



Poder Judicial



OBREGON LEANDRO DANIEL C/ STIB SRL S/ SENT. COBRO DE PESOS-
RUBROS LABORALES

21-03733433-9

Cámara de Apelación Laboral (Sala III)

Nº 340. En la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, a los 01 días de julio de dos mil diecinueve, se reunieron en Acuerdo los señores vocales de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral, Dres. Ángel Félix Angelides, A. Ana Anzulovich y Eduardo E. Pastorino, para resolver en autos caratulados “**OBREGON LEANDRO DANIEL C/ STIB SRL S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES**” CUIJ Nº **21-03733433-9**, venidos del Juzgado Laboral de Primera Instancia de la Novena Nominación de Rosario. Hecho el estudio de la causa se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

- 1.- ¿ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA?**
- 2.- ¿ES JUSTA LA RESOLUCIÓN APELADA?**
- 3.- ¿CUAL ES EL PRONUNCIAMIENTO A DICTAR?**

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Pastorino, Angelides y Anzulovich.

1.- A la primera cuestión. El Dr. Pastorino dijo: El recurso autónomo de nulidad interpuesto por el actor a fs. 177, no ha sido fundado en esta instancia, razón por la cual cabe declararlo desierto.

Al interrogante planteado, voto por la negativa.

A idéntica cuestión el Dr. Angelides dijo: Comparto los fundamentos expresados por el vocal que me precede, por lo cual voto en su mismo sentido.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Advirtiéndole la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

2.- A la segunda cuestión. El Dr. Pastorino dijo: La Sentencia N° 1289 del 16/09/2016, obrante a fs. 173/176, a cuyos fundamentos de hecho y de derecho me remito, rechazó la demanda interpuesta por Leandro Daniel Obregón con costas, e hizo lugar a la demanda de consignación entablada por Stib SRL con costas al vencido.

Contra dicha resolución interpone recurso de apelación el actor Obregón a fs. 177. Concedido el mismo, y elevadas las actuaciones a esta instancia, el recurrente expresa sus agravios a fs. 187/190, los que fueron contestados por la demandada conforme memorial de fs. 192/195.

I.- AGRAVIOS.

El actor se agravia porque la sentencia de primera instancia: rechazó la demanda incoada considerando que el contrato de trabajo se disolvió por abandono de trabajo; rechazó las diferencias salariales reclamadas; rechazó el salario del mes de octubre de 2013 reclamado.

II.- TRATAMIENTO.

II.1.- En su primer agravio, el actor se queja por cuanto el juez de primera instancia tuvo por acreditado el abandono de trabajo, sin considerar la intención de mantener el vínculo expresada por su parte.

A su vez, sostiene el apelante que el plazo transcurrido entre la intimación y el momento en que se comunica el distracto no ha sido suficiente, y que en algunos casos, la falta de comunicación puede explicarse por la existencia de razones de fuerza mayor.

Señala que “la intimación se despachó el día 27.11.2013 (miércoles) pero se ignora en que fecha fue la primera o la segunda visita que realiza el cartero en el domicilio del actor, dato imprescindible para comenzar a contar el plazo de dos días hábiles



Poder Judicial

con que cuenta para presentarse a trabajar o dar respuesta a la intimación” (fs. 188).

Conforme puede advertirse mediante el estudio de las constancias de estos autos, el actor se encontraba gozando de licencia médica desde el 10.05.2013 como consecuencia de un siniestro padecido, y el último certificado médico que presentó ante la demandada extendía la licencia hasta el 25.11.2013 (fs. 16). Esta circunstancia fue oportunamente reconocida por la accionada en su escrito de contestación de la demandada, por lo cual no fue objeto de controversia.

Vencida la licencia otorgada mediante el certificado aludido, la demandada sostiene que el actor no se presentó a trabajar el 26 y 27 de noviembre, razón por la cual le remitió una carta documento el 27.11.2013, intimando a que se presente a trabajar bajo apercibimiento de considerar el abandono de trabajo (fs. 3 de los autos unidos por cuerda).

En relación a esta pieza postal referida se circunscribe parte del debate de la presente causa, por cuanto tal como afirmó la demandada, la carta documento fue devuelta por el correo luego de concurrir dos veces al domicilio del actor dejando el “aviso de visita” correspondiente.

Ante dicha situación, la empleadora remitió una nueva carta documento el 02.12.2013 informando que, ante la ausencia del actor, consideró terminada la relación por abandono de trabajo (fs. 13).

Por su parte, el actor recibió esta última comunicación y contestó la misma el 03.12.2013, negando la recepción de la intimación cursada por la demandada para su reintegro al trabajo, e informando que continuaba con tratamiento médico que le impedía trabajar (fs. 11).

El juez de la primera instancia, luego de el estudio y valoración de las circunstancias referidas consideró que “el correo dejó el pertinente aviso de visita, y su destinatario (el trabajador) actuó sin diligencia y negligentemente, no concurriendo a retirar la misma, por tanto con tal conducta no puede impedir quedar

anoticiado, por lo que el requerimiento inicial de la empleadora en cuanto constituir en mora a su dependiente, surtió efecto” (fs. 175 vta.).

En materia de comunicaciones la LCT no contiene un capítulo que se dedique expresamente al tema, refiriendo de manera indirecta al hablar de la forma de expresar el consentimiento contractual (arts. 45 y 46 LCT). Por ello, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia han perfilado los ribetes del instituto, conjugando, a) “La Teoría de la responsabilidad del medio empleado”, por la cual quien elige un medio de comunicación corre con los riesgos del mismo; y b) “La Teoría recepticia”, mediante la cual la comunicación se considera perfeccionada cuando es recibida por el destinatario o ingresa a la órbita de su conocimiento.

En los presentes, la intimación cursada por la demandada para que el actor se reintegre a prestar tareas requería, para cumplir con los efectos pretendidos, ingresar en la esfera de conocimiento del dependiente (Teoría recepticia), circunstancia que no aconteció.

Entonces, el trabajador tomó conocimiento del despido por abandono de trabajo, notificado por la empleadora mediante la carta documento remitida el 02.12.2013, sin haber entrado previamente en conocimiento de la intimación mediante la cual se lo constituía en mora, intimación imprescindible a los fines pretendidos por la demandada y que no puede soslayarse.

No obstante ello, y tomando en consideración la postura de la demandada, y adoptada por el juez de grado, el “aviso de visita” que dejó el correo en el domicilio del actor en oportunidad de notificar la intimación remitida el 27.11.2013, en caso de ser advertido por el mismo, solo acredita la toma de conocimiento respecto de la existencia de un despacho telegráfico dirigido a su domicilio. Pero de ningún modo puede considerarse que llega a la esfera de su conocimiento el contenido del mismo.

Conforme la reglamentación interna del Correo Argentino, cabe



Poder Judicial

destacar que luego de presentarse en el domicilio correspondiente, en caso de no encontrar al requerido o persona que se haga cargo de la recepción, el oficial del correo deja el “aviso de visita”, y concurre nuevamente en otra oportunidad para repetir la operatoria. Luego del segundo “aviso de visita”, la correspondencia se pone a disposición del requerido por el plazo de cinco días hábiles en las oficinas del correo para que proceda a su retiro.

Si bien no surge de la misiva del 27.11.2013 la fecha en la cual se dejaron los avisos de visita respectivos, ni tampoco se produjo la prueba informativa al correo complementaria, resulta evidente que el actor aún se encontraba en término para concurrir a retirar la misma en las oficinas del correo al momento en que la demandada despachó la segunda carta documento comunicando el despido por abandono de trabajo (02.12.2013).

Asimismo, no se observa ningún elemento de prueba aportado a la causa que permita imputar una supuesta falta de diligencia por parte del trabajador en facilitar la recepción de la cuestionada misiva. Y en ese sentido, corresponde recordar lo visto precedentemente de que, quien elige el medio para la notificación - en el caso, la empleadora demandada-, corre con las consecuencias que derivan del mismo.

En síntesis, lo expuesto resulta suficiente para receptar el agravio, pero sin perjuicio de ello, tampoco se advierte la presencia en el caso de otro de los requisitos imprescindibles para la configuración del abandono de trabajo, y es el *animus* o intención de no concurrir a trabajar por parte del actor.

Tal como fuera advertido en los párrafos precedentes, el actor se encontraba gozando de licencia médica, y si bien la misma vencía el 25.11.2013, el demandante acreditó que continuaba imposibilitado de trabajar por su estado de salud, mediante el certificado médico acompañado a fs. 17 que extendió la licencia por 45 días, en el cual se pueden observar el estampillado y certificado del Colegio de Médicos.

Por lo tanto, considero que el despido dispuesto por la demandada fue apresurado y sin justa causa.

Entonces, corresponde hacer lugar al agravio, revocar la sentencia venida en revisión, y hacer lugar a los siguientes rubros reclamados: 1) indemnización por antigüedad (art. 245 LCT); 2) Indemnización sustitutiva del preaviso y su SAC (art. 232 LCT); 3) Integración del mes del despido (art. 233 LCT); 4) Remuneración devengada de diciembre de 2013 por los días previos al despido; 5) Indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25323.

II.2.- En su segundo agravio, el actor recurrente cuestiona que el juez de la primera instancia no hiciera lugar a su reclamo de diferencias salariales.

Manifiesta que en el escrito de demanda oportunamente afirmó que “cumplía una jornada de ocho horas diarias de lunes a viernes y de cuatro horas los días sábados, pero que la relación había sido registrada con una jornada de cuatro horas diarias” (fs. 189).

No obstante ello, el *a quo* sostuvo que “las diferencias salariales no serán admitidas desde que el trabajador en su demanda, al concretizar el rubro no explicó la manera en que las mismas se habían configurado, lo que resulta un imperativo jurídico de su propio interés” (fs. 176).

En virtud de lo señalado, el error del magistrado de la primera instancia resulta evidente, por cuanto no puede imputar al actor la falta de justificación en el reclamo del rubro pretendido. El actor fue claro en su demanda cuando señaló que “la demandada abusó de su posición ya que además liquidó las remuneraciones del actor como si trabajara cuatro horas y no ocho como en verdad ocurría” (fs. 19).

En razón de ello, corresponde abordar el estudio de la prueba producida a los fines de determinar si le asiste razón al demandante en su reclamo.

En tal sentido, se presentaron a declarar en calidad de testigos los Sres. Esposto, Di Nunzio, Frenda, y Suarez.

El testigo Esposto manifestó que conoce al actor porque trabajaron juntos en la empresa demandada, y además refirió que “el



Poder Judicial

actor hacía mantenimiento eléctrico. El horario de trabajo era de 8 a 16:30 y los sábados de 8 a 12:00 o a 13:00 no recuerdo. Yo y el actor hacíamos este horarios, lo mismo el resto de los empelados” (cfr. respuesta a la primer y segunda pregunta, fs. 131).

Por su parte, Di Nunzio también dijo que fue compañero de trabajo del actor en Stib SRL, y en cuanto a la jornada de trabajo señaló que el accionante “hacía las tareas generales que hacíamos todos que eran todos los servicios de mantenimiento que hacía la empresa, tema de tableros, cañerías, de todo un poco... el horario era el que hacíamos todos, de 8 a 16:30 de lunes a viernes y los sábados de 8 a 12” (cfr. respuesta a la primer y segunda pregunta, fs. 131 vta.).

Suarez sostuvo que “fuimos compañeros de trabajo; yo estaba trabajando ahí y no conozco la fecha pero más o menos febrero de 2013 creo que ingresó el actor... Obregon hacía tareas de servicio técnico, trabajaba con bombas de agua. El hora era de 8 a 17:00 horas de lunes a viernes y sábados medio día. No recuerda si era de 8 a 16:30 horas o a 17:00 horas. Todos los que trabajaban en servicio técnico hacían el mismo horario...” (cfr. respuesta a la y segunda pregunta, fs. 134).

Todos los testimonios enunciados en los párrafos precedentes afirmaron haber sido compañeros de trabajo del actor y coinciden en que el este se desempeñaba en jornada completa. Estos testigos otorgaron suficiente razón de sus dichos, justificando los conocimientos que aportan a la presente causa.

Por otra parte, Frenda es la única declarante que afirma lo contrario, manifestando que el actor se desempeñaba por media jornada de cuatro horas diarias (fs. 131 vta./132). No obstante ello, su testimonio no reviste de la misma entidad que los citados previamente, por cuanto no solo es la única que contradice lo manifestado por los testigos restantes, sino que además sostuvo que -al momento de declarar- todavía era dependiente de la demandada, lo que resta verosimilitud en comparación con los demás testimonios examinados.

En razón de lo expresado, el actor ha probado que se

encontraba registrado en forma deficiente por media jornada de trabajo, y que además se le abonaba un salario menor al que le correspondía percibir en relación a las horas trabajadas (conforme surge de los recibos de sueldo acompañados).

En consecuencia, corresponde considerar que el actor se desempeñaba en jornada completa de trabajo, y cabe revocar la sentencia de primera instancia haciendo lugar a los siguientes rubros pretendidos: 1) diferencia del SAC proporcional; 2) diferencia de las vacaciones proporcionales; 3) diferencias salariales; 4) indemnización prevista por el art. 1 de la ley 25323.

Hago lugar al agravio.

II.3.- Por último, el actor recurrente se queja en cuanto la sentencia rechazó el reclamo del salario de octubre de 2013 adeudado, afirmando que la demandada no ha acreditado su pago.

En relación a lo expresado, y examinada la totalidad de la documentación aportada, cabe advertir que se asiste razón al recurrente, por cuando la patronal no acompañó el correspondiente recibo de sueldo que acredite el pago.

En razón de ello, cabe hacer lugar al agravio y condenar a la demandada al pago del salario correspondiente a octubre del 2013.

II.4.- Finalmente, en lo que respecta a la tasa de interés, cabe imponer desde la fecha en que cada suma es adeudada y hasta su efectivo pago, una tasa de interés correspondiente a una vez y media la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos a 30 días, conforme los argumentos expresado por esta Sala en el precedente “Bergamaschi c. Galeno ART” (Acuerdo N° 476/17), al que me remito.

Una vez que se encuentre firme la planilla a practicarse con la liquidación de los rubros concedidos en el presente acuerdo, los intereses serán impuestos de forma capitalizada.

Por todo lo expresado, a la segunda cuestión, voto por la



Poder Judicial

negativa.

A idéntica cuestión el Dr. Angelides dijo: Comparto los fundamentos expresados por el vocal que me precede, por lo cual voto en su mismo sentido.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Advirtiéndole la existencia de dos votos totalmente coincidentes, que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

3.- A la tercera cuestión. El Dr. Pastorino dijo: Corresponde: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad deducido por el actor. 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la misma parte. 3) Revocar, en consecuencia, la sentencia de primera instancia, en cuanto rechazó la demanda incoada por el actor. 4) Hacer lugar a la demanda y condenar a Stib SRL a pagar al actor, en el término de diez días desde que quede firme la planilla a practicarse, las sumas correspondientes a los rubros e intereses concedidos conforme lo expresado en los considerandos del presente Acuerdo. 5) Imponer las costas en ambas instancias a la demandada. 6) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijan en primera instancia.

A idéntica cuestión el Dr. Angelides dijo: Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Pastorino, por lo cual voto en igual sentido.

A igual cuestión la Dra. Anzulovich dijo: Que como dijera precedentemente y de conformidad al art. 26 de la ley 10.160, me abstengo de emitir opinión.

Practicada la votación pertinente, la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Laboral;

RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de nulidad deducido por el actor. 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la misma parte. 3) Revocar, en consecuencia, la sentencia de primera instancia, en cuanto rechazó la demanda incoada por el actor. 4) Hacer lugar a la demanda y condenar a Stib SRL a pagar al actor, en el término de diez días desde que quede

firme la planilla a practicarse, las sumas correspondientes a los rubros e intereses concedidos conforme lo expresado en los considerandos del presente Acuerdo. 5) Imponer las costas en ambas instancias a la demandada. 6) Regular los honorarios de la alzada en el 50% de los que se fijan en primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente, bajen. (Autos: **“OBREGON LEANDRO DANIEL C/ STIB SRL S/ SENT. COBRO DE PESOS - RUBROS LABORALES” CUIJ N° 21-03733433-9**).

PASTORINO

ANGELIDES

ANZULOVICH

(Art. 26 ley 10.160)

GUTIERREZ

-Secretario-