

En la ciudad de Rafaela, a los 30 días del mes de julio del año dos mil quince, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de la Quinta Circunscripción Judicial, Dres. Beatriz A. Abele, Alejandro A. Román y Lorenzo J. M. Macagno para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia dictada por la jueza de Primera de Distrito en lo Civil y Comercial - 4a.Nominación- de esta ciudad, en los autos caratulados: "Expte. N° 157 - Año 2014 - MONZON, Matías Agustín c/ DOMININO, Marcos Diego; "TRANSPORTE DOMININO" s/ LABORAL".

Dispuesto el orden de votación, en coincidencia con el estudio de la causa resulta: primero, Dr.Macagno; segunda, Dra. Abele ; tercero, Dr. Román Acto seguido el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1era.: ¿Es justa la sentencia apelada? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir? A la primera cuestión, el Dr.Macagno dijo:

La sentencia de primera instancia acogió parcialmente la demanda y condenó al demandado al pago de los rubros laborales que detalla -diferencias salariales por horas no abonadas considerando jornadas de trabajo de 48 hs. semanales, diferencias en los aguinaldos 2007 y 2008, vacaciones no gozadas de 2008 y 2009, e indemnización del art. 80 LCT- más sus intereses, rechazó, en cambio, el reclamo de horas extraordinarias, las diferencias salariales en base a la antigüedad invocada por el actor (julio de 2007), las indemnizaciones sustitutiva de preaviso y por antigüedad por el despido indirecto del trabajador, al que consideró intempestivo, y las indemnizaciones de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, y distribuyó las costas imponiendo el 50 % a cada una de las partes (sentencia, fs. 237/245).

Contra ella apelaron parcialmente ambas partes, el actor en cuanto al rechazo de las indemnizaciones por despido (fs. 251) y el demandado por los rubros a que fue condenado (fs. 258) y expresaron sus agravios a fs. 268/269 y 274/276, que fueron respondidos a fs.272/273 y 279/280, respectivamente.

Por razones de orden lógico corresponde tratar en primer lugar los agravios del demandado. Su queja acerca de la condena al pago de las diferencias salariales (apartado I.B.1, fs. 274) carece de sustento ya que en su absolucón de posiciones el demandado afirmó que el actor trabajó durante media jornada "aproximadamente 9 ó 10 meses" (fs. 91 vta., ampliaciones D y E). Mal puede sostener, entonces, que al actor se le abonó siempre la jornada completa que reclama. Por lo demás, el apelante no se hizo cargo de la ponderación probatoria efectuada por la sentencia respecto de la jornada de trabajo desempeñada por el actor (testimonios de fs. 144, 146, 151,177) y, fundamentalmente, por el testigo Callejas, propuesto por el demandado, quien trabajaba para Williner -empleado administrativo en la parte de distribución de lácteos de Rafaela- y por esa razón veía todos los días al camión que conducía el actor cargando mercadería que luego repartía , durante los años 2008 y 2009, en jornadas completas, mañana y tarde (fs. 152). Por la misma razón cabe desestimar sus restantes quejas relacionadas con la condena al pago de las diferencias en la liquidación de aguinaldos, vacaciones no gozadas e indemnización del art. 80 de la LCT (apartados I.B.2, I.B.3 y I.B.4 de la expresión de agravios, fs. 275/276).

Asiste razón, en cambio, al actor cuando se agravia por la desestimación que la sentencia hizo de las indemnizaciones por despido, fundada en que la intimación efectuada por el trabajador mediante el telegrama impuesto el 15/04/09, no fue debidamente notificado al empleador, al ser devuelto por el Correo Oficial, por estar el domicilio del destinatario "cerrado/ausente se dejó aviso de visita" (fs. 6 y 9, ver documental reservada del actor).

En estos autos quedó acreditado con el informe del Correo Oficial de la Rep.Argentina que dicha comunicación (CD 835899970) "consta impuesta el día 15/04/09, sacada a distribución sin poder concretar su entrega se deja aviso de visita.

La mencionada carta queda en salón de ventas en espera de ser retirada por el interesado. Vencido el plazo de espera, se devuelve al remitente, entregada el día 28 de abril a las 8,22 hs.

En firma se lee Monzón", y adjunta copia certificada de ella "siendo la misma fiel en todas sus partes del original en nuestro poder" (informe del Correo Oficial, fs. 56/59).

Al respecto, acertada jurisprudencia tiene dicho que la dificultad material para concretar la entrega de la carta documento girada por el empleado a su empleador, la cual no fue entregada dejando constancia el correo de la existencia de "domicilio cerrado con aviso", solo resulta imputable al destinatario ya que en tal caso, la no recepción, resulta de un hecho atribuible a la negligencia de éste y cabe tener por cumplida la notificación (Cam. Nac. Trab., "García, Raquel N. c/Weigands, Jorge", 16/08/95, DT 1995-B, 2260, La Ley Online: AR/JUR/4246/1995; en igual sentido, del mismo tribunal, sala II, 07/07/06, "Lima, Guido A. c/ Vesubio S.A.", Cita La Ley Online: AR/JUR/6079/2006; sala IV, "López Salas, José Luis c/ Itayai S.A.", 28/02/13, D.T. 2013 (septiembre), 2325, Cita Online: AR/JUR/4709/2013; sala II, "Centurión, María Isabel c/ Tecsycom S.A.", 28/06/10, La Ley Online: AR/JUR/28223/2010; sala I, "Nuñez, Miguel A. c. Valued S.A.", 17/09/2004, DJ 2005-1, 221, La Ley Online AR/JUR/3733/2004; sala IV, "Araujo, Osvaldo Marcelo c/ America Conforter S.R.L.", 27/03/09, La Ley Online: AR/JUR/9311/2009; sala VII, "Benítez, Verónica Marcela c/ Avanzada en Odontología S.R.L. y otro", 13/07/07, La Ley Online: AR/JUR/6684/2007; sala II, "Botto, Graciela Mirta c/ Autopistas Urbanas S.A.", 29/11/06, La Ley Online: AR/JUR/8890/2006; sala IV, "Mercado, Nelfy c/ Salaya, Silvina Y.", 28/04/06, D.T. (noviembre), 1694, La Ley Online: AR/JUR/2164/2006; sala I, "Ayala, Cristina L. c/ Violante de Labriola, María E y otro", 26/06/92, D.T. 1993-A, 68; La Ley Online: AR/JUR/7/1992; sala V, "Refojos, Hugo G. c/ Transportes Perpen S.A.", 06/03/92, La Ley Online, AR/JUR/2800/1992, entre otros).

Desde que la intimación fue dirigida al domicilio donde el actor prestaba su labor, calle Pellegrini N° 45 (ver fs. 5, 8/12, 21, 23/28, 38, etc.), cabe tener por notificada la intimación formulada por el trabajador mediante el telegrama del 15/04/09 (fs. 59). Atendiendo a las demás circunstancias probadas en estos autos, cabe concluir que existieron razones suficientemente justificadas para su despido indirecto, por lo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó sus pretensiones en este aspecto y condenar al demandado al pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. y 1 y 2 de la ley 25.323, más sus intereses según la sentencia de primera instancia puesto que no fueron motivo de agravios.

Por estas razones propugno rechazar el recurso de apelación del demandado, acoger el recurso de apelación del actor, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia según las consideraciones precedentes, confirmándola en el resto, con costas, en ambas instancias, al demandado, puesto que resultó vencido en la litis (art. 101, C.P.L.).

Dejo así formulado mi voto.

A esta primera cuestión, la Dra. Abele dijo que hacía suyos los conceptos y conclusiones del Juez de Cámara preopinante y por lo tanto, votaba en el mismo sentido.

A esta cuestión el Dr. Román dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (Art.26 Ley 10.160).

A la segunda cuestión, el Dr. Macagno dijo que, atento al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, corresponde: Rechazar el recurso de apelación del demandado, acoger el recurso de apelación del actor, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia según las consideraciones precedentes, confirmándola en el resto, con costas, en ambas instancias, al demandado, puesto que resultó vencido en la litis (art. 101, C.P.L.). Fijar los honorarios de la Alzada en el 50% de los que se regulen en la instancia de origen.- A la misma cuestión, la Dra. Abele dijo que la resolución que corresponde adoptar era la propuesta por el Dr. Macagno, y en ese sentido emitió su voto.

A esta cuestión el Dr. Román dijo que, atento a la existencia de dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión (Art.26 Ley 10.160).

Por las consideraciones del Acuerdo que antecede la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL,

RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación del demandado, acoger el recurso de apelación del actor, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia según las consideraciones precedentes, confirmándola en el resto, con costas, en ambas instancias, al demandado, puesto que resultó vencido en la litis (art. 101, C.P.L.). Fijar los honorarios de la Alzada en el 50% de los que se regulen en la instancia de origen.- Insértese el original, agréguese el duplicado, hágase saber y bajen.

Concluido el Acuerdo, firmaron los Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. (SIGUEN LAS FIRMAS).-

Lorenzo J. M. Macagno

Juez de Cámara

Beatriz A. Abele

Juez de Cámara

Alejandro A. Román

Juez de Cámara

SE ABSTIENE

Héctor R. Albrecht

Secretario