tiempo en que trabajó con cualquiera de las empresas, y sin restar siquiera el tiempo que no trabajó “... en la firma...”, como reconoce el fallo.- - - - -

-----En otro orden –prosigue la agraviada-, el tribunal aceptó que los telegramas fueran dirigidos a Ferhmin en lugar de que el actor los dirigiera –como correspondía- a la sociedad empleadora, AHUMADOS PATAGÓNICOS S.R.L., y justificó tal proceder al afirmar que, pese a haberse negado en autos la documental y la recepción de los telegramas, estaba la firma no desconocida del señor Ferhmin en la recepción de la pieza. No obstante, la recurrente insiste en que tal extremo fue negado, y que nadie le atribuyó a Ferhmin la firma invocada.- - - - -

-----Por lo demás –añade-, el argumento de que dichos comunicados de intimación y despido dirigidos a Ferhmin –y desconocidos por la demandada- tuvieran efecto contra AHUMADOS PATAGÓNICOS SRL porque se trataría de una empresa familiar, /// ///-6- no resulta una fundamentación lógica pues, más allá de que no existe el concepto legal -civil y comercial- de “empresa familiar”, tampoco está legislado que por ser tal sea suficiente que alguien de la familia conozca un telegrama dirigido a él para que sea adjudicado a la sociedad de responsabilidad limitada, con violación de los conceptos jurídicos de domicilio, persona y representación social, y con una antijuridicidad que desatiende la estructura jurídica de las personas jurídicas (como si fuera lo mismo reclamar a la sociedad que a los socios), en desmedro de la seguridad jurídica y en violación al art. 39 del Código Civil, que establece la separación de la personalidad y de los bienes de la sociedad respecto de los socios.- - - - -

-----Señala además que en el caso de autos, cuando en agosto de 2006 Serpa hizo la presunta intimación y el invocado despido mediante las constancias de fs. 3/4, cuyo efectivo destino y autenticidad nunca fueron demostrados, el señor Demetrio Ferhmin no sólo no era presidente ni gerente de la sociedad en su momento empleadora, sino que tampoco tenía que ver con la explotación de tal sociedad, según puede advertirse a partir del contrato de fs. 27 y ss.- - - - -

-----3.- LA DECISIÓN: En primer término estimo oportuno puntualizar que el reclamo no fue dirigido contra Demetrio Ferhmin en calidad de empleador, toda vez que su legitimación pasiva no se fundó en el supuesto previsto en el art. 26 de la LCT, sino que a su respecto, y sin adecuada precisión jurídica, tan sólo se afirmó que cuando ingresó el actor –en el año 1990- era el propietario del frigorífico y del criadero de truchas, establecimiento integrado a la sazón al patrimonio de la codemandada Ahumados Patagónicos S.R.L., única empleadora inequívoca del actor al momento del cese.- - - - -

-----En esta dirección de análisis, dos hipótesis pudieron entonces confrontarse acerca del encuadre extintivo del caso // ///-7- según la sucesión temporal de los despidos invocados: primero, el del actor por cese indirecto asumido frente a una desatendida intimación a saldar haberes impagos y regularizar el vínculo laboral y, segundo, el invocado en el responde, que habría acaecido por abandono de trabajo tras una intimación formal, también desoída por el destinatario, que ya se había considerado despedido.- - - - -

-----Pues bien, la segunda hipótesis fue desatendida del todo por el tribunal, toda vez que la del actor, según su prelación temporal, la desplazó del caso en examen. No obstante, cabe observar respecto de la primera que, tanto la intimación como también el cese, formalmente comunicados -según versión inicial-, tuvieron por destinatario tan sólo a Demetrio Ferhmin y no, en cambio, a la misma empleadora, sin perjuicio de que ambos comunicados fueron desconocidos en la réplica -en verdad, claramente desconocidos en todas sus partes-, de suerte que tampoco podría afirmarse con propiedad jurídica, ni como premisa argumental del decisorio, que el destinatario los hubo recibido, en definitiva tan sólo por la presunción judicial de que su firma no fue desconocida.- - - - -

