



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

Causa N°: 18361/2010 - SOTELO FRANCISCO ALEJANDRO Y OTRO c/ H.
BERTOLINI S.R.L. s/DESPIDO

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2018.

se procede a votar en el siguiente orden:

El Dr. Mario S. Fera dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda, se alzan ambas partes a tenor de los memoriales obrantes a fs. 469/473 -demandada- y 475/479 -actora-, que mereció réplica a fs. 482/486 -demandada-, fs. 487/493 -actora- y fs. 502/504 -Defensora de Menores e Incapaces-.

Asimismo, la representación letrada de la actora y la perito médica apelan los honorarios regulados por bajos (v. fs. 474 y 478, respectivamente).

II.- Por razones de orden metodológico abordaré en primer lugar la crítica de la demandada contra el fondo de la cuestión que, de prosperar mi voto, no obtendrá favorable recepción.

Liminarmente, cabe señalar que llega firme a esta alzada que el actor ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada con fecha 2/5/84, en calidad de "sobador" (conf. CCT 272/96) y que el vínculo contractual finalizó por decisión de la empleadora con fecha 30/3/09, invocando como causal rescisoria "abandono de trabajo" por no haberse presentado a trabajar luego de la intimación cursada al efecto.

Así las cosas, estimo que el recurrente no refuta eficazmente los argumentos del fallo relativos a la falta de justificación del despido. En concreto, se señaló en la sentencia que no se cumplieron con los requisitos para considerar que se dio en el caso la figura del abandono de trabajo y lo cierto es que aquél se limita a efectuar alusiones meramente dogmáticas y subjetivas sin asumir en definitiva que no resulta respaldada la causal específica por la cual puso fin al contrato (cfr. arts. 242, 243 y concordantes de la LCT).

Obsérvese, en ese sentido, que si bien la demandada, mediante su misiva de fecha 25/3/09 (v. CD de fs. 22), intimó al trabajador a fin de que -dentro del plazo de 48 horas- se presente a retomar tareas bajo apercibimiento de despedirlo por abandono de trabajo, éste respondió dicho emplazamiento mediante carta documento de fecha 26/3/09 (v. TCL de fs. 29), informando a su empleadora que -según certificado médico- suscripto por el Dr. Oscar R. Mendiuk se hallaba guardando reposo por veinte días. Cabe señalar que posteriormente, con fecha 30/3/09, la demandada puso fin al vínculo laboral por la causal arriba mencionada, toda vez que -según refiere- personal del





servicio médico (que no identifica en la misiva en cuestión) se había apersonado a su domicilio y el actor no se encontraba allí (v. CD de fs. 20). Posteriormente, la actora, con fecha 3/4/09, rechazó los hechos expuestos y el despido decidido por su empleadora (v. TCL de fs. 19). A

l respecto, cabe destacar que a fs. 76 obra agregado el certificado médico mencionado por el actor expedido por el Dr. Mendiuk, cuya autenticidad ha quedado comprobada en estos actuados a través de lo informado por el propio galeno a fs. 414/415. Todo ello, a mi entender, resulta suficiente para demostrar el estado de salud del Sr. Sotelo y su voluntad de continuar con el vínculo laboral, lo cual descarta la configuración en el caso de la figura del abandono de trabajo invocada en sustento del distracto.

En este marco, comparto el criterio del magistrado de grado anterior en cuanto a la insuficiencia de la justificación invocada por la demandada en sustento del despido decidido (ausencia del actor en su domicilio en el momento en el que concurrió el servicio médico), para considerar al actor incurso en la situación de abandono de trabajo. Máxime cuando, a la luz del análisis del intercambio cablegráfico, constancias documentales y la actitud asumida por las partes, no puede presumirse la inequívoca voluntad del trabajador de hacer abandono de su puesto de trabajo, todo lo cual impide así considerarlo.

En efecto, reiteradamente esta Sala sostuvo que para que se configure la causal de abandono a la que alude el artículo 244 de la LCT, debe verificarse una clara y concreta intención del trabajador de no continuar la relación laboral que lo ligaba con su empleador, es decir, debe demostrarse cabalmente que el ánimo de éste ha sido de no retomar sus tareas ni reintegrarse al empleo, ya que no toda ausencia permite inferir tal determinación.

Ahora bien, en la especie, el intercambio telegráfico habido entre las partes y principalmente la misiva que remitió el actor en respuesta a la intimación de la que había sido objeto debe ser leída como manifestación de su voluntad de preservar la fuente de trabajo. En ese entendimiento, no puede imputársele incumplimiento. En tal marco, resulta razonable concluir que la actitud del trabajador no pudo válidamente interpretarse -tal como lo hizo el demandada- como un abandono voluntario de la relación laboral, pues, reitero, aquél respondió a la intimación que le cursó su empleadora, exponiendo los motivos que determinaron sus inasistencias, excluyendo de tal manera el desinterés por el vínculo que subyace en la situación contemplada en el mentado art. 244 de la LCT.

Por lo expuesto, considero que resultó injustificada la decisión de la demandada de rescindir el contrato de trabajo por abandono de trabajo, máxime cuando el contenido de los telegramas intimatorio y rescisorio, apreciados con criterio de coherencia y





respeto a la graduación del incumplimiento reprochado, no se autoabastece en orden a la configuración de una injuria de gravedad tal que no consintiera la prosecución del vínculo (cfr. arts. 242 y concordantes de la LCT).

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, y sin que adquieran relevancia otras cuestiones que el apelante pretende enfatizar, propongo la confirmación del decisorio de grado, deviniendo abstracto el tratamiento del agravio relativo a los rubros de condena derivados del despido.

III.- Tampoco corresponde admitir la crítica efectuada por la parte actora contra la desestimación de la incidencia de los pagos en negro en la base de cálculo y de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323.

En efecto, el sentenciante de grado sostuvo que los testigos propuestos por el actor *"aludieron a que las remuneraciones de los trabajadores (entre los que se encontraba el Sr. Sotelo), estaban integradas por sumas no consignadas en los registros de haberes, no lo es menos que ninguno de los deponentes cumplió funciones contemporáneamente junto al accionante, a lo largo del último año de la relación hasta su despido"*.

Advierto que dicha circunstancia no luce debidamente rebatida en el agravio, por cuanto la recurrente se limita a cuestionar de manera genérica y dogmática la solución del *a quo*, mas sin acercar a esta alzada argumentos idóneos que permitan acceder a la revisión solicitada.

Es que a tenor de los términos en los que se planteó el reclamo de autos (inclusión de pago de horas extras abonadas fuera de registro a la base de cálculo y la indemnización prevista en el art. 1º de la ley 25.323), y la cerrada negativa de la contraria, quedó en cabeza de la accionante la prueba de su existencia (conf. art. 377 CPCCN), destacando al respecto que -más allá de las referencias efectuadas por los testigos ofrecidos- no resulta posible hacer extensiva la situación relatada por ellos al último año de la relación, presupuesto fáctico que -de haberse comprobado- habilitaría la inclusión de dichas sumas en la base de cálculo.

En idéntico sentido, tampoco resulta atendible el agravio relativo a la desestimación de la indemnización prevista en el art. 1 citado precedentemente, por cuanto la norma en cuestión habilita su condena **"cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente"** (la negrita me pertenece). De tal suerte, reitero, toda vez que tal como lo admite la propia agravada en el memorial bajo análisis los testimonios obrantes en autos refieren a hechos anteriores al distracto, no procede la admisión de la indemnización solicitada en atención a que omitió probar que dicha circunstancia se extendió hasta la finalización del vínculo contractual, no siendo admisible la posibilidad de extenderlo por vía de





hipótesis.

Por ello, voto la confirmación de este segmento del decisorio, sin que resulten dirimientes las restantes cuestiones que la agraviada intenta introducir en el memorial recursivo.

IV.- Respecto de la tasa de interés que cuestiona la demandada, memoro que para establecer la tasa fijada por esta Cámara en las Actas 2601 y 2630 -adoptada en el fallo apelado- se atendió a la situación coyuntural de la economía y, por lo tanto, se consideró necesario adoptar un nuevo interés a aplicar a los créditos reconocidos, en aras de impedir el envilecimiento del crédito del trabajador.

No obstante, y dado que este cuerpo colegiado decidió en el Acta 2658 del 08/11/17 modificar dicho accesorio a partir del 1º de diciembre del corriente año, corresponde entonces que a partir de dicha fecha se aplique la tasa efectiva anual vencida, cartera general actividades diversas del Banco de la Nación Argentina.

V.- En cuanto al cuestionamiento introducido por la accionada contra la forma en que el Sr. Juez impuso las costas, considero que la fijación de dicho accesorio no es una cuestión puramente aritmética, toda vez que la misión de los jueces al respecto no se limita a la sola apreciación de la cuantía por la que prosperan los créditos, sino también los motivos por los que se llega al litigio y cómo éste se desenvuelve, no existiendo entre los artículos relativos al régimen en cuestión norma alguna que requiera una pauta matemática exacta (v. esta Sala en autos "Almaraz Luis Antonio c/IESA S.A. s/Diferencias de Salarios", SD 363 de 30/9/96, entre muchos otros).

Por lo tanto, corresponde confirmar también este aspecto del fallo.

VI.- Idéntico temperamento adoptaré respecto de los honorarios regulados en grado que vienen apelados. En este sentido, teniendo en cuenta el mérito, calidad y extensión de las tareas desempeñadas, analizado todo ello a la luz de las pautas arancelarias vigentes, considero que los honorarios asignados a los profesionales intervinientes lucen equitativos y suficientemente remuneratorios, lo que me lleva a proponer la confirmación de la decisión también en este sentido (arts. 38 de la LO, ley 21.839 mod. 24.432).

VII.- Propongo imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida en lo principal y, a tal fin, regular los honorarios por las labores desplegadas por la representación letrada del actor y de la demandada, en el 25%, de lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia de grado (arts. 14 de la ley 21.839).

El Dr. Alvaro E. Balestrini dijo:

Por compartir los fundamentos, adhiero al voto que antecede.

El Dr. Roberto C. Pompa no vota (art. 125 de la LO).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA IX

A mérito del acuerdo al que se arriba, el Tribunal **RESUELVE: 1)** Confirmar el decisorio de grado en todo lo que fue materia de agravios y recursos, con la salvedad expuesta en el considerando IV respecto de la tasa de interés aplicable. **2)** Imponer las costas de alzada a cargo de la demandada vencida. **3)** Regular los emolumentos de la representación letrada del actor y de la demandada, en el 25%, de lo que les corresponda percibir por su intervención en la instancia de grado (art. 14 de la ley 21.839).

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Hágase saber a las partes y peritos que rige lo dispuesto por la ley 26.685 y Ac. CSJN n° 38/13, n° 11/14 y n° 3/15 a los fines de notificaciones, traslados y presentaciones que se efectúen.

Alvaro E. Balestrini

Juez de Cámara

Mario S. Fera

Juez de Cámara

Ante mí:

-VC-

