



NEUQUEN, 23 de julio de 2018

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"SANCHEZ RUBEN ANGEL C/ MENDEZ VISTOR DANIEL S/ COBRO DE HABERES"**, (JNQLA1 EXP N° 470707/2012), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori dijo:**

**I.-** Vienen estos autos a consideración de la Alzada para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el actor (fs. 147/151) contra la sentencia del 28/09/2017 (fs. 139/143 vta.), que rechaza el reclamo de las indemnizaciones por despido incausado y de las multas de los art. 1° y 2° de la Ley 25.323, haciendo lugar solo al pago de los rubros SAC 2011; SAC proporcional y vacaciones 2012.

Denuncia errónea interpretación dada por el juez de grado respecto del alcance de las notificaciones cursadas por su parte ya que las mismas no llegaron a destino solo por la conducta de mala fe del demandado que no las retiró del correo.

Cita jurisprudencia referida al carácter recepticio de las piezas postales y asegura que la falta de recepción de las mismas no puede perjudicar al trabajador, pues es imputable solo al destinatario.

Sostiene que ante esta situación, se deben tener por recepcionadas las misivas que remitiera, y hacerse lugar a las indemnizaciones por despido verbal incausado, teniendo en cuenta que la falta de la credencial de taxista habilitado - hecho éste mencionado por el juez de grado- no ha sido causa del despido.

Agrega que el accionado no invocó la cuestión de la credencial al enviar su misiva de fecha 10/05/2012, sino que la introduce recién al contestar la acción en su contra,



por lo que este motivo no debe ser considerado, debiendo estarse a lo consignado en las comunicaciones cursadas.

Solicita se haga lugar a la queja planteada con costas al vencido.

Sustanciado el recurso, contesta la parte demandada (fs. 153/156); solicita su rechazo, con costas.

Transcribe párrafos de la sentencia de primera instancia, destacando sobre todo uno de ellos, que hace referencia a que el trabajador se consideró injuriado por la falta de respuesta a su intimación a que se le aclare su situación laboral, cuando tal comunicación no llegó a su conocimiento, y no medió mala fe de su parte. Por el contrario, asegura que el actor incumplió con el principio de buena fe que debe observar todo trabajador dado que cuando intima para que se aclare su situación laboral, ya no estaba habilitado para conducir taxis.

Cita jurisprudencia que sustenta su postura y entiende que es improcedente el reclamo indemnizatorio y las multas de la ley 25323.

**II.-** Reunidos los recaudos del art. 265 CPCyC a los efectos del tratamiento del recurso, por una cuestión de método, anticipo el abordaje del mismo ha de comenzar por el examen del intercambio epistolar habido entre las partes a los fines de determinar la naturaleza del despido, y la procedencia o no las indemnizaciones pretendidas.

Surge de la causa que el juez de primera instancia rechaza el reclamo referido ut supra y las multas de la Ley 25323, con fundamento en que el telegrama de fs. 3 donde el actor solicitaba aclaración de su situación laboral denunciando el despido verbal, nunca llegó a la esfera de conocimiento de su empleador, atribuyéndole culpa de ello al accionante.

Fundamenta su postura expresando "*...que quien elige un medio de comunicación corre la suerte de su*



*inefectividad y que la causal que se invoca para fundar el despido -directo o indirecto- es inmodificable en los términos del art. 243 de la LCT. De modo que, la causal invocada en estos autos para romper el vínculo, esto es, el silencio a la intimación de fs. 3, no se acreditó y además estaba fundada en una ausencia de tareas que derivaba de su propia pérdida temporal de la habilitación para conducir". (fs. 139/143vta).*

En efecto, se coincide con el sentenciante de grado que en materia de notificaciones en el proceso laboral rige el principio general denominado teoría de la responsabilidad por el medio empleado, al cual deben atenerse las partes y que consiste en que quien elige un medio de comunicación asume el riesgo de que la noticia llegue a destino.

