--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., C. y otros c/ S. E. S.A. s/ Cobro de pesos e indemnización de ley” (Expte. N° 137 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 248.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:----------

-- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 233, que fuera concedido a fs. 234, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 225/231 que hizo lugar a la demanda laboral entablada por C. F. A., H. H. A., G. G. B., R. J. C., M. A. H., S. O. J., C. A. M., M. T. M., S. D. O.

P. y E. O. y condenó a S. E. S.A. para que en el plazo de diez días abone a los actores las sumas de $9.798,71, $10.813,19, $ 9.961,73, $12.644,93, $11.454,76, $11.420,34, $11.345,25, $11.328,74, $9.778,23, y $9.784,22, respectivamente, lo que arroja un total de $108.330,10, con más sus intereses, y con imposición de costas a cargo de la demandada vencida.---------- --- Los agravios de la accionada lucen a fs. 235/238, el traslado conferido a fs. 239 no fue evacuado por su contraria, a fs. 244/245 por sentencia interlocutoria N° 15/15 se rechazó el replanteo de prueba informativa solicitado a fs. 236 vta., último párrafo, y la apelante formula dos agravios, el primero por el reconocimiento que el Juez a quo efectúa de la Resolución N° 101/2007 con posterioridad al mes de abril de 2008, y el restante respecto a la aplicación de la modalidad de trabajo “eventual” a la relación laboral habida entre las partes. Respecto del primer agravio sostiene que la sentencia yerra en el análisis de la misma al realizar una interpretación forzada que escapa al espíritu de la norma. Señala que los jueces deben aplicar la ley y cita dos fallos de la sala “A” de esta Cámara en apoyo de su postura. Entiende que la interpretación que realiza el juez del acuerdo arribado entre las partes signatarias del Acuerdo de diciembre de 2007 y la Resolución N° 101/2007 es arbitrario ya que prescinde del texto legal y otorga una interpretación contraria a lo acordado. Afirma que el juez a quo no analizó debidamente el argumento de su parte en cuanto a que la Resolución N° 101/07 establecía una verdadera condición resolutoria regulada en el art. 553 del Código Civil. Manifiesta que la utilización de la palabra “hasta” denota la voluntad de las partes de poner un coto al compromiso empresarial asumido y la misma sirve para expresar el final. Agrega que la CANE por su sala “A”, en Sentencia Definitiva Laboral N° 31/13 reconoció que se trata de una condición resolutoria. Expresa

que por ello y conforme surge de la página web del Ministerio de Trabajo de la Nación en el mes de abril de 2008 se homologó el acuerdo salarial correspondiente a las paritarias de ese año (Resolución N° 510/2008 del Ministerio de Trabajo de la Nación), por lo que puede decirse que existió el hecho conclusivo de la condición acordada. Estima que por ello no queda duda que el Juez a quo realizó una interpretación arbitraria de la norma, forzando su interpretación al prescindir de la voluntad de las partes, y extendiendo *sine die* la vigencia temporal de un acuerdo que fuera celebrado con una fecha de finalización determinada. Solicita la producción de prueba informativa al Ministerio de Trabajo de la Nación a los efectos de que se remita copia certificada de los acuerdos salariales arribados. En cuanto al segundo agravio, esto es, la decisión del juez a quo de considerar la relación laboral conforme a las normas de un trabajo eventual y por consiguiente rehusar la aplicación del instituto del "contrato a prueba", expresa que yerra al no considerar que no se trata de un trabajo por tiempo determinado, sino que conforme lo dispone el art. 4 del Decreto 1694/06 los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate serán considerados vinculados por un contrato de trabajo permanente continuo, pudiendo utilizar también las modalidades previstas en el Título III de la Ley de Contrato de Trabajo cuando circunstanciales excepcionales así lo justifiquen. Por eso sostiene que no hubo "contrato eventual" sino que existió un contrato continuo, y como tal le es aplicable todos aquellos institutos propios del contrato por tiempo indeterminado, como lo es el "período de prueba". Destaca la finalidad del período de prueba y expresa que en los casos de empresas eventuales, donde la relación está destinada a continuar, el empleador tiene las mismas prorrogativas a fin de poder evaluar al empleado. Peticiona se revoque la sentencia, desestimando los rubros cuestionados.-

---

--- 2. En su primer agravio la apelante estima que la interpretación del juez del acuerdo arribado entre las partes signatarias del Acuerdo de diciembre de 2007 y la Resolución N° 101/2007 es arbitrario ya que prescinde del texto legal y otorga una interpretación contraria a lo acordado. Considera que no analizó debidamente el argumento de su parte en cuanto a que la resolución establecía una verdadera condición resolutoria regulada en el art. 553 del Código Civil.----------

--- Frente a ese posicionamiento cabe destacar que el juzgador expuso diversos fundamentos para concluir que se encuentra vigente el Acta Acuerdo del 05/12/07 homologada por la Resolución N° 101/2007-ST. En tal sentido, a fs. 227 vta./229 expuso que: "*Efectuando un breve análisis de la Resolución Nº 101/2007-ST, es de señalar que la misma homologa el Acta Acuerdo de fecha 05 de diciembre de 2007, suscrito entre la Federación Empresaria del Chubut, el Sindicato de Empleados de Comercio de Trelew, el Centro de Empleados de Comercio de Comodoro Rivadavia y el Sindicato de Empleados de Comercio de Esquel, por el que se determina el monto fijo no remunerativo a abonar en noviembre y diciembre de 2007 en la suma de $150 por mes y en enero,*

febrero y marzo de 2008 se incrementaría a $200 por mes. Se convino que dichas sumas serían abonadas conjuntamente con los haberes del trabajador. Entre otros, por dicha Acta se estableció que la representación sindical seguiría reclamando por el incremento en el adicional del art. 20 CCT 120/75 (aunque debió decir CCT 130/75), si el mismo no fuera tratado en las paritarias para el año 2008 (punto 3 del Acta) y expresamente se dejó sentado que las partes requerían a la Subsecretaría de Trabajo, la inmediata homologación del acuerdo (punto 2). Es así que el acuerdo resultó homologado por la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia, por Resol. 101/07 emitida en fecha 07 de diciembre de 2007 (conforme resolución rectificatoria Nº 103/07-SST). El recurrente cuestiona la vigencia de la resolución considerando que las partes acordando un plus salarial transitorio -anticipado a la firma del nuevo acuerdo nacional que se logre-, a fin de incrementar los haberes de los trabajadores comprendidos, y que dicho acuerdo tenía por objeto paliar transitoriamente la merma adquisitiva de los salarios hasta que se firme y homologue un nuevo acuerdo salarial en el año 2008, lo que dice tuvo lugar en abril de dicho año, donde se acordaron incrementos salariales para el sector mercantil. En definitiva, el recurrente considera que el adicional reconocido a los empleados de comercio de la Provincia, debería ser abonado solo hasta las paritarias del año 2008 (las que se desarrollaron en abril de ese año). De la lectura íntegra del acuerdo se observa que se estableció que el adicional se abonaría en enero, febrero y marzo de 2008 y en el punto 3) del Acta se deja constancia de la conducta de reclamo que continuará desplegando la representación sindical en caso de no tratarse el incremento del Art. 20 CCT 130/75. Reconozco que la redacción del acuerdo no resulta adecuada a la proyección que se pretendió otorgar a la recomposición salarial del sector de comercio, generando diversas dificultades en su interpretación. Sin embargo, la cuestión se haya zanjada por estos Juzgados Laborales (conforme lo ya resuelto en autos "L., V. D.I c/C. SA S/Cobro de pesos e indem. de ley" Expte. 07/2012, Sentencia Nº 45/2012, Juzgado Laboral Nº 2 de Trelew y autos "C., A. L. s/ Recurso de Apelación c/ Res. Administrativa Nº 387/12-DRT - 2", Expte. Nº 121 - Año 2012, Sentencia Nº 36/2012, Juzgado Laboral Nº 1 de Trelew"), siendo confirmada la posición por la Excma. Cámara de Apelaciones en autos "N., R. d. C. c/M. S. S.R.L. S/Cobro de haberes e indemnización de ley" (Expte. 89/2012 de este Juzgado, Expte. 346/2012 de CANE Sala "B", S.I.L. 27/2012). Conviene señalar que el tema particular también fue tratado en el

Juzgado Laboral Nº 2 de Puerto Madryn, obteniendo el decisorio confirmación de la Cámara de Apelaciones de esa circunscripción en lo que respecta a la cuestión debatida, quién resolvió a favor de la vigencia del adicional "Acta 05 de diciembre de 2007" y su carácter remunerativo en virtud de lo prescripto por el art. 18 y 19 de la Ley 14.250, en estos términos: "...la estipulación prevista en el acta local colisiona con las normas señaladas, y en particular con lo previsto con el inc. d) del artículo mencionado en primer término: la norma de ámbito menor no puede contemplar condiciones menos favorables

para el trabajador, teniendo en cuenta que determinó el pago de una suma fija por un tiempo determinado y hasta el tratamiento del art. 20 del Convenio del sector // Desde otro ángulo, se ha señalado que las asignaciones de dinero acordadas colectivamente tienen carácter remunerativo aún cuando se las haya tildado de "no remunerativas", si fueron establecidas para proteger los efectos de la desvalorización monetaria sobre el salario de los trabajadores (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "Espinola, Roberto Carlos y otros c. Telecom Argentina S.A. s/diferencias de salarios", 12/09/2011, La Ley Online, AR/JUR/53460/2011), pues compensa la fuerza de trabajo que el actor puso a disposición y la disminución del valor real de su salario, constituyendo una medida tendiente a favorecer sus condiciones laborales..." (SD Nº 38/2012, autos: "M., C. M. c/ P. Y B. S.A. s/ Cobro de Pesos", Expte. Nº 85 Año 2012; y SD Nº 35 autos: "R., R. R. c/ P. Y B. S.A. s/ Cobro de Pesos. Laboral" Expte. Nº 79/ 2012, ambas de mayo de 2012). También en julio de 2012, la "Sala B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, en autos "B., V.Y. c/T.A. S.A. s/demanda laboral" (Expte. 228/12), resolvió declarar la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de los acuerdos paritarios 05/12/07, del propio acuerdo de abril 2008 antes mencionado y el de abril 2009. En igual sentido se ha dicho que: "...las asignaciones de dinero acordadas colectivamente tienen carácter remunerativo aún cuando se las haya tildado de 'no remunerativas', si fueron establecidas para proteger los efectos de la desvalorización monetaria sobre el salario de los trabajadores (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "Espinola, Roberto Carlos y otros c. Telecom Argentina S.A. s/diferencias de salarios", 12/09/2011, La Ley Online, AR/JUR/53460/2011), pues compensa la fuerza de trabajo que el actor puso a disposición y la disminución del valor real de su salario, constituyendo una medida tendiente a favorecer sus condiciones laborales...' (SD Nº 38/2012, autos: "M., C. M. c/ P. Y B. S.A. s/ Cobro de Pesos", Expte. Nº 85 Año 2012; y SD Nº 35 autos: "R., R. R. c/ P. Y B. S.A. s/ Cobro de Pesos. Laboral" Expte. Nº 79/ 2012, ambas de mayo de 2012).A mayor abundamiento y dado lo establecido por el art. 9º de la LCT, resulta insoslayable la interpretación favorable al dependiente, en tanto, ante el caso de duda o frente a distintas interpretaciones de la norma o conjunto de normas, debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador. Además, por imperio de lo establecido por los arts. 7º, 8º y 9º de la LCT, corresponde reconocer la permanencia de las condiciones más favorables pactadas a favor del trabajador. ***Es así que importando, el adicional convenido por el sector empresario y la representación sindical de los empleados de comercio de la Provincia, un reconocimiento a un derecho que es irrenunciable de carácter remunerativo, resulta un derecho adquirido por el mismo, por lo que no habré de hacer lugar al agravio esgrimido, en tanto el pago a que hace alusión tanto el acuerdo homologado por la Res. 101/07 SST así como otros similares aprobados con posterioridad, forman parte del salario del trabajador, y deben integrar el***

mismo a todos los efectos legales (el resaltado me pertenece).---------- --- Como puede observarse las manifestaciones vertidas por la recurrente desatienden de modo palmario las razones brindadas por el juzgador que resultaron esenciales para dilucidar la cuestión, en especial las referidas a que: a) en el Acta Acuerdo se estableció que la representación sindical seguiría reclamando por el incremento del adicional del art. 20 del CCT 130/75 en el caso que no fuera tratado en las paritarias para el año 2008 (punto 3 del Acta); b) al fallo dictado por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en cuanto a que la estipulación prevista en el acta local colisiona con los arts. 18 y 19 de la ley 14.250, y en particular con el inciso d) del primero de los artículos citados, toda vez que la norma de ámbito menor no puede contemplar condiciones menos favorables para el trabajador, teniendo en cuenta que determinó el pago de una suma fija por un tiempo determinado y hasta el tratamiento del art. 20 del Convenio del sector; y c) lo que resulta por demás trascendente es que el adicional convenido es un reconocimiento a un derecho que es irrenunciable de carácter remunerativo, y por lo
tanto resulta un derecho adquirido.---------- --- De tal modo, se advierte que la recurrente no formuló una crítica razonada y concreta acerca de tales fundamentos, por lo que no hay agravio que atender.---------- --- La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988,
T. III, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos).---------- --- Y aún cuando se obviara tal circunstancia procesal para ingresar en el agravio debe señalarse que existe otro fundamento distinto al utilizado por el juzgador para confirmar el decisorio en crisis en este aspecto.---------- -- En tal sentido, si se limitara el análisis exclusivamente a los términos de la Resolución N° 101/07 SST (Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut), prescindiendo así del Acta Acuerdo, para considerar que dicha Resolución estableció una condición

resolutoria respecto del adicional no remunerativo al expresar que la vigencia del mismo alcanzaba "… hasta la firma y homologación del acuerdo que se logre en la(s) próxima paritaria nacional prevista para el año 2008 …", lo cierto es que no puede tenerse por cumplida dicha condición ya que no resulta de las constancias de autos que se hubiera celebrado en el año 2008 una convención colectiva. En efecto, el art. 8 de la L.C.T. prescribe que tales convenciones no requieren ser probadas en tanto "… hubieran sido debidamente individualizadas …", extremo incumplido por la demandada ya que en su escrito de contestación que luce a fs. 49/55 y vta. no especificó ni el número ni la fecha de homologación por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, de la Nación (ver p. 5.6., fs. 51/vta. y 52/vta., último y primer párrafo, respectivamente, en ambos casos; y p. 7.2.1. b, fs. 54 vta.).---------- --- En ese aspecto se indica que a fin de dar solución a un problema que suscitó dificultades de interpretación acerca del modo de probarlo en juicio … la L.C.T. acoge el criterio adoptado por el fallo plenario n° 104 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en el sentido de que a fin de acreditarlo en juicio basta con que se individualice. Se debe entender por tal, normalmente su designación con el número que le corresponde de acuerdo con su registro y año (Altamira Gigena, R. E. (coordinador), "Ley de contrato de trabajo", Editorial Astrea, 1981, T. 1, pág. 114).---------- --- Por eso, desde que las convenciones colectivas no pueden asimilarse a la ley en lo que hace a su conocimiento no resultan aplicables de oficio, y por ende no rige en el caso la regla *iura novit curia*.----------

-------- Sabido es que el juez conoce el derecho y que esto se identifica con el adagio *iura novit curia*; sin embargo frente a un juicio laboral, constituye requerimiento ineludible para la aplicación de un determinado convenio colectivo, que éste se individualice en oportunidad de articular la demanda o al momento de su contestación. De este modo, basta la enunciación de los datos suficientes para que resulte inequívoca su invocación. Esta aseveración implica que el contendiente que pretende fundar su derecho en determinado convenio colectivo, debe aludir al mismo con referencia al número que a esta fuente normativa haya estipulado el Ministerio de Trabajo. Vale recordar que este artículo dispensa de la prueba de su texto, y existencia, cuando se lo ha individualizado debidamente (Altamira Gigena, Raúl E., "Ley de contrato de trabajo", Errepar, 2010, T. I, pág. 50) (el subrayado me pertenece).----------

--- En tales condiciones, la demandada debió individualizar en su escrito de contestación el número de homologación por el Ministerio de Trabajo de la Nación, por lo que la pretensión de cumplir tal recaudo recién ante esta Alzada (ver expresión de agravios, fs. 236 vta., segundo párrafo) resulta inadmisible por extemporánea.----------

--- Sólo agregaré ante la cita que efectúa la apelante del fallo de la sala "A" de esta Cámara (c. 412/13, S.D.L. 31/13) que dicho pronunciamiento en definitiva

no le dio la razón a esa parte pues se expresó: “Pero en la especie no cabe tener por cumplida tal condición, pues no consta que se haya celebrado una convención colectiva el año citado. Es que esas convenciones no precisan ser probadas en juicio si -y sólo si- “hubieran sido debidamente individualizadas” (at. 8 L.C.T.), lo que en el sub examen no aconteció atento a que no fue invocado ni número ni fecha de homologación por el Ministerio de Trabajo de la Nación. En el caso no tiene rol a cumplir el brocárdico “iura novit curia”. Las convenciones colectivas de trabajo no son leyes aplicables de oficio, sino instrumentos normativos emanados de la autonomía privada colectiva que deben ser expresamente invocados ante el juez por quienes intenten valerse de sus
disposiciones …” (del voto del Dr. Velázquez en la citada causa).----------
--- Por tales razones se rechaza el agravio.----------
--- 3. Sostiene la quejosa en su segundo agravio que el sentenciante se equivoca al considerar que la relación encuadra en un contrato de trabajo eventual y por ende rechaza la aplicación del instituto del “contrato a prueba”. Expresa que no se trata de un trabajo por tiempo determinado, sino que conforme lo dispone el art. 4 del Decreto 1694/06 “Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios … serán considerados vinculados por un contrato de trabajo permanente continuo, pudiendo utilizar también las modalidades previstas en el Título III de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y sus modificaciones, cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen …”. Afirma que no hubo “contrato eventual” sino que existió un contrato continuo y como tal se le aplica todos aquellos institutos propios del contrato por tiempo indeterminado, como lo es el “período de prueba”.----------
--- Al respecto, el art. 29, último párrafo, de la L.C.T., sustituido por el art. 75 de la ley 24.013, precisa que: “Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas”.----------
--- Así, dadas las características particulares que se presentan en este tipo de contratación, se puede afirmar con Justo López que estamos en presencia de una interrelación triangular pues por un lado existe una relación contractual entre el trabajador y la empresa de servicios eventuales (que puede ser anterior o posterior al pedido del cliente), por el otro, una entre el trabajador y la empresa usuaria, y una tercera, que cierra el triángulo, entre ésta y la empresa de servicios eventuales. Se verifica de esta forma una suerte de disociación del contrato de trabajo, pues mientras el empleador es la empresa de servicios eventuales, que abona la remuneración y debe cumplir con todas las obligaciones laborales, la empresa usuaria es la que se beneficia con las tareas de los trabajadores y es la que debe responder solidariamente, así como

también retener y depositar los aportes y contribuciones correspondientes al sistema de seguridad social. La empresa de servicios eventuales entabla dos tipos de relaciones con sus trabajadores según: a) los contrate para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas; o, b) los contrate para prestar servicios en las empresas usuarias bajo la modalidad de trabajo eventual. El art. 29 *in fine* de la LCT es contundente al determinar que los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales serán considerados en relación de dependencia, con carácter continuo o discontinuo, con dichas empresas (Ackerman-Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo", Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, T. II, pág. 183).---------- En ese contexto, el art. 4 del Decreto 1694/06 distingue claramente los dos supuestos en sus dos primeros párrafos al establecer que: "Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas, serán considerados vinculados por un contrato de trabajo permanente continuo, pudiéndose utilizar también las modalidades previstas en el Tít. III de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen. Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual, serán considerados vinculados a la empresa de servicios eventuales por un contrato de trabajo permanente discontinuo".---------- En tales condiciones, en la presente causa no se trata del primer tipo de relación laboral (contrato de trabajo permanente continuo) ya que los actores no prestaron tareas dentro de la empresa de servicios eventuales sino que fueron destinados a cumplir tareas en C. S.A. Así se encuentra admitido por la demandada en su escrito de contestación al señalar que "… ocasionalmente y **a solicitud de C. S.A**. provee a esta empresa de personal …", y que "**Los actores** ingresaron a trabajar a las órdenes de mi representada … **De inmediato fueron destinados a prestar servicios en la empresa usuaria a fin de llevar a cabo las tareas que describen en la demanda**" (p. 5.2., fs. 50 vta., segundo y tercer párrafo) (el resaltado me pertenece).--- En consecuencia, no resulta aplicable en esta causa el primer párrafo del art. 4 del Decreto 1694/2006 como pretende la recurrente pues sólo los que trabajan dentro de la empresa de servicios eventuales (sea en su sede, filial, agencia u oficina) pueden ser contratados bajo las modalidades contempladas en el Título III de la Ley de Contrato de Trabajo, y en el presente caso como ya se señalara los trabajadores cumplieron, inmediatamente de ser contratados, servicios en la empresa usuaria.---------- Nótese que la recurrente al transcribir el primer párrafo del art. 4 del Decreto 1694/2006 omite, no por casualidad, cuales son los trabajadores que pueden ser contratados bajo dichas modalidades.---------- Reitero entonces que el mencionado artículo 4 distingue entre los trabajadores contratados por las empresas de servicios eventuales para cumplir tareas dentro de ellas (primer párrafo), de aquellos que se contratan para desempeñarse en

calidad de trabajadores eventuales en empresas usuarias (segundo párrafo).---------- Y en ese direccionamiento se expresa que se han establecido en el decreto 1694/2006 una serie de pautas: a) **Los que trabajan en la sede, filial, agencia u oficina de las empresas de servicios eventuales son empleados vinculados con aquélla por un contrato de trabajo permanente continuo, y podrán ser contratados bajo las diversas modalidades previstas en el Título III de la Ley de Contrato de Trabajo (plazo fijo, prueba, tiempo parcial, y temporada),** sólo cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen (art. 4°, primer párrafo, del decreto). b) En cambio, los trabajadores contratados para desempeñarse como trabajadores eventuales en empresas usuarias, están vinculados a la empresa de servicios eventuales como trabajadores permanentes de prestación discontinua (Toselli, Carlos Alberto, "Derecho del trabajo y de la seguridad social. 1", Alveroni Ediciones, 2009, pág. 375) (el resaltado me pertenece). El artículo 4° de la nueva norma, reitera lo dispuesto por el anterior decreto respecto de los contratos de trabajo permanentes continuos y discontinuos. Se consideran vinculados por un *contrato de trabajo permanente continuo* los trabajadores que la E.S.E. contrate para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas …Los trabajadores que la E.S.E. contrate para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual se consideran vinculados a la misma por un *contrato de trabajo permanente discontinuo* (Alejandro, Sergio J., "La nueva reglamentación de las empresas de servicios eventuales (Decreto 1694/2006)", D.T. 2007-A, 20). La empresa de servicios eventuales contrata dos tipos de trabajadores: 1) para cumplir tareas en su sede, filiales, agencias u oficinas, que están vinculados por un contrato de trabajo de tiempo indeterminado y con prestaciones continuas; 2) los destinados a las empresas usuarias, que están vinculados por un contrato de tiempo indeterminado pero con prestaciones discontinuas (Hierrezuelo, Ricardo D., "La reglamentación de las empresas de servicios eventuales (decreto 1694/2006)", en Grisolía, Julio Armando, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, AbeledoPerrot, 2007-A, 482). Mantiene la discriminación entre trabajadores unidos por un contrato de trabajo indeterminado con prestaciones continuas o discontinuas. Los primeros son aquellos que la empresa contrata para cumplir funciones en su sede, filiales o sucursales, mientras que los segundos son los trabajadores que cumplirán funciones en las empresas usuarias (Hierrezuelo, Ricardo D., "La regulación de las empresas de servicios eventuales después del decreto 1694/2006", en Grisolía, Julio Armando, Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, 2008-A, 189).---------- En síntesis, claramente resulta que en el primer caso se trata de trabajadores permanentes continuos, y en cambio en el segundo de trabajadores permanentes discontinuos que por ser contratados para desempeñarse como trabajadores eventuales el período de prueba resulta incompatible con dicha modalidad, tal como acertadamente lo destacara el juzgador a fs. 229, parte final del último párrafo.----------

-- --- Por todo ello, desde que la queja se funda en el alcance del párrafo primero del art. 4 del Decreto 1694/2006 que resulta inaplicable al caso de autos, la misma resulta manifiestamente inconducente y por ende no hay agravio que atender.----------

----- El agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839).----------

--- Por lo demás, pongo de relieve también que la propia apelante al contestar demanda admitió que los trabajadores se vincularon con la empresa mediante un contrato con prestación discontinua al manifestar que "Los actores ingresaron a trabajar a las órdenes de mi representada, con quien se vincularon por medio de un contrato de trabajo de tiempo indeterminado y con prestación **discontinua** …" (ver p. 5.2., fs. 50 vta., tercer párrafo) (el resaltado me pertenece).---------- --- En tales condiciones, esa parte al señalar en su expresión de agravios que "… no hubo "contrato eventual" entre las partes como el Juez a quo refiere, sino que existió un **contrato continuo**" (ver fs. 237, primer apartado del cuarto párrafo) (el resaltado me pertenece) adoptó una conducta contraria a la anteriormente sostenida en primera instancia, por lo que esa dualidad de criterios merece su repulsa y hace inaudible la queja.----------

---

--- Es que, la dualidad de actitudes sobre un mismo asunto importa un "***venire contra factum proprium nemo potest"*** que merece en derecho su repulsa, toda vez que a nadie es dado contradecir su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.----------

--- Se trata de la doctrina de los actos propios que, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, Marcelo J., "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de "venire contra factum", del cual es derivación necesaria e inmediata (conf. Díez Picazo, Luis, "La doctrina de los actos propios", Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente). La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable

en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense, 1985, págs. 59/60).---------- Por tales razones, la parte demandada incurrió en este agravio en deserción del recurso de apelación por deficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C.C., remisión del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------
---------- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).---------- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. D. E. F., letrado apoderado de la accionada, en la suma porcentual equivalente al 2,45% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente.----------
-
--- Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------
--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
-- La parte demandada apela (fs. 233) la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 225/231), por la cual se hace lugar en todas sus partes a la demanda planteada por los actores, Sres. C. F. A., H. H. A., G. G. B., R. J. C., M. A. H., S. O. J., C. A. M., M. T. M., S. D. O. P. y E. O., condenando a la empresa demandada “S. E. S.A.” a que, en el plazo que fija, le abone a los actores las sumas respectivas que se indican, con más el interés fijado en el respectivo considerando. Todo ello, con costas a su cargo.----------
--- El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 235/238.----------
-
--- Ordenado su traslado a la parte contraria a fs. 239, éste no fue evacuado.----------
-- I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------
--- Sin embargo resulta útil individualizar cuáles son los motivos de cuestionamiento, a saber: 1) vigencia de la resolución N° 191/2007 con posterioridad a abril de 2008; y, 2) aplicación de la modalidad de trabajo eventual a la relación habida entre las partes.------
-- II.- En los límites fijados por los agravios identificados precedentemente ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que fueran expuestos.----------
1) Principio por adelantar opinión en cuanto que no tendrá andamiento en mi voto este planteo impugnativo. Es que, en relación a la vigencia y aplicación al caso de los

adicionales “no remunerativos” contemplados por la resolución N° 101/2007 tengo dicho, antes de ahora, no solo que tales adicionales corresponde que sean considerados integrantes de la remuneración del trabajador sino también, me expedí a favor de la vigencia de dicho adicional merced que no se individualizó como debía hacerse el presupuesto de hecho al que se supeditara la misma, cual es “…hasta la próxima paritaria nacional prevista para el 2008.”.----------

Advierto además que la demandada apelante postula en esta instancia revisora que la vigencia de la Resolución N° 101/2007 de la entonces Sub-secretaría de Trabajo del Chubut en virtud de la cual se reconocieran las diferencias salariales reclamada por los actores habría cesado en su vigencia en el mes de abril de 2008 con el dictado de la Resolución N° 510/2008 del Ministerio de Trabajo de la Nación, por la que se homologó el acuerdo salarial correspondiente a las paritarias de ese año; y que, por ello, sostiene, operó la condición resolutoria a la cual se supeditara la vigencia de la asignación no remunerativa que fuera acordada entre la Federación Empresaria del Chubut y los Sindicatos de Empleados de Comercio de Comodoro Rivadavia, Esquel y de Trelew

(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 236/237-).----------

-- El Sr. Juez a quo, en contrario a tal posicionamiento expuso para concluir que la Resolución N° 101/07 se encontraba vigente a la fecha de producirse el distracto laboral entre las partes, lo siguiente: *“De la lectura íntegra del acuerdo se observa que se estableció que el adicional se abonaría…y en el punto 3) del Acta se deja constancia de la conducta de reclamo que continuará desplegando la representación sindical en caso de no tratarse el incremento del Art. 20 CCT 130/75…”* (Sic), para de inmediato citar antecedentes jurisprudenciales de la provincia -a los que alude con transcripción parcial de sus fundamentos- en los que, indica, se zanjó las dificultades interpretativas que genera la redacción del acuerdo en cuestión.----------

-- En dichos antecedentes jurisprudenciales, cuya tesitura hermenéutica hace suya el Sr. Juez a quo en la especie, se sostuvo lo siguiente: que el adicional acordado en el “Acta 05 de diciembre de 2007” se encontraba vigente y que las sumas “no remunerativas” acordadas tenían carácter remunerativo. Finalmente, añadió como colofón de su análisis que tal interpretación es la más favorable para el trabajador en los términos del art. 9 de la L.C.T., e indicando que por imperio de lo establecido por los arts. 7, 8 y 9 de dicho cuerpo normativo, corresponde reconocer la permanencia de las condiciones más favorables pactadas a favor del trabajador, para concluir que: *“…Es así que importando el adicional convenido por el sector empresario y la representación sindical de los empleados de comercio de la Provincia, un reconocimiento a un derecho que es irrenunciable de carácter remunerativo, resulta un derecho adquirido por el mismo…”* (Sic) (Ver: considerando de fs. 228/229).----------

Identificados de tal manera los ejes argumentales dirimentes que esgrimiera el juzgador de la anterior instancia para concluir como lo hiciera respecto al tópico, corresponde que

se advierta inicialmente, y previo a cualquier otra consideración que se pudiera agregar sobre la indicada controversia interpretativa relacionada a la vigencia del adicional y la naturaleza no remuneratoria o remuneratoria que ha de reconocer a los importes nominales fijos acordados entre la parte empresarial y sindical representativa de la actividad, que de la lectura de los argumentos que se desarrollan en tren de sostener la impugnación resulta perfectamente verificable que éstos no son más que la repetición de una postura defensiva ya esgrimida al tiempo de producirse la traba de la presente litis mediante su escrito contestatario (Ver: escrito contestatario, punto 5.6 –fs. 51/53-).-

---

--- Puede constatarse que ya en aquella oportunidad la empresa empleadora demandada, ahora recurrente, se había ya posicionado en sostener que *"…La única interpretación válida que se puede realizar del párrafo transcripto es que el pago de los $ 250 mensuales corresponde que se efectúe con los haberes que perciben los trabajadores por el mes de abril de 2008 y hasta que se firme y homologue el acuerdo que se arribe en las paritarias nacionales. Independientemente del método interpretativo que se utilice, la solución siempre será la misma: si se analiza literalmente el texto del acuerdo homologado mediante Resolución N° 101/2007, se llegará a la conclusión de que la vigencia temporal de los pagos mensuales comprometidos por parte de los empleadores estará vigente hasta tanto no se firme y homologue el acuerdo nacional…En el mes de Abril de 2008 (08/04/08) se firmó el acuerdo paritario entre la Federación de Empleados de Comercio y Servicios –FAECyS- y Cámaras Empresariales del Sector. No hace falta producir prueba sobre ello en atención de que es un hecho conocido tanto por V.S. como por la Secretaría de Trabajo…"* (Sic)(Ver: escrito de contestación de demanda, punto 5.6., fs. 51 vta.).----------

-- Así pues, resulta indiscutible que tal posicionamiento defensivo transcripto literalmente para preservar su fidelidad y poner en evidencia de que es el mismo que ahora se reitera sostener infructuosamente la apelación en relación a este tópico, no fue compartido en nada por el Sr. Juez a quo por las razones que expusiera y que también se han reproducido "supra".----------

-- Es ante tal situación, entonces, que resulta imperioso rememorar que con el recurso de apelación no se abre una vía que proporcione un nuevo examen integral de la cuestión, sino que se persigue el control de justicia del pronunciamiento cuestionado, en cuanto a los hechos y al aspecto jurídico de los asuntos por él decididos, resultando inoficioso el escrito que prácticamente hace una reiteración de argumentos ya esbozados en Primera Instancia por presentación anterior –en el caso al contestar la demanda-. Es que reiterar alegaciones ya postuladas al tiempo de trabarse la litis, no constituye más que una afirmación subjetiva carente de apoyatura alguna por adolecer de una verdadera crítica que la sostenga, importando a la postre una simple aseveración del desacuerdo con lo resuelto o bien una mera digresión inconducente por carecer del

debido sustento jurídico. En tal sentido es útil distinguir qué debe entenderse por “crítica” y qué por “disenso”. Criticar importa dirigir un ataque directo y objetivo a la fundamentación dada por el judicante, procurando la demostración de los errores de la misma. En cambio, disentir, es la mera exposición del desacuerdo con lo decidido (Conf. CNCiv., Sala A, 21-5-90, L.L. 1992-A-269, con nota de Alberto Jorge Gowland; id. L.L. 1990-C-576, jurisp. agrup. y también la cit. en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 2 –Medios de Impugnación. Recurso I-, ed. año 1999, págs. 421 y sgtes).----------

- Sabido es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa, sino que debe puntualizarse cada uno de los aspectos en donde el juzgador hubiere errado en su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa o bien por una aplicación errónea del derecho, para recién poder señalar cuál es el modo en que –entiende- debió resolverse la cuestión. de manera tal que quede demostrado, a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se postula. No hecho de tal manera el recurso padece de insuficiencia técnica y la Alzada se queda sin material de análisis, quedando pues, inhabilitada para emitir opinión por falta de instrumental lógico de crítica (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos...”, Ed. Platense, ed. año 1988, T. III, pág. 351/352).----------

-- Y el agravio aquí planteado, repito, se asimila claramente a esta última postura, discrepante sí, pero sin que formule en suma una crítica suficiente (Conf.: ésta sala B, in re: S.D.L. Nro. 42/01; c. 17.410; id. Nro. 50/01, c. 17.551; id. c. 17.662; 17.945 CANE, entre otras).----------

-- En tal inteligencia se ha dicho que el razonamiento paralelo o propio del apelante, que solo traduce apreciaciones subjetivas en sentido diverso al expuesto por el judicante, no comporta la crítica concreta que exige la norma procesal. O, en el mismo ideario, se ha establecido que cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios, para lo cual debe observarse que para satisfacer tal verdadera carga procesal no basta con limitarse a disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundar la posición distinta y discordante que se propugna, ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos aportados al proceso, en función de las normas que rigen la materia.---------- En resumen, pues, a mi juicio, la empleadora impugnante, en tanto que se ufana en esta alzada en reiterar el mismo posicionamiento defensivo ya esgrimido al contestar la demanda en relación a la interpretación literal del acuerdo homologado por Resolución N° 101/2007, puede decirse si hesitar que se ha ceñido a manifestar su disconformidad con la decisión aunque, a pesar de sostener que la considera equivocada o injusta, soslaya absolutamente proveer a este Tribunal revisor de alguna pauta distinta a la que fuera

evaluada para dar pié a lo decidido en concreto con la exposición de los argumentos en contrario al propuesto por la defensa al momento de trabarse la litis (Vide: Morello-Sosa-Berizonce, en “Codigos Procesales en lo Civil y Aires y de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2009, T. III, págs. 351 y sgtes.; id., Highton Elena I.-Areán, Beatriz A., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis Comercial de la Provincia de Buenos doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs. 239 y sgtes.).----------

--- Ahora bien, nótese que el Sr. Juez a quo no solo interpretó que lo pactado en la mencionada acta acuerdo del 05/12/07 seguía vigente aún después del mes de marzo/08 por cuanto, con apoyo en jurisprudencia de tribunales de la Circunscripción Judicial con asiento en Puerto Madryn, hace suya la tesitura interpretativa de que no se verifica la condición a la cual se supeditara tal vigencia por cuanto no se habría dado tratamiento al art. 20 del Convenio del actor, sino que, por otra parte, además, indicó que tales sumas fijas tenían carácter remuneratorio. A partir de lo cual, con cita de los arts. 7, 8 y 9 de la L.C.T., sostuvo que *“…corresponde reconocer la permanencia de las condiciones más favorables pactadas a favor del trabajador…”* (Sic) (Ver: considerando de fs. 228 vta. “in fine” y 229).----------

-- En tal marco motivacional principiaré en coincidir con el magistrado que me precede en esta votación, Dr. Vergara, en cuanto bien advierte que no se satisfizo la correcta individualización de la norma convencional que sostuviera la demandada en su escrito contestatario que se habría logrado acordar, firmar y que fuera homologado en el mes de abril de 2008, al menos tal como lo exige hacerlo el art. 8 de la L.C.T.----------

--- En tal sentido cabe señalar que no es deber de los jueces conocer el derecho que surge de normas convencionales merced a las particularidades de esta peculiar fuente de regulación. Es que su evidente cariz sectorial y su sistema especial de publicación (conforme lo previsto por el art 5º de la ley 14.250), impiden proyectar en su total amplitud la ficción legal contenida en los arts. 2 y 20 del Código Civil.---------- Se ha explicado que la segunda parte del art. 8º de la L.C.T. acogió la solución propugnada en el plenario 104 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos caratulados “Alba, Angélica y otro c/ Unión Tranviarios Automotor”, del 31-101967 (D.T. 1967-28), en tanto supedita la aplicación de los convenios colectivos a su adecuada “individualización”. Es decir, no alcanza para tener por satisfecha tal carga de individualización con solo referir, como lo hiciera la empresa demandada, a que *“…No hace falta producir prueba sobre ello en atención de que es un hecho conocido tanto por V.S. como por la Secretaría de Trabajo…”* (Sic) (Ver: escrito de contestación de demanda, primer apartado “in fine” de fs. 51 vta. “in fine”).----------

-- Para concluir sobre este aspecto de la cuestión, el que –en verdad- deja de por sí sin ropaje argumental alguno restante al planteo defensivo-impugnativo formulado, no

sobreabunda agregar a lo dicho que resulta exigible -a tenor de la exigencia legal citada- que el convenio, acuerdo salarial, acuerdo paritario o pacto convencional que se invoque, sea específica y claramente individualizado de tal manera que despeje cualquier posible atisbo de duda en el juzgador sobre su existencia. Es más, en tal inteligencia, me animo a decir que no es factible que se tenga por satisfecha tal carga si no se indica el número con el cual se registra. Solo cuando es satisfecha tal carga de individualización del acuerdo paritario que se cita no será menester probar su existencia como tampoco su texto como lo propugnaran la ahora recurrente al tiempo de contestar la demanda.---------- Tampoco huelga señalar, en consonancia con tal posicionamiento, que en el supuesto de omisión de identificar apropiadamente el convenio en que se pretenda apoyar el posicionamiento asumido en un proceso judicial, no tiene operatividad la manda enunciada bajo el brocárdico “iuria novit curia”. Ello habida cuenta que las convenciones colectivas de trabajo no son leyes aplicables de oficio, sino instrumentos normativos emanados de la autonomía privada colectiva que –reitero- requieren ser invocados por quien se intente valer de sus disposiciones o, como en el caso, de su existencia. Es más, es predicable que omitida tal carga sustancial de individualización ello importa una renuncia de derechos disponibles.---------- Sabido es que con el aludido aforismo se designa en materia procesal al deber del magistrado de encuadrar la causa bajo su resolución con sustento en el Derecho aplicable, independientemente de la descripción normativa que efectuaran las partes y en la medida de que ello se desprenda con claridad del relato fáctico al que se circunscribe la acción y se limita la defensa. En ese sentido se dice que es el Juez quien aplica el Derecho que cree justo sin estar atado por los errores de planteo o alegación jurídica de los litigantes. Así, aunque las partes no invoquen preceptos en sustento de su reclamo, o lo hagan de manera equivocada, al Juez incumbe calificar jurídicamente el conflicto de intereses llevado al proceso y determinar la norma que rige en la litis a resolver. Ello que conforma una regla cuando el análisis refiere a legislación de fuente heterónoma estatal, cuyo desconocimiento no puede ser invocado, tiene sus límites en la petición de aplicación de Derecho extranjero y como vengo diciéndolo, en materia convencional. Tal postura ha sido explicitada por autorizada doctrina aunque refiriéndose a la falta de la debida individualización de un tope de base salarial a considerar en la indemnización prevista en el art. 245 de la L.C.T. (Vide: Toselli, Carlos en “Iura Novit Curia”: ¿aplicación de oficio en materia convencional?”, en Revista de Derecho Laboral “Actualidad”, Ed. Rubinzal Culzonni, T. 2007-2, págs. 145 y s.s.; id., Maza, Miguel A., “El principio procesal “iuria curia novit” y el debido proceso adjetivo”, en Revista de Derecho Laboral “Procedimiento laboral – I”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2007-1, págs. 171 y s.s., en especial pág. 176 y nota n° 5).---------- Observo desde otra óptica de la cuestión y al solo título obiter dicta que, aún cuando se interpretara que las sumas fijas

pactadas en el acta del 05 del mes de diciembre de 2007 –homologada por Res. N° 101/07 SST-, cesaban con la suscripción y homologación de un nuevo acuerdo paritario, entendiendo con ello que cualquier acuerdo paritario que se lograra importaría el acaecimiento del hecho al que se supeditara su vigencia, como condición resolutoria, en nada altera el resultado al que se arribara en la especie.---------- Es decir, aún soslayando la tesitura hermenéutica jurisprudencial que adoptó para sí el juzgador, tengo para mí que en cuanto se entendió que el conflicto que derivó en la firma del acuerdo de fecha 05/12/07 tuvo origen en la petición realizada por el Sindicato de Empleados de Comercio de Trelew -que tramitó por ante la Sub-Secretaría de Trabajo de la provincia del Chubut mediante Expte. 109/2006-, ello determina la correcta inteligencia del supuesto de hecho al que se supeditara realmente la vigencia de lo acordado en dicha oportunidad. Nótese que fue en dichas actuaciones donde, con motivo de la solicitud a que se llame a paritarias para que se trate un incremento del porcentual de zona establecido en el art. 20 del C.C.T. 130/75, y fracasadas tales tratativas entre la representación empresarial y sindical, y ante la notificación de una medida de acción directa realizada por el Sindicato de Empleados de Comercio de Comodoro Rivadavia –que tramitara por Expte. N° 548/06 SST-. Esto es, fue en ese contexto de la conciliación obligatoria dictada por el organismo de aplicación, que se logró el mentado acuerdo del 05 de diciembre de 2007 por el que se establecieran las sumas fijas “no remuneratorias”.---------- Ahora bien, no resulta ser un hecho controvertido en autos que el adicional por zona desfavorable no fue materia de ninguna paritaria mediante la cual se lograra un acuerdo relativo al incremento que es el que era pretendido por el sindicato de la actividad y sobre cuya continuidad en su reclamo dejara expresa constancia en la cláusula 3ª del acta acuerdo de fecha 05/12/2007. Es por ello que, a mi juicio, no es predicable que el supuesto de hecho vagamente denunciado como acontecido por la demandada tenga el efecto resolutorio que se acordara en dicha oportunidad.---------- Esta interpretación del acuerdo logrado el 05/12/07 es la que se impone realizar en línea a la manda legal contenida en el art. 9º de la L.C.T. que fuera correctamente

citada por el Sr. Juez a quo.---------- Asimismo, desde otra perspectiva, en relación a las sumas fijas reconocidas en dicha ocasión, aunque con carácter “no remuneratorio”, deben ser entendidas como incorporadas al salario de los trabajadores que la percibieran contando dichos importes naturaleza remuneratoria. Así lo tengo dicho antes de ahora, a partir del entendimiento que surge del ineludible marco hermenéutico que es provisto por el Convenio 95 de la OIT (Conf.: mi voto, Sala B, S.D.L., N° 30/13 y S.D.L., N° 12/15, CAT).---------- La Corte Federal tiene dicho, refiriéndose a los vales alimentarios, aunque con un razonamiento estrictamente aplicable al caso bajo análisis, que hay que llamar a las

cosas por su nombre, esto es, el nombre que el ordenamiento constitucional les da. Y, en tal dirección estableció que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares les atribuyan, expresando textualmente que *"Toda vez que el salario se proyecta a la dignidad del trabajador, es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo resulta un salario, esto es, una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa, razón por la cual, dicho reconocimiento y prestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución."* (Sic) (C.S.J.N., 11/09/2009, "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", Fallos: 332:2043; id, C.S.J.N., 19/05/2010, "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro", Fallos: 333:699) (Ver: Fera, Mario S., "Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes –Derecho Laboral-", Ed. La Ley, T. I, págs. 85/95) (Conf.: García Vior, Andrea A., "Aplicación del Convenio 95 de la OIT por los tribunales argentinos"; y, Seco Francisco R., "El convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los Convenios Colectivos de Trabajo", ambos trabajos citados en Revista de Derecho Laboral "Normas Internacionales y Derecho interno", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2010-2, págs. 327 y s.s., y págs.. 291 y s.s., respectivamente; ídem, Arese, César "Valoración de la nueva doctrina de la C.S.J.N. en materia remuneratoria", en Revista de Derecho Laboral "Actualidad", T. 2013-2, págs. 63 y

s.s.).----------

--- Para terminar con este análisis, también diré que comparto absolutamente con el juzgador de la anterior instancia, en cuanto que indicó con apoyo en los arts. 7°, 8° y 9° de la L.C.T., que resulta imperioso en la especie reconocer la permanencia de las condiciones más favorables pactadas a favor del trabajador. Y ello es así, en estricta interpretación en línea con el llamado "principio de progresividad" o de no regresividad, el cual emana del diseño del Derecho Internacional de los Derecho Humanos en general y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en particular, según el cual todo Estado parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos (art. 2.1). Implica la obligación positiva de los Estados de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder, y también en relación con actuaciones de terceros particulares.---------- Este principio relacionado con todos los derechos humanos, en la órbita del Derecho del Trabajo apunta a que las garantías constitucionales de los trabajadores en virtud de la protección establecida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, no se vean condicionadas por eventuales normas regresivas que atenten contra el orden público laboral. Por un lado, impone el deber de que ante cada cambio normativo en materia laboral, se vaya progresivamente ampliando el nivel de tutela y no se disminuya; y por otra parte, implica la recuperación

de los derechos de los trabajadores, reformando la legislación, incorporando mayores beneficios laborales en las leyes y los convenios colectivos de trabajo, y compatibilizando la jurisprudencia con los principios y garantías de carácter protectorio. Es pues, el principio de progresividad el que sustenta la correcta solución dada por el juzgador de la anterior instancia, en cuanto estimó que las sumas reconocidas a los trabajadores por el acta acuerdo del 05/12/07 homologada por Res. 101/07 S.S.T. eran remuneratorias y que como tal se encuentran incorporadas a su salario como un derecho adquirido con carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable (Ver: Duarte, David, “El principio de progresividad y el Derecho del Trabajo”, en Revista de Derecho Laboral “El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional – I”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2014-1, págs. 135 y s.s; id. Cornaglia, Ricardo J., “La constitucionalización del principio de progresividad” en Doctrina Laboral Errepar, T. XVI, pág. 487; ídem, Poggi, Ana Emilia, “La irregresividad de los niveles de protección alcanzados y la condición más beneficiosa”, Compendio Errepar, N° 76, agosto de 2013; ver también a Ramírez Bosco, Luis “El principio de progresividad y de irregresividad”, en “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. La Ley, Vol. I, pág.
332).----------

--- En síntesis, por todas las razones expuestas concluyo en que debe ser desestimado el presente agravio. Así lo voto.----------

-- 2) El planteo impugnativo centrado en postular que el Sr. Juez a quo se habría equivocado al considerar como eventual el vínculo habