

Expte. 13-00830757-6-1

FARMACIA DEL SIGLO S.A. EN J.
24655 FUSCO DAVID ALBERTO
C/FARMACIA DEL SIGLO S.A.
P/REC. EXT. PROV.

SALA SEGUNDA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la demandada en contra de la sentencia dictada por la Primera Cámara del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial a fs. 451 de los autos Nro. 24655.

El señor David Alberto Fusco interpuso demanda contra Farmacia del Siglo SA y en forma solidaria contra Claudia Marcela Bortoloto y Sergio Cvetnic, por la que reclamó el cobro de la suma de \$ 90.048,44 en concepto de reparaciones por despido injustificado, incremento art. 2° ley 25.323, aguinaldo y daño moral.

Relató que es técnico de farmacia y laboratorio, desde 2004. Su tarea consistía en preparar fórmulas magistrales. En 2007 le diagnosticaron LUPUS, por lo que su calidad de vida desmejoró, le atacó principalmente las piernas, imposibilitándole la deambulacion. Hubieron modificaciones a la jornada laboral. Luego la sociedad lo intimó para que justificara los días de inasistencia y a reintegrarse al trabajo bajo apercibimiento de abandono. Hubo discrepancia con las vacaciones, entre lo otorgado y lo asentado. Fusco tachó la fecha en la notificación de modo que le coincidieran las vacaciones con lo informado y con las que le habían sido otorgadas en la otra empresa en la que trabaja. Se fue a Chile el 3 de enero de 2012, la demandada se hizo presente en su domicilio con notario y procedieron a notificarle el despido fundado en una larga lista de eventos. El 12 de enero de 2012 contestó la notificación de despido, la rechazó expresando que según permiso de vacaciones firmado con Cvetnic sus vacaciones comenzaban el 2 de enero de 2012, que el despido resulta incausado.

La Cámara hizo lugar a la demanda mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Se agravia la demandada por entender que no se tuvo en cuenta que su parte desconoció la autenticidad de la prueba documental ofrecida por el actor que no fue reconocida. Que no se demostró que que el codemandado Cvetnic, o la empresa le otorgara vacaciones y el accionante adulteró la fecha de inicio. Que la época del otorgamiento de las vacaciones es facultad la empleadora.

Sostiene también que la causa del despido es un conjunto de incumplimientos que constituyeron injuria (art. 67, 242 y 244 de la LCT) por pérdida de confianza. Que el actor contestó en forma genérica la CD del 7/12 y luego no retiró las siguientes cartas documentos a pesar de los avisos del correo. Que no se valoró el contenido de las mismas. Que no objeto la sanción dentro de los 30 días. Que no concurrió al trabajo desde el 1/12 al 13/12 ni justificó las ausencias y firmó las planillas sobre las líneas que daban cuenta de las ausencias.

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

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 (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), 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).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, 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 ninguna. En realidad, discrepa, o

disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) La primera causa que se le endilga en la comunicación de despido no se configura. El hecho de no recibirla porque no la retiró del correo luego de los avisos de visita no implica actitud de hacer fracasar la comunicación postal;

b) Tampoco se acredita el incumplimiento del compromiso asumido, ya que nunca firmó el acuerdo que se acompañó con el responde;

c) No hay prueba a lo largo del expediente que demuestre que Fusco no cumplía con sus obligaciones, y las intimaciones cursadas no lo acreditan;

d) La falta de voluntad en el mantenimiento de la fuente de trabajo no tiene prueba que lo respalde, por lo que a más de ser un hecho subjetivo, no justifica el despido.

e) No hay prueba de ausencias injustificadas a lo largo de diciembre de 2011. El primer emplazamiento del 7 de diciembre refiere a inasistencias, mas no indica en que días se produjeron, por lo que a falta de determinación temporal, estas no se encuentran probadas;

f) Tampoco que hubieren sido injustificadas. Se le imputa que sus inasistencias injustificadas se han prolongado desde el 30 de diciembre 2011 al 4 de enero 2012 (fecha en que se le notifica el despido), pero debe tenerse presente que el día 30 trabajó, ya que solicitó un adelanto de salario para atender un problema de salud de su hijo y el día 31 de diciembre de 2011 fue sábado, y de las planillas analizadas, Fusco no trabajaba los días sábado de tarde. Y el 29 de diciembre se le notificó que debía gozar de su licencia anual a partir del 31 de diciembre, lo que el mismo actor tachó y consignó 2 de enero. Mal puede estar ausente en forma injustificada si su empleadora le dio licencia desde el sábado 31 de diciembre, día en que el actor no tenía obligación de trabajar;

g) La comunicación de despido hace referencia al relajamiento al deber de disciplina, al incumplimiento de sus deberes en el marco de la colaboración y solidaridad, al tipo de tarea que prestaba destinada

a atender cuestiones de salud, conductas que no se probaron en este proceso; h) Las causas aquí analizadas no solo no justifican el distracto, sino que evidencian una clara intención de deshacerse del trabajador, elaborando causas inexistentes; h La intención de no retornar al trabajo que habría manifestado el 30 de diciembre no consta a lo largo de este proceso.

Todas estas conclusiones no logran ser desvirtuadas. Efectivamente la notificación de despido resulta imprecisa, en tanto no individualiza las ausencias que pretendía justificara el actor, ni se enuncian cuáles fueron los incumplimientos que se le atribuyen, igualmente no se señalan pruebas acerca del atraso en la preparación de las fórmulas o el incumplimiento de horarios. Como lo señaló la Cámara ello deja sin sustento la máxima sanción que se le aplica y que si tal como lo invoca la Farmacia, el actor venía incumpliendo con sus obligaciones, tuvo a su disposición la facultad sancionatoria que le otorga el poder de dirección y específicamente el art. 67 de la LCT, mas no recurrió a ello.

En síntesis no se logra desvirtuar la conclusión de la Cámara acerca de que las conductas extensamente reseñadas, pero no claramente explicitadas a lo largo de la comunicación de despido, ni someramente probadas, no constituyen los hechos objetivos que lleven a configurar pérdida de confianza que impida mantener el vínculo laboral. Y, 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) que en el caso no se verifican.

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, 3 de diciembre de 2021.-



H. HECTOR PRAGASPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

