



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

L-125667-1

“Martínez, Yésica Vanesa c/
Montenegro, Cristian Eduardo
s/ Despido”
L. 125.667

Suprema Corte de Justicia:

I.- El Tribunal del Trabajo n° 1 de Olavarría, en el marco del juicio por despido incoado por Yésica Vanesa Martínez contra Cristian Eduardo Montenegro, por mayoría de opiniones y en lo que a los fines recursivos interesa destacar, hizo lugar íntegramente a la demanda incoada condenando al accionado a abonar a la actora las sumas que fijó en concepto de indemnización por antigüedad, sustitutiva del preaviso e integrativa; todas con la incidencia de su porción de aguinaldo; diferencia del aguinaldo 2° cuota del año 2016; indemnización prevista por el art. 2 de la Ley 25.323 y la dispuesta por el art. 80 de la LCT, e indemnización sustitutiva de vacaciones no gozadas proporcionales con SAC –diferencia-, con más intereses. Impuso las costas a la demandada vencida (ver fs. 139/165 vta.).

II.- Para decidir en el sentido indicado, el colegiado de origen concluyó por unanimidad en el fallo de los hechos que había quedado acreditado que entre la accionante y el demandado había mediado una relación de linaje laboral sin registrar legalmente, iniciada el 2 de junio de 2015, con jornada ordinaria de trabajo de martes a sábados, en jornadas de 8 hs. (4 hs. de mañana y 4 hs. de tarde) y los días lunes, solo de media jornada por un total de 4 hs., por la tarde. Juzgó acreditado asimismo, que la trabajadora se desempeñó como personal de ventas -Vendedora “B” CCT 130/75- (v. fs. 139/141 vta., respuesta a la primera cuestión del veredicto).

Estimó igualmente comprobado que a raíz de reiteradas ausencias sin aviso por parte de la trabajadora accionante -quien en su descargo, a través de intercambio epistolar previo, alegó que las faltas al turno tarde obedecían a haber convenido con el empleador acotar el horario de la jornada por motivos de índole familiar-, el demandado dispuso mediante notificación fehaciente imponerle en primer término dos sanciones de suspensión, con

apercibimiento de aplicar mayores sanciones disciplinarias, por lo que finalmente, ante nuevos incumplimientos que el demandado reputó como "injustificados" (faltas atribuidas a los días lunes y martes 12 y 13 de diciembre de 2016), el empleador terminó por denunciar el contrato de trabajo imputando a la trabajadora una injuria grave que a su juicio representaba una justa causa de despido, decisión que comunicó mediante carta documento con fecha 16 de diciembre de 2016 (v. fs. 143 vta./144 vta. y fs. 145/146, respuestas a la quinta y séptima cuestión del veredicto).

Ahora bien, no obstante ello así, al emitir el pronunciamiento definitivo el órgano colegiado -a través del voto mayoritario de los magistrados que lo integran- y con apoyo en doctrina legal de V.E. que allí cita, concluyó que a partir del análisis de los hechos comprobados de la causa había existido una notable desproporción entre la falta cometida y la sanción aplicada, estimando que el despido decidido por el empleador había resultado precipitado y desproporcionado, valorando a tal fin que las inasistencias para el turno tarde, registradas los días 12 y 13 de diciembre de 2016 obedecieron en rigor a causas familiares amparadas por el Convenio 156 OIT (Ley. 23.451) y no a una actitud meramente "desafiante" como la habría ligeramente calificado el empleador. De manera que juzgó injustificado el despido de la accionante y en consecuencia susceptible de ser reparado a la luz de la normativa tuitiva que estimó de aplicación.

III.- Contra dicho modo de resolver se alzó la demandada -con patrocinio letrado- a través de sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad, deducidos mediante presentación electrónica del 26-XII-2019 –agregada en papel a fs. 171/178 vta.-, cuya copia en archivo PDF se adjunta al sistema SIMP Procedimientos, cuya concesión fue dispuesta por el Tribunal de origen en el decisorio de fs. 181 y vta.

Arribadas las actuaciones a sede casatoria, V.E. dispuso conferir vista a esta Procuración General sólo con relación al remedio de nulidad –único que motiva mi intervención, en orden a lo normado por los arts. 296 y 297 del C.P.C.C.B.A.-, sustanciación comunicada por V.E. en forma digital a través del oficio electrónico de fecha 28 de octubre de 2020.

En su prédica argumental el recurrente denuncia que la sentencia impugnada ha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

L-125667-1

incurrido en omisión de una cuestión que juzga esencial, resultando por ende violatoria de lo dispuesto por el art. 168 de la Constitución provincial. Sostiene en tal sentido que la cuestión relativa al presunto acuerdo verbal de reducción de la jornada laboral invocado por la accionante como circunstancia justificativa de las inasistencias sancionadas, al amparo de ciertas dificultades de índole familiar que le permitían sólo la prestación de tareas en horario de mañana, no fue objeto de tratamiento por el *a quo* en el veredicto, en tanto dicha cuestión constituyó ninguno de los hechos que integraran el hilo secuencial sometido a decisión en las siete cuestiones allí ponderadas.

En ese orden de ideas, afirma el recurrente que en oportunidad de procederse al dictado de la sentencia, la consideración de dicho tópico también fue soslayada en el voto que concitó la mayoría de opiniones, mientras que en el minoritario, más allá de expedirse acerca de que su existencia no se encontraba debidamente probada por quien la había alegado, dicha cuestión fue expresamente ponderada como esencial para la resolución del entuerto.

Sostiene así que la omisión de tratamiento de dicha circunstancia en el voto de la mayoría, contrastado con el hecho de considerarlo no acreditado en el de la minoría, resienten la coherencia del fallo, conduciéndolo hacia su nulidad en tanto el tópico reviste a su juicio el carácter de cuestión esencial.

IV.- El recurso extraordinario de nulidad incoado por el accionado, según mi apreciación, no puede prosperar. Ello resulta así, en tanto el debido análisis de la síntesis de agravios formulada a la luz de los términos en los que las cuestiones implicadas han sido abordadas por el tribunal, permite adelantar su suerte adversa.

En efecto, sabido es que la vía extraordinaria de impugnación prevista en el art. 161 inc. 3 ap."b" de la Constitución de la Provincia, sólo puede apoyarse en la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales, en la carencia de fundamentación legal, en la inobservancia de la forma de acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de mayoría de opiniones en la decisión (arts. 168 y 171, Const. prov.) (conf. S.C.B.A., causas L. 117.190, sent. de 17-IX-2014; L. 112.922, sent. de 23-XII-2014; L. 116.822, sent. de 6-V-2015; L. 116.830, sent. de 13-V-2015; L. 118.121, sent. de 11-II-2016; L. 121.277, resol. de 7-III-2018; entre otras).

Ahora bien, la mera lectura del decisorio objetado deja en evidencia que la cuestión que se sugiere como preterida -vinculada con la alegada existencia de un acuerdo verbal para reducir la jornada laboral de la actora- fue expresamente ponderada en el voto emitido por el magistrado preopinante, Dr. Marcelo Enrique Paternico, que concitara la ulterior adhesión del Dr. López Arevalo, conformando así la opinión mayoritaria en el Acuerdo del tribunal. Ello así, al expresar que: *“Por otra parte, debo contextualizar lo sucedido y no tengo dudas de que lo manifestado por la trabajadora en su telegrama (fs. 40) es cierto, esto es, la necesidad de acotar la jornada para atender adecuadamente a su familia. Más allá del cuestionamiento o no aceptación de éste requerimiento por parte del empleador, el mismo –desde mi óptica- se erige en una causa válida que justifica la inasistencia –más allá de que luego no se aceptara dicho temperamento como modificativo de la composición de la jornada- y entiendo que el despido como sanción es excesivo. Aquí debió el dador de trabajo –en caso de no estar de acuerdo- responder en ese sentido la requisitoria y emplazar a retomar horario habitual bajo apercibimiento de denuncia, pero nunca apresurarse y disolver el vínculo...”* (v. fs. 149 vta.).

A su turno, en el voto disidente, haciendo referencia a lo decidido por la mayoría con relación al mentado acuerdo verbal, el Dr. Eduardo S. Cataldi, afirmó que: *“... Dejo constancia que no coincido con el Juez que vota en primer término con respecto que lo manifestado por la trabajadora en su telegrama de fs. 40 sea cierto, suponiendo que esté refiriendo a que las partes habían acordado verbalmente que trabajaría solamente a la mañana; esta conclusión se opone a la última parte del mismo telegrama y al silencio de la actora ante la primera comunicación y sanción recibida, que fuera instrumentada por mediante la carta documento de fs. 41.”* ... *“El tema esencial a analizar es la existencia de un acuerdo verbal entre las partes tendientes a que la actora trabaje solo en horas de la mañana, prueba que debía estar a cargo de la parte actora por ser quién alega ese hecho. Ha existido una total orfandad probatoria tendiente a demostrar esa situación. De los testigos propuestos por la actora, solo declaró uno y no se refirió a la situación referida. Pero hay una situación que no puedo soslayar: la manifestación de la actora en el telegrama glosado a fs. 40, donde expresamente manifiesta: ‘... permita la reducción*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

L-125667-1

de jornada horaria peticionada que me permita atender adecuadamente a mi familia'. De esta afirmación, realizada voluntariamente por la actora, resulta - a contrario sensu- que hasta ese momento el empleador no había "permitido la reducción de la jornada horaria peticionada"; es decir que no resulta veraz lo sostenido en el mismo telegrama en el sentido que 'Ud. sabe que habíamos acordado verbalmente que trabajaría a la mañana solamente'. Aclarado ello, resulta evidente que la actora carecía de facultades para modificar –en forma unilateral- las condiciones de trabajo, como de hecho realizó, al no concurrir a desempeñar su tarea en el horario total que le correspondía.”(v. fs. 157 vta./158 vta.).

De lo transcrito surge que, contrariamente a lo manifestado por el impugnante, la cuestión que el accionado refiere preterida, relativa a la invocada existencia de un acuerdo verbal para modificar el horario de trabajo, ha sido abordada por el colegiado de origen, sin que importe a los fines de la suerte del remedio invalidante incoado el mayor o menor grado de acierto en el análisis formulado al respecto, por cada uno de los magistrados intervinientes en el desarrollo de su voto, en la medida que se encuentre conformada -tal, como sucede en la especie- la opinión mayoritaria de los miembros del tribunal (conf. art. 168 de la Constitución provincial).

En tal sentido, es del caso recordar que esa Suprema Corte ha señalado inveteradamente que el recurso extraordinario de nulidad resulta improcedente si la cuestión denunciada como preterida fue tratada expresamente por el tribunal del trabajo, cualquiera sea el grado de acierto que pueda adjudicársele a la decisión, ya que el análisis de un eventual error *in iudicando* es ajeno al ámbito del remedio procesal bajo examen (conf. causas L. 105.833, sent. del 29-V-2013; L. 104.466, sent. del 22-VIII-2012; L. 116.345, sent. del 13-V-2015; entre muchas otras).

V.- En tales condiciones, y en virtud de las breves consideraciones desarrolladas, estimo que V.E. deberá proceder al rechazo del recurso extraordinario de nulidad que dejo examinado.

La Plata, 27 de noviembre de 2020.-

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

27/11/2020 10:01:42