NEUQUEN, 17 de agosto de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DIAZ URIBE MARIA MERCEDES C/ SIERRA GABRIELA B. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES GENERICAS"**, (**JNQLA4 EXPTE. Nº 500786/2013**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por el Dr. Fernando M. **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. **Oscar SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. GHISINI dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia dictada a fs. 119/126, hizo lugar a la demanda y en consecuencia condenó a la accionada a abonar a la actora la suma de $35.481,23, con más los intereses determinados en el considerando respectivo.

Y, a su vez, la condenó a entregar el certificado de servicios y remuneraciones, bajo apercibimiento de astreintes.

Con costas a cargo de la accionada.

Contra dicho fallo apela la accionada a fs. 129/131 y vta., cuyo traslado es contestado por la contraria a fs. 133/135, solicitando su rechazo con costas.

II.- Cuestiona la parte recurrente que el juez de grado haya concluido que el vínculo laboral mantenido con la actora finalizó el día 22 de abril de 2013, por despido indirecto.

Afirma, que ello carece de fundamento jurídico y contraría groseramente la prueba producida en la presente causa.

Aduce, que en fecha 21 de marzo de 2013 la actora remite un telegrama a su mandante solicitando se le aclare su situación laboral en virtud de haber percibido su liquidación final y firmado el respectivo recibo, ello con una intimación por el término de 24 hs., bajo apercibimiento de despido indirecto.

Advierte, que según esta intimación y demás documentación aportada, la accionante se encontraba sin desempeñar tareas desde enero del 2013, por una intervención quirúrgica en el hombro. Más de un mes después, el día **19/03/16**, y cuando aún contaba con licencia por su patología, la actora percibe una suma de dinero en concepto de liquidación final y suscribe el respectivo recibo. Y que tan solo dos días después, contando ya con asistencia letrada, remite un telegrama laboral solicitando se aclare su situación laboral.

Por tales motivos, menciona que la accionante consintió el despido, por lo que entiende que no corresponde que con posterioridad solicite se aclare su situación laboral.

Refiere, que dentro de las 48 hs, de recepcionada la misiva de la actora pidiendo se aclare situación laboral, el día 4 de abril de 2013 (telegrama de fs. 19), su parte le informa que el vinculo laboral estaba extinguido en virtud de la imposibilidad de prestar tareas por una enfermedad no inculpable que la aquejaba desde el mes de enero del mismo año.

Sostiene, que encontrándose recepcionada la misiva por la demandante, no existen argumentos jurídicos serios que permitan sostener que el vínculo laboral continuó su curso más allá de dicho momento.

Advierte, que esta circunstancia determinante es expresamente reconocida por la parte actora en su misiva del 22 de abril de 2013, por lo que entiende que el expreso reconocimiento de la actora sobre la extinción del vínculo ocurrió con mucha anterioridad al día 22 de abril de 2013.

Interpreta, que pretender que la relación se mantuvo vigente hasta la recepción de la misiva de la actora el día 22 de abril de 2013, implica no solo negar los hechos tal como acontecieron, en franca violación principio de verdad material, sino también un yerro jurídico en cuanto a la

eficacia de los efectos del intercambio epistolar y de la eficacia de la extinción del vínculo.

Aduce, que no existen dudas de que la parte actora ha intentado especular con las fechas a fin de quedar encuadrado con un régimen distinto al que rigió la relación laboral, desde su inicio y hasta su finalización.

Dice, que si bien su mandante no había recibido con anterioridad a la extinción del vínculo ningún certificado médico posterior al de fecha 28 de febrero de 2013, extremo que no ha sido desvirtuado por ninguna prueba producida en autos, aún en el caso de que hubiera un certificado de fecha posterior presentado, dicha circunstancia no obstaría de eficacia al despido, en virtud de los claros términos del art. 213 de la LCT.

Concluye, que el vínculo laboral entre las partes se encontraba extinguido al momento de la entrada en vigencia de la Ley 26.844, motivo por el que los efectos de la desvinculación debieron ser analizados e interpretados a la luz del régimen vigente durante toda la relación, esto es el Dto. Ley 326/56.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, corresponde determinar si la fecha del distracto determinada en la instancia de grado resulta correcta, pues en función de la misma es que corresponde la aplicación del régimen establecido por el Dto. Ley 326/56 o el estatuido por la Ley N° 26.844, vigente desde el 21 de abril de 2013.

Para ello, cabe efectuar un análisis de los distintos telegramas cursados por las partes, a fin de determinar la fecha en que la trabajadora pudo razonablemente considerarse despedida.

