000444/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Marcelo, Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T., S. M. c/ C. S.A.S.E. y/o C. N.A. s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley” (Expte. 444 - 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. 297.---------- -

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia condenó a la codemandada C. S.A.S.E. a abonar diferencias salariales e indemnizaciones originadas en el despido indirecto de la trabajadora, así como la reglada en el art. 80 “in fine” L.C.T.- ----------

----El Señor Juez “a quo” fundó su decisión en que el contrato laboral de autos debía ser considerado por tiempo indeterminado, toda vez que las codemandadas no acreditaron el carácter eventual que invocaran. A tal respecto el sentenciante señaló que: a) sobre las codemandadas pesaba la presunción establecida en el art. 55 L.C.T. en razón de haber omitido la presentación de los respectivos libros especiales del art. 52 ídem cuando fueron intimadas a hacerlo; b) las testificales rendidas demostraban que la codemandada C. N. A. tuvo el propósito de establecerse en la zona en forma permanente y no de manera transitoria, ocupando por ello trabajadores por un plazo incierto para desarrollar tareas eventuales: c) en el instrumento escrito del contrato de trabajo no fueron identificados los servicios o exigencias extraordinarias que justificaran el tipo de contratación eventual; d) así el contrato hubiera respondido a dicha modalidad, la relación se extendió por un lapso muy superior al límite previsto en el art. 72 inc. “b” de la ley 24.013: e) la empleadora no acreditó haber entregado a la ex-dependiente el certificado de trabajo.- ----------

----II.- Apelado ese fallo por la codemandada C. S.A.S.E., ésta expuso para fundar su recurso que : 1) la actora no demostró mínimamente que la contratación haya sido para prestar servicios eventuales; 2) la prueba testimonial permite presumir que no era intención de la codemandada C. N. A. el establecerse en nuestra ciudad por tiempo indeterminado, sino que lo hacía temporalmente lo que le generó una demanda extraordinaria y eventual de personal; 3) el tiempo de la contratación no excedió el límite legalmente previsto para los servicios eventuales, pues sólo duró un lapso relativamente corto; 4) no pudo condenársela a abonar la indemnización reglada en el art. 80 últ. Párr. L.C.T. sin violar el principio de congruencia, ya que la actora no la reclamó en la demanda, a la par que se le hizo saber a ella que el certificado de trabajo estaba a su disposición en la oficinas de la empresa y aquélla fue renuente a retirarlo.- -

----Me ocuparé de esos agravios en el mismo orden en que fueran expresados.----------

----III.- Para descartar el primero de ellos basta con recordar que por expresa y clara disposición del art. 99 “in fine” L.C.T. “el empleador que pretende que el contrato inviste esta modalidad -eventual, añado- tendrá a su cargo la prueba de su aseveración”, de modo que no cabe en el caso reprochar a la actora el que, a entender de la recurrente, no haya acreditado tal calidad de eventual.- ----------

----Por otra parte, la demandante probó que el contrato había sido por tiempo indeterminado. Lo logró a través de las presunciones en su favor nacidas, de acuerdo a los arts. 55 L.C.T. y 42 de la ley 69, de la falta de presentación por las codemandadas de los libros del art. 52 L.C.T. -donde tanto empresa de servicios eventuales como empresa usuaria deben registrar los contratos de esta índole en secciones especiales (art. 13 del dec. 342/92)- pese a los requerimientos de exhibición que les fueron hechos.- ----------

----IV.- Tales presunciones no resultaron desvirtuadas por las declaraciones testificales aportadas, las que, antes bien, vinieron a corroborar aquéllas. Así los dichos de H. J. V. y L. M. P., demostrativos de que la empresa usuaria C. N. A. se estableció en la zona con vocación de continuidad (fs. 201, resp. a la preg. 5ta.; fs. 202, resps. a las pregs. 5ta. y 6ta.). Ni siquiera acredita lo contrario la contestación del testigo E. A. D. al quinto interrogante que le fuera formulado a fs. 203, respuesta esta enarbolada por la apelante en supuesto abono de su postura, pues de la circunstancia que la empresa se dedicara a la comercialización de sus productos no se sigue sin más que la alentara el propósito de hacerlo sólo por un corto espacio de tiempo.- ----------

----V.- Súmese a lo hasta aquí expuesto que con los referidos argumentos la recurrente no se ha hecho cargo con crítica concreta alguna, cual el art. 265 C.P.C.C. requiere para la suficiencia la pieza de agravios, de la específica motivación del juzgador de origen relativa a que el instrumento escrito del contrato no identificó con precisión y claridad la causa que justificara la contratación eventual, como lo exige el art. 72 inc. “a” de la ley 24.013. Promedia en este punto entonces una parcial deserción del recurso (art. 266 cód. cit.).- ----------

----VI.- Tocante a que el tiempo de duración de los servicios de la actora no excedió el límite reglado en el art. 72 inc. “b” de la recién citada ley 24.013, para desechar la impugnación alcanza con poner de resalto que el tal límite es de seis meses anuales y un año en un trienio, mientras que en la especie tenemos que la trabajadora se desempeñó desde febrero de 2006 hasta julio de 2007, esto es diez meses en el primer período anual y un año y medio en total, con lo que al instante de la desvinculación ya había excedido el plazo máximo del trienio.- ----------

