

Expte.13-03854744-9/2 "OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DEL AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO (OSPACA) EN J° 154.396 "FUENTES c/ ASISTIR S.A. Y OTS. p/ DESPIDO" p/ REP."

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

La Obra Social del Personal del Automóvil Club Argentino (O.S.P.A.C.A.), por intermedio de apoderado, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Segunda Cámara del Trabajo, en los autos N° 154.396 caratulados "Fuentes Francisco José c/ Asistir S.A. y Ots. p/ Despido".

I. - ANTECEDENTES:

Francisco José Fuentes, inició demanda por la suma de \$ 357.958,50, contra O.S.P.A.C.A., Asistir S.A. y O.S.E.N., por los conceptos concernientes al despido realizado y en virtud de la solidaridad existente entre ellas conforme lo dispuesto por el artículo 30 de la L.C.T.

Relató que ingresó a trabajar en relación de dependencia para la empresa ASISTIR S.A. el 12/07/2011 bajo la categoría de promotor según CCT 108/75, relación que desde el principio fue defectuosamente registrada.

Indicó que realizaba tareas de vendedor-promotor, ello implicaba conseguir afiliados para las Obras Sociales demandadas (O.S.E.N. y O.S.P.A.C.A.) ofreciéndoles cobertura médica de ASISTIR S.A., la que era prestadora médica de éstas.

Agregó que su principal función era la de afiliar y la de realizar traspasos.

Corrido traslado de la demanda, las entidades accionadas la contestaron solicitando su rechazo.

El fallo hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Francisco José Fuentes contra ASISTIR S.A., OBRA SOCIAL ELECTRICISTAS NAVALES (O.S.E.N.) y OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DEL AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO (O.S.P.A.C.A) por la suma de \$ 455.332,91 con costas.

II.- AGRAVIOS:

Se agravia el recurrente sosteniendo que la decisión es arbitraria; que atenta contra el debido proceso; y que interpreta indebidamente el artículo 30 de la L.C.T.

Alega que la prueba instrumental acompañada no muestra la clara diferencia de actividades de la codemandada. Agrega que el sentenciante se ha concentrado de forma exclusiva en la prueba testimonial de los Sres. Rivero y Sambais, la interpreta de manera discrecional y la lleva a hechos que no han sido mencionados por los testigos.

Indica que no hay prueba aportada por la actora de la que se infiera que ha existido subcontratación o cesión de parte de OSPACA hacia ASISTIR S.A. de actividad propia de aquella. Agrega que tampoco se ha probado que OSPACA haya ordenado las afiliaciones de manera indirecta.

Considera que si el juez hubiera valorado la totalidad de la prueba obrante en autos y no solo limitarse a la interpretación de los testimonios rendidos, como lo dice la jurisprudencia y la ley, irrevocablemente habría tenido que dictar una

resolución en sentido contrario en lo que respecta a la solidaridad entre O.S.P.A.C.A. y ASISTIR S.A.

III.- CONSIDERACIONES

Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.

A los efectos de dictaminar, cabe memorar que V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación, y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343.)

El quejoso ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, más no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276), la configuración concreta, acabada y certera de su planteo.

En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde aquella afirmó, congruente y razonablemente, y fundada en las pruebas rendidas, en jurisprudencia y en derecho, que:

1) Había identidad entre las

funciones de la ahora impugnante O.S.P.A.C.A. y las de Asistir S.A., dirigidas a la captación de afiliaciones;

2) el actual recurrido había acreditado que visitaba clientela para afiliarla a Asistir, y que también realizaba una labor de promoción de cambio de obra social, para que los clientes pasaran a O.S.P.A.C.A. y O.S.E.N.;

3) Que las testigos Rivero y Sambai, quienes realizaban la misma labor que el actor, que concurrían a los domicilios de los afiliados de otra obra social, con una escribana y el libro de afiliados de OSEN u OSPACA, hacían que firmaran un pedido de cambio de afiliación a esas obras sociales de modo tal que quedaban capitados los clientes de la clínica ASISTIR S.A. pero a la vez aportando para sus nuevas obras sociales;

4) refiere que la solidaridad se asienta en una relación refleja, ya que la promoción de afiliaciones a una obra social integra una parte, aunque no sea la más importante, de la propia actividad de las obras sociales.

Finalmente, cabe resaltar que se ha fallado, respecto de la valoración de la prueba testimonial en el proceso laboral y en virtud de la inmediación y la oralidad, que resulta importante la recepción directa y personal que hacen los jueces de grado, lo que posibilita una apreciación de los dichos de los testigos direccionada a la búsqueda de la verdad que no es revisable en la instancia extraordinaria (Cfr. S.C., expte. CUIJ: 13-02848935-2 (012174-11441901) "Stratton", 01/07/2016); y que los jueces laborales reciben, personal y

directamente, los testimonios en la audiencia de vista de la causa, observan a los testigos, examinan su capacidad, credibilidad y habilidad al momento que declaran, escuchan directamente sus testimonios, perciben su lenguaje corporal, las notas de veracidad o mentira en los gestos, la voz, el nerviosismo o tranquilidad con que deponen, y valoran libre y soberanamente su fuerza probatoria, con el empleo de las reglas de la sana crítica racional: sicología, lógica y experiencia (Arg. arts. 54, tercer párrafo; 61; y 69 incs. b) y e) de la Ley N° 3.918. V. cfr. tb. S.C., L.S. 380-131 y 464-000. En doctrina, Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", pp. 251 y 272).

IV.- DICTAMEN

Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja el rechazo del recurso extraordinario provincial planteado.

DESPACHO, 14 de abril de 2.021.-



Dr. HECTOR PRIGAPANÉ
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General