

## Servicio Domesticos Tareas Prestadas Con Anterioridad A La Ley 26844 Locacion De Servicios Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Servicio domésticos. Tareas prestadas con anterioridad a la ley

26844. Locación de servicios. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda por despido deducida, pues la admisión de que la actora prestó servicios -como doméstica- para la demandada en la etapa previa a la entrada en vigencia de la ley 26844 y en condiciones de que la legislación vigente en esa época no preveía como de carácter dependiente, no es una conducta jurídicamente relevante a los fines que pretende adjudicarle la recurrente, esto es, admisión de una fecha de ingreso anterior a la registrada.

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los cinco días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, se reúnen los Señores miembros de la Sala II Laboral de la Excma. Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Vicente Martín Romero, Fabián Arturo Ronconi y Alberto Adrián Welp, para conocer el recurso interpuesto en los autos del epígrafe. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: Welp, Ronconi y Romero. Estudiados los autos la Sala II propuso la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? y, en su caso, ¿qué corresponde resolver? A la cuestión propuesta el Vocal Alberto Adrián Welp, dijo: I.-El Sr. Magistrado titular del Juzgado del Trabajo N°1 de ésta ciudad, Dr. Luis Javier FROSCHE, el día 8 de marzo de 2018 dictó sentencia en la que rechazó íntegramente la demanda de la Sra. Marta Susana KREICK contra la Sra. Estela Beatriz PALAZZO, impuso las costas a la vencida (sin perjuicio de los beneficios de gratuidad contenidos en el art. 17 del CPL y 20 de la LCT) y reguló los honorarios de los profesionales actuantes. El fallo corre a fs. 490/497. II.-La sentencia fue apelada a fs. 504 por la actora. Expresó agravios con el memorial de fs. 506/511, siendo concedido el recurso a fs. 512 y, traslado mediante, replicados los agravios a fs. 513/519, interesando la demandada la confirmación del fallo apelado. III.-Síntesis de los agravios de la Sra. KREICK: 1º) Cuestiona la decisión adoptada sobre la real fecha de ingreso de la actora en su desempeño para la accionada Palazzo. Afirma que el fallo fue auto contradictorio con las premisas que estableció pues, para que operen las presunciones legales, debió partir del reconocimiento de la propia patronal en el responde, donde dijo haber contratado a Kreick a fines de 2008, o sea antes de la fecha inserta en la documental compulsada por el perito (donde figura mayo de 2009). Denuncia que omitió ponderar este reconocimiento el a quo y de esa manera no invirtió la carga de la prueba haciendo jugar las presunciones legales aplicables (cfr. arts. 23 y 55 LCT). Invoca la aplicación a Palazzo de la teoría de los actos propios, pues lo que importa en el punto es definir la real fecha de ingreso, sin que importe la cantidad de horas laboradas, ¿atento la continuidad laboral y la entrada en vigencia de la ley 26.844? -afirma-. Vuelca argumentaciones sobre la aplicación y alcance de la ley 26.844. Cuestiona la valoración de los recibos de haberes concretada en la sentencia (señalando inconsistencias en los mismos), reputa como absurdo que el Juez solo evaluara la prueba testimonial en torno a la cuestión de la real fecha de ingreso. Insiste con los efectos de la admisión de la accionada, lo que, vía aplicación de la teoría de los actos propios, implicó la modificación de la carga de la prueba, siendo la demandada quien quedaba a cargo de rebatir la presunción contraria que nació de esa admisión. Denuncia violada la distribución de la carga de la prueba y vulnerado así el debido proceso. 2º) Critica la decisión tomada en cuanto a la extensión de la jornada de trabajo y las diferencias salariales reclamadas. La actora reclamó diferencias aduciendo haber sido pagada por debajo de las escalas vigentes para la jornada alegada -8 horas diarias-y conforme la categoría reclamada -categoría 5º-. Cuestiona que, también en este punto, se haya impuesto la carga de la prueba a la actora. Afirma que Palazzo invocó en su conteste que la actora laboraba 12 horas por semana, pero tenía registradas en sus recibos y formularios más de 16 horas, sin que acredite la demandada la jornada reducida, menor a la normal de 8 horas diarias establecidas. Crítica la tesis del fallo en cuanto a que las reglas de la jornada reducida no se aplican al servicio doméstico, donde la contratación por horas es habitual, afirma que ello controvierte principios rectores aplicables por analogía -cfr. arts. 1 y 4 de la ley 26.844-y la regla del art. 9 de la LCT. Afirma que el caso debe resolverse conforme las reglas legales y jurisprudenciales de la jornada reducida, de acuerdo a la LCT. Argumenta sobre la igualación de la situación de los empleados domésticos con el resto de los trabajadores y sobre las consecuencias de la sanción de la ley 26.844. Afirma que nació una presunción en favor de la actora que no puede tenerse por enervada con las testimoniales producidas por la demandada, procediendo a cuestionar su eficacia probatoria. Al desconocer todas estas pautas postula que la decisión de tener por probado que la actora laboró 4 horas diarias, 3 veces por semana, deviene arbitraria. Afirma que la demandada pagaba salarios por debajo de los mínimos legales impuestos a la actividad y que el juez debió haber estado a la jornada ordinaria de 8 horas, al no haber probado la demandada la prestación en jornada reducida, pues la carga de la prueba era al revés de la sentada en la sentencia para el caso. Invoca la aplicación de la presunción del art. 87 del CPL. 3º) Se agravia por haber validado la sentencia el despido por abandono de trabajo decidido por la accionada Palazzo (cfr. art. 244 de la

LCT). Afirma que, de los términos de la intimación primera, se desprende que lo que el patrón inquirió es una justificación de las supuestas faltas injustificadas y sin aviso (el 21/4/2014), mientras que la trabajadora intimó -el 24/4/2014-la aclaración de la situación laboral, la correcta registración de la relación y el pago de remuneraciones acorde a la escala salarial, satisfaciendo las diferencias salariales reclamadas. Esta respuesta, aduce el apelante-no puede interpretarse sino como una intención de continuar el vínculo (cita el fallo ?Krenz?, del STJER en su apoyo). Pero la empleadora, ante ello, directamente la despidió, invocando las inasistencias a laborar (el 28/4/2014). Argumenta el apelante que, centrada la causa del despido en la decisión de Palazzo asentada en el art. 244 LCT y por vía de la regla del art. 243 LCT, es evidente que la decisión de la patronal fue apresurada e injustificada. Aduce que las inasistencias son un mero incumplimiento pasible de ser sancionado, pero no puede confundirse con el abandono, que requiere un animus especial. Postula que la decisión rupturista de Palazzo contradijo doctrina casatoria del STJER y resulta arbitraria, postulando la revocación del fallo. Agrega que no hay una sola prueba en la causa que avale las supuestas inasistencias o el abandono incumplimiento de la trabajadora; tampoco surge una cadena dosificada de sanciones previas al despido, ni la proporcionalidad de la sanción, entonces para la recurrente no existe justa causa de despido (aspectos que la demandada debió acreditar y no lo hizo). En cuanto a la declaración del fallo de ausencia de contradicción por parte de la trabajadora de las inasistencias enrostradas, cuestiona que esa idea se sustenta en un silencio de la trabajadora, idea que -para la recurrente-contraria la imposición legal de ausencia de presunciones por el silencio (cfr. art. 58 de la LCT). Afirma que las misivas despachadas por la demandada no llegaron a conocimiento de la actora, razón por la que no puede tenerse por concretada la causal de despido invocada. Afirma que, en el contexto de falta de prueba de la causal invocada, no puede tener incidencia en la solución del caso la conducta procesal imputada a la trabajadora en lo atinente al despido. Invoca, en caso de duda, la aplicación del art. 9 de la LCT.

IV.-Dando respuesta al recurso. A.-En cuanto al PRIMER AGRAVIO. 1.-Adujo la Sra. Kreick haber laborado desde el 1 de febrero de 2000. La empleadora la tenía registrada con fecha de ingreso en mayo de 2009 (al sancionarse la ley 26.844 se procedió a re empadronar a la actora, véase el conteste de demanda a fs. 235). 2.-Analizando la contestación de demanda, no existe en mi opinión reconocimiento alguno en torno a una fecha de ingreso anterior a la debidamente registrada, al menos no un reconocimiento con los efectos jurídicos que pretende endilgarle la actora. La Sra. Palazzo relató que en el año 2008 contrató a la actora para que se desempeñe cuatro horas por semana (ver a fs. 234vta.). Es decir, conforme la ley vigente en ese entonces, no había relación de dependencia, no había contrato de trabajo y, obvio, no puede esa afirmación entenderse como admisión de un hecho contradicho en esta causa. Menos aún que ese hecho varíe en sus efectos y naturaleza a partir de una ley sancionada muchos años después. La legislación posterior no puede mutar la naturaleza de esa etapa, so pena de arrasar derechos elementales de la Constitución (irretroactividad, propiedad, defensa, legalidad, seguridad jurídica, etc.). 3.-Descarto para el caso la aplicación de la teoría de los actos propios a la accionada, pues el reconocimiento del hecho atinente a la contratación original, no es ?jurídicamente relevante? para el caso, por no tener efectos legales adversos a la ex patronal. No hay, en la negativa de la demandada a una fecha anterior de comienzo de la contratación, una conducta reñida o contradictoria con una anterior vinculante; pues interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, el hecho anterior relatado no choca con la ley (que lo avalaba), las buenas costumbres o la buena fe (cfr. Belluscio, A. C., "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. V, pág. 908). La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro, la conducta que los actos anteriores hacían prever (cfr. Diez Picazo Ponce de León, L., "La doctrina de los propios actos", Barcelona 1963, pág.245; concepto establecido por la CS. en Fallos 7:138 in re "Arigós c/ Villanueva" y en Fallos: 305:1304 y 1402). Es claro que la admisión de que la actora prestó servicios para la demandada en la etapa previa a la entrada en vigencia de la ley 26.844 y en condiciones que la legislación vigente en esa época no preveía como de carácter dependiente, no es una conducta ?jurídicamente relevante? a los fines que pretende adjudicarle la recurrente (admisión de una fecha de ingreso anterior a la registrada). Las partes deben respetar aquellas posiciones suyas que ganaron una configuración técnica u operativa en el ámbito del debate y de la respuesta judicial, sin que pueda alterarla o contradecirla en perjuicio del otro. Es evidente que no es aquí el caso. No previsto que la vinculación en los términos reconocidos fuera contractual laboral, no pudo nunca tener objetivamente la actora la expectativa o confianza de tener derecho a una registración por la época en que comenzó a prestar servicios (se trataba de una locación de servicios). 4.-La idea del apelante se construye sobre una aplicación retroactiva de la ley. Antes de la sanción de la ley 26.844 el laboreo durante 4 horas semanales en el ámbito del servicio doméstico -lo que reconoció la demandada como acaecido antes de la registración-no era considerado contrato de trabajo, sino locación de servicios (cfr. términos del Decreto 326/56). Y, como es claro y ha dicho esta Sala muchas veces, los efectos de la ley 26.844 se aplican desde su entrada en vigencia y a partir de allí. Se sobreentiende que el tiempo a computar es el exclusivamente relacionado con la dependencia y, ante una eventual obligación de regularizar, solo a este tiempo debía atender la demandada (la Sala en "Godoy Amanda Ester c/ Romani Berta Estela s/ Cobro de pesos y entrega de certificación laboral", Expte. N° 673/SL). La transformación de la definición del contrato de trabajo de servicio doméstico ocurrió ope legis y a partir de la

operatividad de aquella norma, surtiendo efecto solo ex nunc, es decir hacia el futuro y sin retroactividad (la Sala en "Rodríguez, Nélica Enriqueta c/ Romani, Berta Estela s/ Cobro de pesos y entrega de certificación laboral", Expte. N° 719/SL). Entonces, lo que reconoció la demandada era la existencia de una locación de servicios anterior a que se configuraran los recaudos que imponía la norma para registrar la relación, lo que -en la tesis de la accionada- concretó debidamente. 5.-Desbaratado este argumento central del primer agravio (que pretendió mutar el orden lógico de la sentencia), no advierto, desde lo fáctico y menos desde lo jurídico, argumentos para modificar la carga de la prueba impuesta: quien alega haber ingresado en una fecha anterior a la inserta en los recibos debe acreditarlo (cfr. cita del STJER in re "Avila, Hugo c/ Celulosa Argentina SA s/ cobro de pesos" del 17/3/89).

6.-Llegados a este punto, ratificada la ilación teórica del fallo, el agravio se cae definitivamente. Ninguna crítica idónea produjo la recurrente respecto de la valoración negativa de la prueba efectuada por el Juez. El a quo apoyó su fallo en: 1) los recibos de haberes aportados por la demandada y compulsados por el perito Contador Abraham (fs. 425/427) y la presunción iuris tantum de legitimidad de los mismos; 2) que con la prueba testimonial rendida, no se desvirtuó esa presunción, ya que ?...ninguna de las producidas testimoniales tienen entidad tal que permitan desacreditar la fecha en que la accionada inscribió el vínculo que mantuvo con la actora ante los organismos públicos?. Esto no fue criticado por la recurrente. Nótese que ni una palabra dijo la recurrente respecto de la crítica negativa efectuada en la sentencia al valor de los testimonios de Barrios, Brignoli, Vergara y Alazard, siendo que en el fallo se volcaron razones concretas para restarles entidad probatoria. Esa valoración ha quedado firme entonces.

7.-Sabido es que los argumentos de la sentencia de primera instancia que no son objeto de crítica idónea llegan firmes a la Cámara, volviéndose incommovibles. Aquí la recurrente pretendió analizar la cuestión desde su particular enfoque, diferente al seguido por el a quo. Este tránsito por un camino paralelo era admisible en el caso de que demostrara que el Juez había optado por una línea de razonamiento incorrecta u omitiera datos trascendentes. Descartada la hipótesis de la apelante, se advierte que ninguna crítica dejó planteada -en subsidio digamos-a la construcción sentencial, dejándola incólume y quedando el agravio planteado como una mera disidencia con el razonamiento judicial. Lo que torna la queja insusceptible de ser considerada. 8.-Por si fuera poco lo expuesto, de la revisión de las constancias de autos no cabe más que conformar la decisión sobre el punto, a saber: de la relectura de las testimoniales y sobre la fecha de ingreso no son consistentes, coherentes entre sí, con las alegaciones en la demanda y con otras pruebas objetivas (vg. la registración contable), en algunos casos su imparcialidad se ve afectada (caso Brignoli que es el novio de la actora). En cuanto a la crítica de la valoración de los recibos de haberes obrantes en autos, afirmando que en los mismos se verifican inconsistencias, me permito señalar que esos defectos no aparecen señalados en el dictamen pericial (fs. 425/427), que el a quo consideró la documental llevada en legal forma (ver a fs. 491, 6° párrafo y fs. 492vta., 2° párrafo) y que esa conclusión tampoco aparece rebatida eficazmente por la recurrente. Por si fuera poco, los defectos de registración o en la contabilidad no pueden ser tomados por sí mismos como prueba asertiva de la existencia de determinados hechos; la sola irregularidad contable no es prueba por sí sola de una fecha de ingreso anterior o del laboreo en horas extras; puede ser un elemento de reafirmación de otras pruebas o de definición ante la existencia de pruebas que se contradicen, pero no prueba por sí mismos (cfr. voto del Dr. Ronconi en ?Lema c/ Ñandubaysal SA? y en "Elhordoy c/ Basaldua", Expte. N° 513, del 7-9-2016).

9.-Por ello, este primer agravio debe rechazarse. B.-En cuanto al SEGUNDO AGRAVIO. 1.-Alegó la actora haberse desempeñado de lunes a sábado de 14 a 22 horas. En tres lugares diferentes: una casa en la isla Libertad, en una propiedad céntrica de calle Perón 35 (los jueves) y en un complejo de cabañas en el Camino de la Costa (en temporada, donde trabajó además los domingos y feriados), ver a fs. 64 en la demanda. Intenta la recurrente hacer valer las reglas probatorias de la jornada reducida, tomando como jornada normal -aún en el servicio doméstico-las 8 horas. Y, al estar la actora registrada por menos, afirma que debió la demandada probar la existencia de jornada reducida conforme las pautas de distribución de la prueba que se aplican en la materia. El a quo descartó que ese sistema se aplique al régimen del servicio doméstico, donde la contratación por horas es habitual y normal y por ello conservó en la actora acreditar que laboró por encima de las horas que se le liquidaban. Ningún reproche o contradicción puede hacerse al Juez sobre el planteo procesal del tema. Partió del estudio de la carga de la prueba en los casos de invocación de jornada reducida por la patronal, pero destacó que ?...la mencionada presunción cede en el caso del servicio doméstico, que por sus particularidades en la prestación admite entre sus usos la contratación individual por horas. Es decir que, en opinión del suscripto, no resulta propio en este régimen, hablar de jornada normal o reducida, dado que por el tipo de actividad misma, lo habitual es la contratación por horas (sin perjuicio de las modalidades de pago que puede resultar diaria, quincenal o mensual). Esto queda reflejado y de manifiesto asimismo en los formularios F102/B Afip?. 2.-Contra ese criterio apunta la crítica que alimenta el agravio. Arguye la actora que es aplicable el régimen de la jornada reducida propio de la LCT a los trabajadores del servicio doméstico y por lo tanto auspicia modificar la carga de la prueba impuesta a su parte en el fallo, trasladándola a la demandada. Y, analizando los testimonios propuestos por la accionada, concluye que esa carga no fue adecuadamente levantada. Invoca que el instituto del art. 198 de la LCT es aplicable y compatible al sistema de la ley 26.844, conforme las pautas del art. 1° de esta ley, no estar en contradicción las normas legales que rigen el contrato, ser más

beneficiosa para el trabajador y por aplicación del art. 9 de la LCT. 3.-Comparto la visión del Dr. Frosch. La experiencia me permite afirmar que es normal en el desarrollo de las tareas de servicio doméstico la contratación por horas, esa es la modalidad que más se adapta a los requerimientos de los hogares y la costumbre tiene una larga tradición histórica. De allí que el sistema de registración de la AFIP admita la contratación por horas. En doctrina avala esta tesis OJEDA, al decir que el régimen del art. 198 de la LCT es de aplicación supletoria, en cuanto sea compatible con las modalidades propias del régimen específico que siempre ha tenido entre usos a la contratación individual por horas (cfr. Estatuto para el Personal de Casas Particulares, Rubinzal Culzoni, pág. 105). La reglamentación de la AFIP en la materia (vg. formularios de aportes y contribuciones) contempla distintas variedades de contrato conforme opciones de cargas horarias. Pero además, la ley 26844 no prevé una remisión a la LCT en el tema, por el contrario regula un régimen específico y propio en su art. 14.1 a) que habla de los límites que no puede exceder la jornada, sin que ello implique convertir ese tope máximo en la ?jornada normal? de la actividad o que pueda interpretarse la vigencia de una regla similar a las de la LCT en la materia (de lo contrario el legislador hubiera dispuesto la remisión taxativamente). Y el Decreto 467/2014 prevé una reglamentación específica de los horarios de trabajo de acuerdo a las modalidades de las jornadas.

4.-Entonces, ratificado por mi parte el criterio jurídico asumido por el a quo, cabe revisar el material probatorio y determinar si efectivamente logró Kreick acreditar el laboreo en jornadas por encima de las registradas, pues -aunque tenue-el agravio también trae alguna crítica a la valoración de las pruebas. El testimonio de Barrios solo da algún dato aislado (respuesta 7°); lo propio hace Vergara (respuestas 6° y 7°); Alazard y Brignoli nada dicen sobre la jornada de trabajo. Moussou y Biegbeder, propuestos por la demandada, tampoco dicen nada referido a la extensión de las jornadas denunciadas por Kreick; Moussou que laboró allí desmiente que se laboraran jornadas como las denunciadas en la demanda. El testigo Fernández Grassi, que aparece solvente en sus razones para conocer desmiente la jornada de labor denunciada por la actora en la demanda (en especial respuestas 9° y 10°). Las observaciones del a quo sobre las consecuencias negativas para el estudio del reclamo que tiene el hecho de que la demandada viva en Buenos Aires, por ser ?poco sostenible el relato de la accionante al alegar haber laborado en jornadas de 8 horas diarias de lunes a sábados y de forma ininterrumpida realizando quehaceres domésticos en inmuebles de la accionada en donde no desarrollaba su ámbito familiar, es decir, donde no habitaba de forma permanente, sino los fines de semana y en vacaciones?; lo que, en la tesis de la sentencia, vuelve ilógico el relato de Kreick, por falta de necesidad de las tareas alegadas, no fueron retrucadas por la apelante, quedando firmes. Entonces, no cabe más que ratificar la decisión de la instancia anterior. No existe prueba del desarrollo de la actividad dependiente de la actora en jornadas mayores a las que constan en la registración contable y recibos de haberes que en gran número se han agregado al expediente.

5.-La denuncia de la actora de que se le pagó por debajo de la escala salarial (cfr. Resolución 886/2013 MTESS) está asentada en la tesis del laboreo en jornadas completas de 8 horas. Descartada la hipótesis, el argumento se desploma sin remedio. Tampoco es atendible la idea de que estaba en discusión el monto de los salarios y por ende la carga de la prueba era, también por esa vía, de la patronal. No se controvertía el monto de los salarios en base a una jornada de trabajo no controvertida; se discutía la extensión de la jornada misma. Es muy distinto.

6.-También propongo desestimar este agravio.

C.-Respuesta al TERCER AGRAVIO. 1.-Repaso: el Juez consideró configurado legítimamente el despido por abandono de trabajo. Asentó que cronológicamente primero ocurrió la intimación a que Kreick se reintegrara a su trabajo justificando sus faltas y, consumado el plazo sin que se reintegrara, la demandada la despidió (con base en el art. 244 de la LCT). Concretó que éste es el acto extintivo a evaluar, pues el despido indirecto de la actora fue despachado ya perfeccionado el de la Sra. Palazzo. Y avaló el despido por abandono, entendiendo que ?Los intentos de comunicación efectuados por Palazzo, tanto para emplazar a que Kreick se reincorpore a su trabajo como para despedirla por causa de abandono deben tenerse por perfeccionados, con plena virtualidad para producir eficazmente su efecto jurídico?. Ello porque las cartas documento fueron dirigidas al domicilio de la actora, desde donde ?...remitía simultáneamente sus telegramas dirigidos a la accionada?. Achacó a Kreick falta de colaboración para tomar conocimiento de lo que se le estaba intentando comunicar por Palazzo, sin que cumpla con ir a la oficina de correo ante los avisos de visita dejados, ya que ?...le era exigible asumir una conducta de colaboración y en demostración de buena fe, tomar conocimiento de lo que su empleadora le estaba comunicando por un medio que no se ha puesto en lisa, resulta idóneo a tal fin? y le cargó las consecuencias de ello teniendo ?...por perfeccionado el emplazamiento dispuesto por la accionada para que se reintegrara a prestar servicios bajo apercibimiento de tenerla por incurso en abandono de trabajo, y luego, por válida la comunicación en la que, haciendo efectivo el apercibimiento, denunciaba el vínculo por incumplimiento de la actora en su esencial débito laboral?. Luego ponderó la legitimidad de la medida adoptada y consideró que, ante el desinterés puesto de manifiesto por la actora con la falta de respuesta a la intimación y la indiferencia sobre lo que le intentaba comunicar su empleadora, la decisión tomada ?se aprecia legítima y ajustada a derecho?, pues ?...causó injuria grave a los intereses de la empleadora?. No modificando lo expuesto el posterior intento de Kreick de demostrar un interés en el vínculo. Encuadró el caso en el supuesto de ?abandono incumplimiento?, ?...que requiere la demostración inequívoca de la actitud abandonada y desinteresada del trabajador en el

cumplimiento de la prestación de sus tareas?, y no quedó la actora con sus intentos relevada?...de su deber de expedirse justificando sus ausencias y de retomar sus tareas. Menos cuando en momento alguno exteriorizó que haría retención del débito laboral...?. Señaló que las irregularidades denunciadas devinieron inexistentes y?...no pudieron servir de justificación para cumplir con la obligación de justificar inasistencias durante 15 días...?.

2.-No sigue la actora el iter de razonamiento del a quo, parece seguir una lógica propia desapegada del fallo: a) Afirma que el despido ha sido ?desproporcionado? y que las simples inasistencias debieron en todo caso ser objeto de sanciones, pero no de la ruptura del vínculo; destaca también que no se probó en el juicio que la actora hubiere faltado esos días al trabajo. Obsérvese que el planteo en la etapa de apelación es completamente diferente al de la demanda: de alegar la existencia de irregularidades en la contratación que desembocaron en un despido indirecto, sostiene en esta instancia que nunca faltó a su empleo y que, en todo caso, la sanción por las inasistencias, o sea el despido decidido por la demandada, ha sido desproporcionado e ilegítimo. b) Omite criticar, o descalifica muy ligeramente, toda la argumentación de la sentencia respecto a la falta a los deberes de colaboración de la actora; a la decisión de considerar perfeccionadas y recibidas las comunicaciones postales despachadas por la demandada; tampoco critica la conceptualización del despido como abandono incumplimiento y sus consecuencias en el caso según la sentencia; ni la conclusión del a quo sobre el desinterés de Kreick de imponerse de los avisos y de responder a la intimación; también deja sin cuestionamiento la declaración del fallo de que Kreick no estaba relevada de explicar sus ausencias. c) Sostiene -muy ligeramente y al pasar- que no recibió las comunicaciones de la ex patronal y descarta que la conducta procesal endilgada pueda tener relevancia en lo referente al despido (ningún desarrollo argumental en contrario a la idea de la sentencia se verifica en el punto). Afirmaciones o comentarios que están muy lejos de resultar una crítica y solo aparecen como un mero disenso. Existiendo líneas fundantes de la decisión que no han sido debidamente atacadas, esos argumentos -las derivaciones de la consideración de tomar como concretadas las notificaciones postales de la demandada, por ejemplo- llegan firmes y bien podría darse por sellada la suerte adversa del recurso. Pues basta que uno solo de los argumentos centrales del fallo no sea cuestionado para que el recurso sea inidóneo.

3.-Sin embargo, atento las dudas que merece la cuestión, la restricciones con que deben establecer las deserciones de los recursos, el hecho de que, a veces, la mera relación de un discurso que se contraponga al de la sentencia es suficiente para ser considerado un agravio y abrir la instancia y honrando la tradición amplia de la Sala, no auspiciaré la declaración de desierto del recurso. Estando en juego el derecho de defensa, no se debe ser extremadamente riguroso en la apreciación de la suficiencia técnica del recurso y en caso de duda debe estarse por la admisibilidad de la apertura de la segunda instancia (cfr. Gueller, Isidoro, "El excesivo ritualismo en la aplicación de la ley procesal" LL 1993-A-16; Guillot, María "Recurso desierto y rigorismo formal" DT, 1997-A-405; Morello, Augusto, "Acerca del abuso en la declaración de deserción de la apelación", JA, 1978-III-750; De nuevo sobre la deserción de la apelación. La estimulante enseñanza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, JA, 1980-III-503).

4.-Pero, adelante, que comparto el análisis y las citas volcadas por el Dr. Frosch. a) Es claro para mí que debe tenerse establecido como plano fáctico en la causa que la actora se negó a notificarse, obstaculizando la recepción de los envíos postales de su empleadora, para así no dar respuesta a sus requerimientos. Con ello faltó a elementales deberes de buena fe inherentes al contrato de trabajo y demostró la inexistencia de animus de cumplir con su débito y conservar el contrato. Debe tenérsela por notificada del pedido de explicaciones por sus faltas y la intimación a que se reintegre a sus labores. Y, ante la intimación a trabajar bajo apercibimiento de abandono, al optar por ignorar la comunicación y transitar otro derrotero paralelo, sin referirse a la intimación, denotó la intención de no volver a su empleo y solamente perseguir un reclamo judicial. Estas ideas, como adelanté, no aparecen rebatidas por la recurrente, la apelación no contiene un discurso capaz de desbaratar el barrunto del sentenciante. b) Los informes del Correo de fs. 349 y 356 ratifican la cronología asentada en la sentencia. c) El domicilio de la actora no es objeto de controversia alguna y ella mismo lo usó a todos los fines conocidos (denuncia penal -cfr. expediente apiolado-, poder dado a sus mandantes, telegramas obreros que despachara). d) La Sra. Kreick no puede desconocer la carga de acudir al Correo a retirar la correspondencia "avisada" que sobre ella pesaba. Esta Sala ya se ha pronunciado al respecto resolviendo que la notificación o entrada en la esfera de conocimiento del destinatario, se produce con el "aviso" que el correo dejó en el domicilio. Así se sostuvo en autos ?Denis c/ Unionbat? al señalarse: "Otra interpretación no puede caber para tal situación fáctica, pues si en definitiva la notificación quedare como pretende el accionante, atada al momento del retiro de la correspondencia del correo por parte del destinatario y no del aviso que se le deja en su domicilio, dicho plazo y por ende la notificación misma, quedaría al exclusivo arbitrio y voluntad del propio destinatario, el cual incluso sino la retirase del correo luego del aviso, quedaría como no notificado de acuerdo a la posición del accionante, y ello desde ya que no puede ser así. Las comunicaciones epistolares tienen el carácter de recepticias, es decir, que se perfeccionan cuando llegan a la esfera de conocimiento de su destinatario" (autos "Denis Sergio Gabriel c/ Unionbat S.A y otro s/ Cobro de Pesos y entrega de certificación laboral", Expte. N° 363/SL). En síntesis, lo trascendente es que la comunicación postal ingresó al ámbito de conocimiento presunto de la trabajadora con el aviso que dejó el correo. Si la misiva no pudo ser entregada, en situaciones como la presente en que el Correo deja ?aviso? a fin de que el destinatario

retirara la pieza telegráfica de sus oficina, entiendo no cabe hablar de fracaso en la comunicación. Sí efectivamente la carta documento no fue entregada a quien iba dirigida por una causa que le es imputable debe presumirse que ingresó a su esfera de conocimiento y siendo así el carácter recepticio de la manifestación de voluntad rescisoria debe tenerse por cumplido. Ello es así porque la llamada "teoría de la recepción", no exige que el destinatario tenga cabal y efectivo conocimiento del contenido de la comunicación, sino que basta que éste se encuentre enterado de la existencia porque a partir de eso debe obrar con diligencia y buena fe. Y más aún lo es cuando se observa que el domicilio al cual se envió el despacho era el correcto (cfr. voto del Dr. Ronconi en "Bongio Mauricio Guillermo c/ HUPAGUI SRL s/Cobro de pesos", Expte. N° 799/SL).

e) Se aprecia en el caso la voluntad inequívoca de abandono de trabajo por parte de la actora Kreick. Para que se configure el abandono se requiere que del examen de los hechos surja el ánimo del trabajador de no reintegrarse a su empleo, ya que de esa manera el comportamiento que revela el trabajador es demostrativo de un inequívoco interés por concluir con la relación laboral (cfr. STJER en autos "Bonvin, Fernando Ariel Baltazar c/ Fabre, Olga Isabel -Cobro de Pesos -Recurso de Inaplicabilidad de Ley", LAS 07/12/2016, entre muchos otros). La evaluación de sí el trabajador tiene ánimo o voluntad real de reintegrarse a su puesto de trabajo debe ser analizada con amplitud, poniendo la lupa en su conducta durante y después de la crisis del contrato, no podemos dejarnos llevar por meras apariencias formales, debemos indagar la esencia de las cosas, siempre recurriendo a los principios rectores de la especialidad como guía.

f) En autos todo indica que la actora no tenía intenciones de continuar con las prestaciones a su cargo, véase que se le enrostraba la ausencia a su puesto durante muchos días consecutivos (elemento subjetivo). En este cuadro, omitió toda diligencia para imponerse de las comunicaciones de la patronal evitando así tener que dar explicaciones sobre la demanda de que se reintegre a sus labores y, haciendo oídos sordos a la situación, poniendo obstáculos inadmisibles a su empleadora, pretendió enmascarar la real situación de inasistencias (elemento objetivo). No puede atenderse válidamente que la demandante solo le exigía que justifique sus ausencias y luego, apresuradamente, la despidió. La comunicación de la patronal era clara: la intimaba a reintegrarse so pena de despedirla por abandono.

5.-La reclamante nunca expuso una causa de justificación oportuna y valedera a sus inasistencias, siquiera las negó en la etapa prejudicial (optó por ignorar la realidad). La situación tornó en la concreción de una violación voluntaria e injustificada a sus deberes de asistencia, plasmándose la injuria específica que expuso el a quo. Ante el cuadro de desinterés y falta de los deberes esenciales del contrato, el despido no aparece desproporcionado, ni apresurado.

6.-Por estas razones, este agravio debe ser también desestimado.

V.-En definitiva, propongo RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la actora Sra. KREICK y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios. Con costas del recurso a la actora vencida, sin mengua del beneficio de gratuidad que le asiste a la trabajadora (arts. 17 del CPL y 20 de la LCT).

Así voto.

A la misma cuestión el Vocal Fabián Arturo Ronconi, dijo: Que, por compartir los fundamentos expuestos respecto al fondo de la cuestión, adhiero a la solución propuesta por el Sr. Vocal proponente.

Ahora bien, respecto a la extensión del beneficio de gratuidad en favor de la demandante, voy a plantear mi disidencia, ya que, en reiteradas ocasiones he sostenido que quien no logra probar su condición de trabajador, no resulta beneficiario de la "gratuidad" que contemplan los arts. 20 de la LCT y 17 del CPL. Y en el caso, considero que tal beneficio solo debe reconocerse a la Sra. Kreick respecto del reclamo formulado sobre jornada de trabajo y despido, no así en cuanto pretendió ser tenida como trabajadora desde el año 2000, ya que no probó tal condición.

Así lo sostuve en autos "Zair c. Faro del Lago S.A.", Expte. N° 642/SL, del 19-09-2017; y "Lema c/ Ñandubaysal S.A.", Expte. N° 876/SL, del 4-10-2018; que, en homenaje a la brevedad, a los fundamentos vertidos en dichas causas remito al lector.

Así voto.

A la cuestión propuesta el Vocal Vicente Martín Romero, dijo: Que habiendo logrado mayoría los vocales que me anteceden en el sufragio, respecto al fondo de la cuestión, hago uso de la facultad de abstención autorizada por el art. 47 L.O.P.J. (texto según ley 9234).

Ante la disidencia planteada en cuanto a la extensión del beneficio de gratuidad, ADHIERO al voto del Dr. Welp.

Así voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:

ALBERTO ADRIAN WELP FABIAN ARTURO RONCONI VICENTE MARTIN ROMERO Ante mí: JOAQUIN MARIA VENTURINO Secretario SENTENCIA: Gualeguaychú, 5 de diciembre de 2018. Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo que antecede; por mayoría, SE RESUELVE: I.-RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la actora Sra. Marta Susana Kreick a fs. 504, confirmando la sentencia de grado obrante a fs. 490/497. II.-IMPONER las costas a la accionante vencida, sin perjuicio del beneficio de gratuidad que le acuerdan los artículos 17 del CPL y 20 de la LCT.

III.-REGULAR los honorarios por la actuación ante esta Alzada a los Dres. C. A. M. y R. F. F., en la suma de pesos diez mil doscientos veintidós con cuarenta y cuatro centavos (\$ 10.222,44 = 23,23 J), a cada uno de ellos; y al Dr. J. I. en la suma de pesos veintinueve mil cuatrocientos cuarenta y uno con setenta centavos (\$ 29.441,70 = 66,91 J). Valor del Jurista \$ 440. Las sumas reguladas con más el I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 271 del CPCC por remisión del 133 del CPL, arts. 1, 2, 3, 5, 12, 14, 29, 30, 64 y concs. Ley 7046 y Ley 10377).

REGISTRESE, notifíquese y oportunamente, bajen. VICENTE MARTIN ROMERO FABIAN ARTURO RONCONI ALBERTO ADRIAN WELP Ante mí: JOAQUIN MARIA VENTURINO Secretario

En .../.../2018 se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J N° 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.  
MARIA VENTURINO    Secretario

JOAQUIN  
040086E