-----Se trata, pues -como se ha visto-, de extremos que exigían demostración, y que empero no fueron probados en autos, como tampoco lo fue la índole jurídica de la vinculación existente entre el codemandado Demetrio Ferhmin y la sociedad

empleadora, vinculación acerca de la que nada se arguye siquiera en esbozo en la demanda, sin que ello resulte susceptible de ser suplido judicialmente.-----

-----En tal dirección de análisis observo que, precisamente para el caso de desconocimiento de esa documental, la parte actora ofreció la correspondiente prueba oficiatoria al Correo Argentino (fs. 10 vlta.), la que fue proveída favorablemente en el auto de apertura a prueba de fs. 59/60, pese a lo cual ninguna constancia obra en autos acerca de su efectiva /// ///-8- producción.-----

-----Advierto entonces que este aspecto fundamental del fallo carece en mi opinión de adecuada motivación fáctico-jurídica, y ello menoscaba seriamente en este aspecto su entidad de acto jurisdiccional válido a sus efectos.-----

-----Tampoco puedo desatender aquí en la perspectiva de los agravios vertidos, aunque en diverso orden de ideas y específicamente en lo tocante a la antigüedad aquilatada durante la relación laboral, que tanto en el supuesto de reputarse configurado el cese indirecto invocado por el actor como, en su defecto, de considerarse injustificado el cese directo opuesto en la versión de la réplica, en ambas hipótesis no podría soslayarse la aplicación de las normas relativas a los efectos de la quiebra sobre el contrato de trabajo, establecidos expresamente en los arts. 196 a 199 de la ley 24522.-----

-----En efecto, pues si bien es en principio cierto, conforme dispone el art. 196 citado, que la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por el término de SESENTA (60) días corridos, también lo es que vencido ese plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra y los créditos que deriven de él se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los Artículos 241, inciso 2 y 246, inciso 1. Y aun si dentro de ese término se decide la continuación de la explotación, se considerará que se reconduce parcialmente el contrato de trabajo con derecho por parte del trabajador de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Los que se devenguen durante el período de continuación de la explotación se adicionarán a éstos (cf. art. citado).-----

-----Sin perjuicio de las atribuciones funcionales del síndico de la quiebra respecto de los contratos de trabajo /// ///-9- individuales afectados por el estado falencial de la sociedad concursada, establecidos en el art. 197 de la L.C.Q., o bien, de las responsabilidades determinadas en el art. 198 del mismo régimen legal, resulta

inequívoco que, con sujeción a lo determinado en el art. 199, L.C.Q., el adquirente de la empresa cuya explotación haya continuado, no es considerado sucesor del fallido y del concurso respecto de todos los contratos laborales existentes a la fecha de la transferencia. Los importes adeudados a los dependientes por el fallido o por el concurso, los de carácter indemnizatorio y los derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales con causa u origen anterior a la enajenación, serán objeto de verificación o pago en el concurso, quedando liberado el adquirente respecto de los mismos; dispositivo que obviamente desplaza el espectro focalizado en el art. 225, última parte, de la LCT.-----

-----Desde esta perspectiva, pues, doy también por cierto que una situación fáctico-jurídica de tal relevancia ameritaba –y en verdad exigía- en autos, para dotar de motivación suficiente un pronunciamiento acerca de la antigüedad resarcible del actor, la consecuente concreción de la medida probatoria pertinente, proveída en principio a fs. 60 y desafortunadamente revocada a fs. 73, rigurosamente desestimada a fs. 102 y definitivamente desestimada según resolución de fs. 112 en perjuicio de la verdad jurídica objetiva, con claro desmedro de la garantía constitucional de defensa en juicio.-----

-----De modo, pues, que en este aspecto litigioso –insisto- no puedo sino señalar que tal vez pudo haber resultado una prueba esencial la que, pese a haber sido oportunamente ofrecida, en definitiva no llegó a producirse. Y este aspecto del fallo en crisis, que adolece así de indispensable motivación jurídica, tampoco puede a mi entender ser soslayado ahora, en esta instancia extraordinaria.-----

-----En consecuencia, nos hallamos a mi juicio ante una causa / ///-10- en la que resulta endeble la plataforma fáctica valorativa en la que se asienta la resolución jurídica del litigio, tanto en lo concerniente al encuadre del despido efectivamente configurado como en lo atinente a la antigüedad eventualmente computable, según se ha tratado en el análisis precedente. Dicho extremo jurisdiccional no resulta, por cierto, en modo alguno jurídicamente indiferente, pues hace que subsistan dudas de tal entidad que proyectan sobre la sentencia la sospecha de haber incurrido en arbitrariedad, aun en el curso del proceso laboral, donde impera un sistema de libre convicción, puesto que una falta de fundamentación jurisdiccional ciertamente es un tópico que remite a una exigencia de orden constitucional vinculada con la garantía del debido proceso y la defensa en juicio, en tanto los principios lógicos integran sin margen de duda alguna el orden constitucional de nuestro país y, por ende, demandan un control de logicidad de

las resoluciones judiciales que debe ejercitarse en todas las instancias (cfr. en este sentido, Olsen A. Ghirardi y otros, Teoría y práctica del razonamiento forense, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; y asimismo, STJRNSL: SE. <100/08> “G. S., H. C/ ZETONE Y SABBAG S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY”, Expte. 21494/06–STJ, del 01-10-08).- - - - -

- - - - -

-----4.- CONCLUSIÓN.- Por las razones expresadas, entiendo que la sentencia de Cámara incurre en falta de fundamentación indispensable, lo que la priva de razonabilidad suficiente y la descalifica como acto jurisdiccional válido (arts. 49 de la ley 1504, 34 y 163 del CPCCm y 200 de la Const. Pcial.).- - - - -

-----En consecuencia, deberá anularse el decisorio de fs. 137/142 y remitirse el expediente al tribunal de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo aquí resuelto, para decidir, entonces, si es procedente o no, y en qué medida, la acción ejercida por el /// ///-11- trabajador a la luz de las normas del sistema jurídico laboral. En su caso, y de proceder, deberá además decidir el monto indemnizatorio correspondiente. ASÍ VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo: - - - - -

-----1.- En primer lugar quiero dejar en claro mi franca coincidencia con las motivaciones fundamentales del voto vertido por mi distinguido colega preopinante.- - -

- - - - -

-----En efecto, también yo entiendo que la sentencia del a quo ha incurrido en falta de fundamentación indispensable para concluir como lo hizo, extremo que la priva de razonabilidad y, por ende, la descalifica como acto jurisdiccional válido, toda vez que nos hallamos ciertamente ante una causa en la cual resulta endeble la plataforma fáctica valorativa, tanto en lo concerniente al encuadre del despido indirecto invocado como también en lo atinente a la antigüedad eventualmente computable, según se ha tratado en el análisis del voto precedente.- - - - -

-----Comparto también que una falta de fundamentación jurisdiccional como la apuntada es tópico referido con claro disvalor a las garantías de debido proceso y defensa en juicio; en tal sentido destaco que, tanto en el supuesto de reputarse configurado el cese indirecto invocado por el actor como, en su defecto, de considerarse injustificado el cese directo opuesto en la versión de la demandada, no podría soslayarse la aplicación de las normas relativas a los efectos de la quiebra sobre el contrato de trabajo, establecidos expresamente en los arts. 196 a 199 de la ley 24522 –Ley de

[illegible]

-----Se trataba precisamente de una prueba esencial para determinar la magnitud de las acreencias del actor –relativas a su efectiva antigüedad-, en caso de admitirse justificado el cese indirecto en los términos del art. 246 de la LCT, e imprescindible para evitar cierto escándalo jurídico frente a una eventual decisión en sede comercial, de incidencia en el presente, máxime ante la constancia glosada a fs. 104 -en la cual no figuraba el actor- y la aparente contradicción con la prueba merituada y las epistolares intercambiadas, aspecto este fundamental que requería esclarecimiento probatorio.- - -

-----Así, pues, tanto la intimación del actor como el despido indirecto fueron -según él- formalmente notificados -mediante las constancias de fs. 2/3- a Demetrio Ferhmin en el domicilio de Libertad 293. Mas, toda vez que ambos comunicados resultaron desconocidos en la réplica, dicho extremo fáctico requería que fuera acreditado debidamente en autos para sustentar la determinación de la efectiva concreción del cese invocado en la demanda, tanto más frente a lo informado por la Inspección General de Personas Jurídicas acerca de que el domicilio designado en las misivas (el de “Libertad 293”, según surge de fs. 2/3, 4, 8 y 89/92) era el mismo para la empleadora Ahumados Patagónicos S.R.L. y para el señor Demetrio Ferhmin, cuya firma y aclaración legible aparecería a la sazón en el instrumento de fs. 2. Advierto en este sentido que, toda vez que la demandada opuso en su contestación diverso modo extintivo -es decir, /// ///-13- por abandono de trabajo-, posterior al invocado en la demanda, aquella prueba resultaba a mi juicio de pertinencia ambivalente, es decir, conducente respecto de las versiones de ambas partes -según los escritos de demanda y de contestación-, precisamente para dotar a la litiscontestatio de una apropiada configuración en autos.- - - - -

-----Tengo en esto presente que es verdad constante lo de que cabe anular de oficio el veredicto y la sentencia del Tribunal del Trabajo si por haber omitido tratar en ellos cuestiones esenciales la Suprema Corte se ve impedida de considerar en debida forma el recurso de inaplicabilidad de ley (S.C.B.A., Ac. 21.917, in re, “Sarmiento, Ángel Mario c/ Demelli, Ante A. Badolino y Pirchi”, de 21-12-76, D.J.B.A., t. 111, pág. 15, voto del doctor Colombo). Es imperioso, pues, someter a debido análisis el complejo fáctico en su conjunto. Si ello no ocurre –por omisión deliberada de la Cámara de considerar o por darse en grado ilógico, absurdo fundamental o arbitrario para la decisión- se priva al recurrente de lograr pronunciamiento sobre cuestión sustancial e implica adoptar un principio formalista incompatible con la naturaleza del orden jurídico y un adecuado servicio de la justicia. Es entonces cuando debe concluirse, por consiguiente, que la sentencia impugnada es descalificable como acto judicial en los términos de la jurisprudencia del Alto Tribunal, ya que ha prescindido del examen y decisión sobre un tema conducente para la adecuada solución de la causa, afectando de manera sustancial el derecho del apelante (Fallos: t. 267, pág., 334 y sus citas; t. 278, pág. 138; t. 284, pág. 115 y otros) (Cfr. Augusto Mario Morello, Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio, (El respeto por los hechos), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977).- - - -

-----Así, pues, el núcleo de la conceptualización de la garantía de defensa en juicio en la clásica formulación de nuestro más Alto Tribunal, se recorta así: ella exige, por ///-14- sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran asistirle (Fallos, t. 267, pág. 228) (cfr. Ibíd., págs. 34/35). Por ello, la única valla que los constriñe (a los jueces) y no pueden desbordar es la exigencia de respetar, en las medidas que ordenen en miras a aquél esclarecimiento –el derecho constitucional contiene valor de fuerza equilibradora- la defensa de las partes. Respetándola, el juez debe obrar activamente para que su sentencia trasponga el marco abstracto y formal y preserve el valor justicia en concreto. Es decir, si la única valla que erige el sistema procesal, con fundamento constitucional y razones filosóficas democráticas ilevantables, es observar la vigencia de la defensa en juicio, preservada que sea ésta, el juez debe procurarse aquel conocimiento, cuando él le sea imprescindible para poder dictar sentencia justa (Ibíd., pág. 77). No podemos suplir la inidoneidad o negligencia, pero sí evitar la arbitrariedad en la producción de la prueba.- - - - -

-----2.- Coincido, entonces, en que tales aspectos fundamentales del fallo requerían en autos un adecuado esclarecimiento probatorio, que no fue llevado a perfección en la

instancia de grado.- - - - -

-----En esta perspectiva, pues, considero procedente la nulidad propuesta en el voto previo -moción a la que expresamente adhiero- y, asimismo, estimo pertinente en autos, en aras de la concreción del esclarecimiento de los hechos necesariamente fundante de la decisión en derecho que deberá recaer en el caso, por razones obvias de economía procesal y eficacia jurisdiccional, ordenar la disposición ad hoc en el correspondiente reenvío de la producción de ciertas medidas de mejor proveer –que distinguiré oportunamente- encaminadas todas de acuerdo con lo dicho precedentemente, a fin de formar la indispensable razón de certeza para decidir definitivamente /// ///-15- –en principio, al menos- el caso en tratamiento.- - - -

-----Desde esta posición fáctico-jurídica más firme, podrá entonces la Cámara proceder a efectuar una sentencia motivada. De tal modo, si probar es llevar al ánimo del juez la convicción de que nuestras afirmaciones corresponden a la realidad, parece evidente que deberemos contar con elementos que nos permitan llegar a tal resultado (Ibíd., págs. 51/52), razón que en el caso particular de autos me conduce a propiciar las medidas de mejor proveer ad hoc del reenvío y necesarias para recabar y confrontar la fuentes de prueba en autos, y alcanzar así ese conocimiento de la realidad que Canelutti define como “fijación de los hechos”, pues, para este autor, prueba es la comprobación de la verdad de una proposición (cfr. Ibid., pág. 65).- - - - -

-----Es en tal inteligencia que el principio de la contradicción de la prueba, de eminente raigambre constitucional, ha de garantizarse a cada una de las partes mediante la razonable oportunidad de conocer, discutir y oponerse a la prueba ofrecida por su contraria, fiscalizar su producción, solicitar su caducidad o acusar su negligencia, incluyendo, lógicamente, el derecho de proponer y producir contraprueba (ibíd., pág. 89); tópico fáctico de trascendencia jurídica –“fijación de los hechos”- que, como hemos visto, no tuvo su perfección en autos, toda vez que el derecho a producir prueba idónea y, por ende, el derecho de defensa, no fue debidamente respetado en el proceso ordinario de autos, lo cual motiva -a mi ver- la efectiva producción de las mentadas medidas con carácter previo a la producción de la nueva sentencia en la instancia de grado, de acuerdo con la doctrina del Máximo Tribunal Nacional que, en favor de la prueba, admitió hasta la incorporación inoportuna o extemporánea de aquella decisiva para la justa composición del pleito (Ibid., pág. 92).- - - - -

-/// ///-16- Asimismo en esta dirección y respecto de qué entender por prueba decisiva, de acuerdo con el criterio consolidado por el Más Alto Tribunal, entiendo que esa

condición la revisten los elementos de juicio que son conducentes para la solución de la causa (CSJN, 04-05-95, “Torres, Ramona y otros c/ Solimeno, Luis y otros”, LL 1996-D-876, N° 38.936) y, siempre en la dimensión atribuida por la Corte, prueba conducente es la que además de admisible y pertinente, resulta útil o eficaz para dirimir el concreto litigio. En otras palabras, para que la prescindencia de una prueba dé lugar a la descalificación del pronunciamiento respectivo, la probanza pretérita debe reunir tres requisitos: en primer lugar, haber sido ofrecida oportunamente y no padecer de ilicitud en sí o por el modo en que fue obtenida; en segundo lugar, guardar adecuación con los hechos controvertidos y, por último, tener relevancia para el resultado del pleito (Ibíd., pág. 92); requisitos todos que juzgo cumplidos en lo tocante a las pruebas desestimadas que he señalado, y que propicio reeditar en el cauce de la genérica medida para mejor proveer ad hoc del reenvío, sobre cuya pertinencia ahora vengo tratando. - - - -

-----Al efecto traigo a colación que, en el leading case de la doctrina del exceso ritual, el caso “Colalillo c/ Cía. de Seguros España y Río de la Plata” (Cf. CSJN, 18-09-57, Fallos 238:550, JA 1957-IV-477), el actor había invocado haber obtenido, con anterioridad al accidente objeto del pleito, registro de conductor de automotor de la Dirección General de Tránsito de la ciudad de Buenos Aires. Durante el plazo probatorio no pudo obtener la confirmación del hecho, pero luego de dictada la sentencia de primera instancia y antes de notificada, el actor acompañó un nuevo carnet donde constaba que la licencia original se había concedido dos meses antes del siniestro (Ibíd., pág. 92), y en esta dirección se encaminó el Máximo Tribunal en materia de derecho adjetivo, conforme /// ///-17- venimos tratando. - - - - -

-----Pues bien, retomando ya el enfoque hacia el caso sub examine, podemos entonces preguntarnos si la imparcialidad se resiente cuando el juez ordena oficiosamente la producción de prueba, y debemos concluir con la doctrina abrumadoramente mayoritaria que, por el contrario, es insensato pensar que el juez peque de imparcialidad por el mero ejercicio del poder deber de iniciativa probatoria oficial. Principalmente porque el juez, cuando determina la realización de una prueba, difícilmente pueda prever a cuál de los litigantes será favorable el éxito de la diligencia. Obvio que el beneficio lo recogerá la parte veraz, pero ése no es un suceso indeseable desde el punto de vista de la justicia (que el preámbulo manda afianzar), sino todo lo contrario: el proceso se hace para darle la razón a quien la tenga, o sea, para que la sentencia sonría a quien lo merezca (cfr. ibíd., pág. 109). Así, guardando íntima vinculación con los principios de imparcialidad, igualdad y contradicción, cabe proclamar que los hechos

sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial deben estar demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o producidas por el juez en el ejercicio de sus potestades instructorias, sin que dicho funcionario pueda suplirlas –obviamente- con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos (según Devis Echandía, Hernando; cfr. *ibíd.*, pág. 110), ni encubrirlos bajo el manto de la libre convicción, que no por fundada con expresión de causa dejará de ser libre; pues, de lo contrario, si se permitiese al magistrado llevar al proceso hechos que simplemente son de su conocimiento personal, no tan sólo se expondría al justiciable al capricho de jueces parciales, sino que, además, se desconocería la contradicción indispensable de todo medio probatorio, esto es, se impediría a las partes el debido contralor de la prueba y se enervaría la posibilidad /// ///-18- de revisión de la decisión por parte del superior (cfr. *ibíd.*, pág. 111). Para no cometer arbitrariedad, el juez dispone de otras técnicas argumentativas (conf. Peyrano, Jorge: "Acerca de las técnicas de argumentación \a fortiori\; por analogía y apogógica", *Doctrina Judicial* del 30.09.09, pág. 2730 y sgtes.).- - - - -

-----La problemática planteada –cabe advertir también- entronca sin duda alguna con el denominado principio del favor probationem, cuya virtualidad se trasluce en el proceso judicial en la existencia de un derecho a la prueba como parte integrante de la garantía del debido proceso; núcleo o contenido irreductible de jerarquía suprema, proyectado sobre las normas jurídicas relacionadas con ese derecho, que deben entonces ser interpretadas de forma tal que favorezcan su optimización. Así, de acuerdo con el favor probationem, en caso de duda y particularmente de mediar dificultades probatorias, deberá estarse a favor de la admisión, producción y eficacia de la prueba, de suerte asimismo que por similares razones, las normas que gobiernan los institutos que determinan la pérdida de la prueba (caducidad, negligencia, entre otras), deben interpretarse con carácter restrictivo y, por consiguiente, ante la duda acerca de si hubo o no negligencia, debe estarse a favor de la producción de la prueba (cfr. *ibíd.*, pág. 113/114).

-----Con semejante criterio, se ha destacado también que el principio del favor probationem, de escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial explícito pero inocultable aplicación en nuestro medio, se constituye en una excelente herramienta para la solución de difíciles problemas vinculados con la materia de la prueba judicial, derivados de una incesante evolución de las ciencias y técnicas y de una cada vez más intrincada trama de las relaciones sociales (Cfr. Jorge L. Kielmanovich, El "Favor

Probatione” y demás principios sobre la prueba, en La Prueba, Libro en memoria del Profesor /// ///-19- Santiago Sentís Melendo, coordinado por Augusto M. Morello, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1996; pág. 155).- - - - -

-----En la misma dirección se ha expresado además, acerca del principio en estudio, que supone en casos de objetivas dudas y especialmente de dificultades probatorias, que debe estarse por un criterio favorable en torno a la producción, admisión y eficacia de las pruebas en tales casos, y particularmente, de la indiciaria. Es así que en situaciones dudosas se prohíja la apertura a prueba de la causa, antes que su declaración como de puro derecho, pues se entiende que la falta de demostración de los hechos puede ocasionar a las partes un gravamen de imposible reparación ulterior, mientras que la superflua, si se quiere, actividad probatoria, en el peor de los casos habría de incidir en la duración de los trámites, aunque dicho involuntario efecto podría ser corregido o disminuido a partir de algo más de inmediación.- - - - -

-----Por ende, en lo que se refiere a la conducencia de la prueba, parecería preferible también pecar por exceso que por insuficiencia en su proveimiento, dado que esta última circunstancia bien podría resultar irremediablemente frustratoria del reconocimiento de los derechos discutidos en la litis, a diferencia de la primera que, a lo sumo, podría implicar una compensable demora en la tramitación de la causa; y es esta, precisamente, la situación que advierto emergente en autos.- - - - -

-----En tal inteligencia, se ha resuelto que toda duda sobre la pertinencia de la prueba... debe resolverse en sentido afirmativo, sin perjuicio de la apreciación que se realice en la etapa procesal oportuna, vale decir, en oportunidad de dictarse la sentencia. Y en cuanto a la aplicación del principio favor probationem en lo atinente a la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos por las partes, cuadran /// ///-20- idénticas salvedades que las mencionadas supra, por lo que nos inclinamos por favorecer su admisión en tales casos, reiteramos, en situaciones dudosas, y en particular cuando se trata, además, de hechos de dificultosa prueba (cfr. ibíd., pág. 156), cuya producción puede evitar incidencias ulteriores sobre la responsabilidad de los involucrados, máxime cuando se trata de un prolongado tiempo de trabajo.- - - - -

-----Diré entonces, para ir concluyendo, que la flexibilización que se manifiesta en los criterios selectivos de la Corte y que trasunta su intención de dejar de lado los vacíos formalismos procesales en búsqueda de la verdad, configura un valioso adelanto en pos

de la justicia. Este, que es sin duda uno de los caracteres más destacables de nuestro Máximo Tribunal en su actuación contemporánea, debe coexistir con cierta previsibilidad y coherencia en los parámetros utilizados por la criba selectiva que declara admisible y procedente –o no- cada uno de los numerosos recursos extraordinarios que llegan a su órbita (Cfr. Carlos E. Camps, *La búsqueda de la Verdad y la Doctrina de la Arbitrariedad*, en *La Prueba*, Libro en memoria del Profesor Santiago Sentís Melendo, coordinado por Augusto M. Morello, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1996; pág. 329/330).- - - - -

-----Diré por último que, de conformidad con lo establecido en el art. 378 del C.P.C.Cm. de Río Negro, la prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el Juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros o no estén expresamente prohibidos para el caso; y en este sentido, los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez (cf. asimismo, las facultades otorgadas al judicante por el art. 36, inc.2), CPCCm).- - - /// ///-21- 3.- De acuerdo con las consideraciones hasta aquí efectuadas y a fin de que la nulidad y el reenvío propuestos - a los que adhiero-, no demoren o aun acaben por diluir -tal vez definitivamente- la tan esperada justicia concreta del caso, sino que por el contrario se tornen en eficaz modo de solucionar las cuestiones del particular, con carácter previo al dictado de la nueva sentencia y sin perjuicio de la pertinencia que revistan en su caso las fuentes y los medios de prueba que no hayan sido objeto de observación en esta etapa extraordinaria, propicio la instrumentación en modo y tiempo pertinentes de las siguientes medidas de mejor proveer, a saber: 1) Que se libre oficio de informe al Correo Argentino -sucursal de la Ciudad de San Carlos de Bariloche-, para que se expida sobre la autenticidad de las piezas postales glosadas a fs. 2/3 y 4 de autos; 2) Que se haga comparecer al señor Demetrio Ferhmín a efectos de reconocer o desconocer la grafía ilegible y la que la aclara a continuación portando su nombre y apellido, en la constancia glosada a fs. 2 de autos y, para el caso de desconocimiento, se designe perito calígrafo para que, previa aceptación y oportuna formación de cuerpo de escritura y cotejo de las constancias referidas, proceda entonces a expedirse acerca de la autoría o no del señor Demetrio Ferhmin de la firma ilegible y de su aclaración posterior, que figura en el instrumento de fs. 2; 3) Que se libre oficio ley al Juzgado Comercial Nro. 2, de Capital Federal, para que remita la causa –o su copia certificada- caratulada “Truchas Patagónicas S.A. s/

Quiebra” (Expte. 64.869/1997), a fin de que se tome conocimiento de lo sucedido respecto del contrato laboral que el actor mantuviera con la fallida y, en su caso, de su continuación o extinción, en los términos de las previsiones establecidas en los arts. 196/199 de la Ley 24522. ASÍ VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto Ítalo /// -22- BALLADINI dijo: - - - - -

-----Atento a la sustancial coincidencia de los votos precedentes, sólo habré de señalar que si bien el Tribunal de grado es soberano en su actividad procesal en tanto y en cuanto se cumpla con la Constitución y con las leyes, para tener una mayor claridad en la definición de este proceso laboral sería necesario que los aspectos que definen la cuestión tengan el aporte probatorio adecuado a los efectos de que los sentenciantes puedan alcanzar una visión completa del "tema decidendum". MI VOTO.- - - - -

- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis A. LUTZ dijo: -

-----Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso extraordinario deducido por la demandada a fs. 155/159 de estas actuaciones, anular el pronunciamiento de fs. 137/143 y reenviar las actuaciones a la Cámara de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar una nueva sentencia con ajuste a lo aquí decidido (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm, 56, 57 y ccdtes. de la ley P N° 1504). Atento al modo como se resuelve, propicio que las costas de esta instancia se impongan en el orden causado y se difiera la regulación de los honorarios hasta la oportunidad del dictado de un fallo definitivo. ASÍ LO VOTO.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo: - - - - -

-----ADHIERO al voto que antecede y también propongo que, en sede de reenvío, se instrumenten las medidas para mejor proveer indicadas en el punto tercero de mi voto.-

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto Ítalo BALLADINI dijo:- - - - -

-----En lo que corresponde me pronuncie, ADHIERO al voto del doctor Lutz.- - - - -

-----Por ello, ///

///-23-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso extraordinario deducido por la demandada a fs. 155/159

de estas actuaciones, anular el pronunciamiento de fs. 137/143 y reenviar las actuaciones a la Cámara de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar una nueva sentencia con ajuste a lo aquí decidido (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm, 56, 57 y ccdtes. de la ley P N° 1504). Segundo: Imponer las costas de esta instancia en el orden causado atento al modo como se resuelve.- - - - - Tercero: Diferir la regulación de los honorarios hasta la oportunidad del dictado de un fallo definitivo.- - - - - Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.- - - -

LUIS A. LUTZ -Juez-

VÍCTOR HUGO SODERO NIEVAS -Juez-

ALBERTO I. BALLADINI -Juez-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: III

SENTENCIA: 109

FOLIO N°: 885 a 907

SECRETARIA: 3