En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., F. E. c/ P. I. SRL s/ COBRO DE PESOS", expte. nro. 330/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 38/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 232), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 192/199vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria de fs 192/199vta. es apelada (fs. 202) por la demandada, de conformidad con la planilla de elevación de fs. 221 y a tenor del informe de fs. 206/216 que le fuera contestada por la actora a fs. 218/219 sosteniendo el fallo impugnado.

El recurrente considera que la a quo incurre en claro supuesto de arbitrariedad al omitir deliberadamente que el actor reconoció el contrato que lo vinculó con su parte y en el cual se destacaba la circunstancia extraordinaria de tal cobertura laboral,

negada en el fallo.

Y es que, tal como destaca en negrita, se imponía la aplicación del art. 1028 CCiv. cuando establece que el reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido. Lo que no dice la recurrente es que tal precepto probatorio del derecho común no resulta plenamente aplicable en el fuero laboral dadas sus especiales características protectorias.

Así, reafirmándole concepto anteriormente expuesto afirman Ackerman y Tosca que: (...) "En cuanto a la firma del trabajador, el art. 59 de la LCT se asimila al art. 1012 el Código Civil, estableciendo la exigencia de la firma de todos los actos extendidos en forma privada con motivo del contrato de trabajo" y agregan en el párrafo siguiente: "Pero el reconocimiento de la firma no implica el de la declaración que antecede si ella confronta con los principios de irrenunciabilidad y de primacía de la realidad (arts. 12, 14, 15 y 23 LCT)" (ver obra que dirigen y coordinan respectivamente "Tratado de Derecho del Trabajo", T. II, "La relación Individual de Trabajo" – I, pág. 242, p. XI, ed. Rubinzal Culzoni 2005). De allí que la jueza actuante se encontrara facultada, de conformidad con las alegaciones de las partes y la luz de la prueba adquirida en la causa, a verificar el cumplimiento de los requisitos normativos para la figura laboral invocada por la demandada y si por el contrario la realidad marcaba un abuso sancionable con la indeterminación del plazo.

Conforme lo expuesto, la presunta omisión carece de interés cuando lo que importe verificar es si en realidad se dieron o no tales extremos para justificar

el decisorio.

Lo dicho, precedentemente nos conduce al segundo agravio, esto es extraer de la prueba restante la necesidad de cubrir una situación excepcional mediante la contratación laboral por tiempo limitado, tal como lo prevé el art. 90 LCT.

Que los párrafos seleccionados por la recurrente, que corresponden a los declarantes allí individualizados (fs. 210, p. 21), no aportan al debate más que situaciones generales y normales ocurrentes en toda empresa durante el desarrollo de su actividad pero de ningún modo destacan que en oportunidad del convenio celebrado con el accionante ocurriera una circunstancia excepcional como la prevista en el inc. b de la norma de referencia. Contrariamente, la iudex a quo a partir de fs. 195 in fine va desentrañando a través de la apreciación de la testimonial adquirida en la causa la realidad del momento verificando que conforme las exigencias de la actividad se iba tomando o liberando de personal contratado, pero no se prueba de manera concluyente la necesidad extraordinaria que motivo la contratación de los servicios del actor que por otras parte eran normales y habituales en la actividad que desarrolla la demandada.

En tal sentido se ha dicho: “No interesa el nombre que le hayan asignado las partes. Si no se verifica la necesidad objetiva de la contratación según la funcionalidad de la empresa, opera "la conversión", debiendo considerar el Juez que el contrato ha sido celebrado por tiempo indeterminado, inclusive de oficio, toda vez que se trata de una norma imperativa (ver GARCIA Héctor Omar, "Autonomía individual y estabilidad en el contrato de trabajo a plazo fijo", en

www.cta.org.ar/base/ Observatoriojuridico citado en “El plazo en el contrato de trabajo” de Lozano, María Paula, publicado en: LL NOA 2009 (febrero), 29).

El tercer agravio resulta inaudible ya que, al margen de la aceptación convencional de esta modalidad laboral dentro de la actividad, de ningún modo implica uso libre y abusivo, sino conforme determinadas circunstancias y en concordancia con la normativa que la fundamenta sin quebrantar los principios del orden público laboral, no conformó de modo alguno la controversia, ya que si volvemos al inicio se advierte con suficiente claridad que no existe párrafo alguno que refiera a la necesidad de utilizar beneficio legal alguno sino tan sólo la fecha del convenio y plazo (p.25) y la letra del convenio en su cláusula 1° haciendo referencia al CCT 394/04, que ampara al obrero p. 26 (fs. 50). Así se ha dicho que: “El órgano de revisión no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la Primera Instancia, ya que al decir de Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción” (ver Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", ed. Astrea 1985, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", ed. Adiar 1961, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", ed. Abeledo Perrot 1978, t. V., pág. 267 y sigtes., entre otros).

Los informes de la AFIP (fs. 134/135 y 177/178) contradicen afirmaciones formuladas al inicio por la demandada tanto en cuanto a la modalidad laboral como en cuanto a las fechas del cese de la relación lo que permite desautorizar todo agravio que refiera a la justicia de la condena por preaviso.

En cuanto a las criticadas razones que motivaron la condena por remisión del preaviso en tiempo impropio enervando su eficacia, entiendo que la negativa de la autenticidad del instrumento de fs. 9 CD del Correo Argentino ******** *, carece de relevancia en el caso, ya que no se ha aportado prueba suficiente alguna para desmerecer su consideración.

Se ha dicho, en cuanto a tales comunicaciones y su naturaleza jurídica, que se encuentran asimilados a un instrumento público.

Correo Argentino S.A. en su calidad de concesionario del correo oficial, asumió la prestación del servicio postal público de conformidad con la normativa vigente y aún después de la entrada en vigencia del decreto 1187/93 (Pub. B.O. 16/6/93), que suprimió el monopolio postal del Estado, siguió operando el Correo Oficial a través del control de la Comisión Nacional de Comunicaciones, por lo que la circunstancia de que el servicio se hubiera concesionado a una empresa privada, no le quita el carácter de servicio público. En tal contexto el correo oficial gozó siempre de la máxima calificación para operar en materia postal y el telegrama en cuestión reviste todas las condiciones necesarias para garantizar su eficacia. Por ello, se ha sostenido que, cuando el telegrama está redactado en el formulario de estilo, con el sello de la oficina postal y demás recaudos formales, debe razonablemente entenderse que lleva ínsita la prueba de su autenticidad, y en consecuencia de su remisión (ver, v. gr., CNTrab., sala II, 2011/07/07 –"Juárez, Ricardo Alejandro c. Agnese, Hugo y otro s/ despido"- y sus citas legales, publicado en: LA LEY 26/09/2011, 7 - LA LEY 2011-E, 385; cita

online: AR/JUR/40284/2011).

Así, tomando en consideración la fecha del preaviso tal como reconoce y aporta como prueba la demandada a fs. 43 y el contenido de la CD individualizada, no cabe más que concordar con la opinión de la sentenciante y, en consecuencia, rechazar el agravio en tratamiento.

De conformidad a lo expuesto propongo al acuerdo la desestimación en todas sus partes de la queja de la demandada y en consecuencia soportar las costas de esta instancia, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4 / DJ y la reserva del llamado "caso federal" (fs. 216, p. IV-3).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar los agravios vertidos en contra de la sentencia de fs. 192/199vta., con costas a la vencida, todo de conformidad a los considerandos pertinentes y tener presente la reserva del llamado "caso federal". Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 192/199vta., hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora F. E. B., contra la parte demandada S. A. I. SRL, continuadora legal de P. I. SRL, a entregar en 10 días certificado de trabajo y a abonar la suma de $32.531,44, con más los intereses previstos en los considerandos. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se notifica digitalmente y apela el Dr. F. F. A. por su representada a (fs. 200/202). A fs. 204 se

concede el recurso.

Los agravios se expiden a fs. 206/216. El primer agravio se refiere al reconocimiento del actor de la existencia de circunstancias extraordinarias invocadas al suscribir el contrato de trabajo a plazo fijo, rechazado en la sentencia considerándolo de plazo indeterminado por las razones que se transcriben. Efectúa consideraciones en torno al reconocimiento del actor de la firma del instrumento, con su consecuencia el reconocimiento del cuerpo del instrumento. Cita jurisprudencia del derecho común y especializada del fuero, esta última en torno al reconocimiento de un recibo de salarios. Extrae notas de las declaraciones testimoniales y afirmando que importan el reconocimiento de las circunstancias excepcionales motivantes del contrato limitado en el tiempo. Así, la de N. V., A. S., H. G., C. A. A., J. A. R., afirmando que por los dichos que señala acreditan las situaciones extraordinarias. Impugna el criterio jurisdiccional porque los testimonios no refieren cuál fue la situación de excepcionalidad que motivó la contratación, entendiendo la recurrente que la prueba surge del propio contrato que se alega sobre situaciones excepcionales. Que es la industria del gas y petróleo y el propio convenio colectivo de trabajo N° 396/04, art. 3, inc. c, los que admiten la posibilidad de celebrar contratos a plazo fijo, características de la actividad que se reconoce en la jurisprudencia que cita, nacional y local, reconocida por los propios trabajadores que así lo han convenido. Impugna en el cuarto agravio la condena por preaviso, siendo que su parte acompañó el contestar la demanda la comunicación respectiva, concretada el 22/11/07. Que respecto a la

misiva obrante a fs. 9, su parte la desconoció en los términos comprensivos que señala, por lo que no puede ser considerada. Formula en definitiva una crítica general a la sentencia (tener por cierto lo acreditado y desconocer la situación excepcional del contrato a plazo fijo que si estima probada, peticiona la revocatoria de la sentencia y ratifica la reserva del caso federal.

Corrido traslado del memorial, la parte actora representada lo contesta a fs. 218, controvierte el mismo y peticiona el sostén de la sentencia.

Análisis de los agravios.

La apelante –primer agravio– controvierte el núcleo decisorio del fallo, cuando dice que más allá del nombre que la empleadora asignó a la modalidad de la contratación, no se verifica en la especie la necesidad objetiva de la contratación, siendo la actividad de mecánico de carácter habitual en la actividad petrolera, contemplada específicamente en el CCT 396/04, concluyendo que opera la regla general de la indeterminación del plazo.

La recurrente opone que el reconocimiento de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido, a lo que debe señalarse por una parte, que no se encuentra en tela de juicio el reconocimiento del contrato con los consiguientes contenidos que resulta del instrumento de fs.36, sino su procedencia o eficacia para restringir el principio general, con las exigencias del art.90 inc.b) L.C.T., aquí donde la sentencia opone el fundamento, cuando dice que no se verifica en la especie la necesidad objetiva de la contratación. Es esta norma y por los motivos que señala que excepciona el alcance sustancial

de la aplicación del art. 1028 C.C., lo que no implica que en otros órdenes de las relaciones laborales puedan regir sus efectos en contra del trabajador, casos como los que resultan de la jurisprudencia traída en el memorial.

Debe entonces confirmarse, de los propios términos del contrato surge la prueba negativa a la postura de la demandada, ya que si no se define cuáles son las tareas extraordinarias, no es lógico suponer en perjuicio del trabajador, que las tareas de oficial mecánico la constituyen.

Por ello importa un exceso jurídico de la recurrente que correspondía a la parte actora la prueba que desacredite que la contratación obedeció a cuestiones diferente a las circunstancias excepcionales invocadas por las partes al celebrar el contrato de trabajo. En modo alguno puede sostenerse que el dependiente al contratar "invocó" circunstancias excepcionales, frente a un contrato evidentemente predispuesto, que además se refiere a "necesidades extraordinarias" y no "circunstancias excepcionales". Por el contrario, es la parte empleadora demandada, que sostiene la excepción al principio legal de indeterminación del plazo del contrato de trabajo, la que debe probar el caso exclusión. Es lógica de la cláusula primera, porque "la Empresa contrata al empleado para cubrir necesidades extraordinarias de la empresa conforme a los términos del artículo 3° incisos A, C, D y E del Convenio Colectivo de Trabajo N° 396/04…", naturalmente es la empresa que debía describirlas. Máxime si de inmediato de la misma redacción de la cláusula pone: "A los efectos de realizar trabajos de oficial mecánico". En sana

crítica, era la oportunidad de describir las tareas o actividad extraordinarias, pero si solo se limita objetivamente a insertar que es a los efectos de realizar tareas de "oficial mecánico", es propio concluir conforme a tal naturaleza con el art. 90, inc. b cit., que razonablemente apreciada la tarea de un oficial mecánico no demuestra objetivamente ninguna tarea o actividad extraordinaria, como lo ha destacado la sentencia.

Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio.

Sostiene la recurrente que las declaraciones testimoniales corroboran las circunstancias excepcionales de la contratación porque los testimonios responden que se trata de casos de vacaciones, cuando sube algún trabajo especial, relevo de vacaciones, vacaciones prolongadas, tareas en exceso de la dotación normal, por alguna reparación de un equipo, que el personal varía dependiendo de la actividad, que el nivel de la empresa sufre variaciones debido a la industria petrolera, de por sí con altibajos, con muy pocos amesetamientos y descensos importantes, que es normal suceda que suba y que baje, después del primer trimestre suele haber más actividad.

Sin perjuicio que la apelante no argumenta por la denominada necesidades extraordinarias –términos de la contratación y a la que se ajusta la exigencia probatoria del fallo– traspolando a lo que llama circunstancias especiales, frente a las expresiones testimoniales señaladas, se justifica a todo evento la observación impediente de la sentencia, que sus contenidos no importan la prueba acabada y específica que las actividades que refieren sean las

extraordinarias de la contratación. Pero por la otra, también resulta que la invocación de los supuestos testimoniales, no son sino necesidades permanentes del giro de la empresa sin perjuicio del carácter temporario, pero en modo alguno determinan tareas extraordinarias por las que se contratara al actor como "oficial mecánico".

Queda confirmado, en consecuencia, el criterio jurisdiccional y se rechaza el agravio.

Tercer agravio. La incorrecta valoración del CCT 396/04.

La recurrente se agravia de la interpretación que efectúa la Sra. Jueza del C.C.T. 396/04, pero no refiere cuál ha sido tal interpretación para sostener, solo sosteniendo que el art. 3, inc. c, del convenio le permitía la posibilidad de concretar la celebración de contratos a plazo fijo, como en definitiva hizo su mandante. Agrega que por los distintas actividades previstos en dicho art. 3, inc. c, entre las que se encuentran actividades de reparación, es la propia de todo oficial mecánico. Es decir, adecua la genérica actividad de un oficial mecánico, como que se encontraría subsumida en algún sector de la actividad prevista en el inc. 3, todo dicho, sin controvertir la inadmisibilidad sostenida por el Juez, que el art. 90 L.C.T. Que es regla general de la indeterminación del plazo contractual, vinculada al principio general de continuidad del vínculo, con lo que el fin de la norma estableciendo distintas tipologías, no pudieron utilizarse indistintamente con la mención de necesidades extraordinarias y en su concreción, con la actividad oficial mecánico que no la justifica.

No cabe duda que los representantes de los

trabajadores y de las empresas de la industria petrolera privada conocen la actividad y establecen con iguales alcances las normas del convenio contemplativa de sus intereses, es lo que surge de la norma en discusión, que ha admitido los contratos por tiempo determinado, pero con precisas especificaciones y concepto de plazo cierto en función de las actividades que señala, que no admiten la asimilación pretendida con el contrato traído a los presentes autos.

En cuanto al examen de compatibilidad que se estima aplicable conforme con el caso "Luna" citado (fs. 213), en nada favorece su pretensión, ya que en dicho juicio laboral se hizo la adaptación interpretando la norma más favorable en beneficio del trabajador. Aún no existiendo duda en los presentes, si fuera el caso, no puede sino advertirse el tiempo transcurrido desde el fallo citado del año 1989 que si por entonces aplicaba el art.9 L.C.T. –entre otros– hoy la misma norma se encuentra reforzada con la reforma introducida por la Ley 26428.

Otros argumentos conceptuales de la recurrente, enmarcado en la tesis pretendida, resultan por lo mismo inadmisibles por lo que en definitiva se rechaza el agravio.

Cuarto agravio. La injusta condena del preaviso.

Señala la recurrente que su parte acompaña en su oportunidad la comunicación del preaviso de fs. 43, y fuera expresamente reconocida por la actora. Considera que la única prueba existente de la enfermedad a que alude el fallo y por la que este le resta eficacia al preaviso notificado a fs. 43, es la que surge del informe de U. S.R.L., dos días en fecha 7/11/07. Que en lo fundado por la sentencia respecto a la misiva

obrante a fs. 9, niega su valimiento por la sentencia por cuanto su parte negó en su oportunidad la documentación que la comprendía, en especial la identificada con los nros. 2 a 6, ambos inclusive, conforme surge de su contestación de fs. 51vta., IV., con lo que su negativa alcanzó a dicha misiva y por tal motivo debió la contraria acreditar su autenticidad.

Es claro que el agravio que solo opone como defensa que desconoció una carta documento y que correspondía a la contraria probar su autenticidad, resulta rayano en la mala fe, a sabiendas que desconocer no es negar su autenticidad y frente al régimen legal que asiste a tales documentos.

Es que en principio, el mero desconocimiento de la documental comprendida en los puntos 2 a 6, careció de los efectos jurídicos pretendidos con respecto a la CD de fs. 9, por incumplimiento de los requisitos impuestos para la contestación de la demanda conforme en el art. 360, inc. 1, Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Era reconocer o negar categóricamente la autenticidad de un documento que se le atribuía, con lo que el solo desconocimiento resultó mera negativa e importó tenerla por reconocida. Todo, sin perjuicio de advertir que dicha C.D. se encontraba autenticada por resultar intervenido con sello del Servicio Oficial de Correos y funcionario actuante, que importaba, de conformidad con el Dec. 150/96, Anexo I, ap.D – III, la constatación de datos y de la firma del emitente ante el funcionario de la Empresa Oficial.

Se rechaza por lo expuesto el agravio.

Debe concluirse, en consecuencia, con el rechazo del memorial de agravios que se deja tratado, con

costas al recurrente conforme con el art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico, a cuyo fin, considerando los trabajos profesionales y su resultado y lo previsto en los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords. de la Ley Arancelaria citada, propongo los honorarios del Dr. F. F. A., en el 25% de los honorarios que le correspondan en primera instancia y los de la Dra. S. T. en el 30% de igual modo.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a las conclusiones del presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega Dr. Alexandre, teniendo presente, asimismo, la reserva del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios vertidos contra la sentencia de fs. 192/199vta., la que se confirma en su totalidad.

2) Costas a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. S. B. T. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. F. F. A., en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de los honorarios que les correspondan en primera instancia.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"