En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil once, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F., J. R. c/P. S.A. s/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. Nº 114 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 461/07), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 156.

A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo:

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada por J. R. F. y condenó a P. A. S.A. a abonarle, previo los descuentos legales que correspondan y mediante depósito judicial, la suma de Pesos seis mil quinientos cuarenta y uno con 88/100 ($ 6.541,88), con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó los honorarios correspondientes al perito contador y a los letrados que intervinieron.

Para sí decidir la señora jueza, señaló que en los términos en los que había quedado trabada la litis, contaba la parte demandada con la carga procesal de acreditar la contratación a plazo fijo y eventual que invoca (arts. 90, 99 y conc. L.C.T.). Agregó que el hecho de haber alegado estacionalidad y picos de extracción y celebrado contratos por escrito, no relevaba a la demandada de la carga de acreditar que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, justificaran tal tipo de contratación. Luego de ello analizó las declaraciones testimoniales rendidas y la prueba pericial

contable concluyendo que P. S.A. no logró acreditar las contrataciones extraordinarias pretendidas, por lo que consideró el despido dispuesto como incausado y como consecuencia de ello admitió las indemnizaciones derivadas de la ruptura, por el monto de la liquidación practicada por el perito contador a fs.86, así como el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323 y la multa prevista por el art. 4 de la ley 25.972 en la versión del decreto 1443/05 .

La sentencia fue apelada por la demandada a fs.127, y la fundamentación de los agravios se agregó a fs.131/135. La réplica obra a fs.138/140.

2.

Los agravios de la demandada:

Causa agravio al apelante la errónea interpretación del derecho y calificación de los hechos de la señora jueza, que concluye en no haber acreditado su parte, la eventualidad invocada en las contrataciones del señor F..

A su criterio, sostiene que su parte acreditó en forma absoluta, terminante y categórica la contratación eventual. A esos fines señala dos circunstancias que resultan para su parte, constitutivos de agravio. Dice en primer lugar, que nada manifestó la sentencia en cuanto al reconocimiento tácito que la parte ha realizado de los contratos acompañados y en segundo lugar la valoración errónea de la jueza respecto de las testimoniales y pericial contable. Para la primera alega que no ha desconocido la actora, los contratos eventuales anexados y para la segunda, que la valoración errónea de la prueba lleva a la falta de fundamentación de la sentencia. Alude allí a que, en relación a la contratación eventual, la actividad principal de su mandante es la captura y procesamiento de la merluza común y langostino siguiendo la de otras especies marinas; que tratándose de productos con picos estacionales y de una actividad extractiva por naturaleza aleatoria,

inconstante, variable y discontinua, durante algunos meses se producen picos en la actividad que superan las previsiones normales y deben ser atendidos por personal eventual dado que, terminado éstos, se vuelve a los valores muy inferiores de producción. Agrega que tales picos estacionales no se producen regularmente en determinados meses del año, es decir que no hay "temporadas" regulares ya que los valores registrados en un año, pueden no repetirse e incluso no producirse. Tales exigencias extraordinarias, que requieren la contratación de personal para el procesamiento de productos capturados por sus buques pesqueros o adquiridos a terceros, tienen un tiempo cierto de inicio y una finalización incierta, en razón de que dependen de la captura, que todos los años es variable.

Refiere luego a la modalidad de trabajo eventual, la legislación aplicable y citas de jurisprudencia que asume aplicables al caso y concluye en que las circunstancias que justificaron la contratación de F., no permiten sostener que se trató de una de naturaleza indeterminada ni de una de temporada sino que respondió a la necesidad de la empresa a contar con personal a los fines de poder procesar los excesos de materia prima de merluza dados ocasionalmente en dicha época.

3.

En los límites demarcados por los agravios reseñados ingresaré a su tratamiento como si se tratara de una única queja toda vez que no he podido desentrañar la existencia de críticas que, previamente particularizadas, pudieran ser atendidas de manera individual. Lo dicho es porque resulta fácil advertir de una lectura detenida de la pieza de agravios, que la misma proyecta un claro e indisimulable desacuerdo global con lo decidido.

En tal contexto, resultará útil ubicar el eje central sobre el cual desarrolla el argumento en el que apoya la señora jueza de grado, para luego verificar si éste mereció un ataque técnicamente suficiente. Allí señaló:"*Atento los términos en los que quedara trabada la litis, corría la parte demandada con la carga procesal de acreditar la contratación a plazo fijo y eventual que invoca (arts. 90, 99 y conc. L.C.T.). Claro resulta que el hecho de haber alegado estacionalidad y picos de extracción y celebrado contratos por escrito no relevaba a la demandada de la carga de acreditar que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, justificaran tal tipo de contratación. Pues bien, no encuentro que haya acreditado tales extremos, ya que las declaraciones de los testigos G. (fs. 85), D. H. (fs- 86) y R. (fs. 87) resultan manifiestamente vagas al respecto. Mayores precisiones deberían haberse obtenido de la pericial contable producida en autos (ver fs. 70/3) pero en cuanto a los meses de julio a a septiembre de 2006 el perito no halló que hayan existido compras extraordinarias de calamar. En cuanto al ingreso extraordinario de materia prima el muestreo peticionado al perito si bien muestra un incremento respecto de años anteriores para el mes de septiembre al abarcar solo ese mes es imposible comparar los valores con el resto del año. Es decir, lo solicitado por la demandada ha sido tan limitado en el tiempo que nada demuestra. En definitiva y en base a lo hasta aquí expuesto, considero que la demandada no ha logrado acreditar las contrataciones extraordinarias pretendidas, por lo que corresponde considerar el despido dispuesto como incausado."*

He de referirme con mayor énfasis a la acreditación o no del contrato eventual, pues sobre ello se explaya el quejoso.

El contrato de trabajo eventual es una de las modalidades contractuales propias del derecho laboral, que se encuentra prevista en la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo en el artículo 99, el cual expresa: "*Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por este, en relación a servicios*

extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la finalización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración".

De lo expuesto se desprenden los siguientes aspectos del contrato eventual:

a) Para que haya contrato eventual se requiere que la actividad del trabajador se ejerza bajo la dependencia o subordinación de un empleador que persiga como mera finalidad la satisfacción de resultados concretos tenidos en vista por éste. b) Que la obtención de resultados en todo contrato eventual debe estar relacionada a servicios extraordinarios y transitorios de la empresa, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. c) Todo vínculo que exista entre las partes en el contrato eventual se inicia y se extingue con la finalización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el dependiente.

Luego de ello, no existe controversia en que es el empleador quien carga con la prueba de que el contrato inviste la modalidad de eventual, aún cuando se hayan adjuntado los contratos por escrito bajo esa modalidad, pues en definitiva deberá probarse la necesidad objetiva eventual que los justifica. *"Ni la celebración por escrito de un contrato de trabajo eventual, ni la intermediación de una empresa de servicios temporarios inscripta en el registro que lleva el Ministerio de Trabajo eximen de la prueba de la necesidad objetiva eventual, justificativa del modelo. Ello es así pues en nuestro ordenamiento jurídico no basta el acuerdo de voluntades sanas y la observancia de las formalidades legales, para generar un contrato de trabajo de plazo cierto o incierto. Debe mediar también una necesidad objetiva del proceso productivo que legitime el recurso a alguna de esas*

modalidades". ("Monzón, Diego Esteban vs. Suministra S.R.L. y otro s. Despido CNAT Sala IV; 18-08-2010; Rubinzalon line; RC J 15660/10).

El aspecto que a criterio de la señora jueza no ha sido probado, es lo referido a las tareas extraordinarias propias o no del giro normal de la empresa, y es que la figura del contrato de trabajo eventual presupone en su faz práctica para ser legítima, que el trabajador es incorporado para prestar servicios determinados de antemano, o sea, servicios que se originan en exigencias extraordinarias y temporales de la empresa, explotación o establecimiento, lo que implica un aumento circunstancial y transitorio de la actividad normal empresaria.

A esos fines señaló que la prueba fue insuficiente y dio razones.

Ya hemos señalado que el Juez de grado es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan por lo que para conmoverla, se requiere algo más serio y atendible que la mera apreciación subjetiva ya en sus pareceres o preferencias. Deberá el apelante demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad. (CAPM entre otras SDL N° 28/10 y SDL N°32/10)

La señora jueza no desconoce el incremento respecto del ingreso de materia prima durante el mes de septiembre/05 pero pone en evidencia que, al requerir la información sólo sobre el mes de septiembre de los años anteriores, es imposible comparar los valores con el resto del año. Y sobre ese punto dirimente en la valoración de la prueba, el apelante no demuestra yerro alguno.

Tampoco hace referencia alguna, a que los contratos a plazo fijo para resolver el procesamiento de calamar, no tuvieron respaldo probatorio pues el perito concluye en que no se observan en los informes mensuales de

producción correspondientes a los meses de julio/septiembre de 2005, compras extraordinarias de calamar.

En cuanto a las testimoniales, ninguno de los testigos dependientes de la demandada (G. (fs.85) H. (fs.86) R. (fs 87)) aportan datos puntuales, que permitan sostener con el grado de convicción que pretende la parte, las circunstancias de contratación de F., esto es, más allá de justificar la presencia de trabajadores eventuales en planta. Comparto lo señalado por la parte actora, al responder los agravios, que ni D. H.- con desempeño en el área contable y de dar los informes de producción y de captura a los distintos organismos-, ni R.- jefe de planta- han logrado recordar los ingresos extraordinarios en septiembre de 2005 . " *En relación a la prueba de los extremos constitutivos de una contratación de tipo eventual, es el empleador quien debe probar la extraordinariedad o transitoriedad de la labor que motivó el comienzo y justifica el fin de la relación, ello así por aplicación del principio de conservación del contrato (art. 10, LCT). Cabe destacar que para ello, el principal debe basarse en hechos incontrovertibles, no bastando las denominaciones que las partes hubieren asignado al contrato".* ("Saucedo, Osvaldo Ramón y otros vs. Samuel Gutnisky S.A. y/u otros s. Indemnización" Cámara de Apelaciones en lo Laboral, Corrientes, Corrientes; 03-2001; Rubinzalon line; RC J 322/04).

Es por todo lo expuesto que concluiré en que el apelante pese a su esfuerzo de argumentación, no ha logrado conmover la valoración de la prueba producida en la anterior instancia, de modo de poner en evidencia las exigencias extraordinarias y transitorias en orden a acreditar las modalidades de trabajo a plazo fijo y eventual, convenidas con el actor y que excepcionan el principio general de indeterminación del plazo plasmado en el art.90 de la LCT. *"La indeterminación del plazo contractual constituye un principio básico del ordenamiento, configurando la precariedad temporal una excepción a dicha regla"* (CNAT Sala VI 15/03/2001 "P. S.A. c/ Fluor Daniel Arg. Inc. SADE ICSA UTE.).

Por todo ello, propongo al Acuerdo, la confirmación de la sentencia, con costas al apelante vencido (art.57 Ley XIV N° 1 y art 69 CPCC). Los honorarios de los letrados apoderados de las partes y considerando sus tareas en esta alzada atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, propongo se regulen al Ab. A. I. en el 30% y al Ab. G. W. en el 27% de los determinados en la instancia anterior (arts 5 y 13 de la Ley XIV N° 4 y mod)
Me pronuncio aquí en consecuencia por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:
En el voto precedente la Dra. María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por las partes apelantes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso de la misma forma que lo hace el voto precedente, esto es, como si se tratara de una queja única.

1) Tratamiento de los agravios de la actora.
La sentencia ha determinado muy concretamente que atento a la forma en que quedó trabada la litis, corría la parte demandada con la carga de acreditar la contratación a plazo fijo y eventual que invocara.
Remarcó que el hecho de la celebración de contratos por escrito no la relevaba de la carga de acreditar las modalidades especiales de las tareas que ha invocado en el responde de la demanda. Analizando la prueba testimonial tampoco se pudo obtener de la misma -conforme ha dicho la Jueza- conclusiones relevantes en cuanto a la especial forma de prestación de tareas que invocara. Inclusive no ha sido reveladora tampoco en esta cuestión la prueba pericial contable producida en autos dado que, siempre

a entender de la sentenciante, no ha constituido la misma prueba suficiente para acreditar el trabajo "eventual".

En el trabajo eventual la actividad del trabajador se ejerce para satisfacer resultados concretos, tenidos en vista por el empleador, con relación a servicios extraordinarios que se determinan de antemano o a exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, siempre que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. También se entiende que existe este tipo de prestación de tarea cuando la relación comienza y termina con la realización del acto o la prestación del servicio para el cual fue contratado el trabajador (conf. art. 99 LCT). La ley, además, es terminante en cuanto exige que sea el empleador quien acredite esta forma de trabajo cuando la invoque.

El alcance de la reforma al art. 99 LCT se ha dirigido a otorgar mayor precisión técnica a la distinción entre el contrato a plazo fijo y el contrato de trabajo eventual. Ambos pertenecen al género de los contratos de trabajo por tiempo determinado, porque no están destinados a perdurar indefinidamente, pero el plazo del contrato a plazo fijo es cierto (art. 567 C.Civ.) y el del contrato de trabajo eventual es incierto (art. 99 LCT y art. 568 C.Civ.).

Siendo un contrato por tiempo determinado, aunque de plazo incierto, el contrato de trabajo eventual constituye, al igual que el de plazo fijo, una excepción al principio de indeterminación del plazo establecido en el art. 90 de la LCT. Por ello, en caso de duda ha de estarse por la continuación de la relación (art. 10 LCT).

Es por lo hasta aquí dicho que la jurisprudencia ha determinado reiteradamente que *"el contrato de trabajo eventual está siempre signado por el objetivo de cumplir tareas o satisfacer exigencias extraordinarias de la empresa, y configura una excepción al principio que le adjudica una normal vocación de continuidad"* (CNAT, Sala VII, 19/02/93, DT, 1993-B-1111).

Ahora bien, aunque de plazo incierto, el contrato de trabajo eventual, para justificar la determinación del tiempo de duración del contrato, debe tener una causa que lo fundamente. La celebración del contrato de trabajo eventual no depende exclusivamente de la voluntad de las partes de vincularse por medio de este tipo de contrato. Deben existir necesariamente causas objetivas que justifique este tipo de contratación (arts. 69 y 72, inc. a, LE). De no darse estas exigencias, el contrato se juzgará como de tiempo indeterminado (conf. ETALA, C.A., "Contrato de Trabajo", ED. Astrea, pág. 309).

El meollo de la cuestión radica aquí en desentrañar si el empleador ha logrado demostrar cabalmente, conforme la exigencia legal, la existencia del trabajo eventual, característica que -conforme a la sentencia- no ha quedado acreditada.

Y la cuestión de la prueba es relevante porque quien invoca la existencia de un contrato de trabajo eventual debe demostrar: a) en qué consisten las tareas extraordinarias y transitorias; b) cuál es la razón por la que se necesita contratar trabajadores eventuales; c) cuál es el resultado concreto perseguido y d) cuáles son los servicios extraordinarios determinados de antemano.

Por lo tanto, el empleador que pretenda que el contrato inviste la modalidad de eventual tendrá a su cargo la prueba de su aseveración, y en los casos en que el contrato tenga por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado, se consignará con precisión y claridad la causa que lo justifique, sin obviar que la duración de la causa que diera origen a esos contratos no podrá exceder de seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años (conf. CNAT, Sala VI, 22/11/00, DT, 2001-A-988).

Si bien en los agravios el quejoso expresa que ha demostrado esta especial forma de prestación del trabajo, no alcanzo realmente a constatar tal eficacia probatoria ante la terminante exigencia de la ley en este aspecto.

La queja alude a la existencia del contrato escrito, a los testimonios brindados en autos y a la prueba pericial contable. Pero, comparto la conclusión de la Jueza a quo en cuanto a que de ninguno de estos medios probatorios pueden extraerse conclusiones claras, precisas y terminantes que permitan determinar nítidamente que ha existido en este caso una contratación de trabajo eventual teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto y analizado.

Debe advertir el quejoso que no se han demostrado realmente las razones objetivas que llevaron a la contratación como eventual. La mera circunstancia de que se redacte por escrito un contrato no es suficiente para tipificarlo como eventual, pues es preciso que se demuestren las razones objetivas que llevar a la empresa a recurrir a este tipo de vinculación, dado que, de lo contrario, se estaría creando artificialmente un medio para eludir el principio establecido por el art. 90 de la LCT (conf. CNAT, Sala I, 30/12/02, TSS, 2003-234).

La magistrada del Inferior ha remarcado que en Septiembre de 2005 ingresó mayor cantidad de materia prima a la empresa empleadora, conforme la pericial contable, pero también advierte que la comparación se ha hecho únicamente con relación al mismo mes de los años anteriores, siendo imposible realizar la comparación con el resto del año. Este punto no ha merecido ataque fundado del quejoso.

Haciendo nuevamente referencia a la pericial contable, no pueden obtenerse tampoco datos relevantes sobre la eventualidad en lo que hace al procesamiento de calamar ya que no surgen compras extraordinarias de esa materia específica.

Con respecto a los testimonios brindados en el proceso, comparto la postura de la sentenciante en cuanto a que ninguno ha revelado con precisión y solvencia cuestiones específicas relativas al tipo de labor invocado por la patronal y que debieron ser demostrados en forma terminante para provocar su admisión (conf. arts. 381, 460 y concs. CPCC).

Es que toda la problemática aquí planteada gira en torno a lo que ha invocado la parte demandada. Si ésta invoca que con el accionante medió una relación de carácter eventual, debió demostrar en qué consistieron las tareas extraordinarias y transitorias, cuál fue la razón por la cual se necesitó contratar personal con tales características y cuáles eran los servicios extraordinarios determinados de antemano que se pretendían brindar; y nada de ello surge de las pruebas que aquí se han producido, compartiendo lo analizado en el mismo sentido por la Sra. Jueza que me precede en el voto.

En virtud de lo expuesto, concluyo mi análisis afirmando que la parte demandada no ha logrado satisfacer la carga probatoria que la ley, la doctrina y la jurisprudencia le imponen en estos casos para tener por configurada la figura del trabajo "eventual". Por lo tanto, compartiendo los fundamentos de la Sra. Jueza de Villafañe, considero que los agravios del recurrente deben ser rechazados.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Comparto la propuesta de la colega de Cámara preopinante en cuanto a la imposición de las costas de la Alzada a la demandada que resulta vencida (conf. art. 57 Ley XIV N° 1 y art. 69 CPCC), debiéndose regular los honorarios en la forma que ha propuesto en su voto por encontrarse los mismos ajustados a derecho (conf. arts. 5 y 53 Ley XIV N° 4 y modific.).

A la **PRIMERA CUESTION** y por los fundamentos expuestos, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE dijo:

De acompañarme los Sres. Jueces de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios; **2) IMPONER** las costas de segunda instancia al apelante; **3) REGULAR** los honorarios del Ab. A. I. en el 30% y al Ab. G. W. en el 27%, en ambos casos sobre los determinados en la instancia anterior (arts 5 y 13 de la Ley XIV N° 4 y mod.)

4) De forma.

A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza Maria Inés de Villafañe.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios;

2) IMPONER las costas de segunda instancia al apelante;

3) REGULAR los honorarios del Ab. A. I. en el 30% y al Ab. G. W. en el 27%, en ambos casos sobre los determinados en la instancia anterior (arts 5 y 13 de la Ley XIV N° 4 y mod.)

4) REGISTRESE, NOTIFQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° 038 DEL AÑO 2011.