

Contrato De Trabajo Despido Indirecto Intimacion Silencio Comunicacion Domicilio Telegrama Carta Documento Aviso Correo Caracter Recepticio

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Intimación. Silencio.

Comunicación. Domicilio. Telegrama. Carta documento. Aviso. Correo. Carácter recepticio

Se resuelve que si la empleadora contestó los telegramas remitidos por el trabajador al domicilio denunciado en las misivas pero el correo informó ?domicilio cerrado? y dejó aviso de visita, es responsabilidad del trabajador arbitrar los medios para retirar la comunicación remitida. En tal sentido, se explicó que si fue la actora quien inició el intercambio telegráfico, era esperable y razonable para ella recibir una respuesta a través de ese mismo medio, por lo que el fracaso de la comunicación es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el despacho fue el correcto y el correo le dejó aviso de visita.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 20 días del mes de diciembre de 2017 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; y EL DOCTOR ENRIQUE NESTOR ARIAS GIBERT dijo:

1) La sentencia definitiva de fs. 471/489 ha sido apelada por la parte actora a tenor del memorial que luce anejado a fs. 491/498. A su vez, la demandada apela por considerar altos los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora y al perito contador (v. fs. 500 in fine/501 y concesión de fs. 502).

2) Se queja la actora porque el señor juez a quo consideró que las comunicaciones telegráficas remitidas por la demandada el 19 de diciembre de 2011 y el 29 de febrero de 2012 entraron en su esfera de conocimiento. Sostiene que al corroborar el empleador que no podía notificar por encontrarse cerrado con aviso su domicilio debió elegir otros medios de comunicación y que, además, el correo debió dejar dos avisos de visita. Señala que está demostrada con la prueba testimonial rendida la negativa de tareas invocada. Se queja por el rechazo del reclamo por daño moral. Sostiene que dado que la accionada no exhibió las planillas de horarios debió aplicarse la presunción contenida en el art. 55 LCT. Por último, apela la imposición de costas y los honorarios regulados a la representación letrada de la parte demandada por considerarlos elevados.

3) Del intercambio telegráfico habido entre las partes surge que el 7 de diciembre de 2011 (v. fs. 21) la actora puso en conocimiento de la empleadora que estaba siendo víctima de una conducta hostigante y persecutoria ?por parte de personal de la empresa? y la intimó para que arbitrara los medios necesarios a fin de que cesara esa conducta. Asimismo adujo que conforme certificados médicos se le indicaron tareas livianas y jornadas reducidas de 5 horas y media de labor y, por ello, intimó a la accionada para que ?fije un horario de ingreso y egreso acorde a la jornada laboral indicada por el profesional otorgándome tareas acorde a mi situación prescripta? En el escrito de inicio, la actora sostiene que a partir del 6/1/2012 gozó de licencia por enfermedad y que luego gozó de vacaciones y que se presentó a trabajar el 20/2/12 y que, en dicha oportunidad, se le indicó que antes de retornar a sus tareas debía efectuarse una junta médica. Por ello, afirma, el 22/2/12 intimó a la accionada para que aclarara su situación laboral dado que contaba con alta médica para cumplir con sus tareas laborales y la intimó para que en el plazo de 48 horas le otorgaran tareas (v. fs. 22). Ello así, ante el silencio de la demandada, con fecha 6/3/12 se consideró despedida ?ante su negativa de tareas y ante su silencio? (v. fs. 23). Sin embargo, tal como señaló el magistrado de grado y no desconoció la actora en el memorial recursivo, la demandada contestó las intimaciones recibidas por la actora y, en especial, respecto de la última intimación expresó que negaba enfáticamente que hubiera rechazado la recepción de certificado médico así como la negativa de tareas invocada y la intimó a presentarse a trabajar en el plazo de 24 horas así como también le indicó que debía presentarse a control médico el día 5 de marzo de 2012 a las 13.30 horas y le dio una fecha alternativa el 7 de marzo de 2012? y le indicó el domicilio al que debía concurrir (v. tc de fs. 103). Anteriormente, también había negado la imputación de hostigamiento efectuada en forma genérica y había dicho que había dado cumplimiento a la prescripción médica otorgándole tareas acordes que fueron cumplimentadas en horario reducido de 10 a 15.30 hs. desde la presentación del certificado correspondiente (v. TC de fs. 101 e informe del Correo Argentino de fs. 180). Así, el Correo Argentino informó que los telegramas remitidos por la accionada el 19 de diciembre de 2011 y el 29 de febrero de 2012 no fueron entregados por encontrarse el domicilio cerrado pero que se dejó aviso de recibo (v. fs. 180). En primer término, cabe señalar que tal como surge de esa prueba informativa obrante a fs. 180 esas comunicaciones fueron remitidas al domicilio denunciado por la propia trabajadora y el correo dejó aviso de visita e informó que por encontrarse el domicilio cerrado dejó aviso de visita. En este sentido, comparto las afirmaciones del magistrado de grado en cuanto a que dirigida correctamente la comunicación por parte de la empleadora, la trabajadora debió arbitrar los medios para recibir dicha misiva -más aún cuando previamente había intimado a la empleadora por ese mismo medio y consignado ese domicilio- y no exigir que la demandada utilice otro medio de comunicación. Repárese que la accionante no invocó ni en la demanda ni en el memorial recursivo algún impedimento para concurrir al correo a retirar la respuesta

que, razonablemente, la empleadora iba a remitir. La circunstancia invocada en el memorial recursivo respecto a que la empleadora debió haber arbitrado algún otro medio de comunicación carece de asidero porque lo cierto es que ante el medio de comunicación elegido por la propia trabajadora (comunicación telegráfica) es lógico que la empleadora contestara por ese mismo medio y la trabajadora debió razonablemente esperar la respuesta y, ante el aviso del correo oficial -que no niega- arbitrar los medios para retirar la comunicación. Por otra parte, si bien sostiene en el memorial recursivo que podría haber sido notificada personalmente porque se encontraba trabajando (v. fa. 492), ello se contradice con su propia postura pues, según sostuvo, la demandada le había negado tareas. Repárese que del relato efectuado en el escrito de inicio se evidencia que -a contrario de lo sostenido en el memorial recursivo- la actora no estaba trabajando pues expresamente señaló que gozó de licencia por enfermedad y luego se tomó la licencia por vacaciones y que supuestamente cuando pretendió reintegrarse se le negaron tareas. Sin embargo, ante la intimación efectuada para que se le otorgaran tareas, la demandada dio respuesta y no guardó silencio pues la intimó para que se presentara a trabajar. Por lo tanto no puede invocarse el silencio de la accionada ni que la empleadora no hubiera brindado ocupación efectiva en los términos del art. 78 LCT pues la accionante tampoco invoca que, ante la supuesta falta de respuesta, hubiera concurrido nuevamente a la empresa y que en dicha oportunidad otra vez se le hubiera negado el ingreso. En este contexto, considero que la falta de entrega de los telegramas mencionados no puede imputarse a quien eligió el medio que, reitero, fue el mismo elegido por la trabajadora y dirigido al domicilio por ella denunciado pues la comunicación llegó a destino y fue correctamente remitida en tanto la actora no adoptó las diligencias necesarias para recibir las comunicaciones mencionadas ya que a pesar de que se le dejó aviso de visita en su domicilio no concurrió a retirarla. En este supuesto, el fracaso de la comunicación sólo es imputable al destinatario en tanto el domicilio al cual se envió el despacho era el correcto y la actora inició el intercambio telegráfico por lo que era esperable y razonable para ella recibir una respuesta a través de ese mismo medio y fue la trabajadora, con su conducta, quien impidió la efectividad del medio (conf. art. 63 L.O.). En efecto, si la demandada envió el telegrama de contestación a la intimación efectuada por la trabajadora pero dicha pieza no pudo ser entregada porque el personal de correos encontró el "domicilio cerrado" y le dejó aviso de visita, tal situación no puede equipararse a aquellos casos en que la respuesta no llega por circunstancias imputables a quien elige el medio. Por el contrario, en este caso, quien intimó (la trabajadora) debía esperar la réplica de su empleadora, por lo que debe confirmarse lo dispuesto en la instancia de grado. En tal orden de ideas no puede afirmarse que la accionada guardó silencio ni se torna operativa la presunción contenida en el art. 57 LCT. No soslayo que la actora impugnó la respuesta brindada por el Correo Argentino (v. fs. 228/229 vta.) y sostuvo que no cumplió con la reglamentación de dejar dos avisos de recibos pero, más allá de esa circunstancia, lo cierto es que el Correo informó que le dejó aviso de recibo en una oportunidad y la accionante no invocó razones para no retirar la misiva y no siguió el procedimiento previsto en el art. 403 CPCCN a fin de demostrar que ese informe no fuera cierto teniendo que exhibir la empresa sus registros. La otra inconducta imputada por la trabajadora tampoco se encuentra acreditada porque, como dije, ante la intimación efectuada por la trabajadora la demandada la intimó a que se presentara a trabajar y la actora no invocó ni probó que se hubiera presentado y que en dicha oportunidad le hubiera negado tareas. El testimonio de Petcoffr (fs. 326/328) no resulta conducente para demostrar este extremo porque la testigo se basa en comentarios y si bien da cuenta de los problemas de salud que aquejaban a la actora no presencié la supuesta negativa de tareas sino que dijo que la actora trabajó hasta principios del año 2012 y que lo sabe porque la veía pero que en un momento no apareció más pero no declaró que no la hubieran dejado entrar. Luego afirmó que se enteró la dicente que se le negó la entrada sin dar mayores precisiones ni indicar las circunstancias y agregó que se comentaba la ausencia de la actora. Si bien describe una escena de supuesta negativa se basa en comentarios de un compañero de trabajo que no identifica. Todo ello le resta valor probatorio porque no tuvo un conocimiento directo de los hechos sobre los cuales depone ya que basa su declaración sobre este punto en comentarios ya que no presencié la supuesta negativa de tareas (conf. art. 90 L.O.). Repárese que tampoco da cuenta de las circunstancias de tiempo en que habría acaecido porque no identifica ni siquiera el día en que habría ocurrido. En base a todo lo dicho y en el marco en que fueron impuestos los agravios propicio se confirme lo decidido en origen. En lo que respecta al daño moral también corresponde confirmar la sentencia de grado. En efecto, en el escrito de inicio la actora alegó en forma genérica y dogmática que habría sufrido persecución y hostigamiento en virtud de su estado de salud sin indicar siquiera en qué habría consistido ese trato hostil y agregó que las enfermedades que ostenta se debieron a las condiciones laborales y las extensas jornadas de labor (v. fs. 6 vta.) sin efectuar mayores precisiones. Solicitó, en consecuencia, una reparación por daño moral ante la discriminación sufrida (v. fs. 10 vta.). Ahora bien, la demandada negó esos acertos en el responde y adujo que ante el pedido de cumplir una jornada reducida efectivamente le concedió ese beneficio. La falta de alegación por parte de la actora en el escrito de demanda no permite tener por demostrado un ambiente hostil o una actitud persecutoria por parte de superiores jerárquicos que la accionante ni siquiera individualizó al demandar. En efecto, el testigo Anchava declaró que la actora cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 9 a 18 y que sus tareas consistían en atención al cliente. Nada dijo respecto a una conducta persecutoria

por parte de la empleadora. En igual sentido se expidió el testigo Marcos quien señaló que la actora cumplía el mismo horario que él de lunes a viernes de 9 a 18 hs. y que sus tareas eran recibir llamados telefónicos y resolución de casos más complejos. Por lo demás este testigo no sabe cuándo se desvinculó la actora porque él se retiró en noviembre de 2011, es decir con anterioridad a la concreta intimación de la actora para que se le redujera el horario de trabajo por lo que nada puede decir al respecto. Si bien menciona una supuesta distribución desigual del trabajo, lo cierto es que esa circunstancia no fue alegada por la actora en el escrito de inicio por lo que no puede ser valorado por no formar parte de la traba de la litis. Finalmente, el testigo Petcoff también dijo que el horario de trabajo era de 9 a 18 de lunes a viernes y explicó que tenía las mismas funciones que la actora pero con distinta zona. Dio cuenta del estado de salud de la actora y que gozó de licencias por enfermedad y si bien dijo que tenía "stress laboral" no explica cómo era el ambiente de trabajo ni da cuenta de una actitud persecutoria y basa su testimonio en cuanto al supuesto horario reducido en comentarios. Tampoco es precisa en cuanto a las fechas ni el horario efectivamente cumplido y sólo dice en forma genérica que alguna vez la vio quedarse hasta más tarde sin que diera mayores precisiones. En concreto, tal como señala el magistrado de grado, los testigos que declararon en autos no demuestran la existencia de un ambiente hostil o de una actitud persecutoria por parte de los superiores jerárquicos que ni siquiera fueron individualizados en el escrito de demanda. Menos aún señalan que debiera cumplir una jornada extensa de labor o que hubiera recibido un trato discriminatorio ni el cumplimiento de exigencias extraordinarias que hubieran ocasionado las enfermedades que dice padecer. La circunstancia de que los certificados médicos indiquen que la actora presenta estrés laboral no resulta suficiente para tener por demostrado el supuesto ambiente hostil de trabajo pues el médico basa sus conclusiones y diagnósticos en las descripciones efectuadas por la propia trabajadora pero, como es lógico, no puede tenerse por probada válidamente la supuesta persecución alegada a partir de lo que indica la propia reclamante y sabido es que tales circunstancias deben ser efectivamente acreditadas pues, en definitiva, es el juez quien determina la existencia o no de relación de causalidad entre las afecciones y las condiciones ámbito laborales. Así, los testigos dan cuenta de que la jornada de trabajo era de 9 a 18 de lunes a viernes y que las tareas consistían en atención al cliente por lo que no resulta de aplicación la presunción del art. 55 LCT -tal como pretende la recurrente- pues la accionante no demostró que trabajara en exceso del horario de trabajo ni en extensas jornadas de labor por lo que la falta de exhibición de planillas horarias no pueden generar presunción alguna si -como dije- no se acredita el presupuesto fáctico antecedente, es decir el trabajo en jornadas extensas laborales. En concreto, no hay prueba alguna que demuestre la supuesta persecución, trato desconsiderado y hostil que, además, no fue explicitado en forma concreta en el escrito de demanda por lo que debe confirmarse la sentencia de primera instancia también en este aspecto. En efecto, lo sustancial en el caso era precisamente probar primeramente, la situación de "acoso" o "persecución", como presupuesto fáctico esencial habilitante de todo ulterior análisis. Es que si no se ha logrado demostrar que la actora en su trabajo recibió un trato hostil, acosatorio, y fuera víctima de "mobbing", ningún otro elemento probatorio ulterior ha de ser de recibo, ya que el primer eslabón de la cadena -fáctico-, excluye la operatividad de los restantes. 4) En cuanto a las costas, cabe tener presente que el art. 68 CPCCN establece el principio objetivo de la derrota según el cual quien resulte vencido debe cargar con los gastos causídicos en que incurrió la contraria para el reconocimiento de su derecho. Asimismo, cabe tener presente que, en la materia, no cabe atenerse a un criterio aritmético sino jurídico. En el caso, la actora resultó perdidosa en lo principal del reclamo porque se rechazó el reclamo por las indemnizaciones por despido y daño moral y sólo prosperaron los rubros concernientes a la liquidación final y la multa prevista en el art. 80 de la LCT por lo que propongo se confirme la distribución de costas dispuesta en primera instancia. Teniendo en cuenta la naturaleza, alcance, tiempo, calidad y resultado de la tarea realizada, y el valor económico del litigio, estimo que los honorarios regulados al patrocinio y representación letrada de la parte actora, demandada y perito contador no son elevados (cfr. art. 38 L.O., 6, 7, 9, 19, 37 y 39 de la ley 21.839; arts. 3 inc. b) y g) y 12 dcto-ley 16.638/57). 5) En virtud del resultado obtenido en esta instancia y ante la falta de controversia, corresponde imponer las costas de alzada en el orden causado (conf. art. 68, 2do. párrafo CPCCN) y regular al patrocinio y representación letrada de la parte actora y demandada, por su actuación en la alzada, el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir por la labor desplegada en primera instancia (conf. art. 14 ley 21.839). EL DR. LUIS ANÍBAL RAFFAGHELLI manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto del Dr. Enrique Néstor Arias Gibert. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios; 2) Costas y honorarios de alzada conforme lo propuesto en el apartado 5 del primer voto de este acuerdo. Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Conste que la Dra. Graciela Elena Marino no vota por encontrarse excusada a fs. 507). Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Luis Anibal Raffaghelli Juez de Cámara Correlaciones: Garro, Darío Alberto c/Arcos Dorados Argentina SA s/despido - Cám. Nac. Trab. - SALA I - 30/11/2012 - Cita digital IUSJU213875D 027314E