----VII.- Del todo inexacto resulta que la actora no haya incluido en su demanda el reclamo de la indemnización reglada por el art. 80 “in fine” L.C.T., cual de modo harto inveraz alegara la apelante en sus agravios. La demandante incluyó la partida con estimación de monto inclusive a fs. 8 vta., cap. V, apdo. “b”, renglón 9° y, además, aludió expresamente a esa “multa” a fs. 9, párr. 1° “in fine”, señalando que exigía

astreintes para conminar la entrega del certificado de trabajo con independencia de dicha indemnización, en un todo de acuerdo con la disposición de la última porción del art. 80 L.C.T.- ----------

----Era entonces deber del juzgador el expedirse sobre tal pretensión y no quebrantó, sino que acató, el mismo el principio de congruencia al hacerlo (arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° C.P.C.C.).----------

----Atinente a que el certificado de trabajo fue puesto a disposición de la ex-empleada en las oficinas de la empresa y fue aquélla renuente a recibirlo, diré que en los actuados no existe ni rastro de probanza que acredite ese extremo. Y diré más todavía y de mayor peso dirimente aún: la pretendida renuencia de la actora a recibir el certificado de marras -fuere porque no concurrió a hacerlo, fuere porque compareció pero se negó a aceptarlo- no fue un hecho alegado oportunamente como defensa en el responde a la demanda (fs. 54/57 vta.; art. 356 regla 1era. C.P.C.C.), con lo cual no hubiera sido admisible siquiera producir probanzas al respecto (arts. 360 y 364 párr. 1° ídem).---------

---- VIII.- Por las razones expuestas propondré la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios del Dr. A. P. A., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en la suma equivalente al 3,40 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).- ----------

----Me expido en esta cuestión en consecuencia por la AFIRMATIVA.- ----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

----I. Con la reseña efectuada por el colega de primer voto quedan satisfechas las exigencias del rito referidas a la relación sucinta de los antecedentes y cuestiones que informan el caso (arts.163 y 164, C.P.C.C.), sin que resulte necesario abundar al respecto, por lo que abordaré directamente el tratamiento de los aspectos que motivan la convocatoria a este acuerdo.----------

----II. **La prueba de los servicios eventuales:** ----------

----Contra lo afirmado por la parte apelante y tal como lo ha señalado con todo acierto el Dr. Velázquez, la carga probatoria acerca de esta modalidad de trabajo pesa sobre el empleador. Así lo establece de manera expresa e inequívoca el art. 99, última parte de la L.C.T. Por lo demás, no basta la suscripción de un contrato que fije la duración del vínculo, sino que es necesario acreditar las razones que justifiquen esta modalidad de excepción (art. 90, inc. b, L.C.T. y art. 72, inc. a, Ley 24.013).----------

--- Con esto en claro y visto que esa carga no fue satisfecha en la especie, quedan incólumes las presunciones *juris tantum* establecidas por la ley, tanto acerca de la indeterminación del plazo del contrato laboral (art. 90, LCT) cuanto la presunción adversa a la empleadora derivada del apercibimiento del art. 55 de la ley de contrato de trabajo y la del art. 42 de la ley N° 69, al no haber presentado las demandadas los registros del art. 52 LCT pese a haber sido debidamente emplazadas a ello (auto de fs.

13).---------- ----------

----Por otra parte y como lo ha señalado con acierto el colega de primer voto, además de no existir probanzas en contrario que desvirtúen estas presunciones, la prueba testimonial no hace sino corroborar la versión actoral, sellando así la suerte de la contienda a favor del reclamo incoado.---------- ----------

----III. Tampoco resulta atendible la argumentación de que el lapso de contratación no excedió lo previsto para empleados eventuales. En primer lugar, para que dicho plazo sea aplicable debe tratarse de una contratación ajustada a las exigencias legales, circunstancia que como se ha dicho, no concurre en la especie. A todo evento y por añadidura, asimismo ha quedado de manifiesto que la relación entre las partes superó el plazo establecido en el art. 72, inc. b de la ley 24.013, por lo que esta crítica carece de sustento legal y fáctico.---------- ----------

----IV. **La multa del art. 80, L.C.T.:** ---------- --

----Bien ha puntualizado el Dr. Velázquez la inexactitud del argumento empleado por la parte apelante acerca de que no hubo reclamo respecto de este rubro. Por el contrario, el mismo fue solicitado por la demandante, tanto a través de la inequívoca inclusión del mismo en la última línea de la liquidación obrante en la demanda (fs. 8 vta., ap. V) cuanto en el texto del ap. VI, *in fine* (fs. 9). En consecuencia, el agravio debe ser desestimado.---------- ----------

----V. Por todo ello y en coincidencia con la postura del colega preopinante, opino que debe confirmarse el fallo en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la parte apelante (art. 59, ley N°69), fijándose los honorarios del Dr. A. P. A., a mérito de la extensión, calidad de sus tareas y al resultado obtenido, en el 3,4% del monto del proceso a liquidar en la etapa respectiva (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------

----

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

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al expedirnos sobre la cuestión precedente, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios del Dr. A. P. A., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 3,40 %, del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse.- ----------

----ASÍ LO VOTO.- ----------

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

----Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el colega de primer voto en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de septiembre de 2.009.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

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

--- IMPONER LAS costas de segunda instancia a la recurrente.----------

--- REGULAR los honorarios del Dr. A. P. A., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 3,40 %, del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA