000583/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre 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 del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. M. M. c/ H. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral Ficha 9258” (Expte. 583 - 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. 266.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez Dr. Carlos D. FERRARI dijo: ---------- ---

----I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 232/242 vta.) acogió la demanda entablada en todas sus partes, condenando a H. S.A. a abonar a la parte actora la suma de $ 17.082,86 con más sus intereses y costas del proceso.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada de la demandada a tenor de la pieza obrante a fs. 248/250 vta. ─respondida por la contraparte a fs. 252/255─ que contiene, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) **Encuadre legal de la modalidad contractual:** Resulta ser equívoco e improcedente ─afirma─ el encuadre legal que efectúa el órgano de jurisdicción inferior en la sentencia recurrida respecto de la relación laboral que unía a las partes litigantes. Sostiene que el contrato de trabajo eventual, tal como ha sido concebido y legislado, aparece como una subespecie del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, asimilable en líneas generales al contrato a plazo fijo, pero con desarrollo de los parámetros, exigencias y requisitos previstos en el Art. 90 de la L.C.T. Cita doctrina del art. 99 de la L.C.T. Refiere que si bien la LCT prevé al contrato de trabajo eventual como una modalidad excepcional, el Convenio Colectivo aplicable toma a la referida figura de un modo normal y habitual, al valorar particularmente que son propias de la actividad pesquera, lo que no implica vulnerar la legislación laboral sino que, por el contrario, busca amalgamar la normativa existente con los hechos concretos con los que las empresas pesqueras deben convivir diariamente. Que todo lo expresado surge de la documental traída a pleito por su parte, la cual no fue apreciada en su real y significativa dimensión por la sentenciante. Sostiene que el art. 99 de la L.C.T. cuando dice “... en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano...”, no habla de imprevisión total, pues de lo contrario jamás se podría contratar bajo la modalidad “eventual”, afirmando que “eventualidad” no implica imprevisión absoluta, tal como alega el órgano inferior. Igualmente, el hecho de que las tareas cumplidas correspondan al giro normal del establecimiento no excluye por sí el carácter eventual de la contratación, si ésta obedece a un requerimiento extraordinario y transitorio de mano de obra por un aumento de trabajo. Cita jurisprudencia. Concluye que conforme surge de la prueba agregada en autos, la actividad pesquera es notoriamente aleatoria, lo cual lleva a las

empresas a contratar mayor cantidad de empleados a medida que la materia prima se ve incrementada. Refiere que el *a quo* argumenta una supuesta falta de transitoriedad en la actividad pesquera, al exponer que el mentado aumento se da año tras año, lo que resulta incorrecto, pues si bien existen meses más beneficiosos que otros, nunca puede determinarse de antemano el grado de incremento, y aún más, en un mismo período, hay buques pesqueros que regresan con sus baúles colmados de pescados mientras otros regresan con menor cantidad. Afirma que el órgano inferior interpreta de una forma distorsionada los testimonios recolectados en autos, ya que los testigos y demás elementos probatorios aportados en autos, no hicieron más que confirmar los hechos traídos por su parte: la existencia de tres contratos de trabajo eventuales, la ocurrencia de picos estacionales y una descripción detallada de las tareas que desarrollaba el actor en la planta de su mandante, previamente convenidas por las partes. Otro mecanismo de prueba que ha sido analizado en forma incorrecta ─dice─ es la pericia de fs. 199/215, en la que el experto reconoce la existencia de tres contratos eventuales, advirtiendo que el a quo ha analizado en forma fraccionada el informe y no de un modo íntegro y objetivo, pues tal afirmación no ha sido tomada en cuenta para el dictado del fallo que hoy ataca. Manifiesta que otro dato que debe destacarse del dictamen es la nómina del personal empleado por la demandada, ya que en ella se observa un mayor número de trabajadores por tiempo indeterminado que por contrato de trabajo eventual, lo que denota que H. S.A. jamás ha tenido intenciones de abusar de la figura traída en análisis, sino que, debe acudir a ella por características propias del producto a elaborar y la naturaleza jurídica de la eventualidad. En definitiva ─dice─ su representada ha utilizado la figura del contrato de trabajo eventual dentro del marco legal y para garantizar la operatividad de la Compañía frente a situaciones concretas y extraordinarias, velando por la calidad del producto. Solicita por último se reconsidere el encuadre legal del contrato que relacionó a las partes, consintiendo de tal modo la existencia de una modalidad eventual de contratación. 2) **Improcedencia de montos y rubros:** a) Indemnización del art. 16 de la ley 25.561: Sostiene que en atención a que la relación laboral del actor se encontraba regida por un contrato de trabajo eventual, no correspondería abonar indemnización alguna con motivo de la finalización del mismo, pues las partes sabían de antemano las características propias del vínculo. Sin perjuicio de lo expuesto, refiere que el art. 4 de la Ley 25.972 establece una causal de excepción de la mentada multa, en tanto el empleador acredite un incremento en la planilla total de trabajadores, a partir del 01 de enero de 2003 y que el ingreso del actor configuró un aumento real de la planilla existente al 30/12/2002 por lo cual no puede aplicarse el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 16 de la Ley 25.561. b) Indemnización del art. 45 de la Ley 25.345: En el caso de autos resulta ser improcedente la aplicación de tal sanción toda vez que su mandante puso a disposición del actor el certificado del Art. 80 una vez que la relación laboral finalizó, como se desprende de la documental adunada a este proceso. En definitiva ─agrega─ el actor no retiró a tiempo el certificado

reclamado, aún sabiendo que el mismo se encontraba a su entera disposición, sino que resolvió emplazar a su empleador a efectos de intentar percibir una indebida indemnización. c) Indemnización del art. 2 de la Ley 25.323: Sostiene que su mandante no efectuó ningún acto u omisión que pudiera perjudicar los derechos o intereses de la parte actora, sino que, por el contrario, respetó la totalidad de normas que regulan el contrato de trabajo eventual, y cuando la necesidad transitoria había cesado, se prescindió de los servicios del actor, todo lo cual se desprende de la totalidad de la instrumental acompañada y del dictamen pericial de autos. Solicita por último se revoque la sentencia recurrida en cuanto es materia de agravios, con expresa imposición de costas en ambas instancias.----------

--- III. **La modalidad del contrato "eventual" – las características de la actividad pesquera:** ---------- ----------

----Una atenta lectura de los fundamentos del fallo y de las objeciones formuladas en la pieza recursiva permite comprobar la insuficiencia de la crítica formulada por la parte apelante acerca de este tópico. Me explicaré.---------- ----------

----Como surge de las constancias causídicas, el trabajador fue alistado a órdenes de H. S.A. mediante la suscripción sucesiva de tres contratos denominados "de trabajo eventual" (fs. 44/46) que alongaron su permanencia en la empresa desde el 1°/11/2005 hasta su cese ─por despido─ el 12/07/2006. En las tres contrataciones se invocó como causa "el ingreso extraordinario de materia prima...dependiendo de las capturas y sin fecha certera de finalización".---------- ----------

----Sin embargo, en el curso del proceso quedó determinado en forma clara e indubitable que la actividad pesquera propia de la empresa demandada tiene picos estacionales perfectamente identificados durante cada ciclo anual, con lo que se halla ausente la nota de "imprevisibilidad" que debe caracterizar el recurso patronal a esta figura laboral de excepción.---------- ----------

----En este sentido, la más caracterizada doctrina ha señalado que "el contrato será eventual cuando el servicio prometido por el trabajador sea único y determinado, sin posibilidades de prolongarse en el tiempo o de repetirse, o sea, intrínsecamente transitorio... No se puede discutir que en la mayoría de los casos a través del trabajo eventual se satisfarán exigencias extraordinarias de la empresa, pero también es muy posible que esos servicios transitorios se requieran para atender necesidades permanentes, que correspondan al giro normal de la explotación... El segundo párrafo del art. 99 LCT es lo que caracteriza al contrato de trabajo eventual, que se va a configurar *cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador*." (conf. Vázquez Vialard, A.A., "Tratado...", t. 3, p.549 y ss., Astrea, 1982). Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia también ha puntualizado que el caso de un trabajador que ha sido contratado para atender tareas de carácter temporario motivadas por un aumento estacional de la producción y destinadas a satisfacer una necesidad

estacional y extraordinaria, no se trata de un supuesto de trabajo eventual, sino de un trabajo de temporada, ya que se repite cada ciclo y tiene una duración determinada de antemano (conf. art. 96 LCT, texto conf. ley 24.013 ─ conf. CNTrab. - SALA III, S.D. 89.296 del 30/11/2007 Expte. N° 18.550/2005 - "Monserrat Raúl Marcial c/EMEGE S.A. y otro s/despido" - elDial - AL283B – id. CNTrab. - Sala V - Expte n° 25232/03 - sent. 69183 - 13/02/2007 - "Jiménez, Patricia c/ Apoyo Laboral SRL s/ despido " - elDial - AL2E0A).----------

----En el caso bajo examen se presenta una situación análoga a la planteada en la causa “P., J. E. c/ H. S.A. s/ COBRO DE PESOS LABORAL” (Expte. N° 22.141 – año 2007 – S.D.L. 36/07 – Sala “B” de esta Cámara), en la cual se decidió una controversia respecto de una trabajadora de la misma empresa y contratada bajo igual modalidad, expresándose en aquella ocasión que “hay contrato de trabajo eventual si se trata de la satisfacción de resultados concretos en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o en caso de exigencias extraordinarias y transitorias” y que en la situación planteada por la empresa H. S.A., “la aducida estacionalidad es incompatible con la imprevisibilidad de las exigencias anormales denunciadas en la contestación y reiteradas al fundar la impugnación deducida puesto que estacional es aquello que se repite año a año en un momento dado alejándose de tal modo de lo imprevisible”. Comparto este criterio, ya que el supuesto bajo análisis no difiere en cuanto al cuadro fáctico y además, constituye doctrina legal de esta Cámara (conf. art. 288, inc. “a”, CPCC) por lo que no advierto la existencia de razones jurídicas que justifiquen apartarse de esta interpretación. En consecuencia, opino que el agravio debe ser desestimado, y así lo propongo al acuerdo.----------

---

----IV. **<u>Indemnización del art. 16 de la ley 25.561:</u>** ---------- --

----Considero que esta queja merece ser atendida. El último párrafo del art. 4 de la ley 25.972 determina que el incremento establecido en dicha disposición no resultará aplicable respecto de los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2003, siempre que éstos impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002. En tales condiciones, dado que el empleador adujo como defensa encontrarse comprendido en tal supuesto, estaba a su cargo el la demostración de dicho extremo (conf. art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, ley N° 69). Así las cosas, según la pericia contable practicada en autos, el plantel total de personal al 31/12/2002 era de 635 personas y al 31/12/2005, de 836 personas, lo cual está además respaldado por la documental aportada por la empresa H. S.a. y reservada en la caja de seguridad, que en este acto tengo ante mi vista. Esto demuestra que al momento de la contratación /(01/11/2005 – contrato de fs. 44) se cumplían las dos condiciones establecidas como requisitos por el citado art. 4°, ley 25.972, por lo que no correspondía aplicar dicho incremento indemnizatorio. En consecuencia, propongo al acuerdo revocar el fallo en este aspecto a fin de dejar sin efecto dicho rubro de

condena.---------- ------

----V. **Indemnización del art. 45 de la Ley 25.345:** ---------- ---

----Debo anticipar desde ya que, en mi opinión, este agravio no debe prosperar. Como ya es sabido, la sanción determinada por el art. 80 L.C.T. (texto seg. Art. 45 – Ley 25.345 regl. por Decreto 146/01), procede cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. por Decreto Nº 390/76) y sus modificatorias, dentro de los TREINTA (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo (conf. Dec. 146/01) y ante la intimación fehaciente del ex trabajador (en el caso, cumplida mediante CD ********* – fs. 24). Así las cosas, puede observarse que la empleadora no acreditó en el curso del proceso haber dado cumplimiento a esta obligación. Cabe recordar asimismo que la "puesta a disposición" por parte del requerido resulta insuficiente para demostrar cumplida la obligación mencionada, e impide considerar que haya tenido verdadera voluntad de entregar esa documentación (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII • 26/09/2007 • Paolini, Nadia Marina c. Máxima A.F.J.P. S.A. • La Ley Online).---------- ----

----Por otra parte, he tenido ya ocasión de pronunciarme al respecto en casos análogos, sosteniendo que esta sola manifestación de voluntad patronal no permite inferir que existió morosidad de la actora en el retiro de dicha documental. Tratándose de una obligación a su cargo, la ex empleadora pudo y debió además realizar actos concretos tendientes a asegurar el cumplimiento de ese trámite, sin que bastara al efecto la mera oferta de cumplimiento, que a este propósito resulta irrelevante (conf. Borda, G.A. – “Obligaciones”, t. I – N° 78 – pág. 89 – Ed. Perrot, 1989); pues el propio art. 509 del Código Civil, en su parte final, establece que “para eximirse de las responsabilidades de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”, y esa prueba no la brinda, desde ya, el simple ofrecimiento de satisfacer la obligación adeudada (conf. mis votos en Exptes. 19398, 22031; entre otros). Si la demandada pretendía desobligarse, debió en todo caso acreditar la negativa del trabajador a concurrir y/o recibir la certificación de servicios, ya que el tanto el art. 80 L.C.T. como su decreto reglamentario establecen como presupuesto para la sanción a título indemnizatorio la falta de entrega de dicha documentación; se trata, por tanto, de una obligación de dar, de manera que si el interesado efectuó la interpelación en legal forma, el transcurso del plazo sin que la obligada diera cabal cumplimiento a la misma produjo el estado de mora, con las consecuencias legales previstas en las normas ya citadas.----------

----Por otra parte, la tardía presentación de dicho certificado en oportunidad de contestar la demanda no suple la indebida omisión de la ex empleadora dentro del plazo legal (conf. mis votos en Exptes. 18335, 22588, entre otros). A mérito de estas consideraciones, opino que dicho recargo indemnizatorio ha sido correctamente aplicado y merece confirmación en esta instancia.---------- ----------

----VI. **Indemnización del art. 2 de la Ley 25.323:** ----------

----Para finalizar, considero que el agravio acerca de este rubro de condena no aporta una crítica con aptitud para desmerecer lo decidido en la especie sobre dicho tópico. Daré breves razones para este anticipo de opinión.---------- ----------

----Como se sabe, son presupuestos de aplicación de este instituto la falta de pago de las indemnizaciones allí previstas, que esa situación se mantenga luego de intimado el empleador en forma fehaciente, y que el trabajador se vea compelido a promover una acción judicial (conf. Ruiz, Alvaro Daniel, “Los alcances de la ley 25.323: algunas definiciones necesarias”, D.T. 2000-B, 2271). Al respecto, se ha interpretado que la finalidad de la norma no es otra que compeler a los empleadores a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido evitando pleitos innecesarios (Pose, Carlos, “Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por ley 25.323”, D.T. 2000-B, 2305). Se trata de una la omisión del deber legal de abonar lo adeudado como consecuencia del despido arbitrario, en tiempo, forma y lugar adecuados, y lo que se repara por medio de esta tarifa es la mora en el pago de las indemnizaciones (Elffman y Teuly, “Las “indemnizaciones laborales” de la ley 25.323”, Cap. VI, D.T. 2001-A, 242).----------

--- En este contexto, dado que objetivamente se presentan los presupuestos para su aplicación, la argumentación de la apelante de que “no efectuó ningún acto u omisión que pudiera perjudicar los derechos o intereses” del actor resulta vacua y además no se ajusta a la realidad de los hechos, ya que el perjuicio ha sido evidente, al haber retrasado en forma ilegítima el pago de las indemnizaciones debidas. Por tal motivo, opino que el agravio merece ser desestimado.---------- ----------

----VII. **Conclusiones:**---------- ---

----De compartirse los criterios expuestos hasta aquí, corresponderá por tanto CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL el fallo apelado, revocándolo parcialmente en cuanto al reclamo indemnizatorio con base en el art. 16 de la ley 25.561, sus modificatorias y reglamentarias, por lo cual el monto de condena deberá ascender en definitiva a la suma de $ 13.084,55 con sus respectivos intereses.---------- ----------

----Por otra parte, conforme lo prescribe el art. 279, C.P.C.C. (art. 76, ley N° 69) deberán adecuarse las costas y honorarios de primera instancia a este nuevo pronunciamiento. En este cometido, considero justo y equitativo que al existir un vencimiento parcial y mutuo por el rechazo de uno de los rubros demandados y atendiendo a la proporción de los respectivos triunfos y derrotas, la parte demandada debe soportar las costas en ambas instancias en un 80% y el actor en el 20% restante (art. 71, C.P.C.C.).----------

----En cuanto a los honorarios por las actuaciones letradas cumplidas en la instancia de origen, opino que deben adecuarse conforme a los parámetros de estilo ─esto es, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas y a los resultados obtenidos en cada caso─ como sigue: a) para el Dr. F. A., en el 21%; b) para los Dres. D. G. L. y C. B., en conjunto, en el 19% y mantener los fijados para la perito contadora

J. V. G. en el 5% (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47, 61 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- ---------- En cuanto a las actuaciones de alzada, en base a los mismos módulos de apreciación, propongo fijarlos como sigue: a) para los Dres. D. G. L. y D. F. P., en conjunto, en el 5%; b) para el Dr. F. A., en el 5% (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó:----- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el distinguido colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.----

--- En su primer agravio la apelante cuestiona el encuadre legal de la modalidad contractual, tildando de equívoco e improcedente al efectuado por el inferior en la sentencia recurrida respecto de la relación laboral que unía a las partes litigantes. Aduce que el contrato de trabajo eventual aparece como una subespecie del contrato de trabajo por tiempo determinado, asimilable en líneas generales al contrato a plazo fijo, pero con desarrollo de los parámetros, exigencias y requisitos previstos en el Art. 90 de la L.C.T. Indica que si bien la LCT prevé al contrato de trabajo eventual como una modalidad excepcional, el Convenio Colectivo aplicable toma a esa figura de un modo normal y habitual, al valorar particularmente que son propias de la actividad pesquera, lo que no implica vulnerar la legislación laboral sino que, por el contrario, amalgama la normativa existente con los hechos concretos con los que las empresas pesqueras deben convivir diariamente. Apontoca que conforme surge de la prueba agregada en autos, la actividad pesquera es notoriamente aleatoria, lo cual lleva a las empresas a contratar mayor cantidad de empleados a medida que la materia prima se ve incrementada. Afirma que el a quo interpreta distorsionadamente los testimonios colectados en la causa, ya que los testigos y demás elementos probatorios aportados en autos confirmaron las alegaciones de su parte: la existencia de tres contratos de trabajo eventuales y de picos estacionales.----------

--- Ingresando al tratamiento de este agravio y analizando el tópico del contrato “eventual”, salta a la vista de inmediato que los cuestionamientos realizados por la apelante contra la sentencia de grado resultan insuficientes para conmover los cimientos argumentales de ésta.----------

--- De la prueba colectada en esta causa se extraen claramente dos subpremisas fácticas del silogismo que esta sentencia habrá de comportar:----------

---1) el actor fue contratado por H. S.A. a través de tres contratos de “trabajo eventual” sucesivos (cfr. fs. 44/46), que produjeron la prestación de servicios del operario a favor de la demandada por el período 1/11/05 a 12/7/06. Las tres contrataciones “eventuales” fueron acompañadas de un justificativo común: “el ingreso extraordinario de materia

prima...dependiendo de las capturas y sin fecha certera de finalización".----------
---

--- 2) La actividad pesquera llevada a cabo por la empresa demandada presenta picos estacionales perfectamente identificados durante cada ciclo anual, lo que quita el componente de imprevisibilidad y la excusa de ingreso extraordinario de materia prima de este caso, con lo que la eventualidad alegada al contratar queda en falsete, quedando también en cuestión la modalidad de trabajo esgrimida por la empleadora, al no hallarse presentes los extremos de hecho excepcionales y concretos que justifican esta modalidad de contratación también excepcional. ----------

--- Ambas premisas surgen incontrastables de la lectura de las pruebas obrantes en la causa.----------

--- Ello así, debe colocarse otra premisa, en este caso, de derecho, para acompañar a las dos subpremisas fácticas anteriores. Bien se ha resuelto que media contrato de trabajo eventual entre el dependiente contratado por la empresa para la satisfacción de un resultado concreto que satisface exigencias extraordinarias y transitorias de aquélla, mediante el pago de una retribución y bajo directivas precisas de la firma accionada (art. 99, L.C.T.) (SCBA, 16/2/88, "Berbel de Notti, Carmen c/ Centromotor S.A. s/ Indemnización por accidente, etc ", AyS 1988-I, 92).----------

--- En un agudo voto, se ha postulado que los requisitos formales y sustanciales legalmente exigidos para la debida configuración del carácter eventual del contrato de trabajo deben presentarse acumulativa y no alternativamente (SCBA, 12/12/07, "Espinosa, Juan Clemente y otro c/ Super-Toledo S.A. s/ Despido incausado", en Juba sum. B59487). Se agregó allí que la "eventualidad" se vincula más con la contingencia, transitoriedad o accidentalidad de las tareas que constituyen el objeto del contrato de trabajo, que con la exclusividad en su prestación o con la forma en que se ejercen las facultades de organización y dirección de la empresa por parte del empleador (SCBA, 12/12/07, "Espinosa, Juan Clemente y otro c/ Super-Toledo S.A. s/ Despido incausado", en Juba sum. B59488).----------

--- En cuanto a quien debe probar que los hechos alegados para probar la modalidad excepcional se presentaban, se ha dicho que conforme el art. 99 de la Ley de Contrato de Trabajo incumbe al empleador, y no al trabajador, demostrar que el contrato de trabajo inviste la modalidad de eventual (SCBA, 2/10/02, "Fernández, Mario Maximiliano c/ Mastellone Hermanos SA y otra s/ Despido. Cobro de pesos", DJBA 164, 51).----------

--- Y resulta insuficiente para acreditar la existencia de un contrato de trabajo eventual -prueba a cargo de la demandada- la presentación de un instrumento de esa naturaleza si de otros elementos probatorios surge que el trabajador se desempeñó con posterioridad en otras tareas ajenas a las que contemplaba dicha convención, lo que permite afirmar una relación laboral permanente al excederse el marco temporal del contrato contemplado en el art. 99 de la L.C.T. (SCBA, 18/2/86, "González Ventura c/ Astilleros Arg. Río de la Plata S.A. (Astarsa). s/ Despido", AyS 1986 I, 34).----------

--- Y que reconocida por el demandado la prestación de servicios del actor en relación de dependencia laboral, si bien atribuyéndole el carácter de trabajador ocasional, sin estabilidad, incumbe al empleador demostrar el carácter eventual de la vinculación (art. 375, C.P.C.C. y 99 in fine, L.C.T.) (SCBA, 16/6/87, “Tischer, Jorge Claudio c/ Daghelinck, José Julio María s/ Despido”, AyS 1987-II, 391; ídem, 12/9/95, “Carballo, Walter c/ Cantil S.A. s/ Indemnización por despido”, AyS 1995 III, 554; ídem, 21/12/93, “Salso, Marta S. c/ Juan Marcos Isaia e Hijo s/ Despido y diferencia salarial” e ídem, 14/4/04, “Letourneau, Nelia c/ Gutierrez, Omar Eduardo s/ Despido”, ambos en Juba sum. B9292).----------

--- En el caso que nos convoca está reconocido por la accionada la prestación de servicios por parte del operario, por lo que era la demandada la que debía acreditar el carácter eventual del desempeño y, para ello, que concurrían los requisitos legales para que tal modalidad excepcional fuera admisible. Y no ha probado la accionada tales extremos de hecho, por lo que debe entenderse que la modalidad eventual de trabajo no se justificaba en el caso.----------

--- Tres contratos sucesivos en el tiempo y que vincularon al operario durante el período 1/11/05 a 12/7/06 carecen, según la prueba obrante en la causa, de correlato en la actividad de la demandada, pues la estacionalidad de la pesca que ella practica tiene picos de trabajo perfectamente demarcados en el calendario y que no abarcan nueve meses de contínua alza, sino que los picos son menores y vinculados a la termporada de pesca (cfr. fs. 202 y ss.).----------

--- Como sostuviera en votos anteriores, (vgr. mi voto in re “B. T. V. c/ C. B. G. s/ Cobro de Pesos Ficha 9261” (Expte. 440 - año 2009 CANE) e ídem, mi voto in re “B., F. c/ K. A. N. y otro s/ cobro de pesos - laboral”, Expte. 305 - Año 2008), quien pretende argumentar que su caso es una excepción a la regla general tiene a su cargo la prueba de los extremos de hecho y presupuesto de su alegación (en igual sentido, C. Nac. Trab., sala 6ª, 12/5/82, “DEL AGUILA MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS v. DECLAS S.A.”, en AbeledoPerrot online).----------

--- En esta tesitura se ha declarado también que el régimen general de la Ley de Contrato de Trabajo no otorga preeminencia al contrato de plazo determinado, el que está condicionado objetivamente a los demás. En consecuencia, la carga probatoria a la que se refiere el art. 92 de la L.C.T. no se agota con la documentación del contrato (inc. a) del art. 90), además es necesario que se acrediten las modalidades de las tareas o actividad que justifiquen ese tipo de contratación (inc. b) del art. 90) (vgr. mi voto in re “B. T. V. c/ C. B. G. s/ Cobro de Pesos Ficha 9261” (Expte. 440 - año 2009 CANE). ----------

--- Es así que quien alega un hecho excepcional que contraría la situación corriente, como el caso de un contrato excepcional como el aducido en autos por la demandada se halla a cargo de tal prueba. Y en el caso dicha carga no ha sido satisfecha por la parte sobre la que pesaba el riesgo de producirla, con las consecuencias que la falta de

prueba de un hecho dirimente invocado tiene para la parte que no ha satisfecho su carga. Ergo, no habiendo logrado la accionada probar que la modalidad eventual se justificaba en este caso, el fallo resulta ajustado a derecho en este aspecto y, por tanto, el agravio resulta pasible de rechazo. ----------

--- En cuanto al segundo agravio tocante a la improcedencia de diversos rubros reclamados y acogidos en el grado, es dable puntualizar en lo relativo a la indemnización prevista en el art. 45 de la Ley 25.345, el mismo debe ser desestimado.--

--- El art. 80 LCT in fine edicta que "*Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.*----------

--- *Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, ser sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente".*----------

--- En el caso que nos convoca, la accionada reconoce que el actor retiró de sus oficinas otros certificados pero no éste y aduce que se le puso a disposición y que él decidió no retirarlo. No se trata de causales liberatorias de responsabilidad aptas o admisibles.----------

--- Es que, no entregado el certificado dentro del plazo legal por la accionada e intimada ésta a entregarlo fehacientemente por su antiguo trabajador (cfr. fs. 24), se tornaba procedente el agravamiento indemnizatorio contemplado en dicha norma. ----------

--- La tardía presentación de tal certificado en oportunidad de contestar la demanda no llena el deber de la accionada, ni permite a ésta exonerarse por el incumplimiento anterior de las mandas del art. 80 LCT. La puesta a disposición del certificado no es lo que exige la norma transcripta parcialmente supra, sino su entrega. Y reconocido el retiro de otros certificados por parte del actor, ha quedado acreditado que el mismo concurrió a las oficinas de la accionada, con lo que es necesario considerar que no se le puso a disposición ese certificado, al menos cuando el operario retiró los demás. Sumado ello a la falta de entrega luego de la intimación y el agregado tardío del certificado en este proceso, al momento de contestar la demanda, surge claro de todo ello que el fallo de grado es correcto en este aspecto, por cuanto procedía el agravamiento, al no haber dado cumplimiento cabal la accionada a lo establecido por el

art. 80 LCT, con lo que el cuestionamiento de tal punto del decisorio deviene aquí inatendible. ----------

--- En cuanto a la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323, el cuestionamiento también deviene insustancial. ----------

--- Como dijera en mi voto de la causa “C., C. A. c/ S. S.A. s/ Indem. de ley” (Expte. n° 22.840 - año: 2008), el art. 2 de la ley 25323 es absolutamente claro y no deja lugar a dudas en su interpretación, al establecer que: “cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts.... y consecuentemente lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%”.----------

--- La imposición al patrón de una multa encuadrable en el art. 2 ley 25323, según dicha norma, tiene tres presupuestos básicos:----------

--- a) falta de pago de indemnizaciones debidas al trabajador por el patrón.----------

--- Este presupuesto se encuentra cabalmente cumplido en autos, toda vez que en autos todavía el empleado no ha percibido su acreencia, pese a haber sido despedido hace años.----------

--- b) Que el trabajador se haya visto obligado a iniciar acción judicial para percibir su crédito.----------

--- Bien se ha resuelto que si ante el pago insuficiente de las indemnizaciones, el trabajador intimó a la empleadora y se vio obligado a iniciar la acción judicial para percibir dicha diferencia, resulta acreedor al recargo del art. 2° de la ley 25.323 (DT, 2000-B, 2017), calculado sobre el saldo impago (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 15/4/08, “Blanco, Ricardo Daniel c. Ilva S.A.”, LL Online).----------

--- El empleado se vio obligado a litigar, al punto que todavía no ha logrado percibir sus legítimas acreencias.----------

--- c) Intimación fehaciente por el trabajador a su empleador en el que se le exige el cumplimiento de sus obligaciones.----------

--- En el caso de autos, el trabajador envió una comunicación fehaciente rechazando la causal de despido y comunicando que accionaría judicialmente, intimando además al pago de los rubros que luego reclamaría judicialmente (cfr. fs. 23).----------

--- Bien se ha resuelto a su respecto que la intimación fehaciente exigida por el Art. 2° de la ley 25.323 se constituye como la última oportunidad para que el empleador ajuste su conducta a las disposiciones legales vigentes, y cumpla con la obligación de abonar las indemnizaciones correspondientes, por lo tanto debe ser expresa, clara, concreta y no en forma general citando solamente el número del cuerpo normativo (CNTrab., sala IV, 27/3/08, “Mouls, Jorge Argentino c. Lafuente Combustibles S.R.L. y otros”, en La Ley Online). La claridad de la misiva de fs. 23 permite tener por cumplida la exigencia.--

--- En tales circunstancias, soy de la opinión que la multa del art. 2 de la ley 25323 resulta procedente en autos, dado que concurren los presupuestos para su aplicación,

siendo irrelevante el argumento defensista de que la accionada no efectuó ningún acto u omisión que pudiera perjudicar los derechos o intereses del actor, ya que la norma citada no contempla esa causal como exonerante de responsabilidad del incumplidor de la manda, además de que tampoco es certera la alegación, ya que la accionada sí ha ocasionado un perjuicio a su contradictor, al haber retardado antijurídicamente el pago de las indemnizaciones debidas.----------

--- En tal situación, el agravio debe ser rechazado.----------

--- En lo concerniente al último ítem del segundo agravio, relativo al cuestionamiento de lo resuelto con relación al agravamiento indemnizatorio contemplado por el art. 16, Ley 25.561, en cambio, el cuestionamiento luce admisible. ----------

--- El art. 4 de la ley 25.972 in fine establece que “Esta disposición no resultará aplicable a los empleadores respecto de los contratos celebrados en relación de dependencia, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, a partir del 1 de enero de 2003, siempre que éstos impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002”.----------

--- De la lectura de la pericia (a fs. 192 vta.) surge indudable y no cuestionado que el total de personal de la demandada alcanzaba al 31/12/02 las 635 personas, habiendo ascendido dicha cantidad de operarios al 31/12/05, a los 836 trabajadores, por lo que evidencian en el caso las condiciones fácticas contempladas como exigencias por la norma referida, motivo por el cual no era aplicable tal agravamiento indemnizatorio a este caso, ante lo cual procede la modificación parcial del fallo recurrido en este aspecto, debiendo detraerse este rubro del capital de condena.----------

--- Lo anteriormente expuesto lleva a concluir que resulta procedente la confirmación del fallo apelado en lo principal y su modificación parcial en lo tocante al agravamiento indemnizatorio previsto por el art. 16, Ley 25.561. Por ello, deberá elevarse el monto de condena a la suma de pesos trece mil ochenta y cuatro con cincuenta y cinco centavos ($ 13.084,55), con los intereses correspondientes que se fijaran en la sentencia de la instancia anterior.----------

--- Dada la modificación dispuesta al fallo de grado, por imperio de lo dispuesto por el art. 279 C.P.C. y C. (aplicable por reenvío del art. 76 de la Ley N° 69) procede la adecuación de costas y honorarios determinados en la instancia previa, ya que éstos han quedado desfasados con relación al nuevo pronunciamiento dispuesto en esta sede.----------

--- En ejercicio de tal adecuación y de acuerdo al resultado aquí producido, en cuanto a las costas, que habiéndose producido un vencimiento parcial y mutuo –dada la desestimación de uno de los rubros reclamados- y teniendo en vista las magnitudes de los contrastes y progresos de las respectivas pretensiones de las partes, resulta ajustado a derecho y a las pautas que emplea esta Sala que las costas de ambas instancias sean soportadas en un ochenta por ciento por la accionada y el veinte por ciento restante por la accionante (doctrina art. 71 C.P.C. y C.).----------

--- En lo que concierne a los emolumentos curiales de grado, conforme a las pautas que emplea esta Sala y de acuerdo a la trascendencia, mérito, extensión, calidad y resultados obtenidos por cada labor, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de grado y proceder a regularlas en las siguientes sumas: 1) para el Dr. F. A., letrado de la actora, el 21% del monto de condena que se determine en etapa de ejecución y 2) para los Dres. D. G. L. y C. B., abogados de la accionada, en conjunto, el 19% del capital de condena que se determine, manteniendo incólumnes los estipendios fijados en el grado a favor de la perito contadora J. V. G. (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47, 61 y cctes., Ley 2.200).----

--- También habré de acompañar la propuesta del Dr. Ferrari, de regular los estipendios de alzada, en las siguientes alícuotas: 1) para los Dres. D. G. L. y D. F. P., en conjunto, el 5% del monto del juicio debidamente liquidado en etapa de ejecución y 2) para el Dr. F. A., el 5% del mismo monto (art. 6, 7, 9, 14, 19, 47, Ley 2.200).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ----------

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

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL el fallo apelado, revocándolo parcialmente en cuanto al reclamo indemnizatorio con base en el art. 16 de la ley 25.561, sus modificatorias y reglamentarias, por lo cual el monto de condena deberá ascender en definitiva a la suma de $ 13.084,55 con sus respectivos intereses. II) distribuir las costas para ambas instancias, imponiéndolas en un 80% a la demandada y en el 20% restante por cuenta del actor. III) Adecuar los honorarios de primera instancia, fijándolos como sigue: a) para el Dr. F. A., en el 21%; b) para los Dres. D. G. L. y C. B., en conjunto, en el 19% y c) mantener los fijados para la perito contadora J. V. G. en el 5%. IV) Fijar los honorarios de Alzada como sigue: a) para los Dres. D. G. L. y D. F. P., en conjunto, en el 5%; b) para el Dr. F. A., en el 5%.---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por licencia del Dr. Carlos A. Velázquez (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------

--- Trelew, de noviembre 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 EN LO PRINCIPAL el fallo apelado, revocándolo parcialmente en cuanto al reclamo indemnizatorio con base en el art. 16 de la ley 25.561, sus modificatorias y reglamentarias, por lo cual el monto de condena deberá ascender en definitiva a la suma de $ 13.084,55 con sus respectivos intereses.----------

--- DISTRIBUIR las costas para ambas instancias, imponiéndolas en un 80% a la demandada y en el 20% restante por cuenta del actor.----------

--- ADECUAR los honorarios de primera instancia, fijándolos como sigue: a) para el Dr. F. A., en el 21%; b) para los Dres. D. G. L. y C. B., en conjunto, en el 19% y c) mantener los fijados para la perito contadora J. V. G. en el 5%.----------

---------- FIJAR los honorarios de Alzada como sigue: a) para los Dres. D. G. L. y D. F. P., en conjunto, en el 5%; b) para el Dr. F. A., en el 5%.----------

---

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

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

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA