000225/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C. D. F. c/ S. E. D. S.R.L. s/ Cobro de pesos - laboral” (Expte. 225 - año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 261.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes demandadas a fs. 244 y 245, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 234/238 vta., por el cual se hace lugar a la demanda promovida por D. F. C., condenando a C. S. L. I.C.S.A. y en forma solidaria a S. E. D. S.R.L. Empresa de Servicios Eventuales a que le abonen al actor la suma de $ 13.516,88 con más intereses, con costas a las accionadas.----------

---

--- A fs. 246 se conceden los recursos deducidos. A fs. 247/248 vta. obra el informe del art. 62 de la ley 69 presentado por la recurrente S. E. D. SRL Empresa de Servicios Eventuales y a fs. 249/250 vta. luce el de C. S. L. I.C.S.A.. El traslado de ambos memoriales se confiere a fs. 251 y es contestado por la actora a fs. 252/256 vta.----------

---

--- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de las expresiones de agravios y de las contestaciones de las mismas por parte de la actora.----------

--- 1) La demandada D. SRL -en adelante la denominaré de esa manera- comienza por agraviarse en cuanto considera que la jueza no ha interpretado ni valorado correctamente la prueba aportada. Concretamente refiere dicha circunstancia respecto a la determinación de la mejor remuneración normal y habitual, ya que se tomó la del mes de noviembre de 2006, donde se liquidan $ 416 en concepto de 36 horas extras al 100%. Expresa que si se analizan los rubros detallados en la totalidad de los recibos se concluye que dicho rubro sólo fue incluido en los meses de septiembre y noviembre de 2006, por lo que no integran la remuneración normal y habitual. Indica que lo mismo sucede con el resto de los rubros detallados en el recibo de sueldo. Cita doctrina y jurisprudencia, y finaliza el agravio considerando que la remuneración a considerar es la de $ 1.158,49.----------

--- En segundo lugar se agravia porque la jueza consideró que el vínculo rigió hasta el 5 de junio de 2007, condenando a su mandante a abonar en forma solidaria a abonar los rubros por un período superior al real. Destaca al efecto que se acompañó la notificación al actor donde se le comunicó que el vínculo quedaba concluido el 21 de

abril de 2007, habiéndose acreditado que la contraria firmó la recepción de dicha pieza. Es por tal razón que concluye que la jueza incurrió en violación a las reglas de la sana crítica, citando doctrina procesal al efecto.----------

--- 2) En lo que se refiere a la demandada C. S. L. ICSA su queja radica básicamente en que la jueza no interpretó ni valoró correctamente la prueba aportada por su parte, ya que consideró que no produjo prueba válida para acreditar que las tareas propias del giro comercial se hayan visto superadas en su número y menos que las tareas desempeñadas por C. tuvieran vinculación con el lanzamiento denunciado. Agrega que la sentenciante omitió considerar que de la pericia contable surge la existencia de las planillas que dan cuenta de que a partir de agosto de 2006 se incluyó un nuevo producto que provocó un incremento de la actividad de la empresa. Asimismo con la prueba testimonial se demostró que dicho producto generaría una reorganización de la actividad productiva superior a la normal. Señala los testimonios de K. y P. en el sentido indicado. Destaca que las declaraciones de dichos testigos, valoradas con las planillas referidas, resultan determinantes para acreditar la excepcionalidad y transitoriedad de la contratación, lo que no fue tenido en cuenta por la “a quo”. Añade que tampoco se consideró la mención del testigo respecto al alto porcentaje de licencias por enfermedad, accidente y vacaciones, lo que sumado al lanzamiento del nuevo producto, explica la procedencia de la contratación de personal eventual. Concluye diciendo que su parte logró demostrar el carácter eventual y transitorio de la prestación en los términos del art. 99 de la LCT.----------

--- 3) La actora contesta ambos memoriales. En cuanto al de D. SRL, respecto al primer agravio manifiesta que la apelante no tiene en cuenta que el actor ingresó a laborar el 21/09/06, cumpliendo tareas hasta el 17/11/06, fecha en la que sufre un accidente en las instalaciones de la otra codemandada, por lo que dejó de prestar servicios, comenzando a percibir hasta el 11/04/07 las prestaciones dinerarias a cargo de la ART. Es así que de los tres meses que laboró devengó y percibió remuneraciones en concepto de horas extraordinarias en dos de ellos (septiembre y noviembre de 2006), de allí que entiende que han sido correctamente incluidas por la jueza dentro del concepto de remuneración habitual. En cuanto al segundo agravio referente a lo alegado por la contraria de que el contrato culminaba el 21 de abril de 2006, expresa que pese al resultado de la pericia caligráfica de la que se desprende que el actor recibió la comunicación pertinente, la sentenciante concluyó en la nulidad del contrato, por lo cual la documental señalada por la recurrente nada aporta al respecto.----------

--- En lo que se refiere a la expresión de agravios de C. S. L. ICSA, menciona que de la pericia contable surge que no hubo variación en la cantidad de trabajadores ni en la planta ni en el sector de embalado y paletizado, es más disminuyó en los meses de octubre a diciembre de 2006. Es así que entiende que la quejosa no acreditó la contratación de un número mayor de trabajadores a fin de cumplir con la producción del presunto nuevo producto y de lograr la reorganización de la misma. Añade que de las

planillas acompañadas por la contraria surge que en septiembre de 2006 -mes en el que fue contratado C. - la producción fue menor a la de junio de 2006. En cuanto a las declaraciones testimoniales mentadas por la recurrente considera irrelevante lo expuesto por el testigo P.. Respecto a lo declarado por K. refiere a que el testigo manifestó que el actor trabajaba en el sector de selección, embalaje y paletizado y de la pericia contable se desprende que en dicho sector disminuyó el número de trabajadores en los meses de octubre a diciembre de 2006, sin que se sepa la cantidad que existía en septiembre de 2006. Agrega que de la declaración del médico de la empresa surge que a fines de 2006 comenzó a disminuir el índice de ausentismo que tenía la empleadora, explicando las razones de esta reducción. Es así que encuentra ajustada la valoración que efectuara la jueza respecto de la prueba conducente.----------

---

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios arriba expuestos, comenzando por los de C. S. L. en tanto discuten la condena solidaria que se le aplicara, mientras que los de D. se refieren puntualmente a la base remuneratoria considerada y a la fecha hasta la cual se extendió la condena a abonar los rubros indemnizatorios.----------

---

--- 1) La sentenciante de grado, en el marco de lo establecido en el art. 99 de la LCT, consideró que la demandada C. S. L. había alegado como causa justificante de la contratación de los servicios eventuales, el lanzamiento de un nuevo producto (porcelanato) y concluyó que ninguna prueba produjo la empleadora. No existe discusión en que la carga de la prueba corresponde a la demandada, ya que se ha dicho que conforme a las prescripciones de los arts. 90 y 92 de la LCT, penúltimo párrafo del art. 1 de la ley 25013, última parte del art. 99 de la LCT, la empleadora que pretende que el contrato inviste las modalidades de referencia, tiene a su cargo la prueba de tal aseveración (conf. C. Trab. Córdoba Sala III, 05/09/02, elDial-AA1534).----

--- El argumento de la apelante es que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, ella logró acreditar la referida causa justificante de la contratación del actor en los términos excepcionales invocados. Para ello hace referencia a las planillas adjuntadas a fs. 73, donde se da cuenta de que en agosto de 2006 se incluyó el nuevo producto porcelanato, documental que resulta autenticada con la pericia contable (ver fs. 158, pto. 2). Sin embargo esta prueba sólo demuestra el lanzamiento del nuevo producto pero no justifica en sí la contratación de un número mayor de trabajadores, por lo que es equivocada la conclusión que realiza la recurrente en cuanto a que dicha circunstancia acredita de por sí la reorganización de la actividad productiva (ver fs. 249 vta., 4to. párrafo). Ahora bien, entiende además que las declaraciones de los testigos K. y P. dan cuenta de la reforma en la planta que generó la nueva producción. Es cierto que uno de dichos testigos relaciona la contratación del actor con dicha modificación en la actividad productiva (ver fs. 184, respuestas segunda y tercera), mas el otro sólo da

cuenta de la reorganización en la planta (ver fs. 187/vta., respuestas segunda y tercera), mas no recuerda cuando ingresó C. a la empresa (ver fs. 187 vta., respuesta séptima). Cabe añadir a lo expuesto hasta aquí, que el testigo K. manifestó que C. laboraba en el sector selección, embalaje y paletizado (ver fs. 184 vta., respuesta a tercera repregunta) y en la pericia contable se informa que en dicho sector no existieron variaciones importantes en el número del personal (ver fs. 159). Además es de considerar que en las propias planillas adjuntadas por la demandada se informa que la producción entre junio a septiembre de 2006 disminuyó (ver fs. 71/74), lo que no se condice con la necesidad de contratar un mayor número de empleados.----------
---

--- Es de señalar que la jueza de grado tuvo en cuenta que de la pericia contable no surgen variaciones en el sector en el que se desempeñaba C. (ver fs. 236 vta., 1er. párrafo) y analizó correctamente la prueba testimonial, ya que en todo caso la misma demuestra que se habían iniciado modificaciones en el proceso productivo pero no se acreditó la influencia del lanzamiento del nuevo producto en las tareas realizadas por el actor (ver fs. 236 vta. “in fine”). Por último, en cuanto al argumento de que la contratación eventual tuvo como causa también la necesidad de cubrir licencias de otros trabajadores, es de destacar que ello no resulta debidamente acreditado, dado que el médico de la empresa declaró que el nivel de licencias se vio disminuido a partir del año 2006 (ver fs. 189/vta., respuestas primera y segunda). Amén de ello la jueza señaló que, en virtud de lo dispuesto por el art 69 de la ley 24013, cuando la contratación eventual tuviera por objeto reemplazar trabajadores permanentes con licencia, la empleadora debe indicar el nombre del trabajador reemplazado, requisito que no se satisfizo en la especie (ver sentencia a fs. 237, 1er. párrafo), lo que no mereciera respuesta por parte de la recurrente.----------

--- Es así que no habiéndose demostrado ese “nexo causal” entre la nueva producción y la necesidad de contratar más personal -al menos en el sector donde se desempeñaba el actor-, no le asiste razón a la recurrente en su planteo, debiéndose desestimar el recurso examinado.----------

--- 2) En cuanto al recurso de la codemandada D. SRL, el primer agravio se refiere a la consideración del recibo de sueldo del mes de noviembre de 2006, que incluye horas extras, rubro que considera no habitual, ya que sólo se presenta en los meses de septiembre y en el mencionado. Sin embargo en dicha crítica la apelante no tuvo en cuenta que la juzgadora expresamente refirió que en los últimos meses de la relación laboral el actor no percibió remuneración genuina sino las prestaciones por incapacidad temporaria en el marco normativo de la ley 24557, y por ello tomó la del mes de noviembre de 2006, último laborado (ver sentencia a fs. 238, 1er. párrafo). Dicha argumentación no fue objetada por la recurrente, lo cual, por lo demás se corrobora con los recibos de sueldo de fs. 04/11, de donde resulta que el ítem horas extras aparece en

dos de los tres meses laborados (ver fs. 04 y 06). Por las razones expuestas se rechaza el argumento sostenido por la apelante.----------

--- Respecto a lo que expresa que los demás rubros detallados en el recibo de sueldo tampoco fueron percibidos con normalidad y habitualidad (ver fs. 247 vta., 3er. párrafo), lejos de ser una crítica es una referencia vaga, sin detallar a qué rubros se refiere. En ese sentido se ha dicho que la realización de afirmaciones genéricas, sin indicar punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento, importa la insuficiencia técnica de la expresión de agravios (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 23/10/90, Rep. JA, 1991-818, nº 34). En consecuencia, en este aspecto del agravio, postulo se declare parcialmente desierto el recurso.----------

--- Con relación al segundo agravio relativo a la fecha hasta la cual se extendió el vínculo laboral, el argumento de la quejosa radica en el contrato de fs. 52, que tiene como fecha de finalización el 21/04/07. A ello añade la notificación al actor de fs. 64 por la que se da por anoticiado de dicha fecha, habiéndose concluido en la pericia caligráfica que la firma allí obrante pertenece al actor (ver fs. 122). Como se puede apreciar el fundamento del agravio descansa en el contrato que luce agregado a fs. 52. Sin embargo la quejosa se desentendió de que dicho contrato fue considerado nulo por la juzgadora. En tal sentido esta última razonó: *“Es por ello, que el pretendido “contrato eventual” (ver fs. 72* -anterior foliatura-*) que S.E. D. pretende hacer valer, debe ser calificado de nulo por contravenir expresamente las disposiciones legales aplicables al caso. Lo expuesto, sin perjuicio de destacar la extravagancia de un contrato que pese a la calificación de “eventual” que ostenta desde su titulado, se encarga expresamente en su cláusula cuarta de estipular un plazo determinado o cierto de contratación”.* Esta argumentación de la “a quo” no fue objetada en el recurso, por lo tanto también propongo que se declare la deserción parcial en lo que a este agravio se refiere, ya que ésa es la sanción prevista en el art. 266 del CPCC para el caso de que la expresión de agravios no ataque concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).----------

--- En definitiva, por las razones explicitadas propongo el rechazo del recurso analizado.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a las demandadas recurrentes vencidas (conf. art. 68 del CPCC).----------

--- A tal fin, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia y la extensión y eficacia de las tareas, así como a los resultados obtenidos, propongo regular por los trabajos realizados en esta instancia, a los Dres. F. A. A. y M. A., letrados apoderados de actor, en conjunto, en un 30%; y a los Dres. R. S. y R. C., letrados apoderados de las codemandadas, en un 25% a cada uno; en todos los casos sobre lo regulado en la instancia de origen y con más el IVA si correspondiere (conf. art. 6, 9, 14 y 47 del

arancel).---------- --- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por ambas codemandadas a fs. 244 y 245, que fueran concedidos a fs. 246, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 234/238 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por D. F. C. y condenó a C. S. L. I.C.S.A. y en forma solidaria a S. E. D. S.R.L. EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $13.516,88.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias de haberes, sueldo anual complementario, y vacaciones no gozadas, indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso e integración mes de despido, e incremento establecido por el art. 2 de la ley 25.323, con imposición de costas a las demandadas vencidas. -----

----Los informes previstos por el art. 62 de la ley 69 lucen a fs. 247/248 y vta. y 249/250 y vta., el traslado conferido a fs. 251 fue evacuado por su contraria a fs. 252/256 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar. -

----2. Ingresaré en primer término a las quejas vertidas por la codemandada C. S. L. ICSA para señalar que el principio general de indeterminación del plazo del contrato de trabajo (art. 90 L.C.T.) le impone a la empleadora acreditar fehacientemente que se trató de trabajo eventual, o de tareas ocasionales o transitorias (art. 99 de la L.C.T. y art. 377 del C.P.C.C.). ----------

----Criterio así adoptado por esta Cámara, ya en su composición de sala única, c. 11.529, S.D.L. 33/95; c. 12.038, S.D.L. 95/96, entre otros pronunciamientos. ----------

----Es que, siendo un contrato por tiempo determinado, aunque de plazo incierto, el contrato de trabajo eventual constituye, al igual que el contrato a plazo fijo, una excepción al principio de indeterminación del plazo establecido en el encabezamiento del art. 90 de la LCT (Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, par. 3, pág. 227). -------

----Así, el régimen común de contrato de trabajo privilegia la relación por tiempo indeterminado, dándole a aquella que no lo es un carácter excepcional sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones objetivas cualquiera sea la modalidad que se adopte para instrumentarlo y las causas que se invoquen para su existencia (CNTrab., sala V, marzo 27-991, D.T. 1991-A, 827).----------

----Y son causales que permiten justificar la contratación por la modalidad de trabajo eventual en los términos previstos por el art. 99 de la L.C.T., la satisfacción de resultados concretos en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa. ----------

----Así lo precisó el juzgador a fas. 235 vta. para a continuación descartar ***que en el sublite pueda pretenderse que nos encontramos dentro del primer supuesto -en***

tanto que no se ha alegado y menos acreditado que se pretendía cumplir algún objetivo ajeno y/o extraordinario ajeno al giro comercial-. ----------

----No encuadrando el caso de autos en ese primer supuesto, respecto del segundo el fallo en crisis precisó que ***no basta que el empleador determine y proclame por antemano que los quehaceres del trabajador se destinan al ejercicio de cometidos extraordinarios sino que esa determinación debe ser objetiva y estar inexorablemente impuesta por la naturaleza misma de las necesidades empresarias***. ----------

----En ese contexto, sostiene la codemandada C. S. L. ICSA que logró demostrar que la inclusión de un nuevo producto a elaborarse "generaría" (sic) una reorganización de la actividad productiva de la empresa superior a lo normal, para lo cual alude a que las planillas acompañadas a fs. 71/77 (identificadas bajo letra "A") son auténticas conforme a la pericial contable (p. 2, fs. 158), y que de las mismas resulta que a partir de agosto de 2006 se incluyó un nuevo producto y que con ello se produjo un incremento de la actividad de la empresa. ----------

----No le asiste razón a la apelante en su argumentación pues si bien esa documental permite acreditar la inclusión de un nuevo producto, ello por si solo no importa un incremento de la actividad y tampoco sirve para justificar la necesidad de contratar un mayor número de personal en función de exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa. ----------

----Y de las declaraciones del jefe de personal y del jefe de producción de la planta a la fecha de contratación de C. surge, a saber, que: a) en el mes de agosto de 2006 hubo una reforma en la planta para el lanzamiento de un nuevo producto, cuando decidieron reforzar el plantel contrataron al actor, y éste se desempeñaba en el sector de selección, embalaje y paletizado (K., respuesta a la 2ª y 3ª pregunta y 3ª repregunta, fs. 184 y vta.); y b) a partir de agosto de 2006 la planta sufrió una reforma de sus líneas de producción, y sin recordar la fecha de ingreso del actor señaló que trabajó en selección (P., respuesta a la 2ª , 7ª, y 6ª pregunta, respectivamente, fs. 187 y vta.).----------

----Y si se considera que el accionante ingresó a trabajar en el mes de septiembre de 2006 (dato alegado a fs. 21, contrato de fs. 52, admisión de fs. 112 vta.) en el sector de selección, embalaje y paletizado, cabe destacar que el perito contador informó que en el período septiembre de 2006 a abril de 2007 en ese sector no hubo un cambio significativo en el total de empleados, así para el primero y último mes antes indicado permaneció en un número de 35, y es más decreció en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2006 (34, 34, y 33, respectivamente (fs. 159).----------

----A su vez, las planillas de producción agregadas a fs. 71/77 detallan un total de producción diaria decreciente en lugar de un sensible aumento, si se compara junio, julio, y agosto de 2006 (8.589, 8.419 y 8.870, fs. 71, 72 y 73) respecto del mes en que fue contratado el actor y subsiguientes, septiembre, octubre, noviembre, y diciembre del mismo año (8.216, 7.901,04.-, 8273,10.-, y 7.664 (fs. 74, 75, 76, y 77). ----------

----Y para que se pueda invocar contrato de trabajo eventual para la realización de tareas normales de la empresa debe darse una situación extraordinaria que haga necesario un brusco aumento de producción en un lapso breve (CNTrab., sala III, febrero 24-992, “Munier, Ricardo Abel c. S.E.P.A. S.R.L.”, D.T. 1992-A, 684). ----------

----En síntesis, no hubo un número mayor de trabajadores en el sector en que desempeñaba tareas el actor y tampoco un mayor nivel de producción. ----------

----Por todo ello, coincido con la Sra. Juez de la anterior instancia en cuanto a que ***ninguna prueba válida se produjo tendiente a acreditar que las tareas propias del giro comercial se hayan visto superadas en su número. Menos, que las tareas realizadas por C. tuvieran vinculación el lanzamiento denunciado***.----------

----Así, la prueba rendida en la causa, ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 386, 456 y 477 del C.P.C.C.), no permite acreditar que existieran exigencias extraordinarias que justificaran la contratación del actor con la modalidad eventual, máxime cuando se requiere que dicha situación resulte en forma objetiva y con el rasgo de imprevisibilidad.----------

----En lo que hace a que no se tuvo en cuenta el alto porcentaje de licencias según expresara el jefe de personal K. (ver respuesta a la 2ª pregunta, fs. 184), lo cierto es que dicho testigo aludió a “un alto ausentismo” (respuesta a la 2ª pregunta, fs. 184), sin dar precisión alguna.----------

----Ello revela claramente que la prueba testimonial no era el medio idóneo pues debió producirse prueba pericial a fin de que el experto, que cuenta con conocimientos especiales, compulsara la totalidad de la documentación de la empresa para comprobar en forma fehaciente los porcentajes de ausentismo y otro tipo de licencias y su comparación entre las distintas épocas como para acreditar tales circunstancias. --------

----O sea, para poder ponderar la alegada “circunstancia extraordinaria e imprevisible de que un alto porcentaje del personal de la planta gozaba de licencias por enfermedad y accidente” (contestación de demanda, fs. 113 vta./114, último y primer párrafo respectivamente) debió acudirse a la prueba pericial a fin de que emitan opinión o dictamen aquellas personas que tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria, o actividad técnica especializada, conforme lo previsto por el art. 457 del C.P.C.C., y no sustituir ese medio probatorio específico por prueba testimonial.-

----La peritación es una actividad desarrollada en virtud del encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes (Devis Echandia, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. De Zavalía, 1970. T. II, par. 248, pág. 287).----------

----En conclusión, aunque tanto el testigo como el perito emiten juicios y hacen deducciones, los del primero se limitan a servir de medio para la representación del

hecho, que es el objeto esencial del testimonio, mientras que los del segundo son juicios críticos o de valor que implican deducciones y conceptos personales sobre hechos que pueden no haber sido percibidos por él ... que configuran el objeto de la prueba, y, además, el perito suministra al juez reglas de experiencia que exigen conocimientos especiales y que éste puede ignorar, necesarias para la formación de su juicio ... (Devis Echandia, obra y tomo citado, págs. 146/147).----------

----Así, el perito en modo alguno testifica, sino que da conocimiento e información de ciencia, técnica, arte o industria, o sobre una materia particular que escapa al conocimiento vulgar. Si bien se refiere a hechos, y muchos de ellos los habrá percibido por vía sensorial, su conocimiento no fue como el del testigo, sino que es llamado para comprobar su acaecimiento … La compulsa pericial tiene sentido cuando para poder "ver" algo o "controlar", "corroborar" o "comparar", se deben tener conocimientos especiales. Pero aun en este caso no se trata de un testigo, sino que también aporta información por vía de examen de objetos y es más cercano al intérprete que al testigo (Falcón, Enrique M., "Tratado de la Prueba", Astrea, 2003, T. 2, pág. 250).----------

----Es criterio de esta sala B", c. 22.494, S.D.L. 10/2008, c. 22.946, S.D.L. 07/09. ---------

----Por lo demás, la ley de empleo ha regulado diversos aspectos de este contrato en los siguientes términos: Para el caso que el contrato de trabajo eventual tuviera por objeto sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que gozan de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, en el contrato deberá indicarse el nombre del trabajador reemplazado (Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3da. ed., act., 2007, La Ley, T. I, par. 7.9.1., págs. 912/913).----------

----Así bien lo señaló el sentenciante a fs. 237, primer párrafo, con cita del art. 69 de la ley 24.013. ----------

----Tal recaudo no figura cumplido en el contrato de trabajo eventual que luce a fs. 52.--

----Por tales razones, se desestiman los agravios. ----------

----3. Estima la restante codemandada que la mejor remuneración normal y habitual no es la del mes de noviembre de 2006 teniendo a la vista los rubros percibidos y la totalidad de los recibos de sueldo. ----------

----Tocante a los recibos de sueldo, la queja desatiende en forma manifiesta el razonamiento seguido por el juzgador a fs. 238, primer párrafo, en cuanto a que ***durante los últimos meses de la relación laboral el demandante no percibió remuneración genuina, sino las prestaciones por incapacidad temporaria previstas por ley 24.557 de menor cuantía que la remuneración habitual*** ... ----------

----Por ello, no puede válidamente considerarse como mejor remuneración "normal" los meses en los que el trabajador estuvo de licencia por incapacidad temporaria (ver recibos a partir del mes de diciembre de 2006 en los que se consigna el rubro "DIAS ACC. ILT CONSOLIDAR", fs. 7/10). ----------

----En tales condiciones, debe ponderarse únicamente los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006 (fs. 4/6), de los cuales resulta que el primero y el último consignan el rubro horas extras.----------

----Y la habitualidad implica la persistencia de rubros remuneratorios en la retribución, es decir, la reiteración de pagos por determinados conceptos, puesto que habitual significa, en el texto legal, aquello que se produce con continuidad, que se repita o reitera. Y lo normal es aquello que ordinariamente ocurre y en materia remuneratoria es un término que puede ser conceptualizado en virtud de lo opuesto: lo anormal, que sería un ingreso desde todo punto de vista excepcional y que no responde a la forma como se ha desarrollado el contrato (Etala, ob. cit., pág. 544). ----------

----La habitualidad y normalidad en modo alguno responde a la noción de una remuneración sin variaciones, pues lo que fundamentalmente interesa para la definición legal es la persistencia de conceptos remuneratorios en la retribución mensualmente considerada, y no su monto (Meilij, “Contrato de trabajo”, Depalma, 1981, T. II, par. 1936, pág. 500, y cita de fallos en su nota n° 1976).----------

----En tales condiciones, en atención al breve lapso trabajado normalmente ya que ingresó el 21/09/2006 y se accidentó el 17/11/2006 (ver admisión de fs. 114), el juzgador con acierto adoptó como mejor remuneración mensual, normal, y habitual, la del último mes trabajado (noviembre de 2006). ----------

----Por lo demás, desde que habitual es lo que se hace por hábito, y hábito en su segunda acepción es el modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes (Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, T. II, pág. 716, vigésima edición, Madrid, 1984), aún cuando por hipótesis pudiera considerarse que se está en presencia de una situación de duda en la interpretación normativa, por aquello de tener que establecer cuantas veces deben abonarse los rubros variables en el año -dos o mas veces, la mitad, más-, desde que en dos de los tres recibos a considerar se incluye el rubro horas extras, en tal caso resulta de aplicación el principio de la norma más favorable para el trabajador, previsto cuando la duda recayese en la interpretación o el alcance de la ley por el segundo párrafo del art. 9 de la L.C.T. ----------

----Y en tal sentido, desde ya que no debe considerarse un promedio toda vez que el S.T.J. decidió adoptar como criterio la mejor remuneración al señalar que: “Así, se partió del criterio ya sentado v.gr. en S.I. 86/87 y S.D. 36/90 en el sentido que los rubros que integran el sueldo del trabajador abarca la totalidad de las retribuciones que le son debidas por los servicios que presta al principal, incluyendo las variables -en el caso rubro “producción”- que dependen de la extensión o resultado de la jornada”(del voto del Dr. Passuti en autos caratulados “R., D. A. c/ I. de A. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral” (Expte. N° 20.193 - R - 2005), S.T.J., S.R.E. 01/06 del 14/02/2006). ----------

----Por tales razones se desestima esa porción de la queja.----------

----Asimismo, los fundamentos expuestos llevan a considerar una mera afirmación genérica carente de sustento jurídico la expresión vertida en el sentido que: “Lo mismo sucede con el resto de los rubros detallados en el recibo de sueldo, los cuales tampoco han sido percibidos con normalidad y habitualidad”. ----------

----Nótese que no detalla los rubros a los que alude y tampoco indica en forma concreta cual es el error atribuido al juzgador, por lo que es una mera afirmación enfática carente de crítica concreta. ----------

----Así, no puede considerarse agravios las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. Las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos). ----------

----Por ello, en este tramo del agravio la apelante incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 76 de la ley 69). ----------

----Tocante a la fecha de extinción del vínculo laboral, manifiesta la recurrente que el contrato duró hasta el 21 de abril de 2007 (cláusula cuarta, fs. 52) por lo que deviene improcedente la condena respecto del período posterior a esa fecha. Señala también que con la notificación del 28/02/2007 se le hizo saber al actor que la relación laboral finalizaría el 21 de abril de 2007 (ver copia de fs 64) y que la firma inserta por el trabajador le pertenece conforme al resultado de la pericia caligráfica (fs. 122). ----------

----Dicha manifestación resulta inaudible pues nuevamente la apelante no se hace cargo del fundamento del juzgador que fuera dirimente para dilucidar la cuestión al precisar a fs. 237 vta. que ese “contrato eventual” ***debe ser calificado de nulo, por contravenir expresamente las disposiciones legales aplicables al caso***, sin perjuicio de destacar también la singular característica de establecer un plazo determinado de contratación. ----------

----Y ese fundamento no mereció ataque alguno por la recurrente por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Es que, lo que ahora está en tela de juicio es el razonamiento del juez, que es el objeto del recurso de apelación (CNCiv., sala “B”, mayo 15-979, “Cufre, Héctor N. y otro c. Bravo, Julio J.”, L.L. 1979-C, 76), por lo que resulta estéril el escrito de agravios cuando no despliega una crítica concreta respecto del razonamiento que resultó dirimente en la sentencia. ----------

----La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión.

Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309).----------

----Así, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia, quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, “Gobierno Nacional c/Ekmekdjian, Toros y otro”, L.L. 137-538). ----------

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). ----------

----Por lo demás, las expresiones vertidas sólo denotan el particular punto de vista de la recurrente al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones brindadas por el sentenciante, por lo que no hay agravio que atender. ----------

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----De tal modo, en este aspecto del agravio la quejosa también incurrió en deserción parcial por insuficiencia técnica del mismo.----------

----4. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a las apelantes vencidas, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

----Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia, y resultado de las tareas desplegadas en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propone regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, y de los letrados apoderados de las respectivas codemandadas, en las sumas equivalentes al 30%, 25% y 25%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 9, 14 y 47 de la ley 2200), con más el I.V.A. pertinente.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios.----------

--- II) Imponer las costas de esta sede a las apelantes vencidas; regulando por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: a los Dres. F. A. A. y M. A., en conjunto, en un 30%; y a los Dres. R. S. y R. C. en un 25% a cada uno; en todos los casos sobre lo regulado en la primera instancia y con adición del I.V.A. correspondiente.---------- Así lo voto.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal haberse logrado la mayoría (art. 9 ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios.--------

--- IMPONER las costas de esta sede a las apelantes vencidas.----------

--- REGULAR por los trabajos ante la Alzada, los honorarios de la siguiente manera: a los Dres. F. A. A. y M. A., en conjunto, en un 30%; y a los Dres. R. S. y R. C. en un 25% a cada uno; en todos los casos sobre lo regulado en la primera instancia y con adición del I.V.A. correspondiente.--------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA