



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA II**

**SENTENCIA DEFINITIVA NRO.: 104638**

**EXPEDIENTE NRO.: 692/2012**

**AUTOS: BALLESTEROS GUADALUPE GLORIA SOLEDAD c/ LA CAJA DE  
AHORRO Y SEGURO S.A. s/DESPIDO**

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

En la ciudad de Buenos Aires, el 11 de agosto de 2015, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

**La Dra. Graciela A. González** dijo:

Contra la sentencia de la instancia anterior se alza la parte demandada a tenor del memorial obrante a fs. 198/205. También apela la perito contadora sus honorarios (fs. 196), por considerarlos reducidos.

Se queja la accionada por cuanto el Judicante de grado hizo lugar a las indemnizaciones por despido reclamadas en el inicio, en el entendimiento de que no se encontraba debidamente acreditado en la persona de la trabajadora el “animus abdicativo” requerido para considerarla incurso en abandono de trabajo. Refiere la recurrente que la actora reconoció no haberse presentado a trabajar ni el 21 ni el 25 de julio de 2011 y tampoco obran constancias en la causa de que hubiera presentado certificados médicos justificando dichas ausencias. Refiere, asimismo, que más allá de la conclusión de la Judicante a quo relacionada con el hecho de que fuera habitual en la empresa dar aviso de las ausencias por medio de correo electrónico, nada prueba en la causa que la accionante lo hubiera hecho, y si bien el certificado acompañado en autos fue reconocido por el médico firmante –lo que también cuestiona la quejosa-, ello tampoco implica que dicho instrumento hubiera sido presentado en la empresa. Manifiesta que, contrariamente a lo referido por el Sr. Juez de grado, la dependiente no tenía voluntad de reanudar tareas, por lo que el despido devino justificado.

Según da cuenta el relato inicial, la actora comenzó a padecer problemas de salud a mediados de julio de 2011 viéndose obligada a ausentarse de su trabajo a partir del día 20/7/11. Manifestó haber dado aviso de su problema mediante la modalidad habitual en la empresa, es decir, vía correo electrónico enviado a su supervisor Javier Taveles. Sin embargo, con fecha 21/7/11 recibió una misiva de su empleadora mediante la cual se la intimaba a retomar tareas bajo apercibimiento de considerarla incurso en abandono de trabajo. La dependiente contestó con fecha 22/7/11 haciéndole

saber a la principal que se encontraba enferma desde el día 20/7, circunstancia de la que

había informado a su superior Teveles vía e-mail, conforme la modalidad adoptada por la empresa para tales casos. Indicó, asimismo, que acompañaría el certificado médico pertinente el día 25/7/11, fecha en la que se reincorporaría a prestar sus tareas habituales. Sostuvo la actora que a esa fecha aún continuaba enferma por lo que le fue extendida la licencia, circunstancia de la que dio aviso, adjuntando copia del certificado médico, por la misma vía, esta vez a otro supervisor de nombre Mariano Mauro, por encontrarse Teveles de vacaciones. Refirió que, no obstante ello, el día 28/7/11 la demandada le comunicó su despido por abandono de trabajo “no habiéndose reintegrado a sus funciones el día lunes 25 de julio tal como indicó en su telegrama y sin perjuicio de haber esperado su regreso continuando sus ausencias injustificadas hasta el día de la fecha inclusive”.

Por su parte, la demandada negó haber recibido noticias de la enfermedad de la accionante (sostiene que recién contestó Ballesteros luego de la intimación a presentarse a trabajar), así como que fuera habitual en la empresa las comunicaciones vía correo electrónico, por lo que no habiéndose presentado a trabajar la dependiente el día 25/7/11 fecha en la que ella misma había dicho que se reintegraría, dio por finalizada la relación laboral en virtud de abandono de trabajo.

En forma preliminar cabe memorar que, para que se encuentre configurada la situación de abandono de trabajo contemplada en el art. 244 de la L.C.T., es requisito ineludible la convergencia de dos elementos: uno de tipo objetivo, o sea la no concurrencia al trabajo, y el otro de tipo subjetivo, es decir, que la intención del trabajador sea no reintegrarse a sus tareas, porque no toda ausencia refleja la existencia de dicho elemento subjetivo.

