------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil doce, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"O, D. M. c/ T., J. J. s/ Laboral"*** (Expte. N° 124/12 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 292 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 registrada bajo el n° 47/2012 y que obra a fs. 266/272vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------1. Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender la apelación intentada por la parte demandada a fs. 274 y concedida a fs. 275, enderezada contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que se agrega a fs. 266/272vta., la que en lo sustancial resolvió: I.- Hacer lugar a la demanda laboral entablada por el Sr. D. M. O. y en su consecuencia, condenó al Sr. J. J. T. a abonar al primero las sumas que determina, en el plazo que indica, con los intereses que fija y con el apercibimiento que cita; II.- Imponer las costas del proceso al demandado venido; y III.- Regular los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por el demandado apelante lucen en la pieza procesal que se aneja a fs. 277/281, y de acuerdo al traslado ordenado a fs. 282, merecieron la réplica de la parte contraria, respuesta que se agrega a fs. 285/287.----------

------En oportunidad de resolver los agravios del demandado apelante (v. fs. 285/287), el actor apelado sostiene los fundamentos del sentenciante, y solicita la confirmación de la sentencia en crisis.---------

------Encontrándose firme el pertinente llamado de autos para sentencia realizado por Presidencia de este Cuerpo a fs. 291, y practicado el sorteo que dispone el art. 271 del rito, procedo en consecuencia a emitir mi voto en los términos del art. 274 CPCC, en función de los arts.168 y 169 de la Constitución provincial, adelantando que las quejas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas.----------

------2.1. Así, la primera queja deducida por el demandado apelante (v. fs. 277/278 se deriva de la decisión del Sr. juez apelado de hacer lugar al pago de las indemnizaciones previstas en la legislación laboral por despido indirecto, ello sin tener en cuenta que el actor Sr. O. dejó de prestar servicios en el taller propiedad del accionado en fecha diciembre del año 2009 por su propia decisión, dando cuenta de ello en forma personal y verbal, tal y como lo reconoció en la audiencia de absolución de posiciones. Refiere el apelante en apoyo de su postura que ha quedado así demostrado que el propio actor hizo abandono de su lugar de trabajo en la fecha señalada y recién el día 28.01.2010 envió telegrama laboral intimando se aclare su situación laboral. Afirma que dicha intimación resulta extemporánea. Que con las conductas así desplegadas, no puede el actor poner en marcha el mecanismo del despido indirecto por injuria laboral producida por el empleador. Resiste así el pago de las indemnizaciones laborales y de la multas de los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323 y del art. 80 de la Ley Nro. 20.744 de Contrato de Trabajo (en adelante: LCT).----------

------Ingresando en la ponderación de la queja intentada por el demandado apelante, entiendo que su defensa se sustenta en que en el caso de autos el actor habría abandonado su empleo y que habrían existido voluntades concurrentes de ambas partes para extinguir la relación laboral, supuesto previsto en el art. 241 LCT.----------

------Debo anticipar que para considerar la eventual existencia de aquella voluntad concurrente, debe a mi juicio bastantearse 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 preste tareas sin causa justificada, el empleador no pague 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, utilizando para ello un estricto criterio toda vez que los derechos en juego asisten al trabajador (doctr. art. 9 LCT).----------

------Ya he dicho antes de ahora que: "*...tengo para mí 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 autos *"B., A. R. c/ A., L. A. s/ Laboral"* - Expte. Nº 93/07 CANO)." (v. mi voto en autos ***"M., W. c/ C. d. P. d. S. P., V. y C. E. M. Ltda. s/ Laboral"*** - Expte. Nº 144/11 CANO).----------

------Mas, analizadas las constancias de autos, en particular los escritos constitutivos de este proceso (demanda de fs. 44/47vta. y su responde

de fs. 54/59), el reconocimiento del vínculo habido con más los tiempos de las comunicaciones cablegráficas de fs. 6 y 9 y en particular el reconocimiento que luce agregado a fs. 10, tengo para mí que los extremos que habilitan la aplicación del precitado art. 241 LCT no se presentan en el *sub examine*. A mayor abundamiento, la defensa que entiendo ahora se esgrime no fue articulada en ocasión de contestarse la demanda (v. fs. 54/59). Atento ello, y por imperio de la regla que se aloja en el art. 280 del rito (por remisión del art. 73 Ley XIV Nº 1 DJP), el agravio no puede prosperar en esta sede, y así lo voto.----------

------2.2. Su segundo agravio (v. fs. 278/280) es impetrado en orden al principio de eventualidad procesal y es consecuencia de los montos condenados, los que estima erróneos por no ajustarse al CCT 27/88, refiriendo que han sido mal calculados los adicionales por antigüedad y la asignación remuneratoria vacacional.----------

------Este segundo agravio, intentado al amparo del principio de eventualidad procesal, entiendo tampoco puede prosperar en esta instancia, toda vez que entiendo que en su memorial 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 TERCERO del decisorio puesto en crisis. En su función, la queja no puede ser acogida, y así lo voto también.----------

------2.3. Concluyendo su memorial, deduce su tercer agravio (v. fs. 280/281), que sobreviene por cuanto el Sr. juez apelado condenó el pago de las multas que disponen los arts. 1 y 2 de la Ley 23.523. Entiende el apelante que la aplicación de aquellas sanciones no resulta ajustada a derecho, pues el actor no fue despedido, como así también que realizó de manera extemporánea la intimación a que se registre la relación laboral.----------

------Que a fin de ponderar este agravio, se impone decir que al no existir voluntad concurrente para la extinción del contrato de trabajo (como lo sostuve al tratar el primer agravio), con más el

reconocimiento formulado a fs. 10, entiendo que dichas circunstancias me inhiben para acoger este agravio, pues, en primer lugar, la ley mencionada aparece dictada para evitar la evasión previsional, sea en cualquiera de sus formas, esto es, el trabajo "en negro" o el trabajo "en gris". A su turno, el art. 1º de la Ley 25.323 establece en caso de falta de registración o registración defectuosa de la relación laboral, la duplicación de la indemnización por antigüedad sin necesidad de intimación alguna por parte del trabajador. Luego, el art. 2º de la Ley 25.323 textualmente dispone, con meridiana claridad, que: "*Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6º y 7º de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.*". Asumiendo la intimación que luce agregada a fs. 5 de estos autos, entiendo cumplidos los extremos que habilitan la procedencia de esta multa.----------

------En virtud de lo expuesto, el agravio tal y como fue propuesto a esta Alzada, no podrá prosperar, y así lo voto.----------

------3. Tal y como propondré al Pleno se resuelvan las cuestiones traídas al conocimiento de esta jurisdicción, estimo que las costas de esta instancia deberán imponerse al apelante vencido, por imperio del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC). Así lo voto también.-----

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

Habiendo el vocal preopinante resumido los antecedentes de la apelación de la parte demandada que arriba en grado de conocimiento a esta Sede, en cumplimiento del mandato del art. 169 de la Constitución Provincial, desinsaculado a votar en segundo término

procedo a emitir mi voto.----------

------Así, se queja T., demandado en autos porque el Juez "*a quo*" hizo lugar a la demanda laboral por despido indirecto sin tener en cuenta que al actor O. dejó de prestar servicios en diciembre del año 2009 por propia decisión, que así lo reconoció en la prueba confesional, que hizo abandono voluntario de tareas y recién el 28/01/2010 intimó a la patronal por lo que no le corresponden las indemnizaciones de los arts. 80, 245, 232 y 233 L.C.T. ni las multas de los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323.----------El accionado no sometió a consideración del sentenciante originario la cuestión que recién lo hace en esta instancia dado que al tiempo de contestar la demanda desconoció que hubiere una relación laboral con el actor, afirmando que el vínculo fue una locación de servicios, por lo que mal puede ahora introducir el abandono voluntario previsto por el art. 244 de la L.C.T. jugando al respecto el valladar del art. 280 del C.P.C.C. que impide al Tribunal fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia.-----

-----Ni aún cuando así haya sido reconocido en la prueba confesional que alegara dado que no fue un hecho introducido en la etapa pertinente y que conforme lo llevo dicho no puede convalidar el Tribunal. La queja intitulada como primera debe ser así desestimada. ASÍ LO VOTO.----------

------La segunda de las quejas la centra ahora en los distintos rubros indemnizatorios acordados por el Juez "*a quo*" en la sentencia puesta en crisis cuestionando la base salarial sobre la cual procedió a determinar los distintos rubros reclamados por el actor, achacándole error en los cálculos de la accionante en los adicionales por antigüedad y asignación remuneratoria vacacional (arts. 35 y 20 C.C.T. 27/88). Amén de que la impugnación que intenta ahora en la Alzada no fue la introducida en la contestación de la demanda que solo se limitó a una impugnación genérica y referida a horas de trabajo circunstancia que se aprecia a poco que se procede a la lectura de las piezas (ver fs. 57 pto. V y 58 y fs. 279), resulta sabido que ante la falta de registraciones

laborales, tal lo ocurrido en el "*sub-case*" donde se negó la relación de trabajo denunciada y ningún libro laboral por ende se acompañó ni se ofreció prueba al respecto sobre los mismos, cabe hacer aplicación de la presunción procesal establecida en el art. 55 de la L.C.T. una vez demostrada la existencia del vínculo laborativo alegado, en tanto el importe denunciado y calculado en la demanda no aparezca desproporcionado en relación con el horario y las tareas denunciadas por el actor como cumplidas (conf.: C.N. Trab. Sala VI, D.T., 2000-A, 610).----------

------Es que conforme lo llevo dicho una vez acreditada la relación de trabajo, la falta de libros y registros que indica la legislación laboral crea una presunción favorable a la procedencia del crédito reclamado y cabe estar a las remuneraciones denunciadas por el trabajador no desvirtuadas por la ausencia de registros y recibos mientras el salario establecido por el convenio colectivo en modo alguno constituye prueba al efecto puesto que nada impide a las partes convenir una remuneración superior o distinta (doctrina arts. 55 y concs. L.C.T., conf.: D.T., 1998-B, 2435).----------

------Siendo ello así, conforme la presunción legal analizada, deben tenerse como ciertas las afirmaciones del trabajador sobre las circunstancias que deberían constar en los asientos contables de la patronal y que fueran receptados en la sentencia que se intentara poner en crisis. El agravio debe ser pues rechazado. ASÍ LO VOTO.----------

------El último de los agravios no ha de seguir mejor suerte al haberse supeditado al primero de los agravios, esto es el abandono voluntario del trabajo contemplado por el art. 244 de la L.C.T. y que conforme fuera analizado al tratar de queja primera resultó abortado por la manda del art. 280 del C.P.C.C., a cuyo análisis me remito *"brevitatis causae"*. La queja así planteada debe ser desestimada. ASÍ LO VOTO TAMBIÉN.----------

------Costas de Alzada el apelante perdidoso en la ocasión (art. 69 del C.P.C.C.), debiendo regularse los honorarios de los letrados actuantes en esta Instancia.- ASÍ LO VOTO POR ÚLTIMO.----------

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

------Atendiendo todo lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR**, en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 4% y los del Dr. D. G. Á. en el 6,3%, en ambos casos, con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel).----------

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Atento a lo expresado al votar a la cuestión anterior, entiendo corresponde: 1.- CONFIRMAR, en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia apelada. 2.- IMPONER las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC); y 3.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 4% y los del Dr. D. G. Á. en el 6,3%, en ambos casos, con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine, por la labor desarrollada en esta Instancia. (art. 13 de la Ley del Arancel).----------

------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**, en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia registrada bajo el n° 47/2012, de fecha 22/06/2012 y que obra a fs. 266/272 vta.----------

------**II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).----------

------**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. I. O. B. en el 4% y los del Dr. D. G. Á. en el 6,3%, en ambos casos, con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine,

por la labor desarrollada en esta Instancia. (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts de la Ley del Arancel).----------

------**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 Digesto Jurídico de la provincia) 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 (antes Ley 2203).----------

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

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2012. CONSTE.