------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre 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 de los. Sres. Jueces de Cámara Dr. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"G., M. A. c/ E. P., G. E. s/ Laboral"*** (Expte. N° 203/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.---

------Practicado a fs. 220 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT – PETRIS – FLASS.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 196/203? 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. 207 y por el demandado a fs. 208, ambos concedidos a fs. 209, y enderezados ambos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 196/203, la que en lo sustancial decidió: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda laboral entablada y en su consecuencia condenar al demandado a abonar las sumas que indica y por los rubros que refiere; II.- Condenar al demandado a entregar al actor constancias de aportes y contribuciones a la seguridad social; III.- Condenar también al demandado a entregar al actor el certificado de trabajo que prescribe el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20744 (en adelante: LCT); IV.- Imponer las costas del proceso al demandado vencido; y V.- Regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios del demandado se agregan en el memorial de fs. 210/211vta. y los de la parte actora fueron expresados en la pieza procesal de fs. 212/213, y conforme al traslado ordenado a fs. 214, sólo merecieron la réplica del actor de estos autos (v. impugnación de fs. 215 y vta.).----------

------En ocasión de deducir sus quejas el demandado apelante de fs. 208, se agravia en orden a una única cuestión (v. fs. 210 vta. pto. a), cual es la imposición de la multa que prescribe el art. 80 de la LCT, texto según art. 45

de la Ley 25345. Así, desarrolla su queja, y en apoyo de su postura cita precedentes de este Cuerpo que menciona a fs. 210 vta.----------
------Al deducir las suyas el actor apelante de fs. 207, lo hace en relación a tres cuestiones que prolijamente individualiza: ellas son: a) Fecha de comienzo de la relación laboral; b) Salarios caídos reclamados en el escrito inaugural de esta instancia; y c) Distracto laboral. Así, desarrolla sus propios argumentos en apoyo de su postura, para concluir solicitando se modifique la sentencia apelada.----------
------2. Asumiendo el tratamiento de la queja del demandado apelante, se impone advertir que por imperio del mencionado art. 80 LCT y ante la ausencia de entrega del certificado de trabajo, corresponde al empleador abonar una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador.----------
------Esta reforma introducida al art. 80 LCT por la Ley Nro. 25.345, denominada "*antievasión*", sobreviene a partir de la lucha del Estado Nacional contra la clandestinidad del empleo o del trabajo "*en negro*", pero para resultar aplicable debe el trabajador intimar de manera fehaciente al empleador para que dentro de los dos (2) hábiles –computados a partir del día siguiente hábil al de la recepción– haga entrega del certificado en cuestión. También y conforme art. 3ro. Dto. PEN N° 146/01, el trabajador quedará habilitado para remitir aquél requerimiento cuando el empleador no hubiere hecho entrega del certificado dentro de los treinta (30) días corridos a partir de la extinción por cualquier causa del vínculo laborativo.--
------De la comunicación fehaciente cursada por el trabajador (Carta Documento Nro. ******** * de fecha 16.09.09), de lo sostenido por el propio actor en el escrito postulatorio de su pretensión (v. demanda fs. 7 vta. penúltimo párr.) y la fecha que se determina en sentencia como de finalización de aquella relación laboral habida entre las partes, esto es el 16.01.09 (v. fs. 201vta. pto. c), surge que el actor no aguardó los plazos prescripto en el Decreto mencionado, y en su virtud, le asiste razón al quejoso, por lo que el agravio debe prosperar, y así lo voto.----------
------3.a. Dispuesto ya a tratar el primer agravio del actor apelante (v. fs. 212 y vta.), debo anticipar que la queja no podrá prosperar en esta sede, en atención a las circunstancias en que se funda, pues tengo para mí que para que la inasistencia a la audiencia de lugar a tener por confesa a la parte

citada es menester: a) Una citación correctamente diligenciada, conteniendo el apercibimiento del art. 421 CPCC (en función de la remisión contenida en el art. 73 de la Ley de Procedimiento Laboral Ley XIV N° 1 del DJP); b) la incomparecencia sin justificación del absolvente dentro de los treinta 30 minutos de la hora fijada para la audiencia; c) Se debe labrar acta en la que se deje constancia la inasistencia del absolvente; y d) el ponente debe solicitar en forma expresa la aplicación del apercibimiento.----------

------Así, y de las constancias que ofrecen los autos en análisis, advierto que la citación con el apercibimiento, se agrega a fs. 72; la incomparecencia consta en las diligencias suscriptas por el Actuario a fs. 119; no se labró la pertinente acta y el ahora apelante no solicitó la efectivización del apercibimiento anoticiado en la cédula de fs. 72.----------

------Así las cosas, el agravio que trato no puede ser ponderado eficazmente en esta sede, no pudiendo prosperar, y así lo voto.----------

------3.b. La segunda queja del actor, refiere los salarios caídos que reclamó, pero por los mismos argumentos expuestos en el punto anterior, no puede ser acogida favorablemente en esta sede, y así lo voto.----------

------3.c. Idéntica situación se plantea en orden a su tercer agravio. Yerra a mi juicio el actor apelante al fundar su agravio en una equivocada confesión ficta que invoca, circunstancia que me inhibe de acoger favorablemente su queja, y así lo voto.----------

------4. Tal y como propondré al Pleno se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, estimo que habiendo prosperado en lo sustancial el reclamo del actor, y por imperio de la cláusula que se aloja en el art. 57 de la Ley de Procedimiento Laboral Ley XIV N° 1 del DJP, las costas de esta instancia deben imponerse al demandado, y así lo voto.--------

------**A la MISMA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------**

------Habiendo el vocal preopinante reseñado los antecedentes de la causa que arriba a esta Sede en grado de apelación, en cumplimiento del mandato constitucional, procedo a emitir mi voto (art. 169 C.P.).----------

------Dando respuesta al agravio del demandado respecto a que la sentencia puesta en crisis lo condenara a la indemnización del art. 80 LCT conforme el texto del art. 45 de la Ley 25.345 fundando su improcedencia en que el sentenciante no respetó los plazos que emergen de las normas reglamentarias para su operativización con cita de un fallo de esta Cámara,

puntualmente he dicho en aquel precedente que desde la finalización del vínculo laboral el trabajador debe esperar 30 días y si durante ese plazo el empleador no hizo entrega de los certificados, deberá intimar otorgando un plazo de dos días hábiles (conf. SD 36/2011 CANO).----------

------El art. 3º del Decreto Ley 146/01 reglamentario del art. 80 de la LCT dispone que el trabajador recién estará habilitado para efectuar un reclamo si el empleador no hubiese hecho entrega de los certificados dentro de los 30 días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.----------

------El trabajador intimó a la patronal a través de la carta documento que tengo a la vista bajo el nº ********* de fecha 13 de enero del año 2009 entre otras cosas a que ponga a su disposición los certificados del art. 80 de la LCT. La patronal dio respuesta al día siguiente en esa misiva sosteniendo su postura sobre los diversos requerimientos formulados, considerándose despedido el actor el día 15 de enero de 2009 (ver piezas postales ********* y ********* respectivamente).----------

------Conforme se amerita de las fechas no se dio cumplimiento con los plazos legales señalados que se erigen en obstáculo formal insoslayable para la viabilidad de la multa.----------

------Es que el art. 80 LCT establece como requisito ineludible para la procedencia de la sanción un requerimiento previo y fehaciente y dicha intimación sólo puede surtir efecto (el inicio de los 2 días y el posterior derecho a la indemnización), una vez que haya transcurrido el plazo de 30 días acordado al empleador para cumplir con la exigencia legal, plazo éste último que constituye una oportunidad para que el empleador regularice su situación administrativa.----------

------Siendo ello así, el agravio debe ser recepcionado y revocar la multa del art. 80 LCT según Ley 25.345 conforme lo propusiera mi colega en el voto anterior. ASÍ LO VOTO.----------

------Distinta solución merecen los agravios del actor. El accionante mediante la pieza de agravios de fs. 212/213 sostiene que el Juez “a quo” no analizó la confesión ficta del demandado teniendo en cuenta la falta de pago de aportes y seguridad social o la falta de actividades efectivas a realizar sobre el empleado para determinar no solo la fecha de ingreso denunciada, sino los salarios caídos y el distracto laboral.----------

------Más pasó por alto el recurrente los argumentos fácticos y legales por los cuales el sentenciante de origen tuvo por desvirtuada la confesión ficta de la patronal respecto a la fecha de ingreso denunciada por el trabajador con la que se insiste. En efecto, sin hacerse cargo de las razones jurídicas puntuales que fueron la testimonial de C. de fs. 163 y vta. y la pericia contable de fs. 91/92 donde el experto informó que el empleador llevaba los libros en legal forma así como los recibos de haberes presentados en la causa y que no han sido desconocidos (fs. 198 vta. apartado segundo), se alega una postura que de ninguna manera significa expresar agravios ni se compadece con la técnica recursiva que prescribe la manda del art. 268 CPCC.----------

------Ya he tenido oportunidad de sostener que expresar agravios no es disentir con el razonamiento del juzgador, sino demostrar a la Alzada el error habido en la instancia originaria sobre la base del razonamiento correcto, material fáctico habido y derecho correspondiente.----------

------El apelante no lo hizo y el agravio por ende debe ser rechazado. ASÍ LO VOTO.----------

------El segundo de los agravios referido a los salarios caídos manifestando el recurrente que el sentenciante de origen nada dijera en relación a los salarios caídos desde el mes de mayo del año 2008 hasta enero del año 2009 los cuales fueron denunciados en el libelo de demanda y liquidación practicada, no es cierto que se hayan reclamado “salarios caídos” desde mayo del año 2008 a enero de 2009 sino que fueron objeto de pretensión actoril diferencias salariales por ese período conforme surge de la liquidación de fs. 04 y 05 (horas extras) en consonancia con el monto reclamado a fs. 07 pto. II, y fueron tratadas dichas diferencias por el juzgador a fs. 200 CONSIDERANDO SEGUNDO punto A) sin hacer ninguna mención a esa parte del fallo.----------

-----El agravio pues debe ser rechazado so pena de incurrir en un fallo extra petita legalmente inadmisible. ASÍ LO VOTO.----------

------El último agravio del actor referido al distracto laboral insistiendo en que el despido indirecto se debió a dos causales tales como la falta de tareas efectivas y falta de ingreso de los aportes previsionales, amén de que ningún agravio le ocasiona ello, tampoco se ha hecho cargo el quejoso de los fundamentos del fallo por lo cuales el judex argumentó que cuando son

varias las causales invocadas por el trabajador en la notificación del auto despido, la acreditación de alguna de ellas, que tenga bastante entidad como injuria, es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio pertinente (ver fs. 199 vta. apartado segundo).----------

------Viable entonces el despido indirecto por falta de ingreso al sistema de la seguridad social de los aportes previsionales resultando acreedor el actor de las indemnizaciones pertinentes (ver fs. 201 pto. C) y D), ningún agravio hay que reparar. ASI LO VOTO.----------

------Como consecuencia de ello deberá confirmarse en lo sustancial la sentencia apelada por ambas partes, revocando únicamente la viabilidad de la multa prevista por el art. 80 LCT conf. Ley 25.345 por la suma de $7.798,59 que deberá deducirse del monto de la condena.----------

------Costas de Alzada al demandado por haber prosperado la demanda y de conformidad con las previsiones del art. 57 de la Ley XIV Nº 1 del DJP. Sin que corresponda regular emolumentos al Dr. P. P. M. atento la inoficiosidad de las tareas desarrolladas por la asistencia letrada en esta Sede, fijando los del Dr. D. S. en 5,10% del monto del proceso que se determine, con más el IVA pertinente.----------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht, dijo**:----------

------Por todo lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, revocándola en tanto condenó al demandado a abonar la indemnización que dispone el art. 80 LCT, la que quedará sin efecto; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al demandado de autos (doctrina art. 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 5,10 % (arts. 5, 8, 13 y 18 de la Ley del Arancel) del monto del proceso que se determine, no correspondiendo regular emolumentos al Dr. P. P. M. atento la inoficiosidad de la tarea efectuada en esta Alzada.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN el Dr. PETRIS dijo:----------

------Conforme a lo dicho al analizar la primer cuestión voy a votar por: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** en lo sustancial la sentencia apelada por ambas partes, revocando únicamente la viabilidad de la multa prevista por el art. 80 LCT conf. Ley 25.345 por la suma de $7.798,59 que deberá deducirse del monto de la condena.; **II.- IMPONER** las costas de esta

instancia al demandado de autos (doctrina art. 57 Ley XIV N° 1 DJP); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 5,10 %, del monto del proceso que se determine, con más el IVA pertinente (art. 13 de la Ley del Arancel), sin que corresponda regular emolumentos al Dr. P. P. M. atento la inoficiosidad de las tareas desarrolladas por la asistencia letrada en esta Sede.----------

------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:***----------

------**I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, revocándola en tanto condenó al demandado a abonar la indemnización que dispone el art. 80 LCT, la que quedará sin efecto.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia al demandado de autos (doctrina art. 57 Ley XIV N° 1 DJP).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 5,10 % (art. 13 de la Ley del Arancel) del monto del proceso que se determine, con más el IVA pertinente, no correspondiendo regular emolumentos al Dr. P. P. M. atento la inoficiosidad de las tareas desarrolladas por la asistencia letrada en esta Sede.----------

-----**IV.- 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 N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP.----------

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011. CONSTE.