En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis Vivas y Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D., E. G. C/ P. A. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" Expte. N° 173/2013** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. 10.010/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 200/209 vta.? **SEGUNDA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 231.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

Se han recibido las presentes actuaciones por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 212 por la parte demandada contra la sentencia oportunamente dictada en la inferior instancia y el cual le ha sido concedido a fs. 213 de autos. Los fundamentos base de la apelación interpuesta han sido vertidos por la recurrente mediante su presentación obrante a fs. 215/221 y el traslado conferido de los mismos fue contestado por la parte actora a fs. 223/226 vta.

2 – La Sentencia

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda en todas sus partes, condenando a P. A. S.A. a abonar al actor, E. G. D., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de $ 58.980, 68 (Cincuenta y ocho mil novecientos ochenta pesos con 68/100) más intereses a la tasa activa del

B. D. C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma es debida al efectivo pago. Las costas las impuso a la demandada perdidosa y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso.

Tuvo en cuenta la *a quo* que el actor planteó en su reclamo que su labor debió encuadrarse como contrato de trabajo "de temporada", mientras que la empleadora entiende que el vínculo laboral era "eventual" y que así fue contratado.

Para arribar a su decisión final, la sentenciante dejó sentado que la contratación de trabajo "eventual" tiene carácter excepcional y es de interpretación restrictiva porque es un contrato que constituye una excepción al principio de indeterminación del plazo (art. 90 LCT).

Evaluó la Sra. Magistrada la documental aportada por la demandada, fundamentalmente los contratos de trabajo "eventual" que obran reservados. Con respecto a las temporadas que trabajó el reclamante, consideró acreditado que las mismas fueron las de los años 2006/2007/2008/2009 y 2010.

En lo que hace a la contratación del trabajador "eventual" y en relación a la normativa del art. 72 inc. b) de la Ley 24.013, ha dicho la sentencia que el legislador limitó temporalmente lo que debe entenderse por extraordinario y transitorio en materia de picos de trabajo, considerando, a *contrario sensu*, que si la causa se extiende por más de seis meses la situación debe entenderse ordinaria y permanente de la actividad de la empresa. O sea, si la causa que da origen a la contratación se prolonga más allá de seis meses, deja de ser extraordinaria y transitoria y pasa a ser normal o permanente. Es por ello que la *a quo* interpretó que el contrato del actor se convirtió en un contrato por tiempo indeterminado por aplicación del art. 69 LE, aclarando que el auténtico trabajador eventual no tiene posibilidad de repetir su labor porque no se produce una continuidad en el empleo.

Evaluó que, en el caso, el actor fue contratado varios años por la empleadora y de allí que concluyera afirmando que la prolongación del vínculo entre las partes no resulta compatible con lo dispuesto por el art. 72, inc. b) de la Ley 24.013.

Por otra parte, expresó que la clave para determinar qué modalidad debió regir la relación de las partes, es que el incremento extraordinario, para que justifique la modalidad "eventual", no debe tener el carácter de cíclico o repetirse periódicamente en forma regular, pues en tal caso es de aplicación la contratación "por temporada". Advirtiendo que la tarea desarrollada por el actor se corresponde con la actividad propia y ordinaria de la empresa, cuyo incremento extraordinario tiene carácter cíclico, es decir, se repite en forma regular en cada temporada, por la captura del langostino, circunstancia que excluye la modalidad "eventual" y de allí que no puede admitirse contratar al actor bajo esta modalidad temporal. Es por ello que concluyó afirmando que la contratación del Sr. D. debió encuadrarse en el contrato "de temporada".

Con relación a la problemática de la desvinculación laboral, decidió la *a quo* que la negativa de la empleadora de otorgar ocupación efectiva, tal como fuera intimado por el actor, constituyó una injuria grave que justificó el despido indirecto dispuesto por el reclamante dado que la empresa incumplió con uno de los deberes fundamentales a su cargo que es el de brindar trabajo, quedando legitimada la disolución del vínculo.

Con respecto al dictamen Pericial Contable obrante en autos, consideró que incurrió en un error al calcular la antigüedad del actor, la que –conforme el CCT 372/04— es de dos años dado que trabajó dos temporadas. En todo lo demás, se basó en los cálculos que surgen de dicho dictamen los cuales consideró correctos.

Hace lugar también la sentencia al incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25.323 pues se dan los presupuestos que lo viabilizan.

Finalmente y con relación a la indemnización del art. 45 Ley 25.345, tuvo en cuenta la Sra. Magistrada sentenciante que la demandada entregó el formulario PS 6.2 de la ANSES, el cual no satisface las exigencias y requisitos que establece el art. 80 LCT, además de que exhibe una firma que carece de certificación bancaria o notarial necesaria para su validez. A ello se suman –dice la sentencia— las deficiencias formales que exhiben los formularios entregados y la falta de veracidad de su contenido en lo tocante a la fecha de ingreso. Es por ello que admitió la indemnización establecida por la referida norma de la Ley 25.345.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) En primer término, se agravia la demandada porque la sentencia ha considerado que el actor debió ser contratado como trabajador "de temporada" y no "eventual". Entiende como error de la *a quo* haber decidido que por ser una actividad que se desarrolla en ciertos "ciclos" se debe descartar el trabajo eventual y que no existe norma que prohíba contratos eventuales cuando tienen mayor actividad en determinadas épocas del año. Insiste en que ha acreditado que las tareas de clasificar langostinos se producen en ciertas "épocas" del año y que los volúmenes de captura y procesamiento jamás coinciden. Reitera a lo largo de su presentación que no hay contradicción entre actividades cíclicas y eventuales.

Con respecto a la materia prima que su parte compra a terceros, ha dicho que solo conoce con horas de anticipación a su ingreso en planta la cantidad de materia prima que procesará y que no sabe cuántas toneladas de producto tendrá que procesar, de allí que su actividad sea imprevisible y no sepa la cantidad de personal que necesitará. En este tema de la compra de materia prima a terceros, esgrime en su agravio que desconoce la cantidad

que adquiere porque los buques salen a pescar y se le compra la carga que traigan y de allí que es imprevisible saber cuánto traerán.

Formula interrogantes al expresar como agravio que si su parte contrata personal mediante vínculo de "temporada", *"…¿qué hace al año siguiente, en caso de merma en la cantidad de toneladas a procesar, con el personal sobrante? ¿Lo despide? El costo sería ruinoso. ¿Lo suspende? A la luz de los arts. 220, 221 y concs. de la LCT ello no es posible…"*.

En defensa de su postura dice que la contratación "eventual" es la que mejor se adapta a la realidad y mejor regula la relación de las partes.

Dentro de este mismo punto, advierte que ni el actor ni las entidades sindicales han cuestionado la forma de contratación "eventual" del personal.

Culmina su fundamentación afirmando que resolver como lo ha hecho la sentencia de primera instancia no solo significaría la ruina para su parte y las otras empresas del sector sino que originaría una verdadera industria del juicio y menciona un expediente que tramita por ante el Juzgado Laboral N° 1 de esta ciudad que sería similar al presente y en el cual se falló a su favor.

3.2) El segundo agravio se ha planteado con relación a los plazos de duración de los contratos eventuales suscriptos por el actor, siendo que ello no fue reclamado dado que el reclamante planteó que su contrato era "de temporada" y no por tiempo indeterminado. La sentencia, según el agravio, realizó una argumentación *ultra petita* al considerar el art. 69 de la L.N.E. y que ello es relevante cuando se reclama el contrato por tiempo indeterminado y no el de temporada como aquí ocurre.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

4.1 – <u>Corresponde el contrato "eventual" y no "de temporada</u>"

Ya he descripto la postura crítica de la parte demandada para con la sentencia en crisis en cuanto no ha admitido que estemos aquí ante un caso que corresponda encuadrarlo como trabajo "eventual" sino que debe serlo como "de temporada". Da distintas razones por las cuales considera correcto su proceder de contratar en forma "eventual" al reclamante y otras por las que es errónea la sentencia al resolver que el encuadre ajustado jurídicamente es el del trabajo "de temporada". Por lo tanto, es tarea de esta Alzada determinar cuál es la figura contractual aplicable al caso en análisis.

A) En el inicio del camino a recorrer para concretar la finalidad indicada, es menester comenzar haciendo un análisis sobre las características especiales que tiene el contrato de trabajo "eventual".

Ante todo, debe tenerse presente que la contratación "eventual" sólo es procedente cuando se acredite una causal objetiva para justificar dicha modalidad, recayendo la prueba sobre ese aspecto en cabeza del empleador. Y es importante advertir que el juzgador no puede catalogar una relación de trabajo dentro de una modalidad de excepción como es el contrato de trabajo "eventual", cuando no existan pruebas que objetivamente sustenten la eventualidad (conf. CSJ Sta. Fe, 12/11/08, LLLitoral 2009 (agosto), 735).

Independientemente de la discusión que puede generar el modelo de contratación eventual de la legislación argentina, no existe duda de que las normas reguladoras del instituto requieren la demostración de una causal objetiva para justificar dicha modalidad.

El contrato de trabajo "eventual" está dirigido, básicamente, a cubrir un lugar de trabajo en circunstancias excepcionales y apunta a la obtención de resultados concretos y temporales, cuando no se puede determinar el plazo (conf. GRISOLIA, J.A., "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", Lexis N° 5609/004244). Es una forma contractual que sólo puede ser utilizada

para la satisfacción de necesidades extraordinarias o transitorias, por medio de servicios que se pueden corresponder o no con la actividad de la empresa, ya que no es legítimo contratar personal eventual para labores permanentes (conf. ACKERMAN, M.E. – TOSCA, D.M., "Tratado de Derecho del Trabajo", T. II, Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 484; CNTrab., Sala VI, 17/10/07, "Tejada, S. c/ Necus SRL"). En síntesis, sólo se puede recurrir a la contratación eventual para los casos en las que los trabajos obedecen a una situación extraordinaria que lleva implícita la transitoriedad y que justifica en forma objetiva una contratación por tiempo determinado.

Para considerar válido un contrato eventual, que excepciona el principio general de indeterminación del plazo plasmado en el art. 90 LCT, es necesario que se cumplan los dos requisitos establecidos en esta norma, los cuales son acumulables y no alternativos (conf. ALVAREZ, E., "Reflexiones críticas acerca del contrato de trabajo eventual", Rubinzal Culzoni, Rev. de D.Laboral, 2005-2 (Contratación Laboral), pág. 199 y sigs.; CNTrab., Sala V, 05/07/07, "Ballivián Ticona, S. c/ Coca Cola Femsa y Ot."; ídem, Sala II, 16/08/07, "Leiton, G. c/ Cía. de Serv. Hoteleros").

He dicho antes que las normas reguladoras del instituto requieren la demostración de una causal objetiva para justificar dicha modalidad, recayendo la prueba sobre ese aspecto en cabeza del empleador. Con respecto a la prueba de la existencia de un contrato de trabajo eventual, la misma debe ser estricta, por resultar una situación de excepción dentro del ordenamiento jurídico laboral que privilegia la permanencia de toda relación de trabajo. Siempre debe primar la realidad sobre la forma, es decir la verdad de los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos (conf. CNTrab., Sala X, 29/02/08, "Agostino, D. c/ In Store Marketing SRL y Ot."; ALVAREZ, E., ob. cit., pág. 200; CNTrab., Sala VII, 12/07/06, "Presentado, V. c/ Transfármaco S.A. y Ot."). Esta prueba pesa sobre el empleador según lo establecen en forma expresa e indubitable los arts. 92 y

99 de la LCT, creando de esta forma una presunción *iuris tantum* de que el contrato es por tiempo indefinido, acorde con el principio general establecido en el art. 90. La prueba del empleador que alegue que existió eventualidad, debe demostrar de forma fehaciente y evacuando toda duda que la contratación del trabajador en forma eventual respondía a motivos objetivos y reales que justificaban una contratación a plazo y no por tiempo indeterminado (conf. SERRANO ALOU, S., "La eventualidad es una excepción de aplicación restringida", LLLitoral 2009 (agosto), 735).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, las constancias que surgen de las actuaciones y los fundamentos vertidos en mi voto al resolver in re *"R. D. F. y Otro c/ P. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Sent. 31/08/2012, Reg. 63/12*), adelanto que no acompañaré en sus quejas a la parte demandada.