No existe controversia en autos acerca de que, a partir del día 20/7/11, la accionante dejó de concurrir a trabajar y si bien la accionada negó haber recibido el primer mail invocado por la trabajadora, tomó conocimiento de la situación de enfermedad de Ballesteros el día 25/7/11 al recibir el telegrama cursado por ésta el día 22/7/11 (ver fs. 58 y contestación del Correo Oficial de fs. 121). Cabe aditar, como lo hiciera el Sr. Juez de grado, que el Dr. Carlos Marcelo Seidem reconoció a fs. 151 el certificado expedido el día 21/7/11 en el que se le prescribía tratamiento y reposo por el término de 48 hs. con diagnóstico de cervicalgia y vértigo.

Cierto es que, pese a haber indicado la accionante que el día 25/7 retomaría sus tareas habituales y entregaría los certificados médicos pertinentes, no se presentó a trabajar -conforme sus manifestaciones iniciales- por continuar enferma, y si bien los certificados que así lo demuestran no fueron objeto de reconocimiento en estas actuaciones, no puede dejar de destacarse que teniendo conocimiento la empleadora de la situación de enfermedad de la trabajadora, razones de buena fe le imponían efectuar un nuevo requerimiento a la accionante a fin de justificar inasistencias y concurrir a trabajar, previo a extinguir, sin más, el vínculo laboral por abandono de trabajo, máxime cuando la trabajadora había dado cuenta de que había informado su enfermedad mediante vía



Poder Judicial de la Nación

## CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

electrónica, medio de comunicaciones de estilo en la empresa (ver en este sentido la declaración de Da Costa (fs. 167/168).

Conforme lo hasta aquí expuesto, propongo desestimar el recurso interpuesto por la parte demandada en este aspecto y consecuentemente, confirmar la procedencia de las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T.

Se agravia asimismo la quejosa por cuanto el Sr. Juez de grado hizo lugar a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 mas adelante que la misma tampoco habrá de tener favorable acogida.

En primer término, creo preciso memorar que son requisitos de viabilidad de dicha sanción los siguientes: la existencia de un despido injustificado, la intimación fehaciente al empleador en pos del pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, el incumplimiento a tal intimación y el inicio de acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las.

La normativa en análisis se refiere al despido que da derecho al cobro de las indemnizaciones señaladas, pero no distingue la forma en que el mismo hubiese sido dispuesto. Es así que puede ser decidido sin invocación de causa, o invocando una que a la postre no resulte acreditada y lo convierte, por tanto, en incausado, o incluso de modo indirecto, siempre que se acredite la veracidad de las causales denunciadas por el trabajador, así como su entidad injurante (cfr. arts. 242 y 246 LCT).

Asimismo, en cuanto a la forma de extinción del vínculo laboral puesta de resalto por la empleadora creo necesario señalar que la sentencia condenatoria no es constitutiva del derecho cuyo cumplimiento se exige con la demanda, sino que es declarativa de aquél, razón por la que las indemnizaciones derivadas del despido resultan exigibles desde el acontecimiento de éste, y precisamente por ello es que a partir de dicho momento devengan intereses (conf. criterio adoptado por mi distinguido colega el Dr. Miguel Ángel Maza in re “Benítez, Nancy Andrea c/ Atento Argentina S.A. s/ despido”, SD 97.657 del 22/02/10, que comparto).

Ello así, toda vez que, como se expuso anteriormente, la causal invocada por la empleadora devino injustificada, no existe razón para eximir a la accionada del pago de la multa en cuestión ni proceder, tampoco, a morigerar su monto.

Se queja asimismo la empleadora, en tanto el Sentenciante a quo tomó en consideración a los efectos de determinar la remuneración de la demandante a tener en cuenta como base de cálculo para la liquidación de los rubros diferidos a condena, el rubro “gratificación anual”, pese a que dicho concepto se abona una vez al año -en virtud del aniversario de la empresa-, por lo que carece de carácter remuneratorio.

Adelanto que la queja en cuestión habrá de ser acogida, toda vez que más allá del carácter salarial o no del rubro en cuestión, lo cierto es que aun cuando pueda considerársele “normal y habitual”, dicho concepto carece del requisito de mensualidad,

Fecha de firma: 11/08/2015

Firmado por: GRACIELA A. GONZALEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL ANGEL MAZA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARCELO CLAUDIO FERNANDEZ, SECRETARIO INTERINO

por lo que no cumple con las características previstas en el art. 245 de la L.C.T.

Como reiteradamente ha sostenido la Sala que integro y así lo he expresado al emitir mi voto en el Fallo Plenario Tulosai “las retribuciones devengadas y/o percibidas con una frecuencia de pago distinta a la mensual, salvo supuestos de diferimiento fraudulento no deben computarse para la base de cálculo de la indemnización del artículo 245 de la L.C.T., aun con la redacción de la ley 25.877” (S.D. 95.122 de la Sala II, de fecha 16/7/07 dictada en autos “Ruiz Huidobro, Rafael Claudio c/ Nextel Communications Argentina S.A.”). También sostuve en aquella oportunidad que el artículo 245 de la L.C.T refiere a la “mejor remuneración mensual, normal y habitual” y, cabe recordar, que tanto el sueldo anual complementario como las bonificaciones abonadas a los trabajadores sin periodicidad mensual, si bien resultan “normales” y “habituales” no se perciben mensualmente, ya que no se pagan todos los meses aunque se devenguen en cada momento. Tal circunstancia determina que, en mi criterio, la indemnización de marras deba calcularse únicamente sobre el salario que mensualmente perciba el trabajador, resultando irrelevante para este específico punto el hecho de que se trate de remuneraciones “devengadas”, ya que lo determinante está dado por la periodicidad de su percepción.

Cabe aclarar, en cuanto a la doctrina plenaria citada, que esta Sala tiene dicho que la derogación de los arts. 302 y 303 del CPCCN por parte del art. 12 de la ley 26.853 no resulta aún operativa a tenor de lo dispuesto por el art. 15 de dicha ley, de manera que deberían considerarse ultractivos y, por ende, vigentes las doctrinas plenarios sentadas por esta Cámara y con efecto obligatorio (entre otras, S.D. 101.981 en autos “Benavente, María Isabel c/ Consolidar A.R.T. S.A. y otros s/ despido”, del registro de esta Sala).

Sin perjuicio de ello, y aun si se considerase que la nueva normativa implicara la pérdida de vigencia de los Acuerdos Plenarios existentes, esta Sala considera que razones de seguridad y previsibilidad jurídica imponen seguir los criterios uniformadores derivados de las doctrinas sentadas por esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, prestigioso cuerpo especializado en forma potestativa.

En idéntico sentido se ha expedido la CNAT en el Acuerdo Plenario celebrado el 15 de marzo de 2015, donde resolvió, mediante Acta 2613 por mayoría, continuar con la convocatoria a Plenario oportunamente dispuesta, tal como lo hiciera también la Cámara Nacional en lo Civil, en el Acuerdo Plenario del 23 de diciembre de 2013, recaído en los autos caratulados “Inversiones Rifer S.R.L. c/ Fruticon S.A. s/ incidente civil” y la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, en Acuerdo Plenario del 27 de febrero de 2014, en los autos caratulados “Parota, César y otros c/ Estado Nacional- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros s/ proceso de conocimiento”.

De tal modo, corresponde descontar de la remuneración determinada por la perito contadora a fs. 155 el importe de \$ 231,50 correspondiente al prorratio de la

gratificación extraordinaria anual abonada por la empleadora en el mes de abril de 2011



Poder Judicial de la Nación  
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA II

(que ascendió a \$ 2.778). Cabe aclarar que ningún agravio vertió la recurrente respecto de los restantes rubros tomados en consideración por el Dr. Rappa (abonados como “retr. remuner. comp. ad. vol”), por lo que, sólo habré de descontar del salario determinado en la anterior instancia la suma de \$ 231,50, quedando establecida la remuneración a tener en cuenta para el cálculo de los conceptos diferidos a condena en la suma de \$ 8.150,53.

Así las cosas, cabe recalcular la liquidación correspondiente a los conceptos por los que prospera la acción conforme dicho salario, siendo en consecuencia la accionante acreedora a los siguientes importes. Para ello, habré de tener en cuenta los conceptos indicados en la liquidación practicada por la perito contadora a fs. 155 (tal como dispuso el Judicante a quo), a excepción de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323 y art. 45 de la ley 25.345 que fueron desestimados en la anterior instancia en decisión que no fue controvertida por la parte actora.

Conforme lo expuesto, la actora será acreedora a los siguientes conceptos e importes:

- 1) Indemnización art. 245 LCT: \$ 24.451,59;
- 2) Preaviso: \$ 8.150,53;
- 3) SAC sobre preaviso: \$ 679,21;
- 4) Salario julio e integración mes de despido: \$ 8.150,53;
- 5) Vacaciones proporcionales: \$ 4.564,29;
- 6) Indemnización art. 2 ley 25.323: \$ 16.301,06;

Todo lo cual hace un total de \$ 62.297,21 importe al que deberá descontársele la suma ya abonada por la empleadora de \$ 6.267,64. Así, la accionante resulta acreedora a \$ 56.029,57 que deberá ser abonada por la demandada en la forma dispuesta en la sentencia de grado, que no ha sido objeto de agravio ante esta alzada.

La accionada cuestiona, asimismo, que el Judicante de grado dispuso la aplicación de los intereses previstos en el Acta 2601/14 de fecha 21/05/14. Plantea la inconstitucionalidad de dicha Acta y controvierte la utilización “retroactiva” de la tasa allí prevista.

Considero que el planteo no puede tener favorable acogida y en tal sentido paso a explicarme.

En primer lugar, se impone puntualizar que el Acta 2601 no constituye una ley en sentido formal que, como tal, pudiera ser susceptible de un planteo con base constitucional como refiere la recurrente. Tampoco puede sostenerse que al disponerse la aplicación de la Tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación según lo indica el Acta Acuerdo cuestionada se estuviera haciendo aplicación “retroactiva” de una disposición ulterior al nacimiento del crédito o al inicio del juicio por cuanto, tanto las tasas contempladas en el Acta 2357/02 como los parámetros sugeridos por la Cámara en el Acta 2601/14 están destinados a establecer una pauta orientativa para el ejercicio de las facultades que en torno a la fijación de intereses el

merecido cuestionamiento específico por parte de la recurrente (actual arts. 767 y 769 del Código Civil y Comercial).

Asimismo, cabe señalar que no ha mediado un cambio de legislación y tampoco la Cámara ha afectado la libertad que a los magistrados de grado les confieren las normas precedentemente invocadas, tanto es así que lo dispuesto por la Cámara en Acuerdo General de fecha 21/05/14 no tiene carácter compulsivo sino solo orientativo y encuentra su fundamento en las facultades que las normas ordenatorias del fuero le confieren al Tribunal Superior. En definitiva, se trata de una fuente material de especial trascendencia en tanto refleja la voluntad mayoritaria de los integrantes de este cuerpo en materia de intereses moratorios, pero ello no la erige en fuente formal de derecho.

Frente a ello, y ceñido el planteo a los concretos términos en que ha sido expuesto, corresponde desestimar el agravio formulado por la parte demandada y confirmar lo decidido en grado en relación con la aplicación de intereses.

Sin perjuicio de la modificación que propongo, corresponde mantener la distribución de costas (art. 68 CPCCN) dispuesta en la anterior instancia.

Habida cuenta del mérito y extensión de la labor desarrollada por los profesionales que actuaron en estos autos, de acuerdo con las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la L.O. y del dec. 16.638/57, estimo que los honorarios regulados a la representación y patrocinio letrado de las partes y de la perito contadora, por las labores cumplidas en la anterior instancia, resultan elevados, por lo que propicio reducirlos al 16%, 13% y 7% respectivamente del monto de condena con más sus intereses.

Asimismo propongo que las costas de alzada se impongan en un 90% a cargo de la parte demandada y en un 10% a cargo de la parte actora y que los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 198/205 y 211/212, por las labores cumplidas en esta instancia, se regulen en el 25% respectivamente, de la suma que le corresponda percibir a cada uno por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior.

**El Dr. Miguel Ángel Maza dijo:**

Que adhiere a las conclusiones de la **Dra. Graciela A. González**, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), **el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de la instancia anterior y reducir el monto de condena a la suma de \$ 56.029,57; 2) Mantener la imposición de costas dispuesta en la instancia anterior; 3) Reducir los honorarios fijados en grado a favor de la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada y a la perito contadora y fijarlos en el 16%, 13% y 7%, respectivamente, del monto de condena con más sus intereses; 4) Imponer las costas de alzada en un 90% a cargo de la parte demandada y un 10% a cargo de la parte actora; 5) Regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos de fs. 198/205 y 211/212 por su actuación en la**

Fecha de firma: 11/08/2015

Firmado por: GRACIELA A. GONZÁLEZ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MIGUEL ÁNGEL MAZA, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: MARCELO CLAUDIO FERNANDEZ, SECRETARIO INTERINO



Poder Judicial de la Nación

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -  
SALA II**

**origen; 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos.**

**Regístrese, notifíquese y devuélvase.**

Miguel Ángel Maza  
Juez de Cámara

Graciela A. González  
Juez de Cámara

mm