Expediente: **880/18**
Carátula: **PEREZ DANNY GUSTAVO C/ FARHAT ERNESTO DANIEL S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **04/07/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
30716271648311 - DEFENSORIA DE NIÑEZ Iº NOMINACION, -REPRESENTANTE LEGAL
20267831018 - GALINDO, MARIA ALEJADRA-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - FARHAT, OLIVIA-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - FARHAT, ERNESTINA-HEREDERO DEL DEMANDADO
90000000000 - MARTINEZ, ANA HELENA-PERITO CONTADOR
20267831018 - SAAVEDRA, LEANDRO GABRIEL-POR DERECHO PROPIO
27235182918 - ACOSTA LÓPEZ, MARÍA ALEJANDRA-POR DERECHO PROPIO
27235182918 - PEREZ, DANNY GUSTAVO-ACTOR
90000000000 - FARHAT, ERNESTO DANIEL-DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

8

JUICIO: PEREZ DANNY GUSTAVO c/ FARHAT ERNESTO DANIEL s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 880/18.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 880/18

H103255168559

JUICIO: PÉREZ DANNY GUSTAVO vs FARHAT ERNESTO DANIEL S/COBRO DE PESOS. EXPTE N° 880/18.

San Miguel de Tucumán, julio de 2024

AUTOS Y VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el día 24/04/2023, contra la sentencia definitiva N°204 recaída en fecha 18/04/2023, dictada por el Juzgado del Trabajo de la I° Nominación, del que

CONSIDERANDO

En fecha 24/04/2023 el letrado de la demandada, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva N° 204, recaída en autos el día 18/04/2023, a fin de que sea revisada en razón de los agravios que expone en fecha 21/02/2024.

Corrido el debido traslado de ley, contesta la memoria de agravios la parte actora, mediante su letrada maría Alejandra Acosta López en fecha 07/03/2024, solicitando su rechazo conforme a los argumentos que expresa en dicha presentación.

Ordenada que fuera la elevación a Cámara, e integrada la Sala conforme decreto de fecha 27/03/2024, pasan los autos para su resolución en fecha 03/05/2024 providencia que, notificada y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

VOTO DEL VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

I. En presentación del 24/04/2023 la sra. María Alejandra Galindo, con el patrocinio del Dr. Leandro G. Saavedra (por la accionada), interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 18/04/2023, la que resuelve: "*I. **Admitir parcialmente** la demanda promovida por el Sr. Danny Gustavo Perez, DNI 27.400.738, con domicilio en Av. San Ramón 700, 1 pasaje, manzana E, lote 3, Barrio San Ramón, de esta ciudad, en contra de los herederos de la Sucesión del Sr. Ernesto Daniel Farhat, Sras. María Alejandra Galindo, DNI 31.323.249, Ernestina Farhat, DNI N° 49.443.582 y Olivia Farhat, DNI N° 50.315.152, con domicilio en Chacabuco N° 220 6to. piso, departamento "D", de esta ciudad, por lo considerado. En consecuencia se los condena al pago de la suma total de $ 966.317,58 (pesos novecientos sesenta y seis mil trescientos diecisiete con cincuenta y ocho centavos) en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC segundo semestre 2017, vacaciones proporcionales 2017 y diferencias de haberes desde agosto de 2016 hasta julio de 2017 y SAC 2° semestre 2016 y 1° semestre 2017, por lo tratado; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco Macro SA (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. Asimismo, se absuelve a los accionados del pago de lo reclamado por el actor, en su escrito de demanda, en concepto de diferencias de haberes desde julio de 2015 hasta julio de 2016, SAC 2015 y SAC 1° semestre 2016 por lo tratado. II - Admitir parcialmente la excepción de prescripción interpuesta por la parte accionada respecto del reclamo del actor por diferencias salariales, por lo considerado"*.

II. Ésto dio motivo al recurso, agraviándose en varios puntos de la sentencia, según se desprende de presentación de fecha 21/02/2024.

1. Considera que la sentencia incurre en argumentos y consideraciones dogmáticas que la convierten en un fallo arbitrario al momento de valorar las pruebas rendidas en el expediente bajo análisis.

Manifiesta que el fallo pretende establecer como requisito legal y en forma contradictoria, que el empleador explique las razones por las que existía la necesidad objetiva de contratar bajo la modalidad de tiempo parcial cuando, ni la ley 20.744 ni el CCT 479/06 establecen este requisito para contratar bajo esa modalidad.

El fallo cae en arbitrariedad al efectuar una consideración dogmática de recaudos que la propia ley no establece, puesto que el art. 92 ter de la LCT ni el art. 37 del CCT 479/06 exigen explicación de las razones para utilizar esta figura legal.

2. Se agravia en que la sentencia no tiene en cuenta que el propio actor reconoció la jornada laboral que cumplía, media jornada de trabajo, puesto que nada reclamó al respecto en su telegrama de fecha 06/07/2017 al no haber intimado por una registración deficiente, haciéndolo recién al momento de introducir la demanda, todo lo cual fue reforzado por las distintas pruebas reunidas en el juicio.

E inclusive, de los distintos testimonios dispuestos en cuaderno de pruebas de la demandada, ambos testigos sostuvieron que trabajaba 4 horas, media jornada, en turnos rotativos y por lo general, por la mañana. A ello, le suma la prueba pericial contable del actor en la que se establece una inscripción como trabajador de media jornada sin poder precisar siquiera los horarios en que el actor prestaba servicios.

Se agravia en la conclusión arribada en la sentencia respecto a la jornada completa, por realizar una valoración errada de la prueba y así también una aplicación errada del art. 198 de la LCT, al dejar de lado las pruebas y norma específica que verdaderamente deben aplicarse al caso tratado en autos.

Destaca que no se trata de un contrato de trabajo en el que se efectuó una reducción de la jornada legal máxima dispuesta para la actividad, sino de la contratación bajo una modalidad establecida en la ley con jornada de trabajo a tiempo parcial.

Explicita las diferencias entre lo dispuesto en el art. 92 ter y 198 de la LCT, manifestando que se introdujo una confusión entre dichas modalidades contractuales, pretendiendo aplicar ciertas reglas probatorias o exigencias legales a la situación acaecida en autos que la propia normativa no preceptúa. Agrega jurisprudencia.

La sentencia establece una jornada de trabajo a tiempo completo, haciendo un análisis dogmático y antojadizo de las pruebas y de las normas que aplica para llegar a esa conclusión y pretende, también de un modo dogmático, la justificación de la necesidad de contratar a tiempo parcial cuando la propia ley no lo exige, o una estipulación particular que debe de probar su cliente de modo fehaciente cuando la ley tampoco lo exige.

3. Expresa que, relacionado a los puntos anteriores, se agravia en cuanto la sentencia sostiene que la remuneración que debía percibir el actor no podía ser otra que la correspondiente a un trabajador a tiempo completo cuando, ha sido demostrado que el actor estuvo correctamente registrado en un contrato a tiempo parcial y en la categoría de cafetero del CCT 479/06, por lo que la remuneración que percibía era la correspondiente a dichas condiciones, no existiendo en consecuencia diferencia salarial a su favor.

4. Asimismo, se agravia en cuanto declara injustificada la causal de despido de abandono de trabajo en la que se fundó el despido directo del actor, declarando procedente el pago de las indemnizaciones reclamadas en la demanda.

Sostiene que, de las pruebas reunidas surge que se intimó fehacientemente a reanudar tareas al trabajador mediante dos cartas documentos, constituyéndolo en mora con ello, por un plazo de 48 horas, bajo el apercibimiento de que, con su inconducta se lo tendría por despedido, existiendo allí el elemento objetivo que dispone la norma, la no concurrencia al trabajo, con más el elemento subjetivo basado en la voluntad del actor de no reintegrarse a su puesto de trabajo.

Manifiesta que, al ser intimado por 48 horas a través de las misivas de fecha 29/06/2017 y 04/07/2017, el actor no sólo no se reintegró a prestar tareas sino, además sostuvo mediante misiva del 06/07/2017 que se le impedía de modo sistemático el ingreso a su puesto de trabajo, hecho alejado de la realidad. Argumenta en éste sentido y expone que el actor, en la realidad, nunca se presentó a reanudar tareas desde su ausencia del día 23/06/2017, sin acreditar las supuestas llamadas de teléfono que dijo recibir de la contadora del demandado, por lo que no cabe justificación alguna a su comportamiento y debe de tenerse por justificada la causa del despido invocada.

5. Asimismo y, conforme a lo analizado en puntos anteriores, le agravia la sentencia respecto a la procedencia de los rubros indemnizatorios, diferencias salariales, intereses y monto de planilla practicada, así como también de la base regulatoria de los honorarios profesionales y costas del juicio.

6. Se agravia, por último, en la imposición de las costas procesales, toda vez que, desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, su distribución debe efectuarse de un modo distinto, considerando que la parte actora debe de hacerse cargo de un porcentaje mayor tanto de las suyas como las de su mandante. Pide así se considere y se declare.

III. Al contestar la memoria de agravios la parte actora en fecha 01/03/2024, solicita el rechazo de cada uno de los puntos cuestionados por la demandada, al entender que se tratan más de una mera disconformidad de ésta última con el resultado arribado en la sentencia, que de agravios propiamente dichos. Pide así se considere.

IV. Analizadas y merituadas las constancias de autos, especialmente la sentencia motivo de recurso, como así la memoria de agravios sustentada por el accionado, adelanto mi posición respecto al rechazo de los mismos, toda vez que no responde a la realidad fáctica y acreditada en marras como así, atentar la postura asumida por el accionado con las disposiciones legales vigentes en materia laboral.

Es dable establecer que los agravios sustentados por la parte demandada serán considerados conforme a la raíz argumental de cada uno de ellos, toda vez que, si bien en la presentación pueden estipularse seis puntos de agravios, lo cierto es que lo hace respecto a tres puntos centrales, cuales refieren a la jornada de trabajo desarrollada por el actor, la causa del despido y, como una consecuencia de éstos dos, las diferencias salariales, remuneración adeudada, liquidación, honorarios e imposición de las costas procesales. Me abocaré a ello en adelante, amparado en los términos dispuestos en el art. 127 CPL.

1. En lo que concierne al primer punto central de agravio referido a la jornada de trabajo desarrollada por el actor, cabe manifestarse que coincide ésta Vocalía con la resolución adoptada

por el A Quo al respecto, toda vez que responde a un criterio básico del derecho laboral y no encontrar arbitrariedad ni fisura en la argumentación dada en la sentencia bajo análisis.

Y ello por cuanto, de la lectura realizada a la memoria de agravios, se desprende que el recurrente disiente con la forma en que el A Quo ha valorado y merituado la prueba acompañada al proceso, cuando la doctrina como la jurisprudencia ya se ha expedido en forma pacífica.

La jornada parcial se encuentra expresamente regulada en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), disponiéndose sobre la patronal el peso de justificar la necesidad de su reducción, conforme a su actividad o necesidad.

Así es que, el art. 92 ter expresa: *" 1) El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad..."*

Conforme a la doctrina reinante en la materia, la forma del contrato deberá ajustarse a los requerimientos derivados de su naturaleza, siendo libre en los contratos de tiempo indeterminado y escrita (como regla) en las contrataciones de duración determinada.

Ahora bien, "en cuanto a la prueba, ¿puede afirmarse que todo contrato de trabajo se presume celebrado a tiempo completo? Y, en consecuencia, ¿pesa sobre el empleador la carga de demostrar que la relación era part-time? () Así parece desprenderse del art. 198 de la LCT en tanto sujeta "la reducción de la jornada máxima legal" a la existencia de una estipulación, de suerte que quien invoque la existencia de dicha convención deberá demostrarla". (LEY DE CONTRATO DE TRABAJO comentada y concordada, OJEDA Raúl Horacio, Ed. Rubinzal-Culzoni, II edición actualizada, T.II, p.71).

Se hace hincapié en las probanzas de la necesidad de la reducción de la jornada normal, ya que el artículo 92 ter de la LCT sólo refiere a la jornada a tiempo parcial y, conforme se desprende de la lectura de la norma, existen casos particulares o generales previamente determinados que autorizan la contratación en forma parcial, pero ya cabe allí que la empleadora sea quien justifique dicha necesidad, no ocurriendo éste particular en autos.

Al encontrarse contradicha la jornada, cabía al empleador demostrar tales extremos por ser criterio de la Corte que la jornada parcial es la excepción a la regla, sin aportar elemento de convicción alguno que desvirtúe lo expresado por el actor, máxime cuando, de los propios medios de pruebas aportados y requeridos en autos, surge, en lo que hace a la exhibición de documentación solicitada por el actor a la demandada, que no se aprestó a cumplir con la manda judicial, teniendo en dicha oportunidad la posibilidad de ejercitar el debido derecho de defensa que le otorga la ley.

Conforme surge de la propia normativa y de tratarse de una excepción a la regla dispuesta en la Ley 11544 como en la LCT, como así la falta de material probatorio desvirtuante de tales extremos, conlleva a dar fuerza a la jornada pretendida por el trabajador toda vez que, el explicitar que se lo requería en una jornada parcial, sin más no obsta a eludir o evadir la carga probatoria de la necesidad de tal jornada, por tratarse, como dijimos, de una situación extraordinaria y, con ello, por encontrarse en mejores condiciones probatorias inclusive, su obligación de establecer el por qué se alejaba de la jornada normal y legal dispuesta en la normativa.

"La Sala X de la CNAT, hace pocos años, ha establecido que la mencionada modalidad de trabajo, debe considerarse como de excepción, sujeta a prueba estricta de quien la invoca, y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. (LEY DE CONTRATO DE TRABAJO COMENTADA Y CONCORDADA, II edición actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, FERA, Mario, Sentencia del 27/03/2002, en autos "Pereira Pereira, Maríac/Orígenes Vivienda. SA s/Despido", Bs.

As. 2011,pags. 25/27)".

En mérito a lo manifestado y, por no considerar que el Juez de primera instancia se haya apartado del criterio legal y jurisprudencial practicado en la materia como así, por entender que las pruebas traídas al proceso no fueron suficientes para considerar que el trabajador prestó tareas en una jornada parcial como lo expresa el accionado; considero oportuno rechazar el presente agravio, confirmando lo resuelto en primera instancia sobre el particular. Así lo declaro.

2. Respecto al segundo motivo de agravio, que refiere a la justificación de la causa del despido, ocurrida ésta por supuesto abandono de trabajo, comparto el criterio sustentado por el A Quo toda vez que no se encuentran presentes los requisitos previstos en la norma para considerar que existió voluntad de parte del trabajador de discontinuar su fuerza de trabajo.

Así es que, conforme da cuenta la Segunda Cuestión de la sentencia en crisis, el A Quo consideró que no se encontraban cumplidos los requisitos dispuestos en el art. 244 de la LCT, toda vez que no se acreditó la intención de abandonar a su puesto de trabajo, conforme surge del telegrama obrero remitido en fecha 06/07/20217, en la que solicitaba se aclare su situación laboral y se le permita el ingreso a prestar tareas; todo lo cual lleva al A Quo a considerar injustificado el despido y, en consecuencia, a convertir al actor en acreedor de una indemnización.

De las pruebas traídas al juicio como así, de la plataforma legal que asiste a las partes, comparto el criterio sustentado por el sentenciante de grado, toda vez que el art. 244 de la LCT establece en forma clara los requisitos que deben de cumplirse a fin de tener por incurso en ésta variable a la parte actora.

Así es que, conforme a lo que la doctrina tomó como abandono-incumplimiento, éste se configura con el transcurso del tiempo, unido a la ausencia al puesto de trabajo, lo que genera la convicción de que el trabajador ha abdicado de la relación laboral.

Pero he aquí que, la doctrina también ha señalado, para la configuración del abandono de trabajo como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, que deben concurrir elemento de tipo formal: cual es la previa intimación al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento con su obligación principal, y la convergencia de dos elementos: uno de tipo objetivo : la no concurrencia al trabajo, y otro de tipo subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse a su puesto de trabajo.

Según consta de autos, el actor recibió dos cartas documentos (28/06/2017 y 04/07/2017) en que se lo intimaba a aprestarse a cumplir tareas, bajo apercibimiento de tenerlo por incurso en abandono de trabajo, a lo cual respondió con una misiva del 06/07/2017 requiriendo a la empleadora a que aclare la situación laboral por no habérsele permitido el ingreso a su puesto de trabajo, concluyendo con el vínculo contractual la patronal, el 11/07/2017; de lo que, se infiere con claridad, que la voluntad que requiere la norma de discontinuar con la prestación de tareas, no se encontraba vigente, no existiendo fisura alguna en el trabajo intelectivo llevado a cabo por el A Quo al respecto.

Y, atento a que la accionada fue quien dispuso el quiebre del contrato de trabajo, le correspondía acreditar cumplidas las exigencias dispuestas en la norma para considerar inmersa la causal en las disposiciones del art. 244 de la LCT (el *ánimus abdicatio)*, lo que en marras no aconteció, quebrantando así el principio de conservación del empleo estatuído en el art. 10 de la LCT.

El artículo 244 de la LCT reza: "El abandono del trabajo como acto de incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso".

La doctrina ha expresado que, para entender que hubo abandono de trabajo es necesario que nos encontremos ante ausencias continuadas, voluntarias e inexplicadas de parte del trabajador. Así, ausencias continuadas, por cuanto allí se vería plasmado el *ánimus* abdicativo, por cuanto varias inasistencias discontinuas no justifican la causal de abandono propiamente dichas. Se trata de un actitud persistente de parte del trabajador, que infieren la voluntad de éste último a no proseguir con el vínculo contractual.

Que dichas ausencias sean voluntarias, en razón de no encontrarse impedido por cualquier otra causa de asistir al trabajo, ya sea que se encuentre afectada su libertad ambulatoria, o se vea afectado por una incapacidad psicofísica o cualquier otro hecho que autorice o justifique la suspensión de su fuerza de servicio respecto de la patronal, para, tener como último requisito, que éstas ausencias sean inexplicadas, que no respondan a una causa por la cual el empleador pueda suponer otra razón diferente de la voluntad rescisoria del trabajador. (ACKERMAN, Mario E. y SFORSINI, María Isabel, *Ley de Contrato de Trabajo comentada*, Ed. Rubinzal- Culzoni, II Edic., T.III, Santa Fe, 2017, págs. 186/189).

Dicho lo cual y, por entender ajustada a derecho la sentencia de primera instancia, al no concurrir los elementos necesarios previstos en la norma para considerar al despido justificado en la causa de abandono que pretendió establecer el accionado, es que se confirma lo allí resuelto, rechazando en consecuencia el agravio intentado. Así lo declaro.

3. En lo que atañe a la remuneración debida, diferencias salariales adeudadas, rubros indemnizatorios, intereses y monto de planilla practicada como así, la base regulatoria de honorarios y disposición de costas procesales, al ser una consecuencia lógica de lo analizado en ésta resolución y haberse rechazado el planteo efectuado por el accionado, es que considero oportuno su rechazo, confirmando lo resuelto en primera instancia sobre el particular. Así lo declaro.

V. Conforme a lo expresado, se rechaza el recurso de apelación interpuesto en fecha 24/04/2023, confirmando lo resuelto en primera instancia en su totalidad. Así lo declaro.

VI. COSTAS de ésta instancia se imponen al demandado vencido, conforme al principio objetivo de la derrota. (art. 61 y 62 Ley 9531). Así lo declaro.

VII. HONORARIOS de la presente instancia: corresponde determinarlos conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 5480 que reza: “Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará a cada una de ellas del 25% al 35% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el 35%”.

De conformidad a lo señalado y lo previsto en el art. 15 de la Ley 5480, resuelvo regular honorarios de la siguiente manera:

A la letrada María Alejandra Acosta López, (35%).

Al letrado Leandro G. Saavedra, (25%). Así lo declaro.

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Honorarios 1° instancia $ 210.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 31/03/2023 al 30/06/2024135,99% $ 285.579,00

Base Regulatoria Actualizada al 30/06/2024 $ 495.579,00

Dra. Maria Alejandra Acosta López

35% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 495.579,0035%$ 173.452,65

Honorarios 1° instancia $ 100.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 31/03/2023 al 30/06/2024135,99% $ 135.990,00

Base Regulatoria Actualizada al 30/06/2024 $ 235.990,00

Dr. Leandro G. Saavedra

25% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 235.990,0025%$ 58.997,50

VOTO DE LA VOCAL MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala V de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo,

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en fecha 24/04/2023, en contra la sentencia de fecha 18 de Abril de 2023, la que se confirma en todas sus partes conforme a lo expuesto en la presente resolución.

II. COSTAS: como se considera. **III. HONORARIOS:** Regular honorarios a los letrados intervinientes: María Alejandra Acosta López en la suma de $173.452,65 (pesos ciento setenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y dos con 65/100) y Leandro G. Saavedra en la suma de $58.997,50 (pesos cincuenta y ocho mil novecientos noventa y siete con 50/100), como se considera.

HÁGASE SABER.

ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ

Ante mi

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 03/07/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=DOMINGUEZ Maria Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.