En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de julio del año dos mil diez, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de María Inés de VILLAFAÑE y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. A. c/ O. S.A. s/ cobro de pesos- laboral" (Expte. 28- año 2010 CAPM)**, venidos del Juzgado laboral No.1, en apelación. Los Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTION**: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Y **SEGUNDA CUESTION**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

I. La sentencia

La Sra. Jueza de grado dictó sentencia a fs. 284/287, admitiendo la demanda incoada por A. A., en contra de O. S.A.

Para arribar al acogimiento de la pretensión, la Sra. Jueza de la anterior instancia analizó en primer término la jornada laboral de la reclamante. Sostuvo que si bien la prueba rendida en autos es escasa, beneficia a esa parte. Analizó los términos de la declaración de la testigo V. (fs. 238/239), respecto de quien señaló que al momento de su exposición era empleada de la demandada. En sus dichos apuntó que la actora ingresó en la fecha denunciada por la accionada y que cumplía el horario de lunes a viernes de 9 a 13 hs., horario que también incluía la deponente. Por su parte, refiere la sentenciante que el testigo T. (fs. 245) declaró en el sentido que no sabía el horario que cumplía la actora, pero asegurando que controlaba , tomaba personal para la obra, proveerle ropa y toda la indumentaria. Que se encontraba presta para realizar las tareas en cualquier momento del día, realizándolas los días laborales, y el sábado al medio día. Otorga fuerza convictiva a las manifestaciones de este último testigo, en tanto V. no ha

podido dar estricta razón por haber trabajado junto a la actora durante dos semanas solamente.

Entiende que la demanda ha de prosperar en cuanto pretende diferencias salariales entre la jornada parcial registrada por la demandada y la normal de 48 hs. semanales.

No obstante, sostiene la sentenciante que ello no alcanza para dar por acreditadas las horas extras que se reclaman en el líbelo de demanda, ya que T. no logra aseverar el horario estricto de tareas de la actora.

En cuanto al encuadramiento convencional y categoría de la accionante, se anticipa a señalar que la actora no ha logrado demostrar que el convenio aplicable a la relación laboral pudiera ser el por ella invocado. Sostiene que de las declaraciones testimoniales de F. y T. y de las responsabilidades que emergen de las inspecciones de la Subsecretaría de Trabajo, se desprende que debió liquidársele a la actora una remuneración conforme la categoría "encargada de 2ª" del C.C.T. 130/75, con más los adicionales, calculando las diferencias resultantes y liquidación final.

Sostiene luego que las evidentes alteraciones en cuanto a la registración del contrato de trabajo –sea en cuanto a jornada y categoría- determinan la presunción derivada del art. 55 LCT. De ello se deriva que la invocación del período de prueba no debe regir para la parte que ha registrado erróneamente la relación. Admite la indemnización solicitada en ese sentido y el agravamiento del art. 1 de la ley 25323.

Sin embargo, el decisorio refiere que habiendo negado la demandada la recepción de la comunicación mediante la cual se reclamaban las certificaciones del art. 80 LCT en los términos y condiciones del Decreto 146/01 y dado que la informativa de fs. l22 no acredita recepción alguna de carta documento, deniega el pedido de multas del art. 2 de la ley 25323, 43 y 45 de la ley 25345.

Encomienda al perito contador la confección de la liquidación, tomando como base la escala salarial correspondiente a la categoría acreditada con más los adicionales convencionales durante la relación de trabajo (omitiendo señalar puntualmente el período abarcado). En tal sentido sostiene que el perito contador deberá en base a tales remuneraciones practicar liquidación final (aguinaldo proporcional, vacaciones proporcionales e integración mes de despido), indemnizaciones (sustitutiva de preaviso con más aguinaldo e indemnización por antigüedad y art. 1 de la ley 25323) y determinar así las diferencias y rubros reclamados conforme los considerandos que apunta en la sentencia. A ello adiciona los intereses correspondientes. Impone las costas, en el 70 % a la demandada y en el 30% a la parte actora.

II. Los agravios de la parte demandada

A fs.298/301 expresó agravios la parte demandada.

Se agravia de la sentencia dictada en autos por cuanto la sentencia en análisis otorgó la categoría laboral de "encargada de 2ª del CCT 130/75", sosteniendo que ello no fue motivo de reclamo, ni se arrimó prueba alguna que acreditase el cumplimiento de las tareas propias de la misma.

Resalta que la misma actora reconoció que su categoría era "Administrativa Grupo A", siendo esa la figura que consta en sus recibos de sueldo.

Señala que tampoco surgen tales extremos de la correspondencia epistolar mantenida previa a la promoción de estas actuaciones .

Entiende que la admisión de tal categoría violenta el principio de congruencia, por lo que constituye una decisión *extra petita*.

Refiere que de la declaración de los testigos V. y T. no surge que la actora supervisara o distribuyera tareas dentro del sector de la demandada, ni que tuviera a su cargo personal alguno.

Que agravia a su parte, concluye, que se han otorgado beneficios derivados de diferencias salariales reconocidas en la sentencia, ya que ésta ha

reconocido una categoría laboral distinta a la que efectivamente cumplió la actora.

También se agravia la parte demandada, pues sostiene que el decisorio ha desatendido el período de prueba en el que la actora se encontraba al momento de la finalización de la relación.

Sostiene que en el caso de autos, la actora no logró probar su ingreso en la fecha que adujo en su demanda.

Toda vez que la relación dio comienzo el 01.08.06 y se extinguió el 30,.10.06, su parte ejerció debidamente su facultad resolutoria. Refiere que la registración laboral a que alude el art. 92 bis inc. 3° LCT guarda relación con el trabajo "en negro", circunstancia que no se configura en autos, dando un alcance a la norma que no es.

Agrega que se ha acreditado en autos que la actora se encontraba debidamente registrada, por lo que no juega la presunción del art. 55 LCT.

Señala que la rescisión del vínculo no ha sido intempestiva, sino en los términos del art. 92 bis LCT, esto es, por lo que al verificarse dentro del período de prueba no corresponde indemnización.

Solicita se revoque la sentencia en tanto esta dispuso el pago de indemnizaciones tal como si el despido fuera incausado, incluido el agravamiento del art. 1 de la ley 25323.

Plantea, finalmente, el caso federal y solicita se revoque la sentencia en crisis, con costas.

A fs. 303 se corrió traslado de los agravios de la demandada, el que fue contestado por la actora a fs. 304/307, solicitando el rechazo de los agravios de la demanda, con costas.

II. Los agravios de la parte actora

A fs. 294/296 expresa agravios la parte actora. Se agravia de la sentencia por cuanto ha desestimado la procedencia de la indemnización prevista en el art. 45 de la ley 25345, ya que consideró que no se encontraba acreditada la

efectiva recepción de la intimación cursada a fin de reclamar la entrega de las certificaciones del art. 80 LCT.

Sostiene que la sentenciante ha omitido merituar que tal comunicación, cursada el 05.12.06, fue remitida en los términos del decreto 146/01. Agrega que tal requerimiento fue cursado al domicilio real del empleador, que por otra parte es el indicado en su documentación laboral y es sede de la empresa.

Aduna que el empleado de Correos dejó aviso, sin que el empleador hubiese retirado la misiva que se encontraba en la Oficina de Correo Argentino.

Apunta que el art. 1 de la ley 24487 establece la obligación del empleador de recibir las comunicaciones escritas cursadas por el trabajador, en ocasión del vínculo laboral, y a recepcionar tales comunicaciones cuando le sean cursadas por el apoderado del trabajador.

Agrega que ese deber hace a la buena fe a la que están obligadas las partes, que por otra guardan relación con las conductas recíprocas y esperables de las partes y a los principios de colaboración y solidaridad. Por su parte, refiere al art. 63 LCT, en cuanto a la honestidad, honradez y fidelidad.

Sostiene que la pieza decisoria es forzada y arbitraria, ya que la actora requirió fehacientemente la entrega del certificado de trabajo en los términos del mencionado art. 80.

Concluye señalando que, si la actora cumplió con los requisitos del art. 45 de la ley 25345 y Decreto 146/01, y la accionada no ha dado cumplimiento a la obligación impuesta legalmente, frente a tal morosidad, debe condenársela a abonar las indemnizaciones establecidas para esos casos.

Solicita que se adecuen las costas y honorarios de la anterior instancia, en los términos del art. 279 del CPCC:

A fs. 297 se corrió traslado de la expresión de agravios de la actora, siendo contestados por la demandada a fs. 302, solicitando se los rechace y se confirme la sentencia dictada en lo dispuesto en su Considerando VI.

V. La categoría laboral de la actora

Refiere el recurrente demandado de autos en su primer agravio que la categoría laboral de "encargada de 2ª del CCT 130/75" no constituyó objeto de reclamo. Al mismo tiempo señaló que la misma actora admitió en su demanda que su categoría laboral fue la de "Administrativa Grupo A".

Me adelanto a señalar que comparto la opinión de la Sra. Jueza de grado en este aspecto. Pese a la escasa prueba rendida en autos, justo es señalar que el testigo F. (ver respuesta a la pregunta tercera de fs. 234 vta) asevera que tuvo contacto con la actora como jefa de personal.; la testigo V. (ver contestación a la primera repregunta de fs. 238 vta.) en el sentido que la accionante lleva todo lo que era personal; el testigo T. (ver respuesta a la tercera pregunta de fs. 245 vta.) en el sentido que la actora desempeñaba tarea de personal, "o sea la parte de controlar, tomar personal para la obra y proveerle de ropa y toda indumentaria, ella era toda la parte de personal", concluyó.

El Convenio Colectivo en cuestión es aplicable a los empleados de comercio y servicios. Su art. 12 especifica que dicha categoría corresponde a "Encargado de segunda", entendiendo por tal al "responsable del trabajo que se realiza en un sector de una sección, actuando en calidad de ejecutor, distribuidor y supervisor de las tareas que se cumplan en aquél", la que resulta aplicable, a mi juicio adecuadamente, conforme con las conclusiones de la sentencia en análisis.

Toda vez que el demandado ha reconocido que el encuadre de la actora lo era dentro del ámbito de aplicación del CCT 130/75, la sentenciante se limitó a identificar la categoría laboral que, dentro de ese Convenio,

resultaba ser la correspondiente a la actividad que desarrollaba, y así lo señaló en su pieza decisoria a la luz de las probanzas rendidas en autos.

Soy del criterio que la Sra. Jueza echó mano a la norma de los arts. 8 y 9 LCT, que la faculta a aplicar aquellas normas más favorables al trabajador. Ello, sin dejar de perder de vista que también lo faculta la ley provincial en su art. 68 (arg. art. 68 de la Ley XIV – N° 1 (antes Ley 69).

El encuadramiento, no ya convencional, sino de categoría laboral dentro de un convenio colectivo determinado forma parte del ámbito reservado a la negociación colectiva que se formaliza ante la autoridad de aplicación pero, en última instancia, cuestionado el encuadramiento en el caso en concreto, corresponde dilucidar la cuestión en sede judicial. Y en esta sede, para el caso debe regir el principio *iura novit curia*, tal como lo ha aplicado la Sra. Jueza de la otra instancia (cfr. CNTRAB - Sala III - Expte n° 4955/02 - sent. 87070 - 31/08/2005 - "Juana Jaureguy, Rubén c/ cervecería y Maltería Quilmas SA y otros s/ despido", publicado en elDial AL3000).

Por otra parte, es dable señalar que tampoco indica el recurrente cuál es el agravio que le ocasiona el hecho que el decisorio hubiese readecuado a la reclamante en una categoría determinada.

Limitarse a señalar que se ha otorgado en favor de la actora “eventuales” diferencias salariales “que pueden resultar de la aplicación del salario de encargado de 2da” no constituye crítica razonada de la sentencia en crisis. No se explica en qué consisten tales perjuicios. Si se cuestiona una resolución que involucra cálculos, cuentas y toma valores base para ello debe suministrar al juzgador de alzada los datos concretos y documentados de por qué debiera tomarse en cuenta otra base de cálculo o por qué se arribaría a un resultado distinto al que se obtuviera. Esta falta de precisión sella la suerte del agravio que debe entonces juzgarse desierto. (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, 13.08.08, “M., R. G. y otro c/ S. s/ cobro de pesos laboral” (año: 2008)).

En una palabra, a falta de agravio es indefectible el desmoronamiento del recurso. *"La presencia de agravio es uno de los requisitos subjetivos de admisibilidad de la apelación, de modo que si no existe gravamen cierto y concreto para quien lo interpone, el recurso debe ser denegado"* (in re, "BELLOSI SERGIO c/ ALBERGHINA JOSE Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - 33073 RSD-230-95 S - 27-6-1995. Cám. de Apelaciones Civil y Comercial de Morón, sala II, elDial - W9D13).

Con mayor razón aun, cuando ha sido el mismo demandado quien sostuvo la aplicabilidad del CCT 130/75, que fuera en definitiva el que resultó de aplicación en el decisorio en análisis. A ello, también ha de sumarse la pericia contable de fs. 212/213 que da cuenta que la empleada se encontraba categorizada en el Convenio Colectivo 130/75, correspondiente a empleados de comercio (ver respuesta 5 a la contestación de los puntos periciales de la demandada).

Consecuentemente, el agravio no ha de prosperar.

V. <u>El invocado período de prueba</u>

La segunda cuestión introducida por el agraviado guarda relación con la favorable acogida que recibió el reclamo por diferencias salariales en la pieza decisoria, desatendiendo ésta que la actora se encontraba en período de prueba en el momento en que se verificó la ruptura del vínculo laboral.

Cuestiona para ello el alcance que la magistrada de la otra instancia confirió al texto de la norma del art. 92 bis, inc. 3) LCT.

En lo que hace a la jornada de trabajo, no puede dejar de reconocerse que el testimonio de T. es contundente cuando señala que la actora prestaba servicios en distintas horas del día (mañana, mediodía y tarde), y que a su requerimiento -como arquitecto al servicio de la accionada- acudía "en cualquier momento del día" (contestación a la pregunta 5).

De ello se deduce que la jornada laboral que cumplía la actora era más extensa que la denunciada, y que, correspondiendo la carga de la prueba del horario reducido a la parte demandada, ésta nada probó en tal sentido.

A ello debe adunarse que el perito contador en su ya mencionado informe, refiere que "no surge del mencionado libro horario de trabajo de la actora", circunstancia que también he de merituar por constituir una omisión que entiendo relevante.

En efecto, entre las obligaciones que establece el art. 52, y particularmente lo consignado en su inc. h), se encuentra el deber de asentar el horario de trabajo de modo que permita corroborar la corrección de la remuneración pagada conforme no sólo con la categoría de revista sino a su vez, en contraste con la jornada parcial, normal o suplementaria laborada en un período dado.

En esa inteligencia se ha sostenido que dentro de la mención derivativa del referido inciso , existe la obligación incluso de asentar el período de prueba para que no se entienda su renuncia de pleno derecho (cfr. TOSELLI, Carlos A, "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", 2ª. Ed., Ed. Alveroni, 2005,. T° I, p. 187, en op. cit., p. 555).

Así, en tal inteligencia, he de concluir que el despido ha sido incausado, adelantando así mi voto por la afirmativa.

VI. Las presunciones

De lo dicho, fácil resulta deducir que las alteraciones en cuanto a registración del contrato de trabajo, sea en cuanto a la categoría laboral, sea en cuanto a la jornada de trabajo, resultan ser irregularidades que constituyen un valladar para la aplicación del régimen sobre modalidad del período de prueba.

Es cierto que los efectos de las presunciones provenientes del incumplimiento de los arts. 52 a 54 –no llevar los libros en debida formas- , o lo que es distinto pero con igual efecto, la inobservancia del art. 55 –no

exhibirlas -, se encuentran condicionados a la previa demostración de los hechos que hubieran debido registrarse con la contabilidad no llevada o llevada en forma incorrecta (cfr. "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge M. – Director-T° II, Ed. La Ley, Bs.As. 2007, p. 589). También es cierto que las deficiencias apuntadas se encuentran debidamente corroboradas con la prueba referida.

De tal suerte que, en orden a lo normado por el art. 53 LCT, es a los jueces a quien le corresponde merituar en función de las particulares circunstancias del caso los defectos consignados en las respectivas registraciones. Haciendo mérito de ello, es dable señalar que surge a las claras la inconsistencia que se advierte entre la categoría laboral registrada de la actora y aquella que le correspondía conforme con el Convenio Colectivo que le era de aplicación. En igual línea de ideas, he de concluir respecto de la registración de la jornada de trabajo. De la referida pericia, pues, tampoco surge que la empleada se encontrara registrada cumpliendo un período de prueba, de tal suerte que ha de jugar la presunción establecida por el art. 92 bis, inc. 3) en el sentido que el empleador ha renunciado de pleno derecho a dicho período. Presunción que, por otra parte, la apelante no ha logrado destruir mediante prueba en contrario.

Soy de opinión que la apelada sentencia ha de ser confirmada en lo que ha sido materia de agravio hasta aquí.

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.

VI. <u>El rechazo de la indemnización del art. 45 de la ley 25345</u>

Se queja la actora pues la sentenciante ha rechazado el rubro referido a la indemnización del art. 45 de la ley 25345.

La pieza decisoria señala que la demandada ha negado expresamente la recepción de la comunicación mediante la cual se reclamaba las certificaciones del art. 80 LCT en los términos del Decreto 146/01 y la indemnización del art. 45 de la ley 25345.

No comparto el decisorio en este aspecto.

Asiste razón al recurrente en cuanto a que no ha de soslayarse lo dispuesto en el art. 1 de la ley 24487, en el sentido que *"el empleador está obligado a recibir las comunicaciones escritas que, por asuntos referidos a una relación de trabajo, le curse el trabajador que se encuentre vinculado a él por una relación de dependencia. Está obligado asimismo a recepcionar tales comunicaciones cuando le sean cursadas por el apoderado del trabajador o por la entidad gremial que lo represente, de conformidad con lo establecido en la Ley de Asociaciones sindicales. El incumplimiento de estas obligaciones constituirá infracción sancionable con multa, de acuerdo al régimen de policía del trabajo".*

A partir del claro texto de la norma, puedo concluir que: a) el empleador, a quien se le cursó la misiva cuya copia luce a fs. 22, debió recepcionar la misma en virtud de una manda legal; b) esa misiva fue dirigida al domicilio que el mismo empleador consignó en su misiva, cuya copia luce a fs. 30 . Huelga señalar que el despacho epistolar fue cursado conforme el informe de fs. 122., con fecha 05.12.06; c) en función de lo normado por el art. 1 de la ley 24487 tengo por intimado al empleador en los términos del art. 80 LCT.

No puede estimarse el argumento de la demandada, cuando en su conteste de traslado señala que dicha intimación fue cursada por quien no era su dependiente. A la norma me remito.

Sentado ello, debe hacerse efectivo el apercibimiento contenido en la última parte de la citada norma y condenar a la demandada a abonar la indemnización allí fijada (art. 80 LCT, art. 45 de la ley 25345.).

En tal sentido, en la oportunidad prevista por el Considerando VII del decisorio anterior, el perito contador deberá adicionar a las sumas indemnizatorias allí consignadas la prevista en la norma señalada precedentemente.

Voto en consecuencia por la NEGATIVA.

De compartir mi distinguida compañera de Cámara los argumentos esgrimidos, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio de la parte demandada, revocando el decisorio en lo que ha sido materia de agravio de la parte actora.

Por tales fundamentos, voto por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION: La Sra. Jueza de Cámara Dra. María Inés de VILLAFAÑE dijo: Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts 165 y 166 (antes arts.163 y 164 del C.P.C.C.). Abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo en el mismo orden del magistrado que me antecede .

I. Los agravios de la demandada:

La categoría laboral de la Sra. A. A.:

Se agravia la parte por considerar que el encuadre que le dio la Sra. Jueza a las tareas cumplidas por A. de "Encargada de 2da. Del CCT 130/75 no constituyó motivo de la demanda ni aportó prueba que las acredite.

Al así resolverlo se violentó el principio de congruencia establecido por el art.34 inc.4to del CPCCC de aplicación supletoria al ordenamiento procesal constituyendo una decisión extrapetita.

Lo cierto es que el encuadramiento en convenio colectivo de trabajo y consecuentemente la categoría laboral de la actora, fue una cuestión propuesta a las partes en el contradictorio. Frente a la pretensión de hacerlo en el CCT 151/75 destinado al personal administrativo, técnico, capataces y de maestranza dependientes de empresas constructoras y en el de Administrativa Grupo A de primera categoría que reclamó la actora, la empresa señaló que le era de aplicación el CCT 130/75 que rige a los empleados de comercio en la categoría Administrativa A.

El principio de congruencia es aquel que limita las facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. Por ello, no podrá el juez conocer sobre otros hechos que los traídos por las partes como fundamento de sus pretensiones y defensas.*"Los hechos -en muchos casos- son los condicionantes del derecho. Desde lejos ha persistido la dificultad de poder aislar y decantar los hechos del derecho. Ello es así, dado que si bien el juez debe conocer el derecho (iura curia novit), no le cabe valerse de otros hechos que los invocados por los litigantes en sus escritos liminares y respecto de los cuales se haya trabajo la litis, so pena de lesionar gravemente el cardinal postulado de la congruencia."" Los elementos de la pretensión son no sólo los sujetos activo y pasivo y los objetos mediato e inmediato, sino también la causa, fundamento o título, es decir, la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor le asigna una determinada consecuencia jurídica, que resulta determinante de aquélla y que salvo supuestos excepcionales no puede ser modificada posteriormente. De tal manera, dispone el artículo 163 del Código Procesal que la sentencia debe contener -entre otros requisitos- la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad a las pretensiones deducidas en juicio y, como consecuencia de ello, es inadmisible pronunciarse sobre cuestiones no planteadas en los escritos de demanda y contestación. Como consecuencia de la virtualidad del principio dispositivo, es a los litigantes a quienes les pertenece en forma exclusiva la aportación de los hechos en que fundan las pretensiones y defensas, negándose al sentenciante la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de aquéllos, ya que estos últimos deben reputarse jurídicamente inexistentes."* (Expte. 2859/1999 - "Cova, Alfredo Gerardo c/ Deluca, Miguel Ángel y otro s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. sin lesiones)" 30/09/2002 .elDial - AA1392).

Resuelta por la Sra. Jueza la cuestión sobre el encuadramiento de la Sra. A. al CCT 130/75, no ha fallado ultra petita y por ello no ha violado el

principio de congruencia. Al hacerlo, no solo se hizo cargo de la defensa de la empresa sino tuvo en cuenta el informe pericial de fs.212/213 no impugnado por la parte. En definitiva tal encuadre no configura agravio para O. SRL.

En cuanto a la categoría de revista y considerando las funciones que A. cumplía y de la que dieron cuenta los testigos F. y T. no se advierte que puedan encuadrarse en las de Administrativa A descriptas en el art. 6to del convenio y si las del inc. E) Art. 12 " Encargado de segunda" resulta más ajustado a las actividades que le impuso la empleadora.

Por lo que la queja en este punto no tendrá andamiento.

a) -<u>El período de prueba</u>:

El art.92 bis LCT dispone que el contrato de trabajo se entiende celebrado a prueba durante los primeros tres meses, modalidad que implica otorgar a ambas partes plena libertad de extinguirlo, sin expresión de causa en cualquier momento durante su transcurso. La señora jueza dijo en el considerando V) *"...Las evidentes alteraciones en cuanto a la registración del contrato de trabajo -ya sea en cuanto a jornada y en cuanto a categoría- determinan la aplicación de la presunción derivada del art. 55 L.C.T. , en base a la cual y teniendo en cuenta que reiteradamente se ha dicho que la invocación del período de prueba no rige para la parte que ha registrado erróneamente la relación, provocan que corresponda también admitir las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo producida incausadamente por la demandada. También el agravamiento previsto por el art. 1 de la ley 25.323, en tanto ha resultado verificada deficiencias e inexactitudes en la registración"*. Esto es que, pese a considerar que la actora se encontraba dentro del período de prueba al momento del despido, no la exime de responsabilidad en atención a que en los libros surgen irregularidades.

Aún en la mejor posición para la empresa, que se escuda en la no presentación de los libros por haberse cumplido al tiempo de la audiencia

la pericial contable, la prueba cumplida en autos da cuenta de una deficiente registración. Ya se argumentó respecto de la categoría laboral encuadrada y me referiré aquí a la duración de la jornada.

Al contestar demanda, la demandada dijo que la Sra. A. cumplía jornada de trabajo reducida. Resultaba carga de la accionada probar tal circunstancia en tanto que ella configura una excepción a la jornada normal de trabajo. En consecuencia, siendo presupuesto de hecho de la norma que se invoca en apoyo de su afirmación defensiva (conf. Art. 92 ter., apartado 1º de la L.C.T.) corría con la carga de su acreditación la parte demandada.*"Tratándose de un contrato de trabajo a tiempo parcial, es carga del empleador acreditar que el trabajador realizaba una jornada reducida, toda vez que esta modalidad de contratación hace gravitar sobre aquel que la invoca una mayor exigencia para su prueba por contar con los elementos fehacientes que respalden lo expresado"* (CNTrab., sala V, 14/08/2003, "Ortega, Rosana K. c/ Cuenta Conmigo S.R.L. y otro", citado por Rodríguez Mancini, Director, "Ley de contrato de trabajo. Comentada, anotada y concordada", La Ley, 2007, T. III, págs. 748/749). El testigo T. (fs.245)señaló que la actora trabajaba en las oficinas pero que concurría a la obra en el momento en que él la convocaba con algún requerimiento; F. (fs. 234) en similar sentido, dijo que las veces que concurrió a la obra, a la mañana y a la tarde porque no tenían horario fijo, fue recibido por A. quien se presentaba como jefa de personal. De las declaraciones, aún cuando no puedan dar cuenta del dato estricto -y sus fundamentos no parecen inconsistentes- se infiere que la jornada de trabajo de la actora superaba la alegada por la empresa. A ello agrego, lo informado por el perito en cuanto que, en el Libro del art.52 LCT no se menciona el horario de trabajo de la actora y que la remuneración registrada se corresponde con la media jornada.

Así acreditadas en el expediente las irregularidades en la registración- tanto en la categoría laboral como en la jornada de trabajo- concluyo con la

Señora jueza y el Dr. Vivas, que la empresa empleadora ha renunciado de pleno derecho al período de prueba. Al así resolverlo, tengo en cuenta que la ley 24013 en su art. 7mo entiende cuales son los requisitos para que el contrato se entienda registrado señalando que cuando no se cumplieren con la inscripción en el Libro especial del art. 52 y ante los registros que lleva el sistema de seguridad social se consideraran no registradas. No basta con la mera inscripción sino que la misma deberá reflejar la real situación del trabajador en cuanto a todos los datos que permitan una exacta evaluación de las obligaciones del empleador y los que establezca la reglamentación (en el caso categoría laboral y jornada de trabajo). El incumplimiento de la registración de la Sra. A. trae aparejado la pérdida de los beneficios que indica la norma del art. 92 bis.“ *Consecuentemente, la ley trae una sanción derivada de la omisión de cumplir con la registración y esta decisión legislativa nos parece aplaudible pues se encuadra en la regla moral de que nadie debe beneficiarse con el incumplimiento de la ley, a la par que sienta la regla de que quien quiere beneficiarse con las facultades flexibilizadoras de las normas legales debe comenzar por las obligaciones a su propio cargo”*(Ackerman- Tosca “Tratado de Derecho del Trabajo”Tomo II pág. 436. Rubinzal Culzoni Editores.Sta Fe,2008).

Concluyo en que la ruptura del contrato de trabajo, trae aparejada el deber de abonarle a la actora las indemnizaciones de ley, tal como resolviera la Sra. Jueza de grado por lo que propiciaré al acuerdo la confirmación de la sentencia en lo que fue materia de agravios de la demandada.

II. <u>El agravio de la parte actora</u>

<u>a) La indemnización del art. 45 de la ley 25345</u>

Señaló la señora jueza “..en tanto la demandada ha negado expresamente la recepción de la comunicación mediante la cual se reclamaba la entrega de las certificaciones previstas por el art. 80 L.C.T. en los términos y condiciones del decreto 146/01 y la prueba informativa de fs. 122 no acredita la efectiva recepción de carta documento alguna, las multas

previstas por los arts. 2 de la ley 25.323, 43 y 45 de la ley 25.345 se desestimarán."

El art. de la ley 24487, ya trascripto por el magistrado que me precede en el voto, es expreso en cuanto a la obligación del empleador a recibir las comunicaciones escritas que, por asuntos referidos a una relación de trabajo, le curse el trabajador que se encuentre vinculado a él por una relación de dependencia y debe hacerlo aún le sean cursadas por el apoderado del trabajador. El requerimiento fue dirigido al domicilio del empleador y efectivamente cursado conforme la respuesta del Correo Argentino de fs. 122.

Derivado del deber de buena fe, el art. 57 de la LCT ha contemplado expresamente la situación del empleador, cuyo silencio frente a un reclamo concreto del trabajador, origina una presunción en su contra, que en caso de reclamo judicial invierte la carga de la prueba. Si bien es cierto que quien elige un medio para efectuar una comunicación referida a la relación laboral (en el caso despacho telegráfico) carga con los riesgos que ello implica, es así siempre que no sea imputable al destinatario la causa que impide la efectividad del medio empleado. Por otro lado *"No se exige que el destinatario(trabajador o empleador) tenga conocimiento efectivo de la notificación. Basta que ésta entre a la esfera de conocimiento del denunciado, y que éste, con una diligencia normal, pueda haber tomado conocimiento del mensaje. Si el destinatario no ha cumplido con su carga de diligencia, y por esa causa no recibe la notificación, ésta debe considerarse como legalmente recibida, produciendo el efecto cancelatoria y extintito querido por el declarante. Es decir en síntesis, que la declaración de la denuncia produce sus efectos jurídicos cancelatorios, cuando la comunicación o notificación entra en la esfera de conocimiento del enunciado, de modo tal que razonablemente se pueda considerar que éste, obrando con cuidad, diligencia y buena fe haya podido tomar conocimiento del mensaje expedido* (LT Vol. XXVI-B, pág 584 citado por Fernández Madrid "Práctica Laboral Empresaria"Tomo

1, pág 431). Luego de ello, tengo para mi que, pese a la oportunidad de retirar la pieza postal en la empresa de correos antes de la devolución al remitente,la comunicación debe tenerse por frustrada y no por riesgo inherente al medio empleado, que como dije ha de soportar el remitente, sino por responsabilidad de la destinataria que no concurrió a recibirla en violación al principio de la buena fe al que debía de ajustar su conducta (art. 63 L.C.T.).

Extinguido el contrato de trabajo que vinculó a las partes y acreditada la debida intimación a la empresa O. SRL, deberá condenarse a abonar las indemnizaciones previstas en el art. 80 LCT. El monto que resulte será incorporado al tiempo que en la ejecución de sentencia se liquiden los rubros indemnizatorios por el despido incausado.

III. Las costas: Las costas de primera instancia deberán modificarse conforme la manda del art. 279 del CPCC y serán impuestas en su totalidad a la demandada vencida (art. 57 de la Ley 69). No se modifican los honorarios desde que al ser fijados en un porcentaje, el ajuste al nuevo monto de condena opera automáticamente.

Las costas en esta instancia se imponen a la demandada. Los honorarios de los letrados en esta instancia se regulan considerando las tareas en la alzada atendiendo a su calidad, extensión y resultado, proponiendo regularlos para la Ab. J. F. en un 30 % y los del Ab. L. Á. N. en un 25% de los que resulten en la primera instancia con más el IVA si les correspondiere((arts. 5,6,13 y 46 de la ley XIII N° 4 antes Ley 2200).

Conforme mis argumentos VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 187/191 para admitir la indemnización prevista en el art. 80 LCT último párrafo.2) Imponer las costas de la primera instancia a la demandada vencida sin readecuación de los honorarios allí fijados. 3) IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69-). 4) Regular los honorarios de la Ab. J. F. en un 30 % y los del Ab. L. Á. N. en un 25% de los que resulten en la primera instancia con más el IVA si les correspondiere. 5) De forma.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA Sra. Jueza de Cámara Maria Inés de Villafañe dijo:

En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que propone el Dr. Vivas en su voto.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 8 LEY V No.17 antes ley 1130).

Puerto Madryn, de julio de 2010.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) -Revocar parcialmente la sentencia de fs. 187/191 para admitir la indemnización prevista en el art. 80 LCT último párrafo.

2) - Imponer las costas de la primera instancia a la demandada vencida sin readecuación de los honorarios allí fijados.

3) -IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 57, XIV N° 1, - antes Ley 69-).

4) -Regular los honorarios de la Ab. J. F. en un 30 % y los del Ab. L. Á. N. en un 25% de los que resulten en la primera instancia con más el IVA si les correspondiere.

5) -REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° de 2010 SDL. CONSTE