Tal como ocurriera en el precedente que acabo de citar, ha quedado aquí acreditado que el actor estuvo vinculado por un contrato de trabajo de tiempo indeterminado con la empresa accionada en los términos del art. 90 de la L.C.T. careciendo de validez legal los contratos de trabajo "eventual" acompañados por la demandada, por cuanto en ellos se expresa la existencia de una contratación directa de la empresa accionada con el actor sin cumplir los requisitos legales para caracterizar a la contratación como "eventual", cuyo marco regulatorio está contenido como una modalidad contractual especial reglado en los arts. 99 y 100 de la L.C.T. con reglas impuestas por la Ley 24.013 (art. 72) que exige la satisfacción de resultados concretos (por ejemplo, cubrir una suplencia) o servicios extraordinarios determinados de antemano (como una emergencia) o bien exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa debiendo ser ambas acumulativas, lo que surge de la referencia en la ley de la conjunción copulativa "y" que determina la acumulación de ambas pautas de inclusión, como ocurre en los casos de picos de producción de bienes y servicios que presentan un plus atípico y temporario o efímero, causales

que deben fijarse y enunciarse expresamente en la contratación, lo cual no se observa en los contratos acompañados por la accionada que no consignan en modo alguno la causal o necesidad extraordinaria de dicha contratación. Es que la causal o la necesidad extraordinaria no resulta sólidamente conformada o acreditada por el hecho de que la demandada haya expresado en los contratos obrantes a fs. 24 y 27, lo siguiente: *"…se conviene de común acuerdo en celebrar el presente contrato eventual… en virtud de ingreso extraordinario de langostino proveniente de barcos de terceros…"*; texto que no es igual al del resto de los vínculos contractuales suscriptos con el actor. En efecto, en los contratos de fs. 43 y 47 se refiere: *"… el empleador encomienda al trabajador la realización de todo tipo de tareas vinculadas con el procesamiento de langostino y motivadas en el ingreso extraordinario de esta materia prima; a cuyo término finalizará este contrato eventual…"*; mientras que en los de fs. 31 y 35 simplemente se dice: *"…se conviene de común acuerdo en celebrar el presente contrato eventual… el empleador encomienda al trabajador la realización de las tareas enunciadas en el encabezado; a cuyo término finalizará este contrato eventual…"*. En estos últimos, como en los de fs. 24 y 27, no se asentaron qué tareas se encomendaban al trabajador, aunque ellas están reconocidas en autos por la empleadora. Estos son los documentos que pretenden hacerse valer por la demandada como razón suficiente para la contratación "eventual".

Resulta claro que, con las diferencias y características apuntadas, de tales contratos se desprende la continuidad del actor para la misma empleadora en lapsos prolongados con sucesivas renovaciones y para el cumplimiento de las mismas tareas: *"procesado de langostino"*, las que, dado el objeto social de la accionada, hacen al giro normal de su explotación, sin que sean válidos los flujos o reflujos anuales y habituales de la cantidad de langostinos a procesar para justificar una contratación eventual porque ellos integran el movimiento habitual propio y específico de la actividad

que desarrolla la demandada. Tampoco ese plus atípico temporario por un incremento de materia prima surge de las restantes probanzas aportadas de autos, cuya prueba incumbía a la demandada, conforme a las prescripciones de los arts. 92 y 94 LCT. En tal sentido, he dicho antes en este voto que la doctrina sostiene que los dos requisitos exigidos para que el contrato de trabajo pueda entenderse a plazo determinado son acumulativos y no alternativos, lo que significa que si la demandada no ha acreditado en autos (art. 92 LCT) que las modalidades de la tarea o de la actividad así lo justifican, el contrato de trabajo se entenderá celebrado por tiempo indeterminado (conf. ALTAMIRA GIGENA, "La Ley de Contrato de Trabajo Comentada", pág. 437; SARDEGNA, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", pág. 210; CNTrab., Sala VIII, 31/05/90, "Giacobb C. c/ Sipem SRL y Ot."; CATrab.Tucumán, Sala VI, 12/04/2012, LLNOA 2012 (julio), 688).

B) No se discute ante esta instancia que el actor haya trabajado para la empresa demandada, ni que desde su contratación hasta la fecha de su desvinculación se desempeñara como personal contratado por la propia demandada, realizando siempre iguales tareas, correspondientes a la actividad desarrollada por la misma. Tengamos presente que, conforme lo ha expresado al contestar la demanda, la parte demandada es una empresa dedicada a *"la captura, industrialización y comercialización de productos ictícolas"* y su principal actividad lo constituye *"la captura y procesamiento de la merluza común y langostino, siguiendo la de otras especies marinas"* (ver fs. 45 vta.).

La naturaleza del contrato depende de una situación de hecho, que demuestre fehacientemente que los servicios prestados por el trabajador obedecieron a exigencias transitorias y extraordinarias o a servicios extraordinarios determinados de antemano (art. 99 LCT). Desde dicha

perspectiva de análisis, la demandada no ha aportado elementos de prueba suficientes a fin de acreditar los extremos requeridos por la normativa aludida. Por el contrario, el detenido estudio de las constancias de la causa (conf. art. 390 CPCC), me lleva a concluir que el actor siempre cumplió tareas propias de la organización y el giro empresario de la demandada y que no se acreditaron las necesidades extraordinarias alegadas, ni la consecuente necesidad de contratar personal eventual para funciones específicas. O sea, no se acreditó la eventualidad de las tareas, ni tampoco el cumplimiento de los requisitos formales que impone la normativa para admitir este tipo de contrataciones (arts. 31 y 72 de la Ley 24.013).

Tal como ocurriera in re *"R."*, veo en este caso que resulta acreditada la prestación en todos los ciclos de la misma tarea por parte del actor, desprovista de los recaudos de extraordinariedad y transitoriedad, lo cual hace presumir una incorrecta utilización del contrato de trabajo "eventual" como vía de reclutamiento del personal. El hecho de adoptar dicha modalidad bajo condiciones que verdaderamente distan de ser, en la realidad, las que describe el legislador, expone al dador de trabajo a contingencias como las que resultan del pronunciamiento recurrido.

He dicho ya aquí que la regla es el trabajo por tiempo indeterminado y la prueba del trabajo eventual la debe producir aquél que invoca esa modalidad, debiendo demostrarse que el trabajador ha sido contratado para la satisfacción de ciertos resultados concretos, ya sean servicios extraordinarios determinados de antemano que por su naturaleza se encuentran fuera de la actividad específica o normal del empleador, o exigencias transitorias que por su cantidad o especificidad obedezcan a factores –justamente-- transitorios y ajenos al desarrollo habitual de la actividad empresaria.

A fin de dar una adecuada y fundada respuesta a los agravios de la recurrente, tengo en cuenta que el ingreso de materia prima a la planta de

la demandada durante los años de trabajo del reclamante no fue uniforme, pero no se ha acreditado la relación directa entre dicho ingreso y la contratación de personal "eventual" por parte de la empresa. Me explico: la quejosa argumentó que a mayor ingreso de materia prima (circunstancia aleatoria e imprevisible, según su posición) mayor contratación de personal "eventual". Pero del cuadro comparativo informado por la pericia contable practicada en autos no surge la exactitud y la regularidad de ello. En efecto, advierto –por ejemplo— que en el año 2006 en el mes de Febrero con un ingreso de 29.180,71 de materia prima se contrataron 92 trabajadores eventuales, mientras que en Marzo del mismo año con un ingreso de 132.465,85 se contrataron 34 trabajadores eventuales; no hay relación ni proporcionalidad entre una contratación y otra. Siguiendo con los ejemplos, en ese mismo año, en el mes de Enero con un ingreso de 118.418,14 de materia prima, se contrataron 111 eventuales, mientras que en el mes de Diciembre con un ingreso de 266.191,92 fueron contratados 52 eventuales (ver fs. 166). Situaciones similares se reflejan durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010 (conf. fs. 166/167). Corresponde destacar también que en el año 2008, durante los meses de Abril a Agosto inclusive no hubo ingreso de materia prima y sin embargo fueron contratados 390 eventuales (ver fs. 167). Con lo cual es evidente que no surge la circunstancia excepcional y la directa relación con la contratación de personal como sostiene la recurrente.

Por otra parte, el acreditado incremento de materia prima que hubo en algún período y en el que se basa la quejosa no suple la ausencia probatoria de la invocada extraordinariedad y excepcionalidad del evento que justificaría la forma excepcional de contratación.

En este punto corresponde remarcar que ninguna relevancia tiene para desvirtuar mis conclusiones el argumento que ensaya la agraviada al dar fundamento a su recurso, cuando dice que al comprar materia prima a

terceros nunca se sabe qué cantidad se adquiere ya que su parte compra toda la carga *"…sea lo que sea que pesquen…"* (fs. 216 vta.). Y digo que es irrelevante porque nunca hizo esta afirmación al contestar la demanda, por lo tanto, es una cuestión no debatida en el proceso y ello provoca que este Cuerpo no deba considerarlo (arg. art. 280 CPCC).

C) Tampoco tiene relevancia que la quejosa se pregunte qué debería hacer con el personal en los casos en que la cantidad de materia prima descienda en un período con respecto a otro. Y no es relevante porque la respuesta está dada por lo mismo que he dicho en el párrafo anterior: no es sorpresivo, excepcional ni extraordinario para la demandada la cantidad de langostinos que debe procesar, porque esa materia prima en parte es capturada por la empresa y en parte es comprada a terceros por ella. Pero, además, surge de autos que no hay relación directa entre el ingreso de "materia prima" y la contratación de personal "eventual", surgiendo inclusive que se contrató a "eventuales" durante varios meses en los que no registró ingreso de aquélla (ver fs. 156/169).

Frente al cuadro que acabo de describir, toda la cuestión relativa al personal que necesita la demandada para cumplir con su cometido (procesamiento de langostinos) es una decisión estrictamente empresarial, no siendo función jurisdiccional aconsejar al respecto. Es la empresa quien decide si necesita o no comprar materia prima en cada temporada y ella es la que debe saber si tiene o no el personal necesario para el procesamiento y resolver en consecuencia.

Atento lo hasta aquí desarrollado, no tengo dudas de que la figura del contrato de trabajo "de temporada" (art. 96 LCT) encaja perfectamente en esta actividad y en modo alguno advierto el perjuicio económico para el empleador dado que en estos casos el personal percibe remuneración únicamente durante el período que cumple tareas.

D) Dentro del mismo primer agravio, esgrime también la recurrente que las partes estuvieron vinculadas mediante contratos de trabajo "eventuales" y que jamás el actor cuestionó dichas contrataciones, como tampoco lo hicieron las entidades sindicales zonales.

Sin perjuicio de que este punto es reiteración de lo expuesto al contestar la demanda, responderé brevemente a ello.

No es suficiente la voluntad de las partes para generar un contrato de trabajo de plazo cierto o incierto (ni aun cuando esta situación este prevista en un convenio) sino que debe mediar también una necesidad objetiva del proceso productivo que legitime esas modalidades (conf. CNTrab., Sala II, 16/08/07, "Leiton, G. c/ Cia. de Serv. Hoteleros"; ídem, Sala III, 26/12/06, "González, E. c/ Claridge Hotel SA"; ídem, Sala IV, 20/05/08, "Páez, L. c/ Iconics SA"; 29/04/08, "Caminos, L. c/ Panatel SA"; ídem, Sala VI, 13/05/08, "La Fata, R. c/ TNS Gallup Arg. SA"; ídem, Sala IX, 31/05/06, "Mars, N. c/ Bco. Privado de Inversiones SA y Ot.").

No es posible que las partes puedan determinar por su propia voluntad que el contrato de trabajo es "eventual", con prescindencia de considerar la continuidad normal del proceso productivo y la tutela que el Derecho del Trabajo da a la permanencia y estabilidad de la relación laboral, permanencia y estabilidad que se encuentra plasmada en el "principio de continuidad" (conf. ALVAREZ, E., ob. cit., pág. 199 y sigs.).

O sea, no es relevante que el actor haya sido contratado en forma "eventual" y que ello fuera conocido por él, por cuanto el tipo de contratación eventual no depende de ello, ni del conocimiento que pueda tener el trabajador de la supuesta transitoriedad de las tareas mediante la firma de un contrato, sino que las modalidades de las tareas razonablemente aplicadas así lo justifiquen (conf. CNTrab., Sala VII, 06/11/96, "Pascualini, R. c/ Bco. Español"). Debe quedar en claro que no

interesa la calificación que las partes den a la relación, sino que lo relevante es la esencia de la vinculación que, en tanto traduzca una subordinación jurídica, es decir, una sujeción actual o potencial a directivas jerárquicas, importa una relación laboral de carácter dependiente (conf. CNTrab., Sala VI, 16/07/96, "Brutti, A. c/ Raffo y Mazieres S.A.").

La falta de prueba concreta en punto a que la contratación no obedeció a una necesidad objetiva y extraordinaria, define la suerte de la pretensión, y no obsta a lo expuesto, la existencia de sucesivos contratos suscriptos por el trabajador o el hecho de que ni éste ni la asociación gremial haya realizado objeción alguna sobre los mismos, pues –reitero— lo que caracteriza a la relación como "eventual" es que la modalidad de las tareas justifiquen el tipo de contratación, y ello, independientemente del conocimiento que pueda o no tener el trabajador respecto a la supuesta transitoriedad de las tareas mediante la firma de un contrato (conf. CNTrab., Sala X, 29/05/06, LLOnline: AR/JUR/2958/2006).

Es que independientemente de la tipificación que las partes puedan asignar a la relación que las une, su interpretación debe hacerse a la luz del principio de la realidad, en cuanto impone la prevalencia de la naturaleza de los hechos, actos o negocios sobre las formas, las apariencias o las designaciones escogidas por las partes al margen de la regulación legal (conf, mi voto in re *"R."*, cit.).

Lo dicho es más que suficiente para demostrar la irrelevancia de la queja planteada por la recurrente.

E) Cabe referirme en este apartado a las citas jurisprudenciales que, a modo de agravio, hace la recurrente en apoyo de su postura y que está referido a que en las contrataciones realizadas hubo una falta de certeza con respecto al plazo de terminación de las mismas y de allí su carácter de "eventual", o

sea, hubo eventualidad porque no pudo preverse un plazo cierto para la finalización del contrato.

Advierto que estos dichos son sólo enunciados tendientes a sostener la figura de la "eventualidad" en la contratación, lo cual lejos está de lograr su cometido. Y digo que no logra el cometido porque en las contrataciones del actor la empresa sabía de antemano que el mismo trabajaría hasta que finalice la tarea de procesamiento de los langostinos. O sea, no se discute aquí que el actor tenía la categoría y se desempeñó siempre como "lavador de langostino". Tampoco se discute que los langostinos en parte eran capturados por la demandada y en parte adquiridos a terceros. Por lo tanto, la contratación del actor duraba hasta que se procesaran todos los langostinos por la empleadora. Cuando se clasificaba o lavaba el último langostino, se terminaba la labor del contratado.

Es más que claro, a la luz de lo que acabo de exponer, que no se estuvo aquí ante una "falta de certeza del plazo de terminación" del trabajo del actor, como sostiene –sin éxito, obviamente— la quejosa.

En lo que hace a la cita del precedente *"C., A.A. c/ P. A. S.A. s/ Cobro de Pesos"* (Juzg. Laboral N° 1 de esta ciudad), sólo corresponde dejar sentado que se trata de un supuesto que no es similar al presente y de allí que no pueda valer como precedente a favor del recurrente.

Por lo hasta aquí dicho, el agravio no tiene sustento para desvirtuar los postulados de la sentencia en crisis.

F) Al finalizar el primer agravio, afirma la quejosa que resolver como lo ha hecho la sentencia de primera instancia no sólo significaría la ruina para su parte y las otras empresas del sector sino que originaría una verdadera industria del juicio.

Debo decir que no ha sido este tema puesto de manifiesto por la recurrente al contestar la demanda, por lo que no correspondería su tratamiento en

esta instancia (conf. art. 280 CPCC). Sólo se advierte que a fs. 50 expresó en su contestación: *"…se solicita a la Justicia que ponga coto a esta verdadera industria del juicio…"*, sin dar ningún fundamento a esta solicitud ni ofrecer ninguna probanza al respecto.

Sin perjuicio de ello, dejo sentado que en ningún momento la demandada ha demostrado la razonabilidad de su afirmación y/o la vinculación o relación directa que la misma tenga con la cuestión aquí debatida. Tampoco advierto cuál sería el motivo por el cual la celebración de contratos "de temporada" provocaría tanto la ruina de la empresa empleadora y de las demás del sector y que ello originaría también una verdadera industria del juicio. Nada ha explicado ni demostrado la recurrente.

Por lo expuesto, este punto de la queja deviene "desierto" (arg. arts. 268, 269 CPCC).

4.2 – <u>Argumentación "ultra petita" de la sentencia</u>

El último agravio de la parte demandada está dirigido a que la sentencia ha realizado una argumentación "ultra petita" al hacer una consideración al art. 69 de la LNE que habla de los plazos máximos permitidos para los contratos eventuales. Sostiene que si el actor ha negado el carácter de contrato por tiempo indeterminado de su vínculo con la empleadora, no tiene razón de ser que la sentencia considere los plazos establecidos en el artículo antes referido. Agrega que ello es relevante cuando es reclamado el contrato por tiempo indeterminado pero no con el "de temporada" como ocurre en el caso de autos.

Una vez más, no le asiste razón a la recurrente.

Ante este mismo planteo, dije en el citado precedente *"R."* -y me permito reiterarlo aquí- que si no se demuestra que las modalidades de las tareas admiten la contratación eventual, no cabe apartarse de la directiva contenida en el art. 90 de la LCT, de modo que la relación debe considerarse

permanente, es decir, como de plazo indeterminado. Y en el caso específico del actor, la relación contractual con él entablada responde perfectamente a las características del contrato de trabajo "de temporada" (art. 96 de la LCT), el cual es por tiempo indeterminado aun cuando las prestaciones sean discontinuas.

Lo dicho da la debida respuesta al agravio y demuestra su inconsistencia dado que reclamar estar amparado por un contrato "de temporada" no se contradice con los principios que rigen para el contrato por tiempo indeterminado.

Por lo tanto, el agravio no es consistente y corresponde su rechazo. Así lo voto.

5 – <u>Conclusión</u>

A modo de conclusión, es necesario dejar sentado que de las constancias valoradas por la Juzgadora para sustentar la "eventualidad" de la relación no surge la presencia de una necesidad de la empresa que objetivamente esté destinada a consumirse o agotarse en el tiempo y en modo alguno muestran a una situación particular del negocio que requiriera una labor especial.

De allí que ha sido acertada la decisión de la inferior al considerar que las tareas del dependiente no revistieron las características alegadas por la demandada, ya que nadie puede negar que las labores de "procesar langostinos" son propias de la explotación de una empresa dedicada a la industrialización y comercialización de productos ictícolas y no pueden considerarse ni extraordinarias ni transitorias.

He dicho supra que no debe entenderse que las exigencias deben ser extraordinarias o transitorias, sino que deben darse ambas situaciones. La extraordinariedad debe ser entendida en el sentido de imprevisibilidad, es

decir, debe tratarse de exigencias del mercado que no son las ordinarias del giro empresario pero que a su vez no pudieron preverse.

Si el aumento del giro comercial o del volumen de compra de langostinos es el que normalmente tiene toda empresa como objetivo de crecimiento de la misma, este crecimiento no es extraordinario ya que estaba en los planes de la empresa. Asimismo, la situación debe ser transitoria. Por último, la sola discontinuidad y la falta de precisión en relación a la periodicidad de los trabajos, no es causa suficiente para la contratación de trabajadores como "eventuales" (conf. SERRANO ALOU, S., ob. cit.).

Hay otra circunstancia relevante que conduce a la inaplicabilidad de la figura del trabajo "eventual": el hecho de que el actor haya sido contratado más de una vez para realizar las mismas tareas. Esta reiteración atenta contra la figura que pretende aplicar válidamente la demandada y ello es así porque el contrato de trabajo "eventual" es de carácter ocasional y transitorio, toda vez que en principio, no tiene posibilidad de repetición y es por ello que no origina expectativa de continuidad en el empleo, sino por el contrario, termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador, que por su extraordinariedad no tiene perspectivas de reiterarse (conf. CNTrab., Sala X, 29/05/06, LLOnline: AR/JUR/2958/2006).

En este caso el dependiente fue contratado para realizar una de las actividades normales y habituales de la demandada: "el procesamiento de langostinos". Es ésta una actividad que no se realiza en forma continua, pero es una actividad permanente y regular. Ello por sí solo está indicando que, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios por las cuales el actor fue contratado, tenía lógicas posibilidades de trabajo, por tiempo indeterminado, aunque discontinuo.

De acuerdo con lo expuesto, 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; mientras que será permanente en caso contrario, esto es, cuando las partes acordaron la prestación de servicios que son susceptibles de repetirse indefinidamente, lo cual confiere a la relación vocación de perdurabilidad. O sea, a trabajo transitorio corresponde contrato de trabajo "eventual" y a trabajo permanente, corresponde contrato de duración indefinida, el margen de si a través de los servicios pactados se satisfacen necesidades transitorias o permanentes de la empresa (conf. VAZQUEZ VIALARD, A., "Tratado de Derecho del Trabajo", Astrea, Bs.As., 1982, T. III, pág. 548).

Es por ello que la prolongación de la vinculación en reiteradas oportunidades y por un extenso período no resulta compatible con una exigencia transitoria o accidental del contrato de trabajo "eventual" que es siempre y de por sí, momentánea.

Surge con evidencia que la recurrente, quien esboza una cantidad abrumadora de circunstancias genéricas, no logra rebatir en modo alguno ninguna de estas consideraciones que se compadecen con las constancias de autos y el derecho aplicable.

Y es claro que si no se demuestra que las modalidades de las tareas admiten la contratación "eventual", no cabe apartarse de la directiva contenida en la primera parte del art. 90 de la LCT, por lo que la relación debe considerarse permanente o por tiempo indeterminado. De tal modo, los vínculos anudados con el actor responden perfectamente a las características del contrato de trabajo *"de temporada"* (art. 96 de la LCT), el cual, como es sabido, es por tiempo indeterminado aun cuando las prestaciones sean discontinuas y no continuas como en el contrato de trabajo más común (conf. ETALA, C.A., "Contrato de Trabajo", Astrea, 1998, pág. 220) (conf. mi voto in re *"R."*, cit.).

En consecuencia, no habiendo demostrado la demandada que el trabajador fue contratado para prestar servicios de carácter "eventual" y

“extraordinario” (conf. lo establece el art. 99 LCT), corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto consideró que dicha relación fue por tiempo indeterminado y rechazar los agravios expuestos por la recurrente. Es mi voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de esta Instancia deben ser impuestas a la parte demandada que resulta vencida en el recurso intentado (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes, considero que los que corresponden a los Dres. F. A. y M. N. A., letrados de la parte actora, deben ser regulados en el 30%, en conjunto, de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. D. R. G. L. y G. N. W., apoderado y patrocinante de la parte demandada respectivamente, en el 25%, en conjunto, de los que les correspondan por su labor en la instancia inferior, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1. Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi. Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara, por la parte demandada.

2.1. Por una cuestión metodológica, seguiré el orden analítico propuesto por el Sr. Magistrado pre-votante.

Se agravia la demandada por considerar que el decisorio ha hecho una errónea interpretación del derecho y calificación de los hechos de autos. Cuestiona la decisión de considerar el vínculo laboral como "contrato de temporada", rechazando la relación "eventual" que a su juicio existió entre las partes.

A su entender, la sentencia yerra al estimar la existencia de "ciclos" por resultar ser incompatibles ellos con un vínculo eventual, ya que no existe norma alguna que lo impida. Sostiene al respecto que pueden configurase, como en el caso de autos, circunstancias extraordinarias y transitorias que justifiquen la eventualidad de actividades "cíclicas".

Afirma que en autos ha quedado acreditado que las tareas de clasificado de langostinos se produce en ciertas épocas del año, lo que responde a notas biológicas del recurso (probado mediante informativa a la autoridad de aplicación y pericia contable de autos) y a la variación de los volúmenes de captura y procesamiento del producto, por lo que, de no mediar prohibición absoluta, procesará materia prima entre fines de un año y comienzos del siguiente. No obstante ello, lo que desconoce su mandante, es poder determinar de antemano cuántas toneladas de langostinos deberá procesar en cada época. La respuesta a tal interrogante sólo puede obtenerla pocas horas antes del ingreso del producto a la planta, teniendo en cuenta que se abastece del mismo a través de terceros.

De tal suerte, colige, que la tarea de procesamiento del langostino es aleatoria, inconstante, irregular e imprevisible, lo que se ha visto reflejado en la pericia contable, que da cuenta de las variaciones del personal de planta, como del procesamiento de la materia prima de mes a mes y de año a año.

Destaca la nota de imprevisibilidad de la actividad, la que, afirma, se encuentra sujeta a una serie de factores que la caracterizan, aclarando que los acuerdos celebrados con sus vendedores, consiste en adquirir la "totalidad de la carga" de antemano.

La sentencia en análisis afirmó que frente a la negativa patronal de otorgar ocupación efectiva (art. 78, LCT), el trabajador se consideró en situación de despido indirecto. A tal efecto, luego de analizar las pruebas traídas a estos autos (documental de fs. 24, 27, 31, 35, 39, 43 y 47 y recibos de haberes de fs. 9/15) tuvo por acreditado que el actor trabajó para la demandada en las temporadas 2007, 2008, 2009 y 2010.

Ponderó las declaraciones testimoniales de V. y D., a las que consideró veraces y coincidentes y a las de los testigos M., G., y T., concluyendo que en todos los casos, resultaron prueba idónea para acreditar los hechos descriptos en la demanda, reflejando el ámbito temporal en el que se desarrolló la prestación laboral desde 2006.

En ese orden de ideas, señaló que al dictarse la ley 24.013, el legislador limitó temporalmente lo que debe entenderse como trabajo extraordinario y transitorio en materia de picos de trabajo, considerando a *contrario sensu*, que si la causa se extiende por más de seis meses, la situación debe entenderse ordinaria y permanente de la actividad de la empresa, por lo que la proyección indefinida por un extenso período de la exigencia extraordinaria y transitoria de la empresa, no permite mantener la vigencia de la modalidad contractual del art. 72 de la mencionada ley, transformándose el contrato en uno de tiempo indeterminado.

Estimó que la clave para determinar la modalidad que rigió entre las partes es el "incremento extraordinario", que en el caso de autos tuvo carácter cíclico, es decir, repetido en el tiempo en forma regular en cada temporada, descartando en consecuencia la eventualidad de la relación y

encuadrándola en la de “contrato por temporada”, en los términos del art. 96, LCT.

El voto anterior ha hecho un exhaustivo análisis del concepto y alcances del “trabajo eventual”, figura que, adelanto en coincidencia con él, no resulta de aplicación al caso de autos.

En tren de evitar reiteraciones conceptuales inútiles, he de agregar que la pericia contable de fs. 155/169 (corroborado ello por los dichos del agravio) ha dado cuenta de la variabilidad de ingreso de la materia prima a los fines del procesamiento en la planta de la empleadora, entre octubre de 2005 y abril de 2011.

Los testigos que declararon en autos a fs. 116, 140 y 141, por su parte, han dado cuenta de que este tipo de tareas se realizaba por temporadas. D. (fs. 116) habla específicamente de “temporadas” (ver contestación a las preguntas décima y décimo primera), V. (fs. 140) refiere a “temporada de langostino” (contestación a la segunda pregunta y primera repregunta) y B. (fs. 141) mencionó que la “temporada” es de septiembre a marzo (contestación a la pregunta segunda y primera repregunta).

Se ha señalado que el trabajador eventual carece de expectativas de permanencia porque está "ligado a obras o servicios predeterminados de antemano, caracterizados por su fugacidad intrínseca o por su agotamiento por causas naturales" (CNTrab., sala VI, 26/11/75, "Urrutia c/ The South American & Lichterage", pub. en esta Revista, 1976, t. XXXVI, p. 68).

Sería el caso tan frecuente de las contrataciones realizadas para cubrir los llamados "picos de trabajo" o vacantes originadas en ausencias transitorias del personal permanente (suplencias). Nada de ello ha sucedido en el caso de autos.

El mencionado trabajo pericial da cuenta que el producto ha ingresado, desde enero de 2005 hasta abril de 2011 en cantidades absolutamente variables, con la salvedad de algunos meses del año (como ser, abril a

septiembre de 2005; mayo y junio de 2006; abril a agosto de 2008; diciembre de 2009 y enero de 2010), en los que ha sido nulo. Es decir, la merma a que me refiero coincide en general con las fechas en que, justamente, el actor no era convocado por la empleadora para prestar servicios.

De allí, que no se advierta que la incorporación del producto a la planta respondiera a una normalidad durante el resto de los meses de los años detallados, y menos aun que pudiera concluirse en la experimentación de "picos" o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa.

He de interrogarme entonces cuál ha sido el "servicio extraordinario" que ha prestado el trabajador.

Si entendemos al término "extraordinario" como algo fuera del orden o regla natural o común (primera acepción de la Diccionario de la Real Academia española), colijo que no existen constancias en autos que permitan determinar en qué ha consistido la regla natural, común u ordinaria en la adquisición del producto, a la luz de la oscilación que describe la pericia contable ya mencionada. De allí que, si no hay una regla ordinaria, no puede, en consecuencia, considerarse que exista lo extraordinario.

Agrego entonces que en verdad, lo "extraordinario" no era tal, sino que la actividad desarrollada por la demandada contiene una nota esencial de "aleatoriedad", que no es lo mismo, ya que este término responde a aquello que depende de algún suceso fortuito, y que el mismo demandado se ha encargado de afirmar en su agravio.

De allí que la mal llamada repetición en el tiempo de "exigencias extraordinarias" pero vinculadas a una necesidad permanente obsta a la consideración de la relación como una "eventualidad". Ese sería el caso del suplente a quien se llama en toda oportunidad que existe una ausencia del personal efectivo a fin de que lo reemplace pues, sus prestaciones, si bien discontinuas, se hallan afectadas a una necesidad de carácter permanente y

no eventual; se crea en estos casos "una lógica expectativa de continuar prestando servicios.

Jurisprudencialmente se ha señalado que "cuando a través de numerosas y sucesivas contrataciones se crea entre las partes una expectativa de vinculación indefinida que llega a oscurecer la importancia individual de cada contrato, resulta más apropiado aprehender la situación objetiva como una relación jurídica periódicamente renovada antes que como una sucesión discreta de vínculos diferentes (Cámara Nacional del Trabajo, Sala III, sent. 37.368, 26/3/79, "Argibay, L. c/ Estado Nacional).

No debe confundirse, pues, "permanencia" del trabajador en su empleo con "continuidad" en el mismo. Mientras que la "permanencia" se refiere al vínculo, la "continuidad" se relaciona con la prestación nacida de aquél. Lo normal en una vinculación permanente es que su ejecución sea continua, es decir, todos los días de la semana, o bien alguno o algunos de ellos; pero existen ciertas actividades que, si bien se organizan para permanecer indeterminadamente en el tiempo, sólo pueden llevarse a cabo dentro de un período determinado en el año a cuya finalización desaparece la necesidad de la explotación para renacer con la llegada del nuevo período. Se trata de actividades que corresponden a la repetición de determinados ciclos de la naturaleza como gran parte de las actividades rurales (siembras, cosechas, etc.), caza o pesca de determinadas especies, o a la explotación de ciertas necesidades estacionales como las turísticas en los centros de veraneo. Las necesidades de la explotación en estos casos sólo dura un breve período en el año (algunos días, uno o dos meses, etc.) concluido el cual desaparecen por completo hasta la llegada del siguiente que necesariamente se producirá luego de haber transcurrido un cierto tiempo. (cfr. Pirolo, Miguel Angel, "Modalidades del contrato de trabajo", La Ley, DT 1982-B, 953).

El contrato de trabajo de temporada responde, entonces, a la satisfacción de necesidades temporales que desaparecerán y se repetirán sucesiva y

cíclicamente por tiempo indefinido. Su celebración está condicionada a la existencia de esas necesidades cíclicamente repetidas y no a la voluntad de las partes que no podrían en cualquier caso fijar una "temporada de trabajo" si ésta no viniera dada por circunstancias objetivas ajenas a su decisión. Quiere decirse con esto que la necesidad temporal y cíclica surge y desaparece independientemente de la intención de las partes pues no sería admisible dejar librado a éstas la fijación de un período de ejecución aun en actividades con necesidades continuas de explotación (cfr. Centeno, "Ley de Contrato de Trabajo comentada", por López- Fernández Madrid- Centeno, p. 424).

Ello, sin perjuicio que el actor fuera convocado, sistemáticamente, en un período determinado del año, ya que la temporada a que se hace referencia no necesariamente habrá de coincidir con el tiempo en que el trabajador presta efectivamente su fuerza de trabajo.

La diferencia con las contrataciones por tiempo determinado (a plazo fijo o eventual) es que en éstas el evento que las origina no está sujeto a repetirse mientras que en las contrataciones de temporada el objeto no se agota durante el período de prestación e indefectiblemente volverá a existir la necesidad de su satisfacción.

La prestación es en estos casos discontinua aunque la vinculación tenga carácter permanente. Al terminar un período de ejecución, las prestaciones a cargo de las partes se suspenden hasta la llegada del próximo, manteniéndose viva la vinculación contractual y las obligaciones de conducta que de ella emergen (buena fe, fidelidad, etc.). Por ello, el incumplimiento por alguna de las partes de estas obligaciones podría dar lugar a la resolución por justa causa de la relación aun durante el período recesivo (cfr. Centeno, op. cit, p. 424).

De allí que coincida con el Dr. Fiordelisi, en cuanto a que de las constancias de autos surge con palmaria claridad, y en función de la prueba

mencionada, que el caso de autos encuadra en un supuesto de contrato de trabajo de temporada, regido por los arts. 96 a 98, LCT, y en modo alguno al denominado trabajo eventual, cuyos recaudos legales no veo reunidos en estos actuados.

Corría a cargo del demandado demostrar la eventualidad del trabajo, mas no lo logró (art. 99, última parte, LCT).

Ninguna relevancia jurídica habrá de conferirse a la calificación que se hubiera hecho del contrato, el que a la luz de su letra consta como "eventual", como que tampoco he de conferir tal relevancia a las declaraciones de la testigo M., cuando responde a la pregunta quinta, sosteniendo que es la figura contractual que más se ajusta a este tipo de actividad.

Es que en la materia rige el principio de la primacía de la realidad, según el cual, cuando no hay correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o se documentó, hay que dar primacía a los primeros. Prima la verdad de los hechos (no la forma) por sobre la apariencia. En consecuencia, las estipulaciones contractuales por escrito, no tienen más que un valor de presunción, que cae ante la prueba de los hechos. Se imponen éstos sobre la denominación o calificación que las partes atribuyan a la relación contractual. Este principio es importante para resolver la situación en los casos de simulación o de fraude laboral (arg. art. 14, LCT), tan frecuentes en la práctica, para no cumplir con las exigencias mínimas de la ley (cfr. Vázquez Vialard. Antonio, "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social", T° I, ED. Astrea, p. 138/139).

Por lo demás motivo del agravio en tratamiento, también habré de coincidir con mi colega de voto anterior en cuanto a que las cuestiones de política empresarial que plantea no han sido motivo de litis, y mal pueden ser sometidas al juzgamiento de este Tribunal, ya que lo veda la norma del art. 280, del CPCC.

Esta parcela del agravio debe ser desestimada.

2.2. Finalmente, se agravia el apelante por considerar los plazos de duración de los contratos eventuales, cuando ello no fue reclamo de autos.
En atención a lo expuesto precedentemente en cuanto a que el caso de autos ha de subsumirse en la normativa que la ley reserva al contrato por temporada (arts. 96 a 98, LCT) y que ninguna contradicción se observa con respecto al régimen del trabajo por tiempo indeterminado, el agravio traído carece consecuentemente de fundamentación jurídica.
Ello así, pues en la segunda parte del art. 97 de la L. C. T. se establece la adquisición por el trabajador de temporada de los derechos que la ley asigna a los trabajadores permanentes de prestación continua a partir de su contratación en la primera temporada cuando ello respondiera a necesidades también permanentes de la empresa, aclaración que resulta obvia porque, de lo contrario, se estaría en presencia de una contratación por tiempo determinado. Vale decir que, durante la temporada, el trabajador goza de absolutamente todos los derechos que corresponden al trabajador común, y respecto a la indemnización por despido, con las modalidades a que hace referencia el decisorio de grado, conforme CCT 372/04.
Por ello, tampoco el agravio traído en segundo término, habrá de prosperar.
De lo expuesto, concluyo que el pronunciamiento de autos debe ser confirmado, tal como lo propusiera al Acuerdo el Dr. Fiordelisi.

3. Las costas de esta Instancia deberán ser soportadas por la demandada vencida (art. 69, del CPCC). A tal fin, es menester regular los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. F. A. A. y M. A., en conjunto, en el 30% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior; y los de los de la parte

demandada, D. R. G. L. y G. N. W., en el 25% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior. En todos los caso, con más I.V.A, si correspondiera, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7, ley de aranceles profesionales (arts. 5, 9, 13, 38 y cc, ley XIII n° 4 y mod.).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos por mis colegas que integran este Cuerpo los fundamentos expuestos al tratar la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 200/209 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).
3) **REGULAR LOS HONORARIOS** de los profesionales actuantes por ante esta Alzada de la siguiente manera: a los Dres. F. A. y M. N. A., letrados de la parte actora, en el 30%, en conjunto, de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. D. R. G. L. y G. N. W., apoderado y patrocinante de la parte demandada respectivamente, en el 25%, en conjunto, de los que les correspondan por su labor en la instancia inferior, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Septiembre de 2013.

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 dictada a fs. 200/209 vta. en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

3) REGULAR LOS HONORARIOS de los profesionales actuantes por ante esta Alzada de la siguiente manera: a los Dres. F. A. y M. N. A., letrados de la parte actora, en el 30%, en conjunto, de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de los Dres. D. R. G. L. y G. N. W., apoderado y patrocinante de la parte demandada respectivamente, en el 25%, en conjunto, de los que les correspondan por su labor en la instancia inferior, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la

Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 9, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE**.

Registrado bajo Nº /2013 SDL.