En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. S. N. A. D. A. y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Ñ., R. V. c/ O. AFJP SA s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones)", expte. nro. 13/09**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (expte. nro. 566/00), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 590), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. S. N. A. D. A..

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 542/551vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que en la sentencia de fs. 542/551vta., por la que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por la accionada, se hace lugar parcialmente a la demanda y se la condena en costas; a fs. 553 y 554 es apelada por las partes y concedidos ambos recursos obra a fs. 559/567 el informe de la accionante que es contestado a fs. 572/579; el de la demandada a fs. 568/569vta. que es contestado a fs. 571/571vta.

Considera la reclamante que de ningún modo los elementos obrantes en la causa avalan la

decisión de la a quo en cuanto a la configuración del cese de la relación laboral por voluntad concurrente de las partes. Contrariamente insiste en el despido indirecto con justa causa agravado por la situación de embarazo que era de conocimiento de la patronal.

Las alegaciones giran en torno a prueba presuntamente omitida y/o erróneamente valorada. Solicita que se haga lugar a la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas. Subsidiariamente formula reserva del llamado "caso federal".

La demandada limita sus agravios al modo de establecerse la condena en costas, ya que no considera equitativa la fórmula de costas por su orden sino la que contemple la proporcionalidad del éxito de cada parte. Alega y ratifica la reserva formulada al inicio para el caso de que no prospere esta pretensión.

Oídas las partes en sus respectivas contestaciones que hacen a la revisión de la actuado dentro de los límites jurisdiccionales impuestos por los agravios, corresponde en primer lugar desgranar y opinar respecto de las quejas de la actora, ya que de prosperar tal pretensión podrían dejar sin sustancia la queja de la demandada.

Un detenido estudio y valoración de la prueba adquirida permite advertir la razón que motivó el primer agravio de la accionante en cuanto a la prueba de las afirmaciones vertidas en la demanda y que encuentran respaldo en instrumental acompañada a fs. 6/11.

No está de mas, en casos como el de autos, volver sobre el concepto acuñado por la Corte recordando que toda sentencia constituye una unidad

lógico-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en sus fundamentos (ver v. gr. CS, junio 11-1998, C., J. O. y otra c. V., J. M. y otros).

Tal indagación no puede dejar de lado la conducta desplegada por las partes durante el proceso, ya que enriquece la valoración de la prueba ofrecida a consideración del juez y como en el caso impugnada en su autenticidad por la contraria, máxime en el fuero y teniendo también presente que se ha impuesto legislativamente el in dubio pro operario respecto de la dudas que pueda ofrecer la prueba (ver ley 26428, sancionada: 26/11/2008, promulgada de hecho: 18/12/2008, publicación en B.O. 26/12/2008 y que incorpora en la 2ª. Parte del art. 9 de la ley 20744 el siguiente párrafo: "Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador").

Y en cuanto a la conducta desplegada en el proceso, y aún en el período previo extrajudicial, recuerdo lo manifestado en ponencia presentada ante el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Paraná, 12 al 14 de Junio de 2003. Comisión I: Procesal Civil - Tema B: El debido proceso y la prueba titulada "El valor probatorio del comportamiento de las partes antes y durante el proceso" presentada por Héctor Eduardo Leguisamón y que refiere a los antecedentes que permitieron receptar la opinión doctrinaria y jurisprudencial mayoritariamente imperante en la ley 22434 que agregó al art. 163, inc. 5, CPCCN, un tercer

párrafo con la siguiente prescripción: “La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”.

Es también importante la lectura del mensaje de elevación de la ley 22343 cuando dice: “Coincidiendo con soluciones jurisprudenciales y con el sistema de algunos códigos procesales civiles extranjeros, se estima que la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones. Es esta una aplicación concreta de los deberes de lealtad, probidad y buena fe, mencionados en el art. 34, inc. 5, letra d)”. Tal la postura que he mantenido en el tema en los casos que me ha tocado votar y fue necesario recurrir a tal pauta de valoración.

El autor citado cita como ejemplo de doctrina judicial el resumen de fallo que señala: “La negativa general del escrito de responde es insuficiente, aunque haya afectado a cada uno de los rubros en particular, ya que no deja de ser negativa general la circunstancia de que el demandado haya puntualizado los hechos para negarlos uno a uno, sin explicación suficiente; y no basta la mera negativa de todos los hechos y las consecuencias jurídicas pretendidas por el actor, sino que el demandado debe abonar, mediante afirmaciones claras y precisas, eventualmente acreditadas, cuál es el fundamento de la sinrazón de las pretensiones expuestas en la demanda, por lo cual, frente a afirmaciones concretas y precisas

sobre la existencia de hechos fundamentales para la solución de la litis, es deber de la demandada expedirse expresa y categóricamente sobre ellos, no bastando una cómoda negativa, que comúnmente sólo tiende a poner a cargo de la contraparte la prueba de extremos y situaciones que por un elemental deber de lealtad y buena fe procesal, corresponde que sean inicialmente expuestos por las partes con claridad y veracidad" (CNEsp. Civ. y Com., Sala III, 12/2/1982, "DAlessio, Luis, c. Gayol, Oscar A., s/ sumario", inédito) todo publicado en elDial.com.ar.; ver para mejor comprensión del tema y la postura adoptada: "La conducta procesal de las partes y la prueba", por Kielmanovich, Jorge L. en LA LEY 2001-C, 1221).

Lo dicho precedentemente guarda relación con lo ocurrido en autos, ya que si bien la a quo refiere a la grave contradicción en la que incurre la demandada a la luz de las pautas del art. 63 LCT, sin motivación seria, premia su accionar presumiendo en contra de quien no ha merecido reproche alguno en la defensa de sus derechos (ver Meilij en "Contrato de Trabajo", ed. Depalma 1980, t. I, pág. 258, parág. 545).

Veamos: la demandada y tal como surge de su informe actual ha consentido la sentencia, primero y principal en cuanto se obtiene absoluta certeza respecto a la existencia y modalidad de la relación rotundamente negada al inicio mediante frases tan contundentes como v. gr.: "La actora quien en ningún momento mantuvo una relación laboral de dependencia con mi mandante, nunca mantuvo una dependencia técnica y/o económica con la empresa. Es decir, la actora nunca efectuó tareas de limpieza a favor de mi mandante no

solo en el horario de trabajo y por el tiempo y la remuneración denunciada, sino que tampoco efectuó tareas en forma esporádica" (fs. 59 vta., 2° y 3er. párr.), curiosamente desliza a través de citas jurisprudenciales que para el caso de probarse algún tipo de actividad lo fue a título de "changa" (vale recordar que en la documental de fs. 7 se reconoce la prestación de servicios en carácter de trabajador autónomo -volveré sobre el valor probatorio de tal instrumento-).

No es todo, la sospecha de insinceridad se robustece cuando a modo de desconocimiento genérico niega a fs. 59 p.9) el intercambio telegráfico en todas sus partes insistiendo a fs. 60 p. IV, 2° párr. que: "Mi representada desconoce la totalidad de la documentación acompañada por la actora". Adviértase el énfasis gráfico utilizado en la negativa como para que no quede duda alguna cuando previamente en sede administrativa, tal como bien señala la a quo, se ratifican las comunicaciones que su mandante cursara a la reclamante (fs. 108). Lo dicho también incide en la confesional de fs. 393 de conformidad con el pliego de fs. 392/392vta. probando además de reticencia, falta de veracidad.

Tampoco se ha valorado debidamente que la demandada frustró la posibilidad de dar certeza a sus afirmaciones y negativas por falta de diligencia probatoria como queda demostrado con los desistimientos consentidos y decididos a fs. 427 (prueba pericial contable) y a fs. 525 (prueba testimonial). Y en tal sentido, con toda razón se ha dicho que si una de las partes del proceso no activa la verificación de los hechos afirmados, es renuente, y crea incertidumbre que

grava la creencia de sus dichos, perjudica su credibilidad (ver v. gr. CNCiv., Sala M, octubre 13-998 en DJ, 2000-1-450).

Si a la deslealtad procesal de la negativa infundada se suma el reconocimiento en sede administrativa y los antecedentes de esta Sala que bien recuerda la recurrente, y los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales en cuanto al valor probatorio de las piezas telegráficas como las adquiridas no pudo la sentenciante ignorar su contenido y resolver en consecuencia.

En tal sentido la prestigiosa Corte de Mendoza ha dicho que el telegrama colacionado reúne algunas características especiales que lo diferencian del resto de los despachos telegráficos y que ha hecho que en la práctica se constituya en el medio de comunicación fehaciente por excelencia. Esto es así porque la colación, por propia definición de la norma que la crea (Ley Nacional 750 1/2, art. 91,) consiste en la repetición íntegra del texto original por la estación destinataria, con lo cual se asegura con certeza que la voluntad unilateralmente emitida se transmitirá fielmente. Se garantiza tal fidelidad con la repetición de todo el texto hasta recibir la conformidad del expedidor (ver v. gr. http://www.cij.gov.ar/adj/fallos/0.36303700 1230048722.pdf).

Ratificando lo dicho y ya expuesto en casos análogos, en atención a la naturaleza de dichas piezas postales no basta la mera negativa, sin el refuerzo de otras pruebas corroborantes de su inexistencia, y es que el Estado garantiza a través de los entes de fiscalización adecuados la fe de sus

constancias (ver: http://www.correoargentino.com.ar/sucursales/telecomu_co.php y RSD 44/2007- Expte. N° 16.389/07).

Ahora bien quedó consentido, corroborando la denuncia inicial, que la accionante ingresó bajo las órdenes de P. S.A. –quien luego se fusionara por absorción con O. AFJP SA- el 15 de febrero de 1996, desarrollando las tareas como empleada de limpieza, cumpliendo un horario de trabajo, de lunes a viernes, de 13:00 a 17:00 h, percibiendo una remuneración de pesos doscientos ochenta ($280.00) por mes.

En cuanto al cese de la relación deberá estarse al contenido del intercambio epistolar, sin perder de vista lo ya probado.

Ante la intimación respecto a la situación laboral motivada por despido verbal previo (fs. 10), luce el rechazo de la patronal negando injustificadamente la relación (fs. 11), justificando de tal modo el despido indirecto en el que funda el reclamo indemnizatorio (arts. 242, 243, 245 y concs. LCT), toda a partir del 22/01/1991.

Asimismo, obra intimación previa de fecha 22/12/98, requiriendo que en el término de 30 días se regularice su situación por falta de entrega de recibo de haberes y constancia de aportes para seguridad social bajo apercibimiento de las sanciones previstas por ley 24013, asimismo comunica su estado de embarazo circunstancia ya hecha saber en el mes de julio del corriente año. La misma es rechazada de conformidad a los términos de la pieza postal de fs. 7 negando todo, pero reconociendo tareas de limpieza en carácter de trabajador autónomo.

Lo mismo ocurre con la noticia del embarazo, lo que configura la situación prevista en el art. 178 LCT tornándose exigible la indemnización prevista en el art. 182 del mismo texto legal.

En cuanto a los rubros reclamados y verificados como impagos por la sentencia, convalidando en cuanto a los mismos la liquidación de fs. 25/25vta., se deberán adicionar los restantes en función de la intimación que en tiempo propio consta a fs. 6 y mereció el insólito rechazo de la negación de la relación luego consentida y más allá de las reservas que se formulan en la sentencia respecto al art. 8 de la ley 24013, ya que el mismo integra el reclamo de aquella comunicación. En consecuencia, resultando ajustada a derecho la liquidación de fs. 25/25vta. debe estarse a la misma y formular la condena por la suma allí consignada de pesos doce mil quinientos treinta y uno con ochenta y seis centavos ($12.531.86), todo con más los intereses desde, y en la modalidad establecida en el fallo hasta su efectivo pago. Lo propuesto torna operable la fórmula del art. 279 CPr. por remisión expresa del art. 76 de la ley del fuero por lo que corresponde la condena en costas a la vencida en ambas instancias dejando sin sustancia el reclamo de los letrados de la demandada de fs. 568/569, sin perjuicio de la reserva formulada del llamado “caso federal”.

Se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII nro. 4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación

articulado por la actora y, en consecuencia, se revoca parcialmente la sentencia de fs. 542/551vta. y, en consecuencia, se hace lugar a la demanda en todas sus partes condenando a la demandada O. AFJP SA. a abonar a la accionante, R. V. Ñ. la suma de pesos doce mil quinientos treinta y uno con ochenta y seis centavos ($12.531.86) de conformidad con los considerandos pertinentes y con más los intereses allí fijados y consentidos y todo de conformidad con el art. 277 LCT y hasta su efectivo pago.

2) Las costas de ambas instancias pesan sobre la vencida (art. 279 CPr.) y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Se tiene presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 542/551, se pronuncia rechazando la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada; en el punto siguiente hace lugar a la demanda y condena a O. AFJP S.A., a pagar en plazo de 10 días a la parte actora R. V. Ñ., la suma de $309,86, con los complementos previstos. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela por la demandada a fs. 553 el letrado apoderado. A fs. 554 apela la actora, bajo apoderamiento letrado y los recursos se conceden a fs. 558.

El memorial de agravios de la actora corre a fs. 559/567 y sostiene que en cuanto el fallo recepta la conclusión de la relación laboral por voluntad concurrente de las partes, no se ajusta a los

hechos ni a las pruebas. Se refiere a la forma en que debe analizarse el material probatorio y a las reglas de la sana crítica, con particular referencia a las circunstancias de la causa y transcribe a fs. 559vta., último párrafo, la conclusión del sentenciante, que no queda acreditado el despido verbal y que ni resulta acreditado que la actora se hubiera dado por despedida, con lo que entiende que ha ocurrido por voluntad concurrente de las partes (art. 241, últ. Parte, LCT). Manifiesta que no está en discusión la absorción de P. por O. AFJP en los términos del art. 82 Ley 19550 y que la contestación de la demanda formula una negativa genérica. Impugna la negativa al valor probatorio de la documental agregada al inicio de la demanda respecto al intercambio telegráfico cursado entre la actora y P. AFJP y en cuanto presume una expresión tácita de voluntad de las partes y rechaza, por no haberse verificado los requisitos que señala. Reseña a su vez el intercambio telegráfico de las intimaciones y contestaciones, considerando erróneo el criterio judicial que no ha existido comunicación de ninguna de las partes, precisamente negando virtualidad al intercambio telegráfico. Se refiere a la validez de las comunicaciones telegráficas como instrumentos públicos y cita jurisprudencia de la Cámara y otro Tribunal; que son las propias partes las que las reconocen refiriéndose a las mismas. Amplía sobre esta temática a fs. 562. Sostiene, en consecuencia, que el fallo formula una errónea valoración de tales documentales y efectos, como de la declaración del demandado en sede administrativa, sosteniendo que corresponde otorgarle carácter de confesión según el Acta de fecha 24/5/99, por la que entiende reconocido el intercambio

telegráfico. Cita doctrina. Expone a manera de conclusión la inexistencia de elementos configurantes de la extinción por voluntad concurrente de las partes, que la actora primero intimó a registrar la relación laboral, luego fue despedida verbalmente por lo que intimó se aclare la relación laboral y luego se consideró despedida, por lo que no hubo abandono de la relación de trabajo (fs. 563). Rechaza una suerte de renuncia tácita por voluntad concurrente de las partes en los términos del art. 241 LCT. Cita jurisprudencia sobre la interpretación que corresponde en la materia en torno a la norma citada y su carácter restrictivo, cuando no existe evidencia palmaria de la voluntad de rescindir el vínculo. Segundo agravio (fs. 563vta.). Resultan por los montos denegados por la sentencia al rechazar el despido indirecto. En título "El despido verbal", entiende malinterpretado la postura de O. AFJP S.A. cuando niega en forma genérica que su parte haya despedido verbalmente a la actora, que estima defecto y no fue advertido por el fallo, cuando la despidiente fue P. AFJP, con lo que el despido verbal debía ser considerado como la verdad de los hechos relatados por la actora. Cita jurisprudencia respecto a las circunstancias del despido verbal y los efectos a asignar. Sostiene después (fs. 564vta.), que la actitud del empleador fue evasiva en cuanto no registró la relación laboral; que existe una relación de causalidad inmediata entre la injuria y la rescisión del contrato, lo que excluye la presunción del acuerdo rescisorio laboral (fs. 565, 1er.párr.). Se agravia a continuación en cuanto la sentencia no hace lugar a los indemnizaciones de la Ley 24013, entiende que existe prueba sobrada sobre la falta de registración para la

aplicación de los arts.11 y 15, porque hubo intimación fehaciente y se produjo el despido dentro del plazo, siendo procedente aún cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa. Se agravia asimismo por la denegación de la indemnización de embarazo, refiriendo las pruebas, la testimoniales y conocimiento que no fue negado por el demandado quien se limitó a decir "niego que la actora haya notificado su embarazo" y que ante la negativa de recepción lo depositó en la Subsecretaría de Trabajo (fs. 2 y fs. 104 a 109). Cita en todo caso jurisprudencia de excepción y destaca que la sentencia debió resolver asimismo con valoración de la conducta procesal de las partes, como fuente de convicción, entre lo que debió considerar la propuesta de pago de la demandada en audiencia para finiquitar el proceso. Vuelve a afirmar que el fallo omite prueba decisiva y que violenta el orden protectorio del derecho del trabajo favoreciendo a la accionante en transgresión del art. 12 LCT. Reserva el caso federal.

A fs. 568/569, expresa agravios la parte demandada O. AFJP, en cuanto impone las costas a la parte demandada, advirtiendo que la demanda prospera en suma ínfima, 2,97%, siendo desestimada en un 97,53%. Alude al art. 71° CPCCCh, relativo a la distribución prudencial y en proporción al éxito obtenido por cada parte. Ratifica la reserva del caso federal.

A fs. 571/571vta., contesta la parte actora los agravios precedentes.

A fs. 572/579, la parte demandada contesta los agravios de la parte actora.

Tratamiento de los agravios.

Al confrontar en consecuencia los

agravios vertidos por la parte actora en razón de los contenidos de la sentencia, criticada por la incorrecta interpretación de los hechos y las pruebas en pos de las pretensiones indemnizatorias, es oportuno destacar en principio que el fallo ha rechazado la postura troncal de la demandada que negaba la existencia de la relación laboral (punto II, fs. 545 y ss.). Con ello, remontando el reconocimiento de todos los elementos constitutivos de la vinculación de trabajo negados por la parte demandada al contestar la demanda, donde no solo niega la relación laboral, sino que agrega que la parte actora Ñ. no realizó ningún tipo de tareas de limpieza, como "tampoco efectuó tareas en forma esporádica". Surge en consecuencia la conducta contradictoria al reconocimiento de la absorbida AFJP P. S.A. por Carta Documento de fecha 25/1/99 de fs. 11 que dice: "...por cuanto Ud. es una trabajadora autónoma que en forma esporádica y discontinua nos ha prestado servicio de limpieza...". Un punto de partida tan esclarecido como el resultante de la C.D. de fs. 11 por su carácter de instrumento público –sin perjuicio del análisis total de la documentación– le habría permitido a la Sra. Juez de sentencia advertir que la demandada ya había reconocido la prestación de tareas captadas asimismo por el art. 23 LCT, en cambio, trabajosamente se sirve de la vía testimonial para establecer la existencia del vínculo laboral y entendiendo mal con la negativa de la demandada que toda la documentación carecía de validez, sin perjuicio de señalar que quedan reconocidas en sede administrativa las comunicaciones remitidas por la demandada y entendiendo que el despido verbal alegado por la actora dado la negativa de la demandada, no se

encuentra probado (fs. 549).

Las conclusiones del fallo se truncan por este entendimiento, dando crédito a la negativa de la demandada sobre la existencia del despido verbal –que por otra parte indicaba que la actora lo había invocado– cuando la controversia provenía por haber negado la demandada la existencia de la relación laboral y desautorizada por la sentencia reconociendo el vínculo invocado en la demanda. La falta de registro de un trabajador constituye un recurso para violar la ley, la Ley 20744 y la Ley 24013 de empleo, se expone en el fallo de la CNacTrab., Sala X, 2004/02/25 – Rumi Arabehety, María e. c. Serra Lima, María y otros – D. T.2004-B-1085 y agrega que, asimismo, viola el orden público laboral y la buena fe.

Entender, en consecuencia, que las partes convienen el mutuo disenso de un vínculo que ha desconocido no se ajusta a la realidad. La conductas de las partes son elementos a considerar y la lógica concede efectos negativos a las conductas reticentes y en la producción de la prueba. El Código Procesal de nuestra Provincia, art. 163, inc.5°, prevé que: "La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones". Si todo lo expuesto, que resulta aplicable en la materia laboral en virtud del art. 76 de la Ley XIV nro. 1, no puede menos que acudirse en la materia laboral al art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando prescribe que: "Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en apreciación de la prueba en los casos concretos, los jueces encargados de aplicarla se

decidirán en el sentido más favorable al trabajador" (art. 9, ref. Ley 26428).

El autor Juan A. Ensinck, al comentar el art. 262 LCT (t.o., art. 241), manifiesta que en la Exposición de Motivos de la ley se explica que el mutuo disenso no resulta independiente en cuanto a su apreciación, de lo previsto en el art. 61 LCT (t.o. art. 57), por lo que la intimación de relativa al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, excluye la presunción de renuncia al empleo (art. 62 LCT, t.o. 58) y la que deriva el art. 63 (suprimido), ello es, que probada por el trabajador la existencia de la relación laboral y su cesación, se presume el despido salvo prueba en contrario (Conf. "la ley de contrato de trabajo y su reforma", Juan A. Ensinck, pág. 609, ed. Zavalía 1976).

La supresión de esta última norma no empece a la lógica del criterio, de justa aplicación por desconocimiento de la relación laboral (arts. 1198 C.C.) y porque como explica el autor citado (pág. 163), no solo es coherente con otras disposiciones de la ley, sino que es lo más común en la realidad. La mayor parte de las veces la disolución del contrato de trabajo se debe al despido y no por renuncia o mutuo acuerdo. Cita fallos concordantes: "Negada la existencia de un contrato de trabajo y probada su realidad, existe la seria presunción de que medió un despido injustificado (C.Trab., Rosario, Sala I, 29/11/64, "Satorres c/ Expreso Raigal", Juris, XXVI – 150; Si el actor no prueba el despido pero la demandada niega sistemáticamente la existencia de un contrato de trabajo y se prueba que éste existió, no habiéndose alegado ninguna causal de disolución, cabe concluir que

efectivamente hubo despido injustificado (C.Trab., Santa Fe, 13/8/1964, "Gandolfi c/ Imprenta Asturias", Juris XXVI-124).

Con ello y el propio análisis del fallo verificando el vínculo laboral, se tiene por probado el despido verbal invocado por R. V. Ñ., pero aún debe agregarse, que se infiere del responde por C.D. de fs. 11 por parte de P. AFJP S.A. y dirigido a la parte actora, cuando rechaza el Telegrama N° 488 de fecha 22/1/99 y sostiene que no medió despido verbal, pero sin prueba en contrario.

Es oportuno mencionar con el procesalista E. M. F., que la carta documento se expide en tres ejemplares, cuya igualdad de textos comprueba el oficial de correos y la identidad del emisor. Cierra una para el envío, en todas asienta las constancias de fecha y registro, la carta no requiere copia certificada porque la misma viene en la tercera copia y lo único necesario es el aviso de entrega ("Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Enrique M. Falcón, T.II., pág. 96 – Rubinzal Culzoni Editores, 2006). En esta misma página, en "negrita" N° 130, se expone que cualquiera de los prestadores puede brindar el servicio de carta documento, pero "únicamente tiene valor fehaciente las del Correo Argentino S.A., los demás prestadores necesitan de un fedatario para tal fin.

La exhibición por la destinataria del documento de fs. fs. 11, ejemplar formulario "Carta Documento" original, con sello oficial, fecha y sello del Correo Argentino S.A. e identidad del emisor AFJP P. S.A. (fdo.) R. M. , da fe de su contenido y el informe de fs. 110 del Correo Argentino S.A., respecto a la destrucción del archivo -defensa invocada por la

demandada al contestar los agravios- carece de virtualidad.

Se rechaza por todo lo expuesto la extinción del contrato por voluntad concurrente de las partes (art. 241 LCT) y con ello la adhesión a las conclusiones del fallo de la parte demandada al contestar a fs. 572vta., punto 3, y fs. 576, puntos 32 y ss., por no resultar ajustada a las circunstancias de la causa a partir de la conducta de la demandada por desconocimiento de la relación laboral.

Obsérvese, a mayor abundamiento, que la jurisprudencia de esta Cámara aplicada por la Sra. Juez sentenciante en la cuestión precedente resulta equivocada, que como se deja expuesto, las controversias del presente juicio son muy distintas a las verificadas en los autos "G., P. J. c/ O., C. M. s/ demanda laboral (indemnización por despido)", expte. N° 13.986 año 2003. Primero, en esta causa no hubo desconocimiento de la relación laboral por parte de la empleadora y, segundo, la misma intimó al dependiente a presentarse a sus tareas, bajo apercibimiento de considerarlo en situación de abandono, sin que luego se perfeccionaran otros actos.

Indemnizaciones reclamadas.

Respecto a la evaluación final de la prueba en razón de las indemnizaciones reclamadas, sustentos parciales del fallo engarzan a los fines de resolver y en lo que hace lugar resulta confirmado; que deben tenerse presente los principios generales (fs. 547vta.); que la insuficiencia probatoria o dudosa habría de responsabilizar a la parte según su posición en el pleito (fs. 548) y que la ausencia de libros (art. 52 LCT) importa como medio de hacer realidad el

principio protectorio frente a la desigualdad de las partes la veracidad de las manifestaciones vertidas por el actor en la demanda. Son, en efecto, elementos de valoración concurrentes, pero en lo demás, se rechaza la afirmación de la demandada que la sentencia practica una razonada valoración de los elementos probatorios (fs. 572vta.). Si habría de aplicar los principios generales frente a la prueba insuficiente o dudosa y responsabilizar a la parte según su posición en el pleito y propender a la eliminación de la desigualdad, es a esta parte demandada a quien le cabe la responsabilidad precisamente por su conducta, que resulta en juicio, violatoria del principio general del art. 63 LCT (t.o.).

Corresponde, asimismo, aplicar en esta Alzada el art. 9 LCT, con la importante reforma ampliatoria introducida por la Ley 26428, por autorizarlo el art. 3 C.C., en consecuencia, si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la apreciación de la prueba en los casos concretos, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador.

Despido por embarazo: Sostiene la contraparte al contestar los agravios que no se cumplieron los recaudos del art. 178 LCT, pero con lo expuesto sobre el desconocimiento de la relación laboral e inexistencia de todo elemento de contralor de la misma, la exigencia ritual de la norma en su favor importaría prevalerse de su propia inconducta laboral. Por otra parte, existe otra conducta procesal evasiva, silenciando en juicio la ratificación de las comunicaciones de su parte ante la Subsecretaría de Trabajo (fs. 4), sin las probanzas correlativas respecto a sus alcances y solo negando genéricamente la

documentación presentada por la actora, cuyas deficiencias en parte se encuentran definidas.

En el marco precedente, la interpretación no puede sino resultar favorable al accionar de la actora por todos los fundamentos que se han expuesto en el presente acuerdo, de donde se deriva que el Juez puede fundar la sentencia en la conducta que hayan guardado las partes y las afirmaciones de estas lo vinculan en cuanto a la posición en el hecho ("La conducta procesal de las partes como prueba en el proceso civil", Jorge L. Kielmanovich, en L.L. 1985-B-1022).

Desde que la empleadora ratificara en sede administrativa las comunicaciones de rechazo remitidas por P. AFJP a la reclamante Ñ., las poseídas por esta y que exhibe en juicio deben tenerse por reconocidas, como bien lo expone la sentencia a fs. 549, que solo quedan reconocidas "las comunicaciones remitidas por la demandada y que se da cuenta en la audiencia de fs. 108". Es prueba fundamental en consecuencia el documento de fs. 7, remitido por P. S.A. a R. V. Ñ., como remitente del Telegrama No. X. , donde rechaza el estado de embarazo al que alude y la comunicación verbal previa del mismo, pero demostrativo a todo evento de la notificación del mismo.

Sobre la conclusión precedente y la aparente "comunicación verbal" en el mes 7/98, no puede ser interpretada desfavorablemente, porque la dependiente Ñ. se presenta en dos oportunidades en la Subsecretaría de Trabajo. A fs. 2, el 4/1/1999, aun vigente la relación laboral y expone entre otras falencias de este vínculo que su situación se ve agravada "...teniendo en cuenta mi estado de embarazo,

situación la cual no pudo ser notificada a la razón social de referencia ante la negativa de recepción. En este mismo acto hago depósito del mismo ante la autoridad laboral...". En segunda oportunidad (fs. 3, ídem fs. 105), con fecha 3/3/1999, manifestado entre otros hechos que remitió el telegrama N° X. intimando a la empleadora el registro de la relación laboral, pero "...además para notificar mi embarazo de siete meses al rechazar el certificado emitido por mi médico tratante".

Resulta, en consecuencia, vinculante lo afirmado por la actora por sobre el rechazo del certificado médico de embarazo que intentara la actora y por la posición de la demandada en el presente juicio (Conf. autor Kielmanovich, cit. y art. 9 LCT), con lo que debe considerarse cumplida la notificación del embarazo a los fines de la indemnización del rubro. Ha de prosperar por la suma demandada a fs. 25vta., $3.360.

Indemnizaciones Ley 24013.

Conforme a la evaluación del Telegrama con Aviso de Entrega de fs. 7, dirigido a R. V. Ñ.- Rtte. del Telegrama Nro. X. , que se tiene reconocido por la demandada, es lógico deducir que fue intimada imponiéndosele los datos de registro laboral, fecha de ingreso, tareas, y salarios.

La constancia de fs. 6 no se encuentra certificada, pero el comprobante oficial del Correo Argentino de fs. 5 con N° de orden X, indica con sello que se trata de Telegrama Colacionado Ley 23789, al igual que el sellado del duplicado del Telegrama de fs. 6 dirigido a AFJP P. S.A., conteniendo los datos congruentes con la respuesta de fs. 7.

Refiriéndose a los telegramas, expone el autor Enrique M. Falcón, ob.cit., pág. 94 que la Ley 25488 ha simplificado su tramitación, ahora se requiere que el telegrama sea con copia certificada y aviso de recepción o de entrega; que debe cumplir dos requisitos, el primero es la copia certificada otorgada por la misma oficina receptora y la otra es el aviso de recepción, firmado por el destinatario, de manera que los telegramas de este tipo deben hacerse por duplicado. El mismo autor en pág.97, punto 3) Reglas generales, explica que la carta puede ser certificada o expresa, pero el telegrama además puede ser colacionado en lugar de tener copia, aunque esto último resulta más barato; que la jurisprudencia es variada, pero el telegrama con aviso de recepción es considerado un instrumento público. En esta misma página, en negrita cita N° 131, agrega que el telegrama simple sólo prueba que su contenido ha sido cursado por el telégrafo, pero no su recepción y en manera alguna es un instrumento público, por lo que debe probarse su contenido (J.A. 1978-II-124), pero que el telegrama tiene carácter de instrumento público si el interesado acompaña el acuse de recibo previsto en el artículo 90 de la Ley 750, aunque no esté firmado por el destinatario siempre que la entrega se haya efectuado en el domicilio de aquél (CNCiv., Sala C, 20/12/61 - L.L.106-206).

Las circunstancias probatorias resultan así singulares, la actora no acompaña el comprobante de recepción del telegrama colacionado N° X. , pero la demandada demuestra su recepción con la respuesta de fs. 7. Por lo expuesto en el párrafo precedente, es evidente que a la remitente Ñ. le fue entregado el duplicado pero sin certificar, pero por otra parte no

le fue posible la obtención de la copia fiel del Correo Argentino S.A. por su destrucción, transformándose la imposibilidad de la prueba en un caso de fuerza mayor.

En consecuencia, por lo que resulta de la trama litigiosa, negación genérica de la documentación formalizada por la demandada que se encontraba desinteresada de los alcances probatorios, por la aplicación de los principios generales del art. 1198 CC, el poder jurisdiccional de apreciación frente a la negativa de la relación laboral, lo previsto en el art. 9 LCT (Ley 26428) y respuesta de la demandada de fs. 7, debe considerarse probado el contenido del duplicado fs. 6, en orden a la intimación de los arts. 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 24013.

Va de suyo la ausencia de registro del contrato de trabajo, por lo que en el marco de las valoraciones precedentes, corresponde la procedencia indemnizatoria del art.8 de la Ley 24013, comprendida en el art. 11 liquidada a fs. 25vta., por la suma de $2.450.

Respecto a la impugnación de la demandada de fs. 60vta., punto VI, se rechaza la injusta acusación de mala fe atribuida a la accionante, atento a la forma que se resuelve la presente causa. Respecto a la impugnación de la intimación de la Ley 24013 por el cúmulo de normas consignadas, no empecen a la procedencia de la que corresponde, por ser "...el Juez quien debe determinar el derecho aplicable" (Conf. C.Nac. Trab., Sala IV, 2003/09/12 – Vlasich, Marina C. c. Seven Seas S.A. y otro – D.T.2004-A-390).

Por otra parte, carece de virtualidad las observaciones respecto al art. 11 Ley 24013 (fs. 60vta.), por lo expuesto precedentemente y porque la

norma comprende el art. 8 citado, por falta de registración de la relación laboral que resulta aplicable.

Respecto a las observaciones relativas al art. 15 Ley 24013, asiste razón parcial respecto al monto liquidado, el que se modifica, por importar la aplicación de la norma la procedencia de otra suma igual a las indemnizaciones que correspondan por despido (arts. 232, 233 y 245 LCT). En consecuencia procede el art. 15 Ley, 24013 por la suma de $1.526, con lo que se cumple la duplicación prevista en la norma.

Agravios de fs. 568/569. Siendo que los agravios de la parte demandada tienen en consideración los términos de la sentencia que hacía lugar a la demanda en proporción mínima respecto al monto demandado, parámetros revocados en virtud del recurso interpuesto, por lo que la demanda prospera en todas sus partes con leve diferencia del monto, se rechazan los agravios respecto a la distribución de las costas.

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

Por todo lo expuesto y en cuanto resulta apelado, los agravios prosperan parcialmente y en función de la liquidación de fs. 25/25vta. y modificación parcial del rubro art. 15 Ley 24013, por un monto de $9.591,86, con más los intereses previstos en la primera instancia.

Se confirman las costas por aplicación del art. 59, Ley XIV nro. 1 y art. 68 CPCCCh y readecuan los honorarios (art. 279 CPCCCh).

Resulta aplicable la Ley de Aranceles de la Provincia, XIII nro. 4, arts. 5, 6, 8, y concords.,

Ley 24432, considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo en la primera instancia los honorarios del Dr. R. E. D. en la suma de $1.000 y los del Dr. C. E. C. , en $600, los conjuntos de las Dras. N. M. D. N. y Z. D., en la suma de $3.200 y los conjuntos de los Dres. I. F. de las Casas, L. F. M., F. F. A. y F. F. A., en la suma de $3.500; todos con los restantes alcances de fs. 551, punto 3.

En la Alzada, por el resultado del recurso las costas corresponden a la parte demandada (art. 59, Ley XIV nro. 1 y art. 68 CPCCCh), por lo que teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales y las normas arancelarias citadas con más el art. 13 de dicho sistema legal, propongo los honorarios de la Dra. N. M. D. N., en la suma de $1.750 y los del Dr. I. F.de las Casas, en la suma de $875.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora R. V. Ñ., fundado la fs. 559/567, contra la sentencia de fs. 542/551vta. y tener presente la reserva del caso federal.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada O. AFJP S.A., fundado a fs. 568/569vta. y tener presente la reserva del caso federal.

3) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 542/567 y hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora R. V. Ñ.y condenar a la parte demandada O. AFJP S.A., a pagar a la parte actora en el plazo de 10 días, la suma

de NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS con OCHENTA Y SEIS CENTAVOS ($9.581,86), con más los intereses en la forma prevista en la primera instancia.

4) Revocar parcialmente el punto 3 de la parte resolutiva aludida y en cuanto a los honorarios, los que se proponen de conformidad con el considerando respectivo.

5) En su oportunidad, cúmplase con el art. 17 de la Ley 24013, de conformidad con el considerando respectivo.

6) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulaciones de los honorarios a los profesionales y por los montos, de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. S. N. A. D. A. dijo:

1. Mis colegas preopinantes han acordado una solución común para la cuestión troncal del caso venido en apelación; sin embargo existe una divergencia en una de las razones en la que se sustenta ese resultado común. Es que ambos, coinciden en que la relación laboral no se extinguió por común acuerdo de las partes sino que existió despido, pero éste es indirecto para el primer votante, mientras que es directo para el segundo. En función de ello, corresponde me expida sobre dicho aspecto a fin de asegurar la mayoría en los fundamentos exigible a toda decisión de los tribunales colegiados.

Asimismo señalo que no existe acuerdo respecto de la procedencia del agravamiento indemnizatorio previsto por el artículo 15 de la ley 24013, por supuesto sobre dicha cuestión también he de pronunciarme.

2. La calificación del despido.

Sabido es que una de las formas de extinción del contrato de trabajo es el despido. Este surge de la voluntad de las partes y puede fundarse en una justa causa o ser dispuesto sin expresión de causa.

El despido directo es la extinción decidida unilateralmente por el empleador, y puede consistir en despido sin causa o con justa causa.

El primero de ellos es el decidido por el empleador en forma unilateral sin invocar ninguna causa para despedir (ad nutum, arbitrario o inmotivado) o cuando expresa la causa en forma insuficiente, o habiéndola invocado, posteriormente no la prueba; mientras que el segundo es el acto jurídico unilateral por el cual el empleador extingue el contrato de trabajo, con fundamento en el incumplimiento grave de alguna de las obligaciones en que incurre el trabajador. En este último caso el empleador debe expresar por escrito, en forma suficientemente clara, la causa que motivó su decisión rescisoria (art. 243 LCT): debe constituir una injuria que impida la prosecución del contrato. La carga de la prueba de la causa invocada recae en el empleador que, de demostrarla, no debe pagar ninguna indemnización.

Por su parte, el despido indirecto es el decidido por el trabajador ante un incumplimiento del empleador de suficiente gravedad que constituya una injuria que impida la continuación del contrato; debe ser notificado por escrito, previa intimación al empleador para que revea su actitud, expresando en forma suficientemente clara los motivos que justifican su decisión. La prueba de la causa invocada está a

cargo del trabajador y, de demostrarla, genera el derecho a cobrar las mismas indemnizaciones que en caso de despido directo sin causa (art. 246 LCT) (Conf. Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, novena edición actualizada, Lexis Nexis Depalma, pág. 548/550).

Ahora bien, la opción por una u otra de las alternativas propuestas requiere el análisis de la prueba incorporada a la causa, fundamentalmente de los despachos telegráficos cursados entre las partes.

Con base en las básicas premisas reseñadas considero que, en el caso concreto, corresponde calificar el despido como indirecto.

Así, la actora solicito que se aclare su situación laboral ante el despido verbal e intimo en el plazo de cuarenta y ocho horas para que aclare la situación laboral bajo apercibimiento de considerarse despedida sin justa causa –carta documento obrante a fs. 10- y si bien no existe ningún tipo de disposición legal que obligue al trabajador a reclamar se revierta la decisión comunicada de disolver el contrato de trabajo, no podemos soslayar que, en el caso concreto, ésta existió y que tiene efectos concretos en orden a la disolución del vínculo.

Tengo presente, además, que ésta es la solución más favorable al trabajador desde que categóricamente acredita la extinción del contrato por causa imputable al empleador. Como ha dicho la jurisprudencia en caso similar: “Si bien la ley laboral no es explícita acerca de que la comunicación de despido debe hacerse por escrito, aun cuando no se deba a justa causa, la duda que suscite la oscuridad o insuficiencia de toda comunicación rupturista debe ser

interpretada válidamente en beneficio del trabajador cuando la existencia de un despido verbal es invocada" -o puede ser invocada- "por la parte empresaria para exonerarse del pago de los resarcimientos impuestos por la ley 24013 (CNTrabajo, Sala VII, 26/12/200, DT 2001-B-1679).

3. El cálculo del agravamiento indemnizatorio del artículo 15 de la ley 24013.

El primer párrafo del art. 15 de la ley 24013 prescribe que en los casos en que el empleador despidiere sin causa al trabajador dentro de los dos años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el art. 11 de dicho cuerpo legal, éste tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido, y verificado en el sublite, por un lado, el cumplimiento por parte del trabajador de lo ordenado por la última de las normas citadas, y del otro, que la rescisión injustificada lo fue en el término legal, no deja lugar a dudas respecto de la procedencia de la sanción dispuesta por dicha norma.

Conforme la doctrina y jurisprudencia, para el cálculo de la indemnización del art. 15 de la 24013; se deben considerar las siguientes indemnizaciones: a) integración del mes de despido (art. 233 LCT). b) SAC sobre esa integración (art. 121 LCT). c) indemnización sustitutiva del preaviso (art. 232 LCT). d) SAC sobre esa indemnización (art. 121 LCT). e) indemnización por despido (despido indirecto -en el caso- art. 246). Ahora bien, dado que en el caso concreto, también corresponde el pago de la indemnización especial (arts. 178 y 182 de la LCT) y

que la previsión del artículo 15 de la ley 24013 no excluye las indemnizaciones especiales, entiendo que no corresponde al interprete distinguir, máxime cuando la distinción es perjudicial a los intereses del trabajador.

Huelga señalar que no fue impugnada la inclusión de este rubro en la duplicación, sino que simplemente se adujo una triplicación; es decir un extremo que no se corresponde con la situación de autos.

Por todo lo expuesto, entiendo corresponden íntegramente los montos consignados en la liquidación.

3. Respecto de las costas existe acuerdo, también en orden a las bases normativas para la aplicación de los honorarios. Ahora bien, al momento de su cuantificación debe tenerse presente el monto de condena, en función de ello propongo las sumas siguientes: en la primera instancia los honorarios del Dr. R. E. D. en la suma de $1.400 y los del Dr. C. E. C. , en $840, los conjuntos de las Dras. N. M. D. N. y Z. D., en la suma de $4.500 y los conjuntos de los Dres. I. F. de las Casas, L. F. M., F. F. A. y M. A. F., en la suma de $5.000; todos con los restantes alcances de fs. 551, punto 3. En la Alzada, regulo los honorarios de la Dra. N. M. D. N., en la suma de $2.500 y los del Dr. I. F. D. L. C., en la suma de $1.250.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Los argumentos esgrimidos determinan mi adhesión a la solución propuesta por el Dr. Alexandre.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia señalada,

la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora R. V. Ñ., fundado a fs. 559/567, contra la sentencia de fs. 542/551vta. y tener presente la reserva del caso federal.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada O. AFJP S.A., fundado a fs. 568/569vta. y tener presente la reserva del caso federal.

3) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 542/567 y hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora R. V. Ñ. y condenar a la parte demandada O. AFJP S.A., a pagar a la parte actora en el plazo de 10 días, la suma de DOCE MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS con OCHENTA Y SEIS CENTAVOS ($12.531,86), con más los intereses en la forma prevista en la primera instancia.

4) Revocar parcialmente el punto 3 de la parte resolutiva aludida y en cuanto a los honorarios, los que se regulan para el Dr. R. E. D. en la suma de MIL CUATROCIENTOS PESOS ($1.400), los del Dr. C. E. C. , en OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($840), los conjuntos de las Dras. N. M. D. N. y Z. D., en la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS PESOS ($4.500) y los conjuntos de los Dres. I. F.de l. C., L. F. M., F. F. A.y M. A. F., en la suma de CINCO MIL PESOS ($5.000); todos con los restantes alcances de fs. 551, punto 3.

5) En su oportunidad, cúmplase con el art. 17 de la Ley 24013, de conformidad con los considerandos respectivos.

6) Costas de la Alzada a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios de la

Dra. N. M. D. N., en la suma de DOS MIL QUINIENTOS PESOS ($2.500) y los del Dr. I. F. d. L. C., en la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS ($1.250).

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"