



NEUQUEN, 10 de noviembre de 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**ELIA FERNANDO MARTIN C/ PATAGONIA SPLASH S.A. S/DESPIDO**", (JNQLA2 EXP 514728/2019), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **juez Ghisini** dijo:

I. El 06 de Julio de 2023 se dictó sentencia definitiva (h. 168/172) de primera instancia en la que hizo lugar a la demanda instaurada por Fernando Martin Elia y se condenó a Patagonia Splash S.A. a abonarle la suma de \$148.415,05.

Para así decidir, el juez entendió que las partes estaban contestes respecto de la existencia de la relación laboral, la jornada de trabajo y la función de guardavidas desplegada por el actor, que la controversia giraba en torno a la fecha de ingreso, las circunstancias del distracto y las diferencias e indemnizaciones reclamadas.

Señaló que hubo una escueta actividad probatoria de ambas partes y reputó no probada la fecha de ingreso denunciada por el accionante en el día 20/12/2016, por lo que consideró válida la registración laboral del 01/01/2017, toda vez que ni siquiera hay indicios de que haya trabajado en forma previa, lo que impide el acceso a las presunciones.

Analizó en primer lugar la carta documento remitida por la demandada el 05/12/2019, donde se le imputaba al actor haberle proferido insultos y amenazas a su superior jerárquico el día 29/11/2019 a las 10 horas aproximadamente y entendió que la comunicación del distracto causado cumplía los recaudos del art. 243 LCT, en tanto el trabajador tuvo conocimiento de las conductas que le endilgaron.

Determinó el encuadramiento convencional en el CCT 179/91 suscripto por el Sindicato Único de Guardavidas y afines

(SUGARA), y rechazó el reclamo por diferencias salariales realizado donde peticionaba que se le aplique el CCT 736/16 firmado por el gremio UTEDYC.

Luego se avocó a desentrañar la naturaleza del contrato, mencionó que el contrato de temporada es un contrato de tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas, que para su configuración requiere que se verifiquen necesidades "cíclicas", es decir que este sujetas a repetirse.

Expuso que el empleador al suspender la prestación de servicios alegó fuerza mayor en los términos del art. 219 LCT, norma que se prevé para circunstancias totalmente diferentes a las invocadas al contestar la acción, a lo que se suma que la constancia de baja registral emitida por la Afip de h. 43, donde se coloca como causal "fuerza mayor" art. 247 LCT.

Por lo que consideró ajustado a derecho el despido indirecto formulado por el operario, tornando procedente su reclamo de liquidación final e indemnizaciones, con más las multas contenidas en el art. 2 de ley 25.323.

Al capital de condena, ordenó ajustarlo con intereses de tasa activa del BPN de acuerdo al precedente "Alocilla" del TSJ.

Reguló honorarios de los letrados intervinientes e impuso las costas del proceso a la demandada en su condición de vencida.

II. Contra ese decisorio la parte demandada interpuso recurso de apelación (h. 175/179 vta.) en los términos del art. 42 de ley 921, mediante ingreso web número 461010 con fecha de cargo 24/07/2023.

En el que se agravia por que se omitió ponderar documentación relevante, como ser al alta laboral de Afip suscripta por el accionante donde se detalla que la modalidad de contratación era "trabajo de temporada". Expone que el magistrado se amparó en este documento para delimitar la fecha

de ingreso, sin embargo no tuvo en cuenta al mismo para juzgar la modalidad contractual.

Si bien reconoce que la carta documento donde notifica la suspensión de la relación por causa mayor resulta vaga, lo cierto y concluyente es que nunca se le notificó al actor la disolución contractual sino la suspensión de las prestaciones recíprocas.

Señala que Elias se consideró despedido indirectamente por numerosas causales que no han prosperado, como ser la modalidad "contrato permanente", las diferencias salariales y la fecha de ingreso.

Por lo que correspondía el rechazo de los rubros indemnizables y la multa del art. 2 de ley 25.323.

En segundo orden, los letrados de la demandada apelan sus propios honorarios por bajos.

Finalmente apela la distribución de costas de primera instancia, por cuanto a su entender debieron ser soportadas por ambas partes atento a que muchos rubros reclamados al instar la acción no prosperaron.

El 25 de julio de 2023 (h. 180) se concede el recurso de la parte demandada y se corre traslado de los agravios a la contraria, también se concede la apelación arancelaria realizada por los letrados de Patagonia Splash S.A.

La parte actora replica (h. 181/182), mediante ingreso web 471082, con fecha de cargo 02/08/2023. Reputa incumplidos los recaudos para la procedencia del remedio recursivo, señala que la presentación denota una queja con lo resuelto más que una crítica razonada de sentencia, por lo que solicita se lo declare desierto.

Subsidiariamente, contesta escuetamente los agravios.

III. En forma preliminar debo recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los

agravios de las partes; y son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de la Cámara se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 del Código Procesal), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, 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. art. 386 del Código Procesal).

Por una cuestión metodológica, habiéndose requerido la deserción por la contraria, debo señalar que el recurso satisface adecuadamente las pautas que fija el artículo 265 del Código Procesal, por tanto resulta admisible.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos vertidos por el recurrente, es preciso realizar una serie de consideraciones. En primer lugar, el art. 90 de la LCT reza *"El contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, salvo que su término resulte de las siguientes circunstancias:*

a) *Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración.*

b) *Que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen.*

La formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda de las exigencias previstas en el apartado b) de este artículo, convierte al contrato en uno por tiempo indeterminado."

Por lo que cabe afirmar que en cuanto a la modalidad de los contratos de trabajo, rige el principio general de indeterminación del plazo contenido en el precepto bajo análisis. Es decir, que la norma señala una pauta objetiva y clara, por la cual salvo supuestos de excepción, el contrato laboral se entiende celebrado por tiempo indeterminado.

A lo que hay que agregar, que las excepciones a esta regla se encuentran taxativamente previstas en la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 91 a 102), de ello se colige que existe una presunción legal respecto de que todo contrato de trabajo se entiende celebrado acorde a los lineamientos señalados.

En consecuencia, será el empleador que pretenda la existencia de una contratación temporaria -tal como aquí acontece- quien deba demostrar su real configuración, lo que implica acreditar los presupuestos fácticos a los cuales el ordenamiento condiciona la admisibilidad de la vinculación de excepción.

Ahora bien, la caracterización del contrato de temporada se encuentra reglada en el art. 96 de la LCT, el cual reza "*Habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad*". De ello se colige que, esta forma contractual debe reconocer su origen en actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, en las que los ciclos respondan a causas objetivas, ajenas a la sola voluntad de las partes, ya que la calificación del vínculo no depende del encuadre jurídico que aquellas le quieran imprimir, sino de las características de la relación en función de las necesidades que justifiquen la decisión adoptada.

En la presente causa solo obran documentos (alta y baja de Afip) que dan cuenta que el contrato de trabajo fue

inscripto bajo la figura del contrato de temporada, pero de forma alguna se han justificado los presupuestos fácticos que habiliten la utilización esta figura.

Ello por cuanto, no se ha producido prueba testimonial o informativa tendiente a acreditar el carácter cíclico y con períodos de inactividad del parque acuático, por lo que los documentos antes señalados resultan formalmente insuficientes para que pueda tenerse por cumplidos los recaudos señalados, en tanto solo denotan la voluntad de las partes y no el cumplimiento de los recaudos que exige la ley.

Como conclusión de lo hasta aquí expuesto, entiendo que la demandada no ha acreditado en forma alguna que la relación laboral tipificaba en las previsiones de los arts. 96 y ss. de Ley de Contrato de Trabajo.

A su vez, en la constancia de baja de Afip agregada a h. 29 se da cuenta que el contrato ha sido dado de baja con invocación del art. 247 la LCT. Lo que resulta incompatible con el contrato de temporada, pues si efectivamente hubiese estado vigente la figura contractual de excepción, no correspondería haber dado de baja la relación, sino ponerla en suspenso. Me explico, no es lo mismo que el trabajador figure ante el sistema como "no registrado" producto del despido del que da cuenta la propia baja, que "no declarado" lo que sucede con los trabajadores cuya temporada ha finalizado.

Es que en un contrato de temporada, la relación contractual entre las partes, se cumple plenamente en determinadas épocas del año y está sujeta a repetirse en cada ciclo. Lo que lleva a distinguir los periodos de actividad de aquellos en los que hay receso, en los primeros las obligaciones del contrato son plenamente exigibles, mientras que en los segundos las principales de éstas se encuentran suspendidas, y solo están latentes aquellas relacionadas a los deberes de conducta. En este sentido se expresa Mario E. Ackerman, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, tomo I, pág. 878 y 879.-



La baja laboral mencionada, sumada a la falta de acreditación de los presupuestos facticos ya referidos, imponen confirmar lo resuelto en la instancia previa, y tener el despido como incausado en una relación laboral a tiempo indeterminado, lo que trae aparejada la obligación del pago indemnizatorio al accionante.

Respecto a la queja por la condena al pago de la multa del art. 2 de la ley 25.323, tampoco prosperará, remitiéndome al respecto y por razones de economía procesal, a lo decidido en las causas: "Tejada Gloria Carolina c/ DAS S.R.L. s/ Despido por Causales Genéricas", (Exp. N° 501120/2013-18/11/2014); "Quilapan Nélide Susana c/ Rodríguez Rubén Darío s/Indemnización Incapacidad Absoluta art. 212 L.C.T." (Exp. N° 508449/2016 -05/04/2018) y en "Pinilla Margarita del Carmen c/Sur Tools s/Despido por otras causales" (Exp. N° 345267/6-27/08/2009) entre otras, al expresar que: *"La ley 25323 mediante el art. 2 tiende a resarcir otro tipo de daños, distintos y autónomos de los que causa la cesantía en sí. La norma procura indemnizar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de las reparaciones consagradas por la LCT y por la ley 25013; pretende que el acreedor laboral sea satisfecho de modo inmediato en atención al carácter alimentario de sus créditos. La ley establece una indemnización tarifada pues parte del supuesto de que el trabajador que es obligado a litigar sufrirá una serie de perjuicios con una pérdida de tiempo útil y mayores gastos. De tal modo se desalientan las conductas dilatorias de los empleadores y podría inferirse que el legislador entendió que tales perjuicios no resultan suficientemente conjurados con los intereses moratorios, toda vez que se exige algo más que la mora del deudor, se requiere la circunstancia de que el acreedor laboral hubiera tenido que recurrir a la instancia conciliatoria o judicial para hacerse del crédito."*



Agregándose: "... Que en segundo lugar considero cuando la norma se refiere a la existencia de "causas que justifiquen la conducta del empleador" se debe entender que éstas no son otras que considera la ley común para el caso de incumplimiento de cualquier obligación, es decir el impedimento debe ser externo o ajeno a la relación o al riesgo del empleador. Que cabe interpretar que en la previsión normativa en análisis se combinan un aspecto punitivo dirigido a la conducta de incumplimiento, con una reparación especial y adicional aplicable a aquel empleador que omitió cumplir con sus obligaciones tempestivamente frente al trabajador".

En consecuencia, y toda vez que el empleador fue intimado a abonar la indemnización en cuestión tal como exige la norma bajo análisis y que en el caso resulta insoslayable que el demandante debió accionar judicialmente para obtener su reconocimiento, es que no progresará la eximición ni tampoco la reducción de la multa que se le impuso.

En lo referido a la apelación arancelaria, teniendo en cuenta que quienes apelan actúan en representación de la parte vencida, entiendo que la regulación dada en la instancia previa (70% de lo regulado a los letrados de la parte victoriosa) se ajusta a las previsiones que fija la ley provincial 1594.-

IV. Es por todo lo expuesto que propiciare al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en lo atinente a la imposición de costas, si bien es cierto lo que indica el quejoso respecto de que varios rubros reclamados por el actor han sido rechazados, en la presente causa se constató la existencia de una relación laboral incorrectamente registrada, la cual fue dada de baja por la demandada sin abonar la liquidación final e indemnizaciones al actor, por lo que entiendo debe soportar con la totalidad de las costas del proceso por su condición de vencida.



Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 Ley 921 y 68 CPCyC), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios de los letrados intervinientes ante este Tribunal en el porcentaje del 30% de los fijados por su labor en la primera instancia (arts. 15 y 20 de la Ley 1594).-

Tal es mi voto.-

El juez **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Rechazar en el recurso de apelación deducido por la parte demandada.

2. Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 Ley 921 y 68 CPCyC).

3. Regular honorarios de los letrados intervinientes en un 30% de los que les correspondan por su actuación en la instancia previa.

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan a origen.-

Fernando Marcelo Ghisini
Juez

Marcelo Juan Medori
Juez

Dania Fuentes
Secretaria