

Expte. 13-03809138-1-1
CORREA FEDERICO ALBERTO
EN J. 153738 CORREA FEDERICO
C/ MAILHO S.A. Y OTS.
P/DESPIDO S/REC. EXT.

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por el actor en contra de la sentencia dictada por la Quinta Cámara del Trabajo a fs. 326 de los autos Nro. 153736.

El señor FEDERICO ALBERTO CORREA, promovió demanda ordinaria en contra de MAILHO S.A. y ESQUIVEL WALTER HUGO, reclamándole el pago de la suma de \$62.602,34 por la extinción de la relación laboral por culpa del accionado.

Relató que ingresó a trabajar para la empresa MAILHO S.A. el 1 de setiembre de 2012. Que a mediados del año 2013, MAILHO S.A. cede el fondo de comercio al Sr. WALTER ESQUIVEL, quien continuó con el giro comercial. Que con fecha 18 de noviembre de 2014, el Sr. Walter Esquivel le comunica mediante CD el despido argumentando que el Sr. Correa había hecho abandono del puesto de trabajo el día 17 de noviembre. Además, relató que el Sr. Correa registraba un frondoso legajo de sanciones desde el 25 de marzo de 2013. Agrega que la decisión no fue intempestiva ni apresurada, sino la consecuencia de un ejercicio razonable del poder de dirección.

MAILHO SA interpuso defensa de Falta de Legitimación Sustancial Pasiva. Que el Traspaso se plasmó mediante el correspondiente convenio suscrito entre franquiciante y franquiciado por ante la Subsecretaria de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia. Que no se alteraron las condiciones esenciales del contrato de trabajo, el actor suscribió dicha Acta Acuerdo, prestando plena conformidad con su traspaso a un nuevo empleador. En dicho acuerdo se hace mención a la transferencia del Fondo de comercio sito en Adolfo Calle 3367 de Villanueva, Guaymallén que gira bajo el nombre de fantasía "HELADOS MAILHO", donde el cesionario WALTER HUGO ESQUIVEL se hace cargo a partir de dicha fecha de las

obligaciones emergentes para con el empleado FEDERICO CORREA, a quien se respeta la fecha de ingreso, categoría profesional, remuneración y horarios, y sin que exista ningún tipo de modificación en las condiciones esenciales de trabajo del mismo.

La Cámara hizo lugar a la defensa del accionado, al entender que MAILHO S.A. no responde solidariamente por las obligaciones que nacieron después de la transferencia efectuada en DICIEMBRE del 2013, ya que en la causa, no se ha acreditado la existencia de fraude en la transferencia, ni que el despido se haya originado en tal circunstancia. Y rechazó la demanda respecto al accionado Esquivel.

II. Funda el recurso extraordinario en el art. 145 del CPCCT. Considera que la sentencia es arbitraria.

Sostiene que se ha interpretado en forma errónea el art. 225 de la LCT, que se trató de dos relaciones laborales distintas y que con la transmisión del fondo de comercio solo se traspasan las obligaciones para el empleador. Que por ello no se debían tener en cuenta las sanciones previas y solo quedaba la de fumar fuera del negocio sin autorización que no reviste gravedad para justificar un despido. Alega que es el empleador quien debe probar la injuria invocada como causa del despido y no su parte que las cosas ocurrieran en forma distinta.

III. Entiende este Ministerio que el recurso incoado no debe prosperar.

Ante todo debe señalarse que existe un valla-
dar formal que obsta a la procedencia del recurso extraordinario, y es que los argumentos y fundamentos jurídicos en el que se basa el recurso (errónea aplicación del art. 225 de la L.C.T.) resultan novedosos y no corresponde expedirse en esta instancia sobre aspectos acerca de los cuales no hayan tenido oportunidad de pronunciarse los Tribunales de grado. (Palacio, Lino, "Derecho procesal civil", t. V, p. 83; Ibañez Frocham, Manuel, "Tratado de los recursos en el proceso civil", pp. 143/144, 146 y 149; Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa, "Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia", p. 83; y Ricer, Abraham, "La congruencia en el proceso civil", en Revista de Estudios Procesales, N° 5, septiembre 1.970, p. 25). En este sentido La Suprema Corte ha

resuelto que: Es improcedente introducir ante este Tribunal cuestiones que debieron ser ventiladas en la etapa de conocimiento, ello así atento el carácter revisor y restrictivo de esta instancia extraordinaria, que ya sea realizando el control de legalidad, o el control técnico jurídico de los fallos del inferior, sólo puede pronunciarse sobre las cuestiones que han sido planteadas oportunamente ante el tribunal de grado, dándosele la oportunidad de emitir un pronunciamiento válido sobre las mismas. (LS411-038).

Sin perjuicio de ello, el fundamento tampoco resulta procedente en lo sustancial. En este sentido se ha sostenido que el principal efecto de la transferencia del establecimiento es la mutación en la persona del empleador, que ocupa la misma posición jurídica que antes ocupaba el transmitente. El adquirente debe reconocer a los trabajadores la antigüedad, la categoría, jornada de trabajo, remuneración y demás condiciones mantenidas con el transmitente. Pero no solo se transfieren las obligaciones de ejecución, sino también las de conducta, es decir, aquellos imperativos de tipo moral que deben ser respetados por las partes (buena fe, colaboración, diligencia). De ahí, que los antecedentes tanto favorables como desfavorables del trabajador deben ser tenidos en cuenta por el nuevo empleador. (Grisolía Julio Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social T. II pag. 453 Ed. LexisNexis).

En el caso de autos la sentencia se encuentra debidamente fundada en que existieron sucesivos llamados de atención y apercibimientos, sumado al hecho puntual de haber abandonado su puesto de trabajo en el mes de noviembre del 2014, que el actor tenía un frondoso legajo por incumplimientos a los deberes y reglamento interno de la empresa. Que su actitud no era adecuada a un buen trabajador, cumplidor y responsable, lo cual viene a concluir con la actitud tomada frente al último hecho, que hizo que el empleador ya no pudiera tolerar este tipo de conductas que hacen muy difícil continuar con la relación laboral, violando la norma del art. 63 de la LCT. Ha sostenido V.E. que: La configuración de injuria laboral y sus condiciones de gravedad es materia reservada por la ley a la valoración prudencial de los jueces (artículo 242 LCT) y en tal virtud adquiere carácter de discrecionalidad que la exime de su posible censura en la instancia extraordinaria, salvo el caso de arbitrariedad manifiesta o en aquellos casos excepcionales de absurdo evidente o violación de las leyes de la prueba. (LS447-245). En el caso

de autos la sentencia se encuentra motivada en las pruebas y suficientemente fundada por lo que no puede considerarse arbitraria.

Por las razones expuestas, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General entiende que corresponde el rechazo del recurso extraordinario.

Despacho, 5 de mayo de 2021.-



H- HECTOR PRADOLAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General