



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA II

SENTENCIA DEFINITIVA

EXPEDIENTE NRO.: 42218/19

AUTOS: OBERTI, NICOLAS MARTIN C / AGUA Y SANEAMIENTOS
ARGENTINOS SA

VISTO Y CONSIDERANDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, luego de deliberar, a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, los integrantes de la Sala II, practicado el sorteo pertinente, en la fecha de firma indicada al pie de la presente proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

El Dr. José Alejandro Sudera dijo:

Contra la [sentencia de primera instancia](#), que hizo lugar a la acción por despido, se alza la parte demandada mediante el [memorial recursivo](#) presentado oportunamente, que mereció la [réplica](#) de su contraria. No se concedió el recurso interpuesto por el actor, pero se concedió la apelación de su representación letrada por los honorarios regulados en su favor, que reputa reducidos. Lo propio hace la representación letrada de la demandada.

La accionada critica la valoración de la sentenciante respecto del intercambio telegráfico y los certificados médicos del actor como de la junta médica aportada por la accionada. Cuestiona que se haya considerado que el actor desconoció la historia clínica, cuando a su juicio no fue así. Apela la base de cálculo tomada en consideración para los rubros indemnizatorios. Apela la aplicación del Acta 2674 de la CNAT y los honorarios regulados en favor de los profesionales intervinientes.

En esta causa, el actor denunció haber sido despedido por abandono de trabajo, a pesar de haber remitido una comunicación en la cual ponía en conocimiento de su empleador la extensión de su licencia médica por 30 días.

Al hacer lugar a la acción por despido, la *a quo* tuvo en consideración que: “...que la junta médica que revisó al actor, le indicó que debía retomar tareas el día 02/04/2019. La parte actora formuló el desconocimiento de la ficha de Historia Clínica Médica – Laboral obrante a fs. 32/4, al momento del traslado de contestación de demanda y no surge de la historia en cuestión, independientemente de tal desconocimiento, que el actor se haya anoticiado de tal intimación. Sostengo ello, por



“comprende la indicaciones” no obra en la misma, firma alguna, que se le atribuya al actor”. Luego, analizó que “el actor, procedió a poner en conocimiento de su empleador en fecha 04/04/19, mediante misiva Nro. 978032875 que con fecha 28/03/2019 le había sido otorgada una nueva licencia por término de 30 días”.

Asimismo, consideró que “La demandada reconoció tal comunicación, no cuestionó el certificado médico y sobre la base de la misma, impone su textura (SIC) en relación a la intimación que cursó al actor, habiéndolo intimado a que retome tareas, bajo apercibimiento de considerarlo en abandono de trabajo. Sin perjuicio de la postura asumida por la parte demandada, es dable recalcar, que llegó a conocimiento de su órbita, en primer término, que el actor continuaba con el goce de licencia médica”.

Al respecto, agregó que “tal accionar, de formular una intimación, cuyo resultado se conoce de imposible cumplimiento materialmente, resulta contrario al principio de buena fe, (cfr. art. 63 LCT) principio rector de las relaciones laborales, que indica que la demandada debía procurar la subsistencia del vínculo laboral y no su disolución, tomando en cuenta que ésta medida, es el último recurso al que deben recurrir las partes en el desarrollo de la relación laboral”.

En este punto, merece puntualizarse que lo verdaderamente relevante, para analizar la procedencia o no de un despido fundado en abandono de trabajo, es que se acrediten los elementos objetivo y subjetivo que requiere dicha figura. Esto es, la ausencia del trabajador y también su voluntad abdicativa, es decir, de abandonar su empleo.

*En el caso de autos se encuentra fuera de discusión la ausencia del trabajador, y tampoco es controvertido que éste había remitido una comunicación mediante la cual ponía en conocimiento de su empleador la existencia de un certificado por el cual se le indicaban 30 días más de licencia médica. En tal orden de ideas, la accionada no podía concluir, bajo ningún punto de vista, que el actor tuviera la voluntad de abandonar su trabajo, por lo que no se encuentra acreditado el elemento subjetivo. Esto, más allá de la prevalencia entre los diagnósticos e indicaciones de la “junta médica” y el galeno del actor, aspecto en el cual la postura de la accionada también resulta desacertada. Digo esto, pues lo que la accionada llama *junta médica* son profesionales contratados por la empresa -incluso el instrumento de fs. 34, por el que se indica que el actor debe retomar tareas a partir del 2 de abril, lleva el membrete o logo de la demandada AySA-, y por ende, para dirimir la divergencia, debía recurrirse a terceros, pues no hay razón para otorgar mayor veracidad al diagnóstico extendido por los médicos patronales por sobre el del obrero, o viceversa.*

Por el contrario, la postura asumida por la demandada, al intimar bajo apercibimiento de abandono de trabajo, a sabiendas de la existencia de un certificado médico que ponía a su disposición el actor, resultó apresurada

Fecha de firma: 31/03/2023

Firmado por: GRACIELA LUCIA CRAIG, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA



#34335743#363343055#20230331134720145



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

Es que no discute en la jurisprudencia y la doctrina que el abandono de trabajo requiere por parte del dependiente una conducta de clara e inequívoca dejación del empleo, circunstancia que no se configura cuando no hay voluntad de desertar y las partes están intercambiando notificaciones que evidencian, como en el sub examine, que el trabajador no buscaba dejar su trabajo.

En el contexto descripto, deviene irrelevante lo alegado por la demandada recurrente respecto de si la historia clínica fue desconocida o no, pues ello no modifica el conocimiento que tenía sobre la situación del actor, ni la exime de haber emplazado en forma apresurada a retomar tareas bajo apercibimiento de abandono, cuando una cosa es discutir si la licencia del actor era procedente o no, y otra es asumir arbitrariamente que quiera dejar su trabajo, lo que, desde ya, no se encuentra acreditado.

En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la acción por despido.

Le asiste razón a la recurrente respecto de su queja en torno a la base de cálculo tomada en consideración por la sentenciante de anterior grado. En efecto, [al contestar la impugnación](#), el perito interviniente reformuló el cómputo de los rubros indemnizatorios sobre la suma de \$53.181,47 -ver punto 2) respuesta a la impugnación de la demandada-, lo cual es correcto pues el rubro proveniente del art. 48, CCT 1494/15 E, y el rubro Prom Var. Enfermedad, no cumplen con el requisito de habitualidad que establece el art. 245 de la LCT, tal como se advierte en el [anexo II](#) presentado por el experto contable en autos.

Para así decir, corresponde previamente analizar y determinar cuándo un rubro es habitual, o si debe ser excluido de la base de cálculo del art. 245 LCT por no cumplir con tal recaudo (he desarrollado el tópico en mi “El dos cuarenta y cinco”, RDL 2022-1, Rubinzal-Culzoni, del cual tomo los párrafos que transcribo a continuación).

La Ley de Contrato de Trabajo no contiene pauta alguna de habitualidad, de modo que resulta imprescindible establecer una a la luz de la cual analizar si un rubro determinado puede o no ser incluido en la base del art. 245. Soy de la opinión de que la conceptualización es fundamental, para evitar caer en pura y arbitraria casuística, que sólo sirve para exacerbar la discrecionalidad judicial.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la definición de habitual es “que se hace, padece o posee con continuación”.

Podría decirse que se deben considerar habituales los rubros que se devengan a favor del trabajador en forma reiterada y persistente, pero esto – en verdad- no nos dice nada en concreto en la medida en que no se determine la extensión de esa reiteración o persistencia.

Una aproximación intuitiva al problema sugiere como

respuesta, ante la hipótesis de un rubro devengado en sólo uno, dos o tres meses del



período de doce a considerar, la negativa a considerarlo habitual; y lo contrario ocurre si la hipótesis es de los doce meses, once, o aún diez. La cuestión se complica si se analizan hipótesis de cuatro o cinco meses –que ya parecen insuficientes pero no tan pocos-, u ocho o nueve –que parecen bastantes, pero van escaseando-, y se empantana definitivamente cuando se trata de seis meses.

Parecería, en este tanteo de ensayo-error, que habría que considerar habitual al rubro devengado en más de la mitad de los meses correspondientes al período considerado, y no habitual al devengado en menos de la mitad. Esta respuesta nos deja, no obstante, con un problema irresoluto: ¿qué pasa cuando el rubro bajo análisis se devengó en la mitad de los meses del período considerado? (seis de doce, cuatro de ocho, etc.).

Tratándose de un supuesto en el cual se está intentando desentrañar la interpretación o alcance de una norma (¿qué significa el recaudo “habitual” contenido en el art. 245 de la LCT?), y existiendo duda a su respecto, rige sin mengua la regla in dubio pro operario del art. 9 párrafo 2º de la LCT.

Hecho este análisis, se está en condiciones de establecer como pauta de habitualidad que el rubro en análisis se hubiere devengado al menos en la mitad de los meses correspondientes al período a considerar

Como consecuencia de ello, debe modificarse el cómputo de los rubros de condena, como paso a detallar a continuación.

Indemnización por antigüedad	319.088,82
Indemnización sustitutiva del preaviso con incidencia del SAC	115.226,52
Haberes abril 2019	26.590,73
Integración mes despido con incidencia del SAC	28.806,62
SAC Proporcional	15.298,78
Vacaciones no gozadas con incidencia del SAC	46.880,37
Art. 2, ley 25323	231.560,98
Total	\$783.452,82

La accionada critica la aplicación del Acta 2764 de esta CNAT.

La cuestión de los intereses y modo de cómputo ha venido siendo abordada por esta CNAT a través de la sugerencia de distintas tasas de interés formuladas en las Actas n.º 2601, 2630 y 2658 -según los períodos que cada una involucra- con el propósito de evitar la dispersión de criterios y unificar posiciones. Ello así ante la facultad que asiste a cada juez de fijar la tasa de interés aplicable e -insisto- con el propósito de evitar que se fijaran diferentes tasas con diferentes porcentajes de interés.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA II

El Acta 2764 de la CNAT -del 7/9/22- difiere de esa metodología, confirmando las tasas emergentes de las Actas anteriores, pero sugiriendo un modo de aplicación de la capitalización imperativamente dispuesta por el art. 770 inc. b) del CCyC que involucra una periodicidad no prevista en la norma, en un proceder que no considero plausible por dos motivos. El primero de ello es que un Acta de esta Cámara no es el instrumento legalmente válido para adoptar una decisión como la tomada -aún con el propósito de no resultar más que una sugerencia-, consistente en la interpretación de una norma; esto sólo puede ser realizado a través de la convocatoria a un fallo plenario. Y el segundo, que lo dispuesto en el inc. b) del art. 770 del CCyC constituye una excepción a la terminante regla (prohibición del anatocismo) establecida en el primer párrafo de dicha norma, de modo tal que debe ser interpretada con criterio restrictivo, criterio que en modo alguno autoriza a adjudicarle una periodicidad en la capitalización que la norma no contempla expresamente.

Propongo, entonces, modificar el decisorio de grado y que los créditos objeto de condena devenguen intereses desde que cada suma es debida, de conformidad con las tasas dispuestas por esta CNAT mediante Actas 2601, 2630 y 2658, hasta la fecha de notificación del traslado de la demanda (5/12/2019), momento en el cual se procederá a su acumulación al capital (art. 770 inc. b CCyC). El nuevo importe así obtenido, con los intereses capitalizados, continuará devengando accesorios a las tasas mencionadas, hasta la fecha del efectivo pago, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 770, inciso c) del CCyC (conforme lo resuelto por esta Sala en “Martínez Nelida Noemí y otros c/ Agrest s/ despido”, Expte. n.º 23.509/2019, SD del 19/9/22).

El nuevo resultado que dejo propuesto importa dejar sin efecto la imposición de costas y regulación de honorarios dispuestas en la instancia de grado inferior, para establecerlos en esta Alzada en forma originaria -art. 279, CPCCN-.

Sentado lo anterior, en atención al principio objetivo de la derrota que prevé el art. 68, primer párrafo, CPCCN, propicio imponer las costas de ambas instancias a cargo de la accionada vencida. Asimismo, por las tareas desarrolladas en la instancia previa, propicio mantener los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, pues son acordes al mérito y extensión de las tareas desarrolladas y de conformidad con la normativa arancelaria vigente al momento de su cumplimiento.

Por las tareas desarrolladas en Alzada, propongo regular los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte actora y de la parte demandada en el 30% de lo que a cada una de ellas le corresponda por las tareas desarrolladas en la instancia previa -art. 30, ley 27423-.

La Dra. Andrea E. García Vior dijo:

Fecha de firma: 31/03/2023

Firmado por: GRACIELA LUCIA CRAIG, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANDREA ERICA GARCIA VIOR, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: JOSE ALEJANDRO SUDERA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN SEBASTIAN REY, SECRETARIO DE CAMARA



#34335743#363343055#20230331134720145

Que adhiero a las conclusiones del voto que me precede, salvo en lo referido al apartamiento de los lineamientos establecidos por esta Cámara en el Acta 2764 de fecha 7/9/2022.

Se ha demostrado en numerosos casos en base a datos numéricos concretos (comparando los resultados por ejemplo con la cantidad de salarios mínimos vitales y móviles que representaba el crédito al tiempo de su devengamiento y la que resultaría de aplicarse el método propuesto en el voto precedente) que la aplicación lineal de las tasas de interés de aplicación habitual en el fuero no logran recomponer el capital adeudado en términos reales ni aún computando la capitalización de intereses, por única vez, a la fecha de notificación de la demanda.

A mi juicio los jueces y juezas de la causa se encuentran habilitados no sólo a determinar la tasa de interés, sino también el modo en que la misma debe aplicarse (arts. 767, 768 y concordantes del CCCN -que remiten a las tasas aplicables a operatorias bancarias-) y, la capitalización periódica dispuesta en la norma reglamentaria dictada por esta Cámara mediante Acta 2764 del 7/9/22 no se contrapone en modo alguno con las limitaciones previstas en el Código de fondo que autoriza lapsos para la capitalización de intereses mucho menores (ver, arts. 770, 1398 y conc. del CCCN).

No se trata de imponer a los jueces de primera instancia una determinada interpretación del art. 770 inciso b) del mencionado Código -lo que torna a mi ver innecesario el dictado de un Fallo Plenario-, sino de sugerir un método de cálculo de intereses que conjure en una medida más o menos adecuada los perjuicios derivados del paso del tiempo y a su vez sancione -aunque sea mínimamente- la mora del deudor. A fin de no excederme en argumentaciones ya expuestas en forma reiterada, remítome a las desarrolladas entre otros en la causa [“Fleitas, Daniel Ivan c/Galeno ART S.A. s/accidente ley especial”](#) -Expte. 38510/2014, sentencia del 16/3/23- en la que quedara sentado el criterio mayoritario de este tribunal, en su actual composición.

En consecuencia, de prosperar mi voto, corresponde confirmar la aplicación de las capitalizaciones periódicas previstas en el Acta 2764 CNAT.

La Dra. Graciela L. Craig dijo:

Que en lo que es materia de disidencia entre mis colegas preopinantes, adhiero al voto de la Dra. García Vior, por análogos fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18345), **el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y reducir el monto de condena a la suma de \$783.452,82 (pesos SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS, CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS),**





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO -
SALA II

más sus intereses; 2) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la accionada vencida; 3) Mantener la regulación de honorarios en favor de los profesionales intervinientes, por las tareas de primera instancia; 4) Confirmar, en lo demás que decide, la sentencia apelada; 5) Regular, por las tareas en Alzada, los honorarios correspondientes a la representación letrada de la parte actora y de la parte demandada en el 30% de lo que a cada una de ellas le corresponda por las tareas desarrolladas en la instancia previa.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente,
devuélvase.

Andrea E. García Vior
Jueza de Cámara

José Alejandro Sudera
Juez de Cámara

Graciela L. Craig
Juez de Cámara

jl