De modo que según constancia obrante a fs. 17, el **21 de marzo de 2013,** la actora envía telegrama Ley, a la Sra. Gabriela Sierra, empleando los siguientes términos: “Habiendo

ingresado a trabajar para Ud. con fecha 01/03/2000 bajo el régimen de decreto-ley 356/1956 (siendo blanqueada la relación recién a partir del 05/03/05), me dirijo a Ud. con motivo de la suma de $1240,18 que Ud. me entregara en fecha 19/03/2013 acompañada de un recibo que inadvertidamente firmé, en que me liquida el sueldo proporcional de Febrero/13, y el proporcional del aguinaldo y de las vacaciones, ello por cuanto tales sumas deben pagarse cuando la relación laboral queda extinguida, sin embargo, al día de la fecha no he sido despedida, ni verbalmente y menos aún mediante notificación fehaciente. Además, me encuentro con reposo laboral (hasta el 30 de marzo de 2013) según certificado médico, oportunamente presentado, por haber sido operada del hombro izquierdo el 06/02/13. Por todo lo expuesto, la intimo para que en el término de 24 horas aclare mi situación laboral. Para todos los efectos legales comuníquese con la Dra. Karina Izuel…".

Del telegrama mencionado, se desprende que si bien la Sra. María Mercedes Díaz Uribe, reconoció que durante su etapa de reposo laboral en fecha: **19/03/2013** firmó un recibo mediante el cual se le abonaba la suma de $1240,18 en concepto de liquidación por sueldo proporcional de Febrero/13, proporcional del aguinaldo y vacaciones, tal circunstancia dentro del contexto como sucedieron los hechos, en donde no hay una comunicación precisa, clara y concreta por parte de la empleadora destinada a comunicar que prescindía de los servicios de la actora, no puede ser interpretada en disfavor de esta última.

Ello así, máxime cuando entre la liquidación cuyo recibo data del 19/03/2013 y el telegrama ley de fs. 17, de fecha: 21/03/2013, mediante el cual la actora pide se aclare situación laboral, no han pasado más de dos días. Extremo que demuestra que la actora a pesar de haber reconocido percibir un importe por liquidación de los rubros proporcional de Febrero/13, aguinaldo y vacaciones, no tenía pleno

conocimiento que la demandada pretendía prescindir de sus servicios.

De allí, que la intención de la accionada no surte efectos para fijar la fecha del distracto, pues para ello debe cumplir con la carga de comunicar el despido a su dependiente, sin que puedan quedar dudas al respecto.

Advierto, que el telegrama de fs. 17, mediante el cual la actora, ante el confuso episodio pide a la demandada que aclare su situación laboral, ha sido realizado con el asesoramiento legal de la Dra. Katerina Izuel, lo que confirma aún más el desconocimiento que hasta ese momento poseía la actora sobre su situación actual.

A su turno, la empleadora, como respuesta a dicho telegrama con **fecha 4 de abril de 2013**, conforme mediante carta documento de **fs. 19**, expresa: "Reitero mi CD. 142559924, CON FECHA 27/03/2013 destinada a María Mercedes Díaz URIBE, con domicilio en calle ..., tal cual figura en el telegrama enviado por quien menciono el día 21/03 bajo N°CD. 353319871 y siendo notificada el día 25/03. La misma fue devuelta a quien suscribe por ser DIRECCIÓN INEXISTENTE; donde dice: Que rechazo por mendaz e improcedente su TCL 353319871 de fecha 21/03/2013. Niego terminantemente que Ud haya ingresado a trabajar para la suscripta con fecha 01/03/2000, siendo la fecha real de ingreso el día 05/03/2005. Niego que la relación se hubiera regido por el decreto ley 356/1996 atento a que los servicios que Ud. prestara en mi hogar no excedían las 4 horas diarias y en total dicha jornada era inferior a las 20 hs semanales, por lo tanto queda excluida de la situación que regula dicha norma. **Niego que tenga que aclarar situación laboral cuando el vínculo finalizó a raíz de una lesión por la cual no pudo concurrir más a mi domicilio desde mediados del mes de enero del corriente año**, por lo cual presentó sucesivos certificados médicos…". (la negrita me pertenece).

De los términos de la carta documento transcripta, se desprende que la empleadora no sólo negaba que la actora estuviera alcanzada por el régimen establecido en el Dto. Ley N° 356/56, que con todo ahínco en sus agravios pretende ahora se aplique, sino que también desconocía la fecha de ingreso, la cual, conforme surge de la sentencia y que llega firme a esta instancia, ha sido debidamente acreditada con la prueba testimonial rendida en la causa.

A la par de ello, y esto constituye el tema troncal de los agravios, pretende acreditar que la actora desde el **19/03/2013,** fecha en que suscribiera -aun estando con licencia- el recibo correspondiente a la liquidación por sueldo proporcional de Febrero/13, proporcional del aguinaldo y de las vacaciones, tenía pleno conocimiento de que la Sra. Sierra había decidido en dicho momento prescindir de sus servicios.

Ello a pesar de que, si alguna duda quedaba sobre este aspecto, la misma se encuentra disipada en función del Telegrama Ley obrante a fs. 20- el cual a pesar de haberse despachado no se pudo notificar- y el que luce a fs. 23, este último de fecha **22/04/2013**, en donde, utilizando los mismos términos que el primero, la actora expresa: “Me dirijo a Ud. reiterando mi telegrama CD3322229495, contestando su CD N° 161440397, cuyo contenido rechazo por ser falso. 1) En primer lugar, ratifico que el inicio de la relación se produjo el 01/03/00, siendo blanqueada recién con fecha 05/03/05. 2) Que el 05/03/05 firmamos un contrato de trabajo, conviniendo en la cláusula segunda que la relación se desarrollaría en el marco del decreto ley 326/56 y su decreto reglamentario y en la cláusula tercera establecimos una jornada laboral de cinco horas que se cumpliría cuatro días por semana. Este contrato no cumplió otra finalidad que blanquear los términos en los que se venía desarrollando la relación laboral desde el 01/03/00 y así continuó hasta la actualidad. 3) En el

telegrama CD N° 161440397, luego de negar que exista contrato de trabajo, Ud. me abonó la suma de $1250,00, en concepto de proporcional mes de febrero (hasta el 19/02/13), proporcional aguinaldo y proporcional vacaciones, rubros estos últimos que se liquidan cuando se extingue el vínculo de trabajo, pese a ello, Ud. no me informó la ruptura del contrato. En su CD. N° 161440397, luego de negar que exista contrato de trabajo, Ud. responde que no tiene que aclarar la situación laboral y que "el vinculo finalizó a raíz de una lesión por la cual no pudo concurrir más a mi domicilio desde mediados del mes de Enero del corriente año" (realmente el certificado médico se presentó el 21/03/2013). Su respuesta, conjugada con la liquidación abonada el 19/03/13 y su comportamiento, no pueden ser interpretado sino como una decisión suya de disolver el contrato que nos vincula, pues el mero hecho de haber padecido una lesión en mi hombro (que se encuentra en rehabilitación) carece de eficacia, por sí mismo, para producir la extinción de la relación de trabajo…".

Considero, que es precisamente en función de este último telegrama en donde ya no queda ningún tipo de dudas sobre la extinción del contrato de trabajo, no antes, pues la mera referencia que la empleadora menciona en su carta documento de fs. 19, "…**Niego que tenga que aclarar situación laboral cuando el vínculo finalizó a raíz de una lesión por la cual no pudo concurrir más a mi domicilio desde mediados del mes de enero del corriente año**…", en oportunidad de dar respuesta a la solicitud de la accionante de que aclare situación laboral, no resulta determinante para fundar la ruptura del vínculo con anterioridad al día 22 de abril de 2013, fecha ésta última en que la actora se considera despedida.

En efecto: el relación laboral no finaliza como consecuencia de una lesión, conforme describe la demandada en su misiva de fs. 19, máxime cuando la actora no concurría a

trabajar porque se encontraba gozando de licencia por dicho motivo, sino que para que el vínculo finalice de manera unilateral, es necesario una decisión expresa, clara, contundente por parte de la empleadora comunicando tal circunstancia a su dependiente, que no deje margen de dudas sobre la continuidad o extinción del mismo.

Por otra parte, no encuentro que la actitud de la parte actora haya estado encaminada a especular con la aplicación del nuevo régimen establecido por la Ley 26.844, cuya vigencia es a partir del 21 de abril de 2013, pues en todo caso ha sido la conducta de la demandada la que ha pretendido evadir la aplicación, no solamente de dicho régimen legal, sino también del anterior (Dec. Ley 326/56), al negar la carga horaria que cumplía la actora bajo sus ordenes y al liquidar con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, los rubros que a su entender correspondía abonar a la Sra. Díaz Uribe.

Consecuentemente, al estar vigente la Ley N°26.844, al efectuarse el 22/04/2013, la extinción de la relación laboral, corresponde liquidar la indemnización sobre la base de dicha norma, tal como se ha realizado en la instancia de origen.

IV.- En función de todo lo expuesto, y al compartir, los fundamentos expuestos por el juez de grado, propiciare a este acuerdo que se confirme la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la demandada atento a su carácter de vencida, debiendo regularse los honorarios de conformidad con el art. 15 Ley 1594.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 119/126, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO