------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"U., G. F. c/ F., L. A. A. y otra s/ Laboral"*** (Expte. N° 36/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 692 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – FLASS ---------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 661/668 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo:-------

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, en virtud de sendos recursos de apelación intentados: por el actor a fs. 675 y concedido a fs. 676; por el letrado del mismo actor y en su propio derecho, también articulado a fs. 675 y concedido a fs. 676 (estimando que apela por entender bajos los honorarios regulados a su favor) y por la Sra. Perito Calígrafo a fs 670 -y concedido a fs. 671 - y por estimar también bajos los honorarios regulados en su favor, enderezados todos contra la sentencia definitiva dictada a fs. 661/669vta. dictada por el Sr. Juez de la instancia que precede, la que en lo sustancial resolvió: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda laboral entablada por el Sr. G. F. U. contra el Sr. L. A. A. F. y en su consecuencia, condena a este último a abonar al actor las sumas que indica y por los rubros que individualiza; II.- Impone las costas del proceso al demandado vencido; y III.- Regula los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por el actor apelante lucen en la pieza procesal que se agrega a fs. 677/680 y vta., y conforme al traslado ordenado a fs. 682, no existió réplica de su contraria de autos.----------

------En ocasión de impetrar sus quejas el actor apelante, en lo sustancial, se agravia en orden a dos cuestiones que prolijamente identifica: a) En primer término, alza su queja por cuanto el a quo no hizo lugar al despido

incausado pretendido en su demanda, variando per se la causa de distracto invocada por los demandados; y b) En segundo lugar, se agravia en tanto el Sr. Juez apelado no hizo lugar a la multa prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.074 (en adelante: LCT), pese a encontrarse –según sus propios dichos – satisfechos los requisitos que hacen a su procedencia. Desarrolla ampliamente sus quejas en su memorial de fs. 677/680 y vta. y desarrolla argumentos en apoyo de su postura –a los que me remito en homenaje a la brevedad procesal – para solicitar finalmente se revoque la sentencia apelada.----------

------2. Advierto que por una cuestión estrictamente metodológica, se impone tratar en primer término los agravios del actor apelante, para luego si ponderar las quejas impetradas por los profesionales en relación a la regulación de sus honorarios.----------

------Dispuesto entonces a ponderar la primer queja del actor apelante, advierto que según las constancias arrimadas a estos autos, en fecha 18.04.2007 el Sr. U. cursa a los aquí demandados las TCL Nros. ******** y ******** –las que se hallan acompañadas por cuerda a estos autos y como documental de la parte actora -, en las que invocando, un despido verbal sucedido en fecha 15.10.2006, intima a aquéllos a aclarar su situación laboral.----------

------En respuesta a la misiva mencionada en el párrafo que precede, la codemandada Sra. M. I. F. remite al aquí actor la CD ******** *, rechazando aquélla por improcedente, e imputando al Sr. U. abandono de su trabajo.----------

------Nótese que la misiva cursada por el actor lo fue seis (6) meses después de producido el despido verbal que se invoca como determinante del pedido de aclaración de su situación laboral.----------

------Al respecto, tengo dicho que: "*...por imperio del art. 241 tercer párrafo de la LCT que establece que "se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de ambas partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación.", se ha previsto una expresión tácita de la voluntad de las partes –caracterizada por el mutuo disenso– que se configura cuando se evidencia un desinterés tanto del trabajador cuanto del empleador de*

continuar en la relación laboral. Este supuesto requiere que haya pasado un tiempo considerable sin que las partes cumplan sus obligaciones recíprocas y que por dichos incumplimientos ninguna de ella haya formulado reclamos a la otra, es decir: que el trabajador no presta tareas sin causa justificada, el empleador no paga las remuneraciones pertinentes, el trabajador no renuncia y el empleador no lo emplaza a retomar el trabajo, no lo despide ni ha mediado otra forma de extinción del vínculo laboral (cfr. GRISOLÍA, Julio Armando; "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social"; LexisNexis; Bs. As.; 2004; p. 633/4)." (v. mi voto en -*"B., A. R. c/ A., . A. s/ Laboral"* -Expte. Nº 93/07 CANO -).----------

---

------En el mismo voto, afirmé que: "*...Las circunstancias acreditadas en los puntos que señalo en el párrafo que precede, me permiten considerar la existencia de antecedentes y de hechos que lógica y humanamente interpretados, configuran indicios o presunciones graves, precisas y concordantes que admiten presumir que la relación laboral se extinguió a partir de Octubre de 2002, habiéndose expresado en esa ocasión la voluntad concurrente de ambas partes de extinguir la relación laboral, por cuanto lo tardío del reclamo y su extemporaneidad con la ofensa del no pago de sus haberes, con más la imposibilidad de acreditar el actor la continuidad del vínculo laboral, constituyen situaciones que me permiten inferir que el segundo agravio deducido por el apelante debe prosperar.*" También que "*Lo expuesto fue criterio seguido por esta Cuerpo –aunque con diferente integración- en los autos "C., O. R. c/ T.F.O. y otros /Laboral" (Expte. 201/03 CANO). En ocasión de emitir su voto, el Dr. Rowlands sostuvo: "Es que tal modo de finalización del contrato "requiere que haya pasado un tiempo considerable sin que las partes cumplan sus obligaciones recíprocas, y que por dichos incumplimientos ninguna de ellas haya efectuado reclamos. Es decir, que el trabajador no presta tareas sin causa justificada, el empleador no paga remuneraciones ni intima al trabajador para que se presente a trabajar, el trabajador no renuncia y el empleador no lo despide, ni media otra forma de extinción del vínculo laboral". (Conf. Julio Armando Grisolía – José Alejandro Sudera, "Leyes del Trabajo", comentadas, David Grinberg – Libro Jurídicos, Segunda Edición, Bs. As., 2001, pág. 216)*".----------

------Siendo que los jueces no estamos obligados a hacernos cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan sólo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (v. en idéntico sentido: CNCiv., Sala A, sent. 11/02/2010, "*U. M. A. c/ G. G. E. O. s/ Divorcio*") lo hasta aquí señalado me permite inferir que en su apelación, el recurrente no se hace cargo de desarticular los argumentos de suficiente solidez ni los detallados fundamentos legales dados por el sentenciante para explicar la decisión adoptada al fallar y que se hallan expuestos y suficientemente desarrollados en el Considerando SEGUNDO del decisorio puesto en crisis. Concluyendo esta consideración, entiendo que este agravio vertido por el quejoso, ha consistido en una discrepancia con el razonamiento desarrollado por el sentenciante que no alcanza la entidad necesaria que habilite su viabilidad impugnaticia en esta instancia. Por ello, su queja no podrá prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------3. En orden a su segundo agravio, relativo a la inaplicación de la multa prevista por el art. 132 bis de la LCT, se impone manifestar que la norma citada, incorporada por el art. 43 de la Ley Nro. 25.345 (B.O. 17.11.2000) expresamente dispone que si el empleador hubiese efectuado esas retenciones a las cuales se halla obligado y/o autorizado, y al momento de la extinción del contrato de trabajo –ocurrida por cualquier causa desde el 26.11.2000– no hubiese ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los cuales estuviesen destinados, debe, a partir del momento del distracto, pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que percibía al momento de producirse la desvinculación.----------

------A su turno, el art. 1º del Decreto PEN Nro. 146/2001 estableció que para la procedencia de aquella sanción conminatoria, el trabajador debe en forma previa intimar a su empleador para que dentro del término de treinta (30) días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente, ingrese a los respectivos organismos recaudadores los importes adeudados, más los intereses y multas a que hubiere lugar.----------

------Así las cosas, una sanción conminatoria como la pretendida, debe integrarse con los presupuestos previstos por el legislador para su procedencia, situación que se torna más gravosa atendiendo el criterio

restrictivo con que debe ponderarse la presencia de aquéllos, en función del carácter conminatorio y sancionador de aquella multa.----------

------Así, observo que el actor en ocasión de interpelar a los aquí demandados mediante las mencionadas TCL Nº ******** y ******** que se agregan como documental a los presentes autos, lo hizo de manera incompleta. Ello así, pues el decreto PEN Nro. 146/01 que reglamenta el citado art. 132 bis de la LCT, impone que la intimación a ingresar los montos retenidos o adeudados ***deberá formularse por el término de TREINTA (30) DÍAS corridos***, circunstancia esta última que no se presenta en el *sub exámine*, y en su consecuencia, inhabilita la viabilidad de la sanción conminatoria que se pretende. Por lo expuesto, el agravio no podrá prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------4. Respecto de las apelaciones deducidas por sus propios derechos por el letrado del actor y por la Sra. Perito Calígrafa M. R. B., articulados a fs. 675 y 670, respectivamente, y realizados los cálculos pertinentes, entiendo que los mismos se encuentran ajustados a derecho (arts. 5, 6, 8, 18, 36 y 60 de la Ley del Arancel), por lo que deben ser confirmados en esta sede. Así lo voto.----------

------5. Tal y como propondré al Pleno se resuelva la apelación en análisis, entiendo que las costas de esta instancia deben imponerse al apelante, atendiendo el resultado obtenido y la ausencia de contradictor (cfr. art. 69 Ley XIII Nº 5 DJP, CPCC, de aplicación a autos conforme lo establece el art. 73 de la Ley XIV Nº 1 DJP). Así lo voto.----------

------A IDENTICA CUESTION, el Dr. FLASS, dijo:----------

------A la PRIMER cuestión el Dr. Flass dijo:----------

-----Habiendo expuesto el Dr. Früchtenicht con suficiente detalle los hechos y planteos efectuados en la causa de marras corresponde analizar los agravios vertidos.----------

------1) Primer agravio del actor:----------

------Se queja el actor en su primer agravio por entender que el Sr Juez a quo, al declarar concluido el contrato de trabajo por voluntad concurrente de ambas partes, varió *per se* la causa del despido, pues el demandado al contestar intimación, adujo abandono de trabajo y no extinción voluntaria.-

-----Debo aclarar que la invariabilidad de la causa de despido es el deber que la ley impone a **las partes** de no volver sobre sus propios dichos

invocando en sede judicial causales de distracto no esgrimidas en las comunicaciones previas. Lo que en realidad aduce el recurrente es que el a quo habría excedido el objeto del litigio fallando mas allá de lo que se había puesto a su consideración.----------

-----Debo advertir liminarmente que el recurrente no impugna si efectivamente se produjo o no extinción voluntaria sino solamente si el a quo podría o no haber considerado esta causal, en consecuencia el *thema decidendum* será exclusivamente determinar si el Sr. Juez de la anterior instancia varió o no la causal y no si se dieron los extremos necesarios para considerar extinguido el vínculo por mutuo acuerdo, cuestión no debatida ante esta Alzada. Nuestro Superior Tribunal de Justicia dijo: *"El recurso de apelación, como acto procesal, tiene un objeto inmediato específico cual es la rescisión de la resolución impugnada y su sustitución por otra. El objeto mediato podrá coincidir con el objeto de la pretensión u oposición, pero no necesariamente ... los límites impuestos por el principio de congruencia a la labor jurisdiccional se van angostando cuando el proceso trepa a la Alzada. La medida de la amplitud estará dada por el alcance que el propio recurrente imprima a la apelación ... no se trata de una reiteración de los trámites producidos en la instancia inferior (novum iudicium), sino de una revisión del material incorporado en ella. (STJ Ch SD 08/2010).* En consecuencia la cuestión a decidir es solo si el Sr. Juez de la anterior instancia excedió el objeto de la litis al entender que la relación laboral se extinguió por mutuo acuerdo.----------

------Refiriéndose a la ausencia del empleado nuestro Superior Tribunal de Justicia dijo: *"La doctrina se ha preocupado de recordar, con precisión, que diferencias hay entre lo que se ha dado en denominar abandono incumplimiento, que regula el art. 244 de la LCT; "abandono renuncia", emergente del juego de los artìculos 58 y 240 de la LCT y "abandono mutuo de la relación", previsto por el artículo 241" (Q., P. F. c/I. C. SA s/ Laboral". Expte nº 20.959-Q-2007).* También dice Ackerman *"En este supuesto el legislador distingue el abandono-renuncia, que es el contemplado en la norma, del abandono incumplimiento que se da cuando el trabajador deja de concurrir y prestar sus tareas como un incumplimiento contractual, pero sin voluntad de extinguir el contrato. En ambos casos el abandono coincide, como hecho externo, pero en el*

abandono renuncia ambas partes tiene la voluntad tácita de extinguir el vínculo, mientras que en el abandono incumplimiento no existe tal voluntad" (Ackerman, Mario E. "Tratado de derecho del trabajo" T.IV "La relación individual de trabajo III" Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2005 pag. 166).----------

------En concreto lo que debía determinar el Sr. Juez a quo era si el empleador esgrimió la ausencia como injuria que justificaba el despido (ausencia-incumplimiento) o si por el contrario la invocó como renuncia tácita (ausencia renuncia) la cual, sumada a su propia pasividad, extinguiría el contrato de trabajo por mutuo y tácito consentimiento.----------

-------En la carta documento nº ********-* del 21 de abril de 2007 remitida por la Sra. M. I. F. al actor, puede leerse claramente el siguiente texto "Se le hace saber que nada se le debe en ningún concepto ya que usted realizó abandono de trabajo (art. 240)…" es claro para mi que cuando la demandada contestó la misiva que le habría remitido el trabajador, reclamándole que aclare su situación laboral, después de haber sido – según sus dichos- despedido verbalmente, negó el despido e invocó abandono, pero no lo hizo como injuria justificativa, sino por las consecuencias tácitas que de tal abandono se desprende para la continuidad del vínculo laboral. En concreto, no se refirió a un despido incumplimiento (art. 243 LCT) sino a un despido renuncia (art. 240 LCT). En consecuencia, cuando el a quo, después de analizar la voluntad presunta de las partes, (tanto la del empleado al no concurrir a prestar servicios ni reclamar salarios durante mas de seis meses, como la del empleador al no intimar al trabajador a presentarse), concluyó en que la relación había terminado por voluntad concurrente de las partes, no excedió el objeto de la litis ni alteró el *thema decidendum* puesto a su consideración. Coincido con el voto del Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio debe ser rechazado y así lo voto.----------

------2) Segundo agravio del actor:----------

------Se queja el recurrente de que no se hubiera hecho lugar a la multa del art. 130 a pesar de que – según entiende- se encontraban satisfechos los requisitos para su procedencia.----------

------Sostiene el a quo que conforme surge del art. 132 bis LCT y del art. 1 del decreto 146/01, es claro que para la procedencia de la sanción

conminatoria reclamada deben concurrir dos requisitos: a) que al momento de la extinción de la relación laboral, los aportes y contribuciones no hayan sido ingresados al organismo respectivo, y b) que el trabajador haya intimado a su empleador, para que regularice la situación en el plazo de 30 días, intimación que debe ser anterior a la extinción del vínculo laboral, ya que el incumplimiento debe configurarse al momento de extinguirse la relación. Concluye en que, habiendo sido cursada la intimación, muchos meses después de concluido el vínculo por voluntad concurrente de las partes, no se cumplieron los requisitos necesarios para su procedencia.------

-------El recurrente insiste nuevamente en que el distracto se habría producido por la invocación de la ausencia como injuria, cuestión ya resuelta al analizar el primer agravio. Es llamativo que el recurrente abandonando aquí la hipótesis originaria de que habría sido despedido verbalmente más de seis meses antes, pasa a sostener sin prurito alguno que tal hecho se habría producido el 24 de abril de 2007. Paralelamente se extiende en un análisis del plazo prescriptivo de la multa y descarta, sin más explicaciones, que se hubiera producido la caducidad del derecho. Textualmente dice *"Descartado que el derecho del trabajador haya caducado, debemos analizar si ha prescripto la acción"* (fs. 679 vta. parr. 2).----------

-------Entiendo que el recurrente no se hizo cargo de rebatir los argumentos de la sentencia pues, contrariamente a o lo que él parece creer, se trata – siguiendo los argumentos del a quo- precisamente de un supuesto de caducidad de derechos.----------

-----En concreto, debió decir por que, a su entender, la interpelación cursada después de seis meses de terminada la relación, todavía era válida.-

-----No obstante, considero oportuno acotar que la multa del art. 132 bis LCT tiene función conminatoria, su finalidad es evitar un retraso injustificado por parte del empleador y guarda como requisito que la interpelación sea cursada antes o al momento del distracto, no después de seis meses tal como lo dijo el Sr. Juez de la anterior instancia con quien coincido.----------

-----Por lo expuesto voy a votar en igual sentido que el el Sr. Juez que me precediera, coincidiendo en que el agravio debe ser rechazado.----------

------3) Los honorarios del Dr. J. E. R.:----------

-----El Dr. R. apeló también la sentencia en su propio derecho lo cual me lleva a analizar si los honorarios regulados a su favor son suficientes, o si por el contrario resultan demasiado exiguos.----------

------El fallo en cuestión en su apartado "C" regula los honorarios del Dr. E. R. a los que estima en un 20% del monto del proceso.--------

-----Encuentro que conforme a los límites de los arts. 6º, 7º y 8º así como también teniendo en cuenta las pautas de los arts. 5º, 18 y 38º, todos ellos de la Ley XIII nº 4, los honorarios profesionales se encuentran bien regulados y deben ser confirmados.----------

------4) Los honorarios de la Perito Calígrafo M. R. B.:----------

----

------También la Perito Calígrafo M. R. B. considera bajo los honorarios que le fueran regulados.----------

------Mediante sentencia nº 393/2010 (fs. 669/vta), ampliatoria de SD nº 63/2010 se regulan los honorarios profesionales de la experta en un 3% del monto del proceso.----------

------En atención a lo dispuesto por el art. 60 y teniendo en cuenta las pautas del art. 5º atendiendo a la importancia de la prueba para la decisión de la litis entiendo que los honorarios regulados retribuyen adecuadamente la labor realizada.----------

------Las costas de la presente instancia han de imponerse en su totalidad al recurrente vencido por no haber prosperado ninguna de sus pretensiones recursivas.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-----

------Por lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 Ley XIII Nº 5 DJP, CPCC, de aplicación a autos conforme lo establece el art. 73 de la Ley XIV Nº 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en el 5% del monto del proceso que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (arts. 5, 8, 13, 18 y ccds de la Ley XIII Nro. 4 del DJP –antes Dto. Ley. 2200).----------

-------A la MISMA CUESTIÓN el Dr. Flass dijo:----------

------Conforme lo expuesto al analizar la primer cuestión voy a proponer: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada registrada bajo el Nº 63/10 y su

ampliatoria Nº 393/ 10, obrantes a fs. 661/668 vta. y 669 y vta. respectivamente **2)**. **IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante (art. 69 Ley XIII Nº 5 DJP, CPCC, de aplicación a autos conforme lo establece el art. 73 de la Ley XIV Nº 1 DJP); y **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en el 5% del monto del proceso que se determine, con más el IVA correspondiente, por la labor efectuada en esta Alzada (arts. 5, 8, 13, 18 y ccds de la Ley XIII Nro. 4 del DJP).----------
---

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------1**.- CONFIRMAR,** en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia Nº 63/10 y su ampliatoria Nº 393/ 10, obrantes a fs. 661/668 vta. y 669 y vta. respectivamente.----------

------2**.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 Ley XIII Nº 5 DJP, CPCC, de aplicación a autos conforme lo establece el art. 73 de la Ley XIV Nº 1 DJP).----------

------3**.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en el 5% del monto del proceso que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (arts. 5, 8, 13, 18 y ccds de la Ley XIII Nro. 4 del DJP –antes Dto. Ley. 2200).----------

------4**.- REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del DJP) y encontrarse excusado de actuar el Dr. Claudio A. Petris.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011. CONSTE.-