Así lo viene sosteniendo esta Sala III, al explicar que: ***"El despido, como todo acto voluntario de una de las partes del contrato de trabajo por el cual se extingue la relación, para tener efectos jurídicos debe ser dirigido a la otra parte y recibido por ésta. Si bien la LCT no especifica en este sentido, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se ha expedido en favor de la teoría de la recepción, por la cual la comunicación se perfecciona cuando es recibida por el destinatario. Estas consideraciones son aplicables a todas las comunicaciones escritas y a las situaciones en las que una de las partes intima a la otra el cumplimiento de una obligación, o la aclaración de una situación o la constitución en mora"*** (Conf. "Segura Estela Susana c/ Keller Rosana s/ Despido por Falta de Registración" Expte. N° 454808/2011 - Sent.: 04/08/2015).

Sin embargo, también es cierto que este principio no implica una norma rígida, sino que cede frente a distintas situaciones fácticas.

Es sobre este último aspecto que se discrepa con la valoración efectuada por el juez de grado respecto de las



comunicaciones postales, su contenido, su recepción, y efectos.

El examen de los elementos aportados a la causa dan cuenta que el empleador al contestar la demanda desconoce la recepción de los telegramas de fs. 2 y 3; el primero de ellos, donde el trabajador requiere registración laboral, fue informada su recepción por el Correo Argentino, tratándose de una cuestión consentida, al no ser materia de agravio; en cuanto a la segunda pieza postal -que motiva este debate- donde el actor reclama: "Ante su despido verbal intimo plazo de ley proceda aclarar mi situación laboral bajo apercibimiento de considerarme en situación de despido" (fs. 3), a su respecto el mismo informa que fue devuelto "al remitente" (fs. 81/85).

Luego, a fs. 4 luce la misiva por la que se hace efectivo el despido por falta de respuesta, el que fue contestado por el demandado invocando no haber recibido intimación alguna "antes de ahora" (fs. 5).

A tenor de lo expuesto, resulta que los tres telegramas enviados por el actor poseían la misma dirección, que coincide con el domicilio denunciado por la empleadora en su escrito de contestación de demanda (fs. 15); a su vez, la empresa postal asegura que dos de ellos fueron recibidos y surge de esta causa que el último fue contestado por el demandado; en consecuencia, no puede alegarse responsabilidad del trabajador en la "no recepción" de la pieza postal en que intimó a la accionada para que aclare la situación laboral ante el despido verbal, al acreditarse que dos de ellos fueron recibidos y que solo uno fue devuelto "al remitente"; y máxime cuando en todos ellos se consignó calle Tronador 954 Manzana A Casa 1 de Neuquén que, como se dijera, coincide con el domicilio real denunciado por el accionado en estos autos.

Como bien se ha sostenido: ***"Si el empleador se niega a recibir las misivas que le cursa el trabajador, debe***



*cargar con las consecuencias de su omisión. Por ende, el que el contenido de las comunicaciones no entre a la efectiva órbita de conocimiento del mismo solo obedece a su postura reticente a notificarse, entonces mal puede pretender que pese sobre quien actuó de manera diligente, el trabajador que cursó por medios fehacientes la comunicación de diversas situaciones y/o intimaciones, los resultados de un obrar reprochable que es atribuible a la parte contraria” (Cfr. Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, 28/05/10, “Valdez Yanina Maribel c/ Sciutto Carlo”).*

*En tal sentido: “...Cabe destacar que existen ciertas cargas que pesan entre el trabajador y el empleador, en virtud de la existencia del contrato de trabajo y que atento al carácter recepticio que la doctrina y jurisprudencia atribuyen a las comunicaciones, ambas partes del contrato tienen una carga de “gestión”, que encuentra su fundamento en el deber de diligencia y buena fe consagrados por el derecho común y la Ley de Contrato de Trabajo” (Conf. autos: “Segura” citado).*

Sobre la base de los hechos y el derecho analizados, resulta claro que el retiro de las piezas de la empresa de correos es una actividad que se considera enteramente exigible en el marco de las obligaciones genéricas del empleador impuestas por el art. 62 LCT y por el principio de la buena fe establecido por el art. 63 LCT, con lo cual, en este caso concreto debe concluirse en que la falta de recepción del telegrama de fs. 3, obedeció a la conducta reticente que adoptó el demandado, por lo que sus consecuencias no pueden ser imputables al recurrente ni al medio elegido, debiendo ser soportadas por quien actuó en forma contraria a derecho, en violación a lo dispuesto por las normas citadas.

**III.-** Dilucidado lo anterior y teniendo por válida la misiva de fs. 3 en la que el trabajador denuncia el



despido verbal e intimó a que se aclarara su situación laboral, correspondiendo analizar la configuración del despido indirecto.

Por su parte, el demandado niega la recepción de las intimaciones, y asegura que en dicha fecha el demandante no se encontraba trabajando porque le había caducado la habilitación para conducir el taxi en concordancia con lo resuelto en la sentencia de grado.

Así planteada la cuestión, lleva razón el apelante en cuanto a que debe revocarse la sentencia y hacer lugar a las indemnizaciones peticionadas, atento a que poco importa si el actor tenía o no la credencial de taxista habilitada, habida cuenta que ese motivo no fue invocado por la demandada en su misiva, en la que solo menciona no haber recibido las anteriores, expresando: “[.....] **Niego categóricamente haber recepcionado intimación alguna, antes de ahora, por lo tanto rechazo hacer efectivo su apercibimiento para quedar incurso en injuria laboral ....** (fs. 4), con lo cual el antecedente del distracto que surge de las piezas postales, es la falta de respuesta por parte del empleador a que aclare la situación laboral, ante la invocación del despido verbal.

Y retomando el tema de la falta de respuesta a la intimación del actor, en virtud de lo dispuesto por el art 57 de la LCT, deben tenerse por ciertos los dichos de aquel:

**“La norma del artículo 57 RCT establece una presunción juris tantum de verdad de los dichos del trabajador que son constitutivos del emplazamiento frente al silencio del empleador”** (cfr.CNAT Sala V 26-03-2018, “Nuñez Norma María c/ Telecentro S.A. s/ despido” -expte n° CNT 27752/2013/CA del voto del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert).

**“Es la Ley de Contrato de Trabajo la que impone al empleador la carga de expedirse o contestar ante un reclamo efectuado por el dependiente y para el caso de incumplimiento de tal carga, debe el primero ofrecer prueba tendiente para**



**desvirtuar dicha presunción**" (Conf. -Sala III- CA Nqn, en autos, "Valenzuela Lepe María Nelly contra Gramigna María Fernanda sobre Despido" Expte. N° 296515/3 - Sent. 19/12/2006).

Por tal motivo ha de concluirse en que el silencio del accionado frente a la intimación del actor, para que confirme el despido verbal alegado por éste, debe estimarse como presunción en su favor y ante la ausencia de prueba alguna que la desvirtúe, es que el mismo deviene en incausado.

Finalmente, la cuestión de la falta de credencial de taxista no fue invocada por el demandado en su misiva de fs. 5, donde solo menciona no haber recibido las misivas anteriores del actor, pero nada dice sobre la carencia de licencia habilitante para trabajar.

Como bien lo sostiene el apelante, este argumento recién lo introduce al contestar la acción en su contra, pero no lo consigna en el intercambio epistolar por lo que resulta violatorio a la norma del art. 243 LCT que consagra el principio de la invariabilidad de la causa del despido, toda vez que se determina un hecho que no fue objeto de comunicación por escrito, razón por la cual no debió ser considerado por el a-quo.

Como es sabido la norma ha sido instituida:

***"A fin de salvaguardar el derecho de defensa de la contraparte. La disposición implica que en caso de demanda judicial no resulta admisible la modificación de la causal de despido consignada en la comunicación respectiva (invariabilidad de la causa). Implica en los hechos, que en el proceso judicial sobreviniente sólo se pueda invocar y tratar de probar la causal esgrimida en la comunicación del despido, así como también que la nueva causal puesta de manifiesto en la demanda o contestación -según el caso- pero que no hubiere sido invocada en aquélla comunicación, no puede ser***



*considerada como justa causa disolutoria, ni aún en caso de ser probada y demostrada su gravedad"* (cfr esta Sala III, "Hernández Nicolás Gustavo contra Impakto S.R.L. s/ Despido por Causales Genéricas"- -Expte. n° 500839/2013-).

En consecuencia, el recurso planteado prosperará en este tópico, pasándose a merituar las indemnizaciones de ley.

**IV.-** A tenor de la prueba rendida y la falta de presentación de los Libros del art. 52 LCT, teniendo en cuenta las presunciones que emanan del art. 55 LCT y el art. 38 Ley 921, es que, a los fines de establecer el monto de condena, nos ceñiremos a la pericial contable de la causa (fs. 61/62) la que ha respetado los conceptos reclamados en la demanda, es ajustada a derecho y no ha sido cuestionada por las partes.

Por lo expuesto aquella será comprensiva de los conceptos: 1.- Vacaciones 2011 y su SAC en \$ 1.941,33; 2.- Indemnización por integración del mes de mayo/08 y su SAC en \$2.657,77 (Art. 233 LCT); 3.- SAC vacaciones 2012 en \$ 52,00; 4.- Indemnización por Preaviso y su SAC en \$ 3.466,66 (Art. 232 LCT); 5.- Indemnización por antigüedad en \$ 6.400,00 (Art. 245 LCT); 6.- Multa art. 1 Ley 25323 en \$ 6.400,00, por tratarse de una relación laboral no registrada, conf. Acuerdo TSJ N° 14/2015 "Pacheco c/ Petrobras Energía SA s/ Despido"; 7.- Multa art. 2 Ley 25323 en \$ 6.026,66, encontrándose el empleador debidamente intimado (fs. 4), corresponde su procedencia cuando se ha dado motivos al trabajador para litigar teniendo en cuenta la doctrina expuesta en autos: "Pinilla c/ Sur Tools s/ despido" (cfr. Sala III Expte. 345.267/6, entre otros) y Acuerdo TSJ N° 14/2015 "Pacheco" citado; totalizando la suma de **\$ 26.944,42.**

**V.-** Que al monto fijado en el párrafo anterior deberán adicionarse los intereses que se devengarán desde la mora acaecida el 07-05-2012 -fecha del distracto- conforme el criterio determinado en la sentencia de grado, que ha quedado





**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

firme, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, hasta el 14 de agosto de 2015, y en adelante, hasta el efectivo pago, a la tasa que determine el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con lo establecido en el art. 768 inc. c) del C. Civil, debiéndose utilizar aquella hasta que la última sea publicada.

**VI.-** Que el importe reconocido en este pronunciamiento será integrado al monto de condena de **\$4.952,24**, determinado en la instancia anterior por los conceptos allí señalados: SAC 2011; SAC proporcional 2012 y Vacaciones 2012, con más los intereses fijados que se encuentran firmes.

**VII.-** Por todo lo expuesto y considerado propiciaré al acuerdo que haciendo lugar a la apelación del actor, se revoque parcialmente la sentencia de grado, elevando el monto de condena a la suma total de **\$31.896,66** al 07-05-2012, con más los intereses fijados y las costas del juicio (arts. 17 L.921 y 68 del C Procesal), dejándose sin efecto los honorarios regulados en el punto II y manteniéndose los establecidos en los puntos IV y V de la parte resolutive de la sentencia de grado.

**VIII.-** Las costas devengadas en la Alzada serán impuestas en su totalidad al demandado vencido y los honorarios profesionales serán regulados en un porcentaje del 30% de los que resulten para la instancia de grado (art. 15 de la L.A.).

**Tal mi voto.**

**El Dr. Ghisini, dijo:**

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

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 139/143 vta., elevando el monto de condena a la suma total



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

de **\$31.896,66** al 07-05-2012, con más los intereses fijados en el considerando V que integra este pronunciamiento.

**2.-** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 C.P.C.C.).

**3.-** Dejar sin efecto los honorarios regulados en el punto II, los que adecuados al nuevo pronunciamiento se establecen en el 22,40% en conjunto, para los Dres. ... y ..., letrados apoderados del actor y en el 11,20% para el Dr. ... y mantener los establecidos en los puntos IV y V de la parte resolutive de la sentencia de grado.

**4.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA