En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., N. L. C/ M. S.A. E. Y C. I. Y C. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 139 Año 2014)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 010060/2012) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 283.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. N. L. M. y condenó a M. S.A. E. y C., Industrial y Comercial a abonarle al actor dentro del plazo de cinco (5) días la suma de Pesos dos mil trescientos veintiuno con cuarenta y ocho centavos ($2.321,48) con más los intereses a liquidar de acuerdo a la tasa activa que establece el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales desde la exigibilidad de cada crédito y hasta su total y efectiva cancelación. Impuso las costas del juicio en un 90% a cargo del actor y el 10% restante a cargo de la accionada (art. 72 del CPCC) y reguló los honorarios de los letrados y perito contadora que intervinieron en el proceso.

Para así resolver analizó el intercambio epistolar entre las partes, reflexionó sobre el comportamiento seguido por el dependiente por el tiempo que transcurrió entre la fecha que indica se lo despidió verbalmente el 30 de

junio de 2011 y la fecha en la que cursa la primera intimación (23 de agosto de 2011) y procuró establecer, a fin de resolver la procedencia de las pretensiones indemnizatorias, cómo y en qué momento se produjo la disolución contractual que según alega en su demanda fue dispuesta por el empleador en forma verbal, aunque no lo dice en el despacho postal de fs. 2 donde solo menciona la "baja" dispuesta por la accionada.

Señala que la existencia del despido no fue admitida por la accionada, lo que la convirtió en un hecho controvertido que debió ser objeto de prueba (art. 381 del CPCC), lo que no ha sido probado, por lo que desestima las pretensiones indemnizatorias contenidas en demanda serán rechazadas.

Por su lado tiene acreditada la existencia de una contratación de carácter permanente de tiempo indeterminado desechando la caracterización de una contratación eventual en los términos del art. 99 LCT, para lo cual analiza la prueba testimonial, instrumental e informativa cumplida.

Admite los conceptos de pago obligatorio cualquiera sea la causa de la extinción del contrato de trabajo: vacaciones proporcionales y SAC s/vacaciones no gozadas de acuerdo a la liquidación practicada en la Pericia Contable a fs.144/145 el reclamo del actor (fs.36 vta.).

Rechaza la pretensión por daño moral y trato discriminatorio reclamados en la liquidación practicada por la parte actora a fs. 36 vta. de su escrito de demanda, por no existir desarrollo del tema, ni referencia ni mención alguna que fundamente dicha pretensión y que pueda permitirle dar motivación suficiente a un pronunciamiento sobre tan delicada cuestión.

Desestima el agravamiento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25323, porque al haber sido rechazadas las indemnizaciones legales contempladas en los arts. 232, 233 y 245 LCT, queda sin sustento.

Rechaza la indemnización por la falta de entrega del certificado de trabajo por haber acompañado el actor a su demanda el Formulario PS.6.2 (fs.6/7) expedido en fecha 27 de abril de 2011 con certificación de firma del

empleador por parte del organismo Previsional, ANSES del 3 de Agosto de 2011 y las constancias documentadas del pago de Aportes y Contribuciones efectuados con destino al Organismo Previsional (fs.8/28) sin que mediara impugnación ni cuestionamiento de las circunstancias del vínculo reflejadas en dichos documentos.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs.270, el memorial de agravios se agregó a fs.272/276 y la contestación a fs. 279.

2. <u>Los agravios de la actora</u>

Se individualizan en el escrito de fs. 272/276 los agravios que siguen:

a) La primera queja sostiene liminarmente la manifestación de la magistrada respecto del tiempo transcurrido entre la notificación verbal del despido y el tiempo transcurrido hasta el telegrama transcurrido, pues más allá que se debió a circunstancias personales que no sería ventiladas en el proceso, no tiene sustento legal apareciendo como una referencia dogmática impropia en el proceso.

b) La segunda queja y pese a la redacción confusa, sería la contradicción que sostiene que por un lado su representado hubiera soslayado considerarse despedido para luego expresar que existían causas para así considerarse; que el despido llegó a conocimiento de las partes de manera eficaz y efectiva; que "*… aun cuando pudiese no haberlo dicho expresamente" me considero despedido" lo cierto es que surge con claridad que al reclamar la indemnización correspondiente, el actor se consideró despedido…*"

c) En el tercer agravio critica la lectura parcial de la misiva de fs. 2 en tanto quedó clara la intención del actor de considerarse despedido, para lo cual transcribe el texto del que, a su criterio, surge que se dispuso unilateralmente por parte del empleador la baja y solicitó las indemnizaciones de ley y certificado del art. 80. Señala que si se tenía alguna duda, debió aplicarse el in dubio pro operario e interpretarse a favor

del trabajador y no al empleador como se hizo en la sentencia, lo que constituye un agravio en sí mismo.

Agrega que el despido manifestado por el trabajador no puede ni debe estar sujeto a fórmulas sacramentales desde que el mismo trabajador es quien se encuentra habilitado para cursar la comunicación respectiva.

Señala que yerra la magistrada de grado al sostener que no existiendo certeza del acto del despido, las pretensiones indemnizatorias contenidas en la demanda serían rechazadas, pues existe certeza absoluta sobre ello motivo por el cual la sentencia aparece como arbitraria en sus fundamentos, por no sustentarse ni en la prueba aportada a la causa ni a los preceptos legales vigentes y por resultar claramente contradictoria por cuanto se basa en las misivas de fs. 2/3 pero contradice lo que de tal prueba surge, lo que la transforma en un acto jurisdiccional inválido.

d) El cuarto agravio se ocupa de indicar que la sentencia se sustenta en un fallo que no resulta aplicable al caso y expone que el trabajador no se consideró despedido pero tampoco existió una renuncia a sus trabajo por lo que debía aclararse cuál es el instituto legal que ampara al actor, cuestión que queda sin respuesta.

e) El quinto agravio refiere al caso omiso que hace la jueza de grado a la CD de fs. 3 remitida por la demandada la que transcribe y que resulta determinante para el caso porque no desconoce el despido manifestado por el Sr. M. sino que simplemente se dedica a desconocer la existencia de relación laboral.

Dice que claramente lo que existió en autos es un despido del cual tanto empleado como empleador tomaron debido conocimiento; alude a que la parte argumental de la sentencia se contradice con su parte resolutiva.

f) El sexto agravio es el rechazo del daño moral pretendido, en tanto sostiene la queja se parte de una premisa falsa pues surge claramente del escrito de inicio que el daño pretendido tiene acabado fundamento en la

situación agraviante que tuvo que padecer M. y que surge del desarrollo de los acontecimientos que determinaron el despido del actor.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>.

Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión de fondo, es menester recordar, que el agravio es la medida de la apelación. Es decir, que los tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación (congruencia) y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso al formular sus agravios.

Por su lado vale señalar, que la expresión de agravios, constituye un acto de alegación. Este tipo de actos procesales tiene por objeto aportar al proceso datos de hecho y de derecho involucrados en el conflicto determinante de la pretensión, ya para introducirlos, ya para enjuiciar su valor. Esta última función la cumplen las alegaciones críticas y de esta naturaleza participa la expresión de agravios. Por ello, la fundamentación del recurso debe contener, esencialmente, una crítica o censura de las motivaciones de la sentencia apelada. La crítica debe ser concreta; esto es, precisa, dirigida a las argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Asimismo, la expresión de agravios debe ser razonada. No alcanza para superar el vallado del juicio de admisibilidad tanto del art. 60 de la Ley XIV N° 1 como del art. 268 del CPCC enunciar los errores que exhibe la sentencia impugnada; es necesario demostrarlos. En otras palabras, la crítica debe instalarse en la propia expresión de agravios. Por fin, el acto de alegación que analizamos, debe respetar los principios de la lógica.

Con tales premisas y teniendo presente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento

de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional, ingresaré al tratamiento de los agravios de la parte actora.

a) El primer agravio debe desestimarse. La manifestación de la que pretende agraviarse la parte es anunciado por la señora jueza como una reflexión sobre la conducta asumida por la parte y como análisis previo a las pretensiones indemnizatorias de la parte actora. El mismo recurrente afirma que tal circunstancia *"aparentemente perjudicaría de alguna manera la pretensión de nuestro mandante"*. Con ello resulta evidente que no existe agravio actual que exija tratamiento.

b) El tratamiento del segundo, tercero y cuarto agravio será conjunto pues los mismos giran en torno al rechazo de las indemnizaciones derivadas del despido verbal y sin justa causa que fueran reclamadas por el actor en el escrito de demanda.

La demanda debe contener la cosa demandada designada con precisión y los hechos en que se funda explicados claramente, lo que no puede considerarse como exagerado apego a fórmulas rituales si se observa que es respecto de esos hechos, que el demandado tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente, sobre ellos debe producirse la prueba y dictarse sentencia. *"En la petición efectuada en el escrito de inicio (cosa demandada) deben describirse los hechos (y las omisiones o hechos omisivos) que, previstos por las normas con efectos jurídicos, hagan operar la regulación jurídica del caso, pues no basta invocar simplemente el marco jurídico de una situación, sin explicar los hechos cuyo encuadre legal se pretende. El reclamante tiene la carga de invocar claramente los extremos fácticos en los que funda su pretensión, haciendo una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se basa la petición judicial. La claridad en la exposición de los hechos, tiene importancia fundamental, pues pone en juego las garantías de congruencia y de defensa en juicio, ya que el demandado corre con la carga de reconocer o negar tales*

hechos." (De Felice, Roberto Carlos y otros vs. Lotería Nacional S.E. s. Diferencias de salarios "CNAT Sala III; 23-10-2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab). (CAPM entre otras SDL N°67/11).

Desde esa perspectiva el Sr. M. narró que *"… el 30 de junio de 2011, la parte empleadora decide no continuar con la relación laboral que uniera al Sr. M. con la empresa demandada, toda vez que así se lo manifestara en forma verbal, sin notificación que haga plena fe alguna …"*(fs. 33vta). Siguió diciendo *"… la demandada omitió abonar correctamente los importes correspondientes a la indemnización final…"* (fs.34) los que luego a fs. 36 vta., liquida.

M. limitó su pretensión a las indemnizaciones adeudadas como consecuencia del despido verbal.

Sabido es que el despido incausado es un acto jurídico unilateral por el cual el empleador comunica al trabajador su voluntad de extinguir el contrato y se manifiesta por medio de una declaración de la parte que la emite que puede ser verbal o escrito y produce plenos efectos extintivos a partir de su llegada al conocimiento de la contraparte.

Ahora bien, la formalidad de comunicar la resolución del contrato de trabajo por escrito en los términos del art. 243 de la LCT, es aplicable únicamente cuando se trata de un despido con invocación de justa causa (art 242 LCT) y rige tanto en el supuesto que lo disponga el empleador como cuando se trate de la denuncia del contrato de trabajo fundada en justa causa que hiciera el trabajador. *"El despido incausado es un acto jurídico unilateral, recepticio y no formal, mediante el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo. La forma escrita que el art. 243 establece ha sido prevista únicamente para aquellos supuestos en que la denuncia del contrato de trabajo es efectuada con invocación de causa, y no así para los casos en que no se hace valer ningún motivo legal como fundamento del despido. En este sentido, se ha dicho que "las formalidades establecidas por el art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo son de imprescindible cumplimiento cuando se invoca extinción del contrato con justa*

causa" (SCBA, L. 57.165-5, julio 7-996- "Villalba, Jorge O. c/ Danal Sociedad de hecho y otros s/ Despido"; Citado en Manuales de Jurisprudencia La Ley, Ley de Contrato de Trabajo, 3ra. edición, La Ley 1999, pág. 553-num. 72).

Luego, el despido verbal es apto para extinguir la relación de trabajo, pero si el empleador como en el caso niega haberlo efectuado, el trabajador debe avocarse a demostrar la existencia del mismo, carga probatoria que le corresponde a quien lo invoca (art. 381 CPCC).

De allí que cuando un trabajador es despedido verbalmente puede optar entre demandar a su empleador y asumir la carga de probar el despido o bien como resulta frecuente y para no afrontar una prueba que puede resultar dificultosa, solicitar al empleador que manifieste expresamente en qué situación se encuentra y documentar el despido. Entiendo que en ese sentido, fue la reflexión de la magistrada de grado que mereció el reproche del apelante.

M. al cursar la comunicación de fs. 2 como en la de fs. 4 optó por efectuar el reclamo de lo que se consideraba acreedor bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales que por ley le asistían, pero en modo alguno puede interpretarse -como pretende la parte- que ese requerimiento era una intimación con apercibimiento de autodespido.

Aun cuando existieran las causas motivantes de la injuria del art. 242, la magistrada de grado no podía admitir -como procura la parte- que se había justificado el despido indirecto. Y no podía hacerlo porque no existe situación de despido indirecto en la intimación cursada a fs. 2, exigible en los términos del art. 243 de la LCT. Agrego que tampoco se insinuó en la demanda que las indemnizaciones reclamadas tenían como origen el despido indirecto. Ya lo he referido y lo reitero ahora, el reclamo indemnizatorio tenía como causa el despido verbal dispuesto por la empleadora.

Por ello tampoco se alcanza a comprender la frase consignada a fs. 272 vta. *"Queda absolutamente claro a esta altura, que el actor se consideró despedido, señalando expresamente que se ha dispuesto unilateralmente por parte del empleador su baja, solicitando en consecuencia las indemnizaciones de ley y certificado de trabajo conforme el art.80 LCT"*. Conforme el principio de no contradicción una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido. O fue despido indirecto o fue despido dispuesto por el empleador. No es válido desde la lógica e inatendible en el marco de un proceso laboral.

Es de toda evidencia que los argumentos que siguen a esta formulación no tienen entidad para refutar la conclusión de la sentencia en el sentido que no existe certeza del acto del despido y consecuentemente se rechazaron las pretensiones indemnizatorias.

La reflexión tardía que incorpora en el agravio sosteniendo un despido indirecto en el que nunca se colocó el actor, las preguntas retóricas que incorpora a su queja y que por cierto no responden a una adecuada técnica recursiva, como a la trascendencia que procura darle en el agravio a la conducta de la demandada, no superan la suficiencia técnica de los arts. 60 de la ley XIV N° 1 y art. 268 del CPCC.

Por cierto, la parte tampoco logra demostrar, la supuesta contradicción entre los considerandos del fallo y la parte dispositiva de la sentencia y consecuentemente no hay agravio suficiente que amerite ser tratado.

Resta ocuparme del agravio que refiere al rechazo del daño moral y para ello bastará señalar que no es suficiente señalar como argumento recursivo que *"…el daño moral que se pretende tiene acabado fundamento en la situación agraviante que ha tenido que padecer M…"* y "*… que resultan del escrito inicial, motivo por el cual, a los fines de no tornar reiterativa dicha presentación los argumentos fueron expresados una sola vez, bastando los argumentos vertidos al momento de sustentar el reclamo indemnizatorio para dar respaldo a la pretendida*

indemnización por daño moral" o que el daño moral" *surge de la lectura de cómo se desarrollaron los acontecimientos…"* .

Es por demás evidente que, frente al argumento de la sentencia *"Con relación a la pretensión por daño moral y trato discriminatorio por un monto de $25.000 reclamados en la liquidación practicada por la parte actora a fs. 36 vta. de su escrito de demanda, de la detenida lectura del mismo se advierte que no existe un mínimo desarrollo del tema, ni referencia ni mención alguna que fundamente dicha pretensión y que pueda permitir a esta Jueza dar motivación suficiente a un pronunciamiento sobre tan delicada cuestión."*, la parte debió indicar dónde estaba el yerro de la magistrada.

Bien vale recordar que el escrito de expresión de agravios debe contener un análisis crítico de la resolución que se pretende apelar, en virtud de que los agravios son fundamento y medida del recurso, y han de conformar una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada, con riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante, sino de hallar agravios donde aquél no los hubiera señalado.

Al solo hacer una referencia genérica y ambigua de sus manifestaciones en el escrito de demanda, cuando la magistrada le ha señalado que en el mismo no se desarrolló la cuestión, la queja en los términos que se ha formulado no reúne la suficiencia técnica que le exigen las normas procesales (arts. 60 de la ley XIV N° 1 y art. 268 del CPCC.), por lo que en el punto, el recurso es desierto (art. 269 del CPCC).

Es por todo lo expuesto, que voy a proponer al Acuerdo se desestime el recurso de apelación de la parte actora y se confirme la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravio.

4. <u>Las costas</u>.

La desestimación del recurso lleva a imponer las costas en esta Alzada a la actora vencida (art. 69 del CPCC). Los honorarios de los letrados que han intervenido en esta causa, conforme mérito, extensión y resultado obtenido se establecen -sobre los que resulten en la instancia de grado-, para el letrado J. F. A. en el 30% y para los letrados G. H. y S. S. en conjunto y proporción de ley en el 27%. Todo ello sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 9,13 y cctes. de la ley XIII N° 4 y su mod.).

Voto a **A LA PRIMERA CUESTION** por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente la Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedido a la parte actora.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

Consideración inicial

Necesito referirme brevemente a la calidad de la "expresión de agravios" en tratamiento. Y digo esto porque el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el

error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia, requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, "Quintana c/ Mansilla", L.L. on line; Arazi – Bermejo - De Lázzari – Falcon – Kaminker – Oteiza – Rojas - "Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As.", Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 487).

De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso, soy partidario -ante situaciones como las expuestas- de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio, igualdad ante la ley y el debido proceso.

2.1 – <u>La manifestación de la sentenciante</u>

Causa sorpresa al apelante lo expuesto por la a quo con relación al tiempo transcurrido entre la notificación verbal del despido y el telegrama remitido por el actor. Expresa que ello lo "sorprende y agravia".

Puede aceptarse lo de la "sorpresa", pero debió explicar con solidez la razonabilidad de su "agravio", lo cual no ha hecho. Por lo tanto, no hay aquí agravio atendible (art. 268 CPCC).

2.2 – <u>Los agravios 2° - 3° y 4°</u>

He de coincidir con mi colega preopinante sobre la conveniencia del tratamiento conjunto de las quejas vertidas en el 2°, 3° y 4° término por el recurrente debido a que se refieren a una misma cuestión.

La sentencia ha plasmado que el actor soslayó considerarse despedido, si bien existieron causales para ello.

La queja reconoce que el actor intimó el pago de indemnizaciones bajo apercibimiento de iniciar acciones legales y agrega que queda claro que, aun cuando pudiese no haber dicho expresamente: *"me considero despedido"*, surge con claridad que al reclamar la indemnización correspondiente el actor se consideró despedido. Es indudable que esta es una conclusión propia y particular del recurrente, claramente diferente a la línea del razonamiento que sigue la sentenciante y que en modo alguno logra convencer sobre su solidez en apoyo de la pretensión del actor. Por otra parte, contrasta con las constancias de autos.

Es que si la propia parte reconoce que no se dio por "despedido", no hay nada más que agregar. Todo lo demás que pretenda argumentarse son simples estructuras armadas en el aire, sin sustento, y de allí que se derrumben con suma facilidad.

Según la queja, de la comunicación postal de fs. 2 *"…queda clara la intención del actor de considerarse despedido…"*.

Ante esta afirmación, he de decir que una cosa es la "intención" y otra muy distinta es la "expresión" o la "exteriorización" de la voluntad. Para que sea conocida y tenga relevancia, la voluntad del agente debe manifestarse, exteriorizarse de algún modo, y ello así porque es imposible adivinar cuál es su "intención" sobre determinada cuestión y manejarse sólo con ello.

Continúa diciendo luego el apelante que *"…Queda absolutamente claro a esta altura, que el actor se consideró despedido, señalando expresamente que se ha dispuesto unilateralmente por parte del empleador su "baja"…"* (fs. 272 vta.).

Realmente cuesta armonizar los conceptos de la queja. Por un lado reconoce el quejoso que "no se dio por despedido" aunque ello fue su "intención" y después expresa lo que acabo de transcribir. Es evidente que no es posible relacionar sus posturas.

No hay mucho que ahondar para advertir que una cosa es expresar que “se considera despedido” y otra muy distinta decir que “se ha dispuesto unilateralmente por parte del empleador su baja”. Por lo tanto, es evidente que de ninguna manera quedó claro que el actor “se consideró despedido”, como afirma el quejoso en su presentación bajo análisis.

Argumenta luego la queja que si la sentenciante tenía alguna “duda” respecto del texto del telegrama remitido por el actor a la demandada, debió aplicar el principio *“in dubio pro operario”* y estar a la interpretación más favorable a M. y no al empleador como lo efectuó la sentencia en crisis.

Tengo en claro que la sentenciante no tuvo ninguna “duda” sobre el texto del telegrama remitido por el actor a la demandada y ello es lógico porque el texto es único y dice lo que ha escrito su remitente. Es por ello que frente a un texto claro como el que estamos analizando, no hay posibilidad de ninguna “duda”. Por otra parte, no corresponde hacer decir a la comunicación postal lo que la misma no dice.

En cuanto a la aplicación del principio *“in dubio pro operario”* contenido en el art. 9 LCT, según la modificación introducida por la Ley 26.428, corresponde decir que *“duda”* no es *“ignorancia”* o *“ausencia de prueba”*, y que no puede aspirarse en sede judicial a la aplicación del principio antes mencionado cuando la norma no es favorable, o la realidad no ha sido demostrada (conf. Cám.Trab.San Fco., 23/09/2010, LLOnline: AR/JUR/54137/2010).

Agrega más adelante el recurrente que el despido manifestado por el trabajador no puede ni debe estar sujeto a fórmulas sacramentales, máxime cuando queda demostrado como en el caso de marras que *“…el trabajador ha manifestado claramente considerarse despedido…”* (fs. 273 vta.).

Una vez más me veo en la necesidad de remarcar lo difícil que resulta relacionar las distintas partes y posturas que surgen de la queja. Ya hemos visto supra que el actor reconoce que no se dio por despedido, pero que esa

fue su “intención”. Es por ello que carece totalmente de sustento que más adelante exprese que “manifestó claramente darse por despedido”. Mayor contradicción, imposible. Esta expresión hacía totalmente necesario que indicara el recurrente dónde y/o por qué medio “manifestó claramente darse por despedido”.

Se agravia el actor porque la a quo sostuvo que no existe certeza del acto del “despido” y que por ello se rechaza la pretensión indemnizatoria.

Según la queja *“…existe absoluta certeza del acto del despido…”* (fs. 274) y por tal razón tilda de arbitraria y contradictoria a la sentencia.

Debió señalar el quejoso cuáles son las pruebas certeras mediante las cuales acreditó su “despido”. Sólo hace referencia a los envíos postales de fs. 2 y 3, pero en modo alguno puede pretender acreditar un acto tan importante como lo es el “despido” mediante dichos instrumentos. De ninguno de ellos surge que se haya “despedido” al reclamante. No le asiste razón al recurrente en su posición y tampoco demuestra la arbitrariedad o contradicción de la sentencia dictada en la Instancia de origen.

El 4to. agravio se plantea porque la sentenciante pretende sustentar su postura en cierta jurisprudencia que no resulta aplicable al caso. Debió completar su postura señalando cuál es esa jurisprudencia y las razones de su inaplicabilidad. No lo ha hecho.

Dentro del mismo punto dice el actor: *“…cabría preguntar al sentenciante cuál sería el encuadre jurídico de la situación sometida a este proceso… debería aclararse cuál es el instituto legal que ampara al Sr. M…”* (fs. 274 vta.).

Es sabido que la carga de expresar agravios no se satisface formulando preguntas al sentenciante. Preguntar no es “agraviarse” (art. 268 CPCC).

Lo hasta aquí expuesto conduce inevitablemente al rechazo de las quejas analizadas.

2.3 – <u>Valoración de la prueba</u>

El quinto agravio comienza haciendo referencia a que la sentenciante hizo caso omiso a la carta documento agregada a fs. 3, que remitiera la demandada al actor y argumenta que en dicho despacho la demandada no desconoce el despido manifestado por el Sr. M. sino que simplemente se dedica a desconocer la existencia de la relación laboral.

Este argumento no tiene peso. Y no lo tiene porque resulta más que obvio que si la demandada negó la relación laboral, mal podría haber hecho referencia alguna al "despido". Con negar la relación era más que suficiente para la postura asumida por la empleadora.

Argumenta también el quejoso que el demandado no cuestionó el despido que señalara el actor en su misiva, "*…habiéndolo reconocido en su respuesta…*" (fs. 275). No es así. En ningún momento se reconoció el despido en el envío postal obrante a fs. 3 y ello surge de su texto.

Continúa diciendo la queja que "*…lo que ha existido en autos es un despido, del cual tanto empleado como empleador tomaron debido conocimiento sin perjuicio de las erradas y arbitrarias argumentaciones de la sentenciante…*" (fs. 275).

Quien invoca un hecho tiene a su cargo la prueba del mismo. Este principio se aplica también en el despido con justa causa. Es por ello que si el empleador fue quien despidió, por las causas que deberá exponer claramente en la notificación, deberá luego demostrar la verosimilitud de dichos hechos, con pruebas aptas para esa finalidad. Lo mismo ocurre con el trabajador si es él quien se considera injuriado y despedido en forma indirecta.

Cuando el despido es directo y con causa, es el empleador el que debe tomar los recaudos para evaluar la causa, estimar su gravedad y en su caso, disponer la desvinculación cuando la importancia de la misma es tal que impide la continuidad del vínculo.

En el caso del despido indirecto, el agravio que motiva la reacción del trabajador debe estar precedido de una intimación en la cual denuncie las

faltas o incumplimientos que motivan su reclamo, y donde se conceda el plazo para rectificarlos, si ello fuera posible, o con el apercibimiento respectivo, para luego considerarse injuriado y despedido.

El trabajador agraviado por un incumplimiento del empleador debe intimar al mismo a que rectifique la conducta bajo apercibimiento de considerarse injuriado -agravio proveniente del incumplimiento legal o contractual- y finalmente despedido en forma indirecta (conf. DE DIEGO, J.A., "Tratado del despido y otras formas de extinción", T. II, págs. 454 y 477, edit. La Ley).

En este caso y ante la postura de la demandada, la existencia del "despido" -directo o indirecto- debió ser acreditada por el reclamante (art. 381 CPCC). No lo ha hecho y debe cargar con las consecuencias que tal omisión le acarrea. Una de las consecuencias que casi siempre se da es la pérdida del reclamo por la orfandad probatoria.

Corresponde destacar que no surge "omisión" alguna por parte de la sentenciante con relación al envío postal de fs. 3, ni se vislumbra la "contradicción" que también le imputa el actor a la sentencia. Ninguno de los dos cargos son demostrados en el agravio.

Sin perjuicio de lo expuesto, he dicho ya ante planteos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en

los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Lo hasta aquí desarrollado conduce al rechazo de las quejas.

2.4 – <u>El daño moral</u>

Agravia al actor el rechazo de la indemnización por daño moral que solicitara. Esgrime que los argumentos para la procedencia del reclamo son los que surgen de la demanda.

En primer lugar y como bien lo destaca precedentemente en su voto la Sra. Jueza de Villafañe, el quejoso no desvirtúa los fundamentos vertidos en la sentencia para no admitir el reclamo. Ello alcanza para el rechazo de la queja (art. 268 CPCC).

Pero, en segundo término, hay una cuestión elemental y es que en el proceso no resultó acreditada la existencia de un “despido” dispuesto

irrazonablemente por la empleadora. Por lo tanto, si no hubo acreditación del "despido", mal pudo existir una condena a indemnizar el daño moral derivado de un despido incausado. La obviedad es manifiesta.

Es indudable que esta queja tampoco puede ser oída.

3 – Conclusión

En atención a que los agravios no logran hacer mella en la sentencia dictada en la anterior Instancia, corresponde concluir que corresponde rechazar los mismos y confirmar la sentencia en crisis en todo lo que fuera materia del recurso concedido. Así lo voto.

4 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en los porcentuales propuestos precedentemente en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debería dictarse es el que sigue:

1. CONFIRMAR la sentencia de fs. 261/267 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas en la Alzada a la actora vencida (Art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. J. F. A. en el 30% y los de los Abs. G. H. y S. S. en conjunto y proporción de ley, en el 27%. Todo ello sobre la base de los honorarios que resulten para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 9,13 y cctes. de la ley XIII N° 4 y su mod.).

3) DE FORMA.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2014.

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. CONFIRMAR la sentencia de fs. 261/267 en todo lo que ha sido materia de agravios.

2. IMPONER las costas en la Alzada a la actora vencida (Art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios del Ab. J. F. A. en el 30% y los de los Abs. G. H. y S. S. en conjunto y proporción de ley, en el 27%. Todo ello sobre la base de los honorarios que resulten para la instancia de grado, sin perjuicio de los

mínimos legales y con el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 7, 8, 9,13 y cctes. de la ley XIII N° 4 y su mod.).

3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDL. CONSTE.