En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo D. HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., S. D. C/ A. S.A.. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 286 - Año 2023)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 296/21) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció *"Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a A. S.A.S., CUIT Nº X. a abonar a R., D. S., DNI X., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS UN MILLON SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CON 28/100 ($ 1.679.228,28) con más los intereses determinados en el considerando VI)."*.

Dicho decisorio fue apelado el 23 de agosto de 2023 (ID 1190800), por la parte demandada e (ID1190787) por la parte actora, recursos que fueran concedidos el 30/08/2023.

En la misma fecha, la parte demandada apela honorarios (ID1190803).

Expresa agravios la parte actora el 31 de agosto de 2023 (ID 1202754), y la parte demandada el 04 de septiembre de 2023 (ID 1206297), contestando la actora el traslado conferido el 13 de septiembre 2023 (ID 1218690).

Así las cosas, se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

2).- Los agravios de la parte actora.-

Los agravios de la parte actora se orientan a cuestionar que la sentencia ha omitido fallar sobre una pretensión del actor en relación a los dispuesto en el artículo 95 de la LCT primera parte y 97 del mismo cuerpo legal.

2.1).- Omisión por parte del A quo al fallar sobre la pretensión realizada por la apelante a lo dispuesto en el art. 95 LCT primera parte y art. 97.

Agravia a la recurrente lo referente a que en los considerandos del fallo la Sra. Jueza no realiza ningún tratamiento a la mención del art. 97 de la LCT realizada en los vistos del mismo. Sostiene que este déficit del decisorio vulnera el deber que viene impuesto para los magistrados por los artículos 165, inc. 6), y 34, inc. 4, del CPCCCh e implica una infracción al principio de congruencia, cuyo respeto hace a la garantía del debido proceso evitando la arbitrariedad.

Refiere que el actor al contestar la comunicación del despido sin causa envió un telegrama solicitando tareas, que la empresa lo rechazo y ello motivo el inicio de las presentes actuaciones, donde se demanda además de las indemnización del articulo 245 los daños y perjuicios conforme lo dispuesto en el artículo 97 y 95 primera parte de la LCT.

Afirma que el despido sin causa no fue realizado en época de receso sino en plena temporada, lo que hace inevitable que el actor sea acreedor de los

daños y perjuicios por la conducta incausada y arbitraria de su empleador. Menciona que los daños y perjuicios requeridos han sido determinados por el perito contador en su dictamen.

Señala que por ello se reclama los días proporcionales del mes de junio conforme la comunicación de despido (16/06) en la suma de $ 40.658,90 y por J. agosto y septiembre la suma de pesos $265.589.40.

Afirma que es claro que ante el despido incausado dispuesto por el empleador una vez iniciada la temporada, le corresponde al actor ser indemnizado conforme lo dispuesto en el artículo 95 de la LCT en carácter de daños y perjuicios, dado que al trabajador le renace el derecho de ocupación efectiva.

En tal sentido, indica que la extinción del vínculo laboral sin causa, producida por el empleador, concede el derecho a esta parte del doble juego indemnizatorio señalado por el art. 103 LCT y la doctrina citada.

3).- Los agravios de la parte demandada.-

Los agravios de la parte demanda se orientan a cuestionar el despido injustificado y la falta de tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del agravamiento indemnizatorio.

3.1).- La configuración del abandono de trabajo. En primer término la parte demandada se centra en cuestionar el error en el que ha recaído la juez A quo al considerar que el despido del Sr. R. ha sido injustificado.

Sostiene que esta parte ante la no presentación del actor R. al iniciarse los trabajos de la temporada precisamente le hace saber al actor que de no presentarse hará efectivo el apercibimiento contenido por el CCT de la actividad y designará a otra persona para cubrir su función.

Afirma que luego de haber cursado esta notificación, la empresa toma conocimiento que más allá de designar un reemplazo para el Sr. R., el mismo se encontraba enrolado en un buque pesquero que cumpliría la misma zafra que la que corresponde a la temporada de actividad en A. S.A.S.

Menciona que R. se había enrolado en un buque que cumple extensos plazos de navegación sin regresar a puerto, debido a las condiciones propias de dicha embarcación, lo que quedó debidamente acreditado con la prueba rendida en autos donde la empresa armadora del Buque API VI.

Señala que al tener en cuenta estas circunstancias y contemplando que el actor sabía a ciencia cierta que su enrolamiento en el citado buque implicaba que estuviera navegando un plazo de entre 10 y 20 días y que la zafra del buque se extendía hasta mediados de octubre, no cabía duda alguna que el actor evidenciaba con su embarque la decisión de no continuar con el vínculo laboral con A. S.A.S.

Refiere que lógicamente no se lo podía emplazar en los términos del art. 244 LCT porque el trabajador no se encontraba en su domicilio.

Afirma que fue por eso que ante esta circunstancia se imponía la solución que prevé el art. 241 LCT in fine.

Indica que aquí nos encontramos frente a lo que la doctrina ha dado en denominar "Mutuo acuerdo disolutorio tácito", figura prevista por el legislador en el art. 241 LCT contemplando la posibilidad de que quede extinguida la relación laboral cuando por la voluntad y comportamiento concurrente de las partes, que fuera manifestada en actos concluyentes e inequívocas, resultar el abandono de la relación.

Cita doctrina y jurisprudencia la Sala VIII de la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo.

Refiere que con su actitud de embarcarse el actor demostró que no pretendía continuar con el vínculo que lo ligaba con A. S.A.S., ya que esta última lo

contrataba por temporada y si durante la mayor parte de la temporada estaría embarcado resulta más que obvio que el actor no pretendía trabajar para A. S.A.S.

Señala que la configuración del art. 241 LCT se concretó al tomar conocimiento que el actor se embarcaba por un largo periodo de tiempo dejando ver que su intención no era precisamente la de prestar tareas para mi mandante durante la temporada.

Cita partes de la Sentencia recurría y refiere que la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones local que se invoca en el pronunciamiento tampoco resulta aplicable al caso, ya que en ella se hace referencia a la figura del art. 244 LCT (abandono de trabajo) el cual para configurarse requiere de la verificación de otros requisitos.

3.2).- La falta de tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del agravamiento indemnizatorio. En s.

término la parte se agravia al considerar que en su escrito de demanda el actor reclama el pago de la suma de $500.000 atento el dictado del Decreto Nº 39/21.

Señala la sentencia recurrida y hace referencia a la citación del fallo de cámara expresado en la sentencia "P., J. A. C/ U. S. SA S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 352 - Año 2022)"

Sostiene que en el referido antecedente no se analizó la constitucionalidad del mismo, ni de ninguno de los Decretos de Necesidad y Urgencia que se dictaron estableciendo agravamientos indemnizatorios.

Cita los arts. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del decreto 34//2019.-

Hace referencia que a partir de la vigencia del DNU 34/19 el trabajador invoca el derecho al cobro de una doble indemnización para el caso de ser despedido sin causa.

Sostiene esta parte que en este caso no ha mediado despido sino abandono deliberado de trabajo por parte del actor.

Afirma que sin perjuicio de esta circunstancia que impide que válidamente le asista derecho al actor para reclamar como lo hace la doble indemnización establecida por el citado DNU, aún en el hipotético e improbable caso en que se considerara que hubo un despido indirecto, el DNU citado no debería aplicarse al caso por ser contrario a las disposiciones constitucionales que impiden avasallar los derechos del empleador.

Cita art. 17, art. 19 y art. 75 inc. 12, art. 76 y art. 99 inc. 3.

Señala la inconstitucionalidad del citado decreto y sostiene que no respeta la exclusiva competencia legislativa en materia laboral que tiene el Congreso Nacional y avanza sobre una materia que no es susceptible de ser legislada por el Poder Ejecutivo Nacional.

Cita jurisprudencia.

En base a lo expuesto agrega una categórica argumentación para el hipotético caso en que se considerara que el Decreto 34/19 es constitucionalmente válido.

Por ultimo señala que la indemnización por omitir el preaviso busca reparar o resarcir el daño causado por la decisión intempestiva y el hecho de no preavisar con la anticipación que estipula la ley, no resulta un rubro originado por la "extinción incausada", sino por el hecho de haber omitido el preaviso dispuesto legalmente.

4) Previo al tratamiento de las quejas vertidas por los recurrentes, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN,

Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

5).- Tratamiento de los agravios de la parte actora:

5.1).- Omisión por parte del A quo al fallar sobre la pretensión realizada por la apelante a lo dispuesto en el art. 95 LCT primera parte y art. 97.

El art.281 del CPCC establece que: "*El Tribunal podrá decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios.*".

En el caso, el actor al plantear demanda, solicitó el pago de las indemnizaciones previstas por los arts.95 y 97 de la LCT, planteo que fuera omitido en la sentencia de primera instancia.

En virtud de ello, habiendo sido peticionado por la parte en esta instancia, de conformidad con las disposiciones del art.281 citado, me adentraré en el análisis de la cuestión.

Adentrándome en el estudio de la cuestión planteada, de lo que se trata aquí, es de establecer si, en el caso, se dan las circunstancias que tornan aplicables las disposiciones del art.95 de la LCT, en virtud de las disposiciones del art.97 de dicho cuerpo legal.

Se ha sostenido que: "*Para que resulte procedente la reparación de los daños y perjuicios probados o estimados, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 95 y 97 L.C.T., el despido debe tener lugar durante el lapso de la actividad, si ocurre antes de la iniciación del ciclo o de la efectiva incorporación del trabajador a la explotación, la situación debe ser juzgada conforme a las reglas genéricas referentes a las consecuencias del despido*" -Cám.Nac. del Trabajo, sala 8ª,

06.02.2002, Volta, Adrián G. v. M y L Catering Service S.R.L.", 6/2/2002-. Debo señalar que en el caso, la demandada intimó al actor a incorporarse a la temporada en fecha 19/05/2021 y que, el día 16/06/2021, es decir casi un mes después, la demandada comunicó el despido dispuesto, por considerarlo incurso en abandono de trabajo.

Mas allá, de las deficiencias de la intimación que fueran señaladas por la sentenciante de grado, lo cierto es que, del intercambio epistolar se desprende que el actor nunca comenzó efectivamente a laborar en la temporada para la que fuera citado, presupuesto fáctico indispensable para la procedencia de la indemnización del derecho común reclamada.

Es que, en principio el art. 97 de la L.C.T. establece en su párrafo s. que el despido sin causa del trabajador, pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviera prestando servicios, dará lugar al pago de los resarcimientos establecidos en el art. 95, 1º párrafo de la LCT, motivo por el cual se requiere, para la procedencia de tal indemnización, que el actor se encuentre prestando servicios en forma efectiva, circunstancia que, conforme los dichos del propio demandante, no aconteció en el caso.

Es decir, surge con claridad de la disposición legal citada que, para la procedencia de la indemnización pretendida, el trabajador debe necesariamente encontrarse "prestando servicios", circunstancia que, como he señalado, no se da en el caso.

Se ha dicho que: *"Por el art. 97 se prevé el despido sin justa causa del trabajador, durante el transcurso de la temporada en los que estuviese prestando servicios mandando a pagar las indemnizaciones previstas por el art. 95, o sea la que corresponde por extinción del contrato de trabajo art. 232 y 245 L.C.T.-más los daños y perjuicios provenientes del derecho común, fijados en la forma que tal norma indica. Deben presentarse conjuntamente dos hechos para tomar procedentemente el pago de la indemnización agravada que manda el art.95, cuales son: haberse iniciado*

la temporada y existir una efectiva prestación de los servicios."-Cám.Apel.Neuquén, sala 3, "VALDEZ Eliseo c/COMPLEJO AGROINDUSTRIAL SAN JUAN s/indemnización por antigüedad", 19/9/1990-.

Respecto de la mención respecto de la supuesta infracción al principio de congruencia señalada por el apelante, señalo que ya la Corte Suprema ha explicado que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento (Fallos: 336:2429).

No caben dudas que el principio de congruencia se vincula con la garantía de la defensa en juicio, ya que como regla el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

Sin embargo, también resulta necesario establecer que, para que efectivamente se produzca una violación del principio de congruencia tal como fuera planteado por la recurrente, necesariamente debe darse la existencia de ese desequilibrio procesal que he mencionado precedentemente.

No advierto que dicha circunstancia se de en el supuesto de autos ya que, en todo caso, la sentencia de grado omitió tratar un rubro indemnizatorio mas no la cuestión de fondo traída en análisis.

Por todo lo expuesto, el agravio será rechazado.

6).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada:

6.1).- La configuración del abandono de trabajo

El abandono de trabajo consiste no sólo en la "no concurrencia" al lugar de trabajo sino que esa ausencia debe hacer presumir

una decisión abdicativa, circunstancia que no se presenta en autos.

Queda claro en autos que el actor manifestó en forma expresa su disposición a laborar en la temporada de que se trataba, conforme surge del Telegrama remitido en fecha 24 de junio de 2021 del que surge expresamente que el trabajador intimó a la ahora demandada a que en el plazo de dos días, le otorgue tareas, situación que no aconteció.

No caben dudas que, para que concurra la figura del art. 244 de la LCT es necesario que el empleador constituya en mora al trabajador para que preste servicios y que, asimismo, el trabajador persista en no prestar tareas, lo que se traduce en una voluntad inequívoca de no continuar con la relación laboral, circunstancia que como se explica a continuación, no ha existido en el caso.

En el caso de autos, como bien ha sostenido la sentenciante de grado, -contrariamente a lo requerido por la norma- no existía por parte de la actora la intención inequívoca de abandonar la relación de trabajo conforme lo he venido sosteniendo.

Entiendo que para que resulte configurada la causal extintiva prevista en el art. 244 L.C.T., la requisitoria fehaciente del empleador no debería recibir respuesta por parte del dependiente que evidencie su voluntad de mantener el vínculo laboral pues, en dicho supuesto -salvo que sea manifiestamente improcedente o injustificada la contestación del trabajador-, tal respuesta revelaría la inexistencia de la condición subjetiva esencial vinculada a la intención de hacer "abandono" de trabajo, o, en todo caso, dicha respuesta deberá estar en consonancia con la voluntad de extinción o deserción de la relación laboral por parte del trabajador, circunstancia que en la especie no ha acontecido.

Así, en el caso, no existe evidencia objetiva de que el actor no

haya tenido intención de reintegrarse a su puesto de trabajo pues, tal como surge del intercambio epistolar, el accionante exteriorizó su voluntad de continuar el vínculo laboral, lo cual denota la inexistencia del animus abdicativo que es exigible para la configuración del abandono previsto en el referido artículo.

Por lo demás, no resulta admisible la postura de la apelante respecto de la imposibilidad de notificar la intimación en los términos del art.244 citado, encontrarse el actor, supuestamente embarcado, y en consecuencia, ausente de su domicilio, en todo caso debió el empleador arbitrar los medios necesarios a su disposición para evidenciar tal circunstancia a los fines de justificar su postura.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

6.2).- La falta de tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del agravamiento indemnizatorio:

Sabido es que el control judicial de constitucionalidad es un derecho y un deber para la judicatura de una tarea suprema y fundamental para los magistrados judiciales y de una función moderadora a cargo del Poder Judicial, esto es de control respecto de los demás poderes del Estado.

El perfil del control de constitucionalidad en la Argentina cuando es operado por el Poder Judicial, tiene los siguientes matices: difuso, letrado en su mayor parte, permanente, reparador y preventivo, opera por vía de acción y excepción, es incondicionado en función de los sujetos es amplio; actúa a pedido de parte, es parcial, vigila actos, normas y omisiones; tiene efectos decisorios, no implica la derogación de normas, tiene eventualmente efectos restitutivos y retroactivos y está sujeto a control supranacional (Sagüés, Néstor Pedro, "Derecho procesal

constitucional. Recurso extraordinario", Buenos Aires, Astrea, 2.002, Tomo I; 4 edición actualizada y ampliada, pág. 95 y sgtes.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso "Municipalidad de la Capital c/Isabel A. de Elortondo" puntualizó enfática y concluyentemente que "*es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional*." -CSJN, Fallos 33-194-.

En el caso, debo señalar que el agravio no tendrá favorable acogida, atento que no se ha cuestionado la constitucionalidad de la norma que, en definitiva aplicó la sentenciante de grado, esto es el Decreto 39/2021.

Dicho Decreto -me refiero al 39/2021-, se encontraba en plena vigencia al momento del inicio de la demanda, motivo por el cual, de ninguna manera le era desconocido a las partes, debiendo la accionada, en todo caso, plantear la inconstitucionalidad de la totalidad de la normativa referida a la emergencia ocupacional de que se trata.

Máxime cuando, efectivamente la jueza a quo aplicó las previsiones del Decreto 39/21 en relación a la limitación de la duplicación indemnizatoria solicitada al monto límite de $ 500.000, quedado claro, en consecuencia, que la demandada debió atacar tal normativa.

Es decir, la norma aplicada nunca fue cuestionada cuando así debió ser, por cuanto, como he dicho, la misma se encontraba vigente y así como lo sostuvo la sentenciante de grado, las partes debieron prever que resultaba de aplicación.

Se ha sostenido que "...*el control de constitucionalidad*

de las normas es uno de los fines supremos del Poder Judicial de la Nación, y que, en especial, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (Fallos: 319:3148; 321:441; 322: 1349, entre otros), que sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad es inconciliable (arg. Fallos: 322:842 y 919)" (cfr. CSJN in re "BIOSYSTEMS SA C/ EN – MINISTERIO DE SALUD – HOSPITAL POSADAS S/ CONTRATO ADMINISTRATIVO", sentencia del 11/2/2014, del Dictamen de la Procuradora Adjunta que la Corte hace suyo).

Y tal cuestionamiento debió efectuarse porque, si bien el decreto aplicado refiere al decreto 34/2019, lo cierto es que posee en su texto normas que son propias e individuales, distintas a la del decreto cuestionado, y que como señalara precedentemente fueron aplicadas por la aquo.

Así se ha sostenido que: "*El control de constitucionalidad debe someterse a ciertas reglas procesales y de fondo que han sido elaboradas por la jurisprudencia y la doctrina, aportándole modalidades de ejercicio; entre ellas, el principio de que quien alega la inconstitucionalidad debe probarla; que la declaración sólo procede cuando es absolutamente precisa, como última ratio del ordenamiento jurídico; que, en la medida de lo posible, las normas han de ser interpretadas en el sentido más favorable a su validez; y que no debe atribuirse a las mismas una inteligencia que trabe el ejercicio eficaz de las potestades de gobierno (Oyhanarte, "Poder Político...", p. 78)*."- Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, "S., J. C. Secretario General Unión del Personal Civil de la Nación -Seccional Río Negro - s/ Acción de Inconstitucionalidad art. 3* Decreto Ley Nº 1/04", 06/10/2004-.

No se debe perder de vista que el sistema normativo

debe ser interpretado y analizado en su conjunto, es decir, de ninguna manera en situaciones como la presente, se pueden escindir las norma entre si, por resultar las mismas complementarias, estableciendo en el caso, un sistema –entre otros-, de agravamientos indemnizatorios en las circunstancias que le son aplicables.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

7).- Conclusión:

--- - Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos por las partes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravio.

8).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: "*…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso.*"-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que entiendo corresponde la imposición de costas de la siguiente manera: **a)** Por el recurso interpuesto por la parte actora, las costas se imponen a la apelante vencida, **b)** Por el recurso interpuesto por la parte demanda, las costas se imponen a la demandada vencida – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

9).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los recursos de apelación intentados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios: **a)** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el de los letrados de la parte apelante, Abogados D. G. L. y J. A. I., en el 25%; **b)** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el de los letrados de la parte actora, Abogados D. G. L. y J. A. I., en el 30% y el del letrado de la parte demandada Abogado R. G. en el 25%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13, 38, 46 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, J. R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- El tratamiento del agravio de la parte actora. A resultas del cotejo de las actuaciones, puede ser advertido que la parte actora efectivamente requirió el pago de las indemnizaciones ordenadas por los arts. 95 y 97 de la LCT sin que ello fuera materia de decisión en el pronunciamiento puesto en crisis.

En mérito a las facultades conferidas por el art. 281 del CPCC corresponde avocarse en el análisis de la cuestión.

En este sentido, el artículo 95 de la LCT dispone: “En los contratos a plazo fijo, el despido injustificado dispuesto antes del vencimiento del plazo, dará derecho al trabajador, además de las indemnizaciones que correspondan por extinción del contrato en tales condiciones, a la de daños y perjuicios provenientes del derecho común, la que se fijará en función directa de los que justifique haber sufrido quien los alegue o los que, a falta de demostración, fije el juez o tribunal prudencialmente, por la sola ruptura anticipada del contrato.

Cuando la extinción del contrato se produjere mediante preaviso, y estando el contrato íntegramente cumplido, el trabajador recibirá una suma de dinero equivalente a la indemnización prevista en el artículo 250 de esta ley.

En los casos del párrafo primero de este artículo, si el tiempo que faltare para cumplir el plazo del contrato fuese igual o superior al que corresponda al de preaviso, el reconocimiento de la indemnización por daño suplirá al que corresponde por omisión de éste, si el monto reconocido fuese también igual o superior a los salarios del mismo".

El art. 97 de la misma norma ordena: "El despido sin causa del trabajador, pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que *estuviere prestando servicios*, dará lugar al pago de los resarcimientos establecidos en el artículo 95, primer párrafo, de esta ley…" (el destacado en cursiva me pertenece).

La lógica de la norma, apoyada en el texto, impone la interpretación de que la indemnización corresponde cuando se trata de un despido dispuesto estando el trabajador en pleno desempeño de sus funciones, pero aconteciendo el distracto antes de que llegue el término que pone fin al plazo durante el cual debe desempeñar dichas funciones.

La demandada intimó al accionante para incorporarse y dar inicio a la temporada en fecha 19/05/21, sin que el mismo se haya incorporado, sobreviniendo el despido el 16/06/21, sin que haya mediado efectiva prestación de trabajo.

Esto en obsta a la procedencia de la indemnización por lo cual el agravio será rechazado.

Una mención especial amerita la objeción acerca de algún déficit en la congruencia de la sentencia de grado.

En mérito al principio de congruencia los jueces no pueden actuar fuera del marco de lo pedido por las partes; en su aplicación práctica esto quiere significar que a la jurisdicción judicial le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas y que tampoco puede dar soluciones distintas o diferentes al par opuesto de pretensiones cristalizados en el *thema decidendum* una vez trabada la *litis*, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos iniciales.

La incongruencia acarrea la violación del derecho de defensa en juicio.

En el caso que nos ocupa, la omisión verificada, aun distando de entrañar un mérito, no lesiona el derecho de defensa de las partes, puesto que se trata de un pedimento articulado que fue desoído, vale decir, que fue parte del debate y objeto de prueba en pro y en contra.

Por la razón apuntada, el planteo debe ser desestimado y la sentencia confirmada en este punto.

4.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

4.1.- El abandono de trabajo. El abandono de trabajo no se configura por la mera incomparecencia material del trabajador, debiendo existir una clara e inequívoca voluntad abdicativa.

La *constitución en mora*, que es el extremo impuesto por el art. 244 de la LCT, exige que medie silencio y/o ausencia de contestación, o en su defecto que la contestación carezca de la más mínima idoneidad lógica en lo argumentativo, tornando a la réplica ineficaz para controvertir dentro de algún marco de racionalidad jurídica a la intimación cursada.

Esto no acontece en el expediente, dado que en el caso que se analiza, surge del intercambio telegráfico que el actor puso de relieve su voluntad de reintegrarse a su puesto de trabajo.

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

4.2.- La inconstitucionalidad del agravamiento indemnizatorio. El relevamiento de las actuaciones permite advertir, que la parte actora requirió en la demanda la indemnización agravada de conformidad con los dispuesto por el DNU 39/2021.

Sin perjuicio de ello, de la contestación de la demanda, surge que la empresa no controvierte ni solicita la inconstitucionalidad del DNU 39/2021. Por el contrario, articula la réplica poniendo en crisis el Decreto 34/2019 solicitando se declare su inconstitucionalidad y considerando igualmente, que no resulta aplicable al caso por no tratarse de un despido sin causa.

Tratándose el DNU 39/2021 de una norma que se encontraba en vigencia, y visto que formaba parte del requerimiento incoado en autos, la demandada debió haber formulado la oposición pertinente en la contestación de demanda.

Esto no ocurrió, habiendo dirigido su embate, por el contrario, contra el decreto 34/2019, anterior a la norma invocada y por la cual la sentencia se pronunció.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será desestimado.

5.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, rechazar los recursos de apelación incoados por ambas partes y confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha decidido.

5.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta la forma en la que se propone sea resuelto el recurso incoado, considero que corresponde: A) Por el recurso interpuesto por la parte actora, imponer las costas a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1); B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada, imponer las costas a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).

6.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de

apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados corresponde: A) Por el recurso interpuesto por la parte actora: regular honorarios a los Abogados D. G. L. y J. A. I., en conjunto, en el 25%; B) Por el recurso interpuesto por la parte demandada: regular honorarios a los Abogados D. G. L. y J. A. I., en conjunto, en el 30% y al Abogado R. G. en el 25%; en todos los casos sobre los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Respecto de los honorarios regulados, debo señalar que el mérito de la labor profesional, a la luz de la calidad, eficacia y extensión del trabajo son pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un amplio margen de discrecionalidad a los fines de llegar a una retribución justa.

En el caso de autos, la regulación de los honorarios efectuada por la jueza a quo, aparece como razonable y ajustada a derecho.

Que, por lo demás, la sentenciante señala expresamente que los honorarios se fijan por el monto que prospera la demanda, motivo por el cual el recurso de apelación será rechazado y, en consecuencia, los honorarios regulados en primera instancia serán confirmados.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor del profesional bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por el *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley
XIII N° 4).

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1.- RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia **CONFIRMAR** la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2.- IMPONER LAS COSTAS: a) Por el recurso interpuesto por la parte actora, a la apelante vencida, **b)** Por el recurso interpuesto por la parte demanda, a la demandada vencida – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

3.- REGULAR los honorarios: **a)** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el de los letrados de la parte apelante, Abogados D. G. L. y J. A. I., en el 25%; **b)**
respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el de los letrados de la parte actora, Abogados D. G. L. y J. A. I., en el 30% y el del letrado de la parte demandada Abogado R. G. en el 25%, todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13, 38, 46 Ley
XIII, N°4-.

4.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

A la **TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguido colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2024.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de

Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A

1.- RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia **CONFIRMAR** la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2.- IMPONER LAS COSTAS: a) Por el recurso interpuesto por la parte actora, a la apelante vencida, **b)** Por el recurso interpuesto por la parte demanda, a la demandada vencida – art.69 y ccdtes. del CPCC-.

3.- REGULAR los honorarios: **a)** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el de los letrados de la parte apelante, Abogados D. G. L. y J. A. I., en el 25%; **b)**
respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el de los letrados de la parte actora, Abogados D. G. L. y J. A. I., en el 30% y el del letrado de la parte demandada Abogado R. G. en el 25%, todos ellos sobre la cantidad
fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13, 38, 46 Ley XIII, N°4-.

4.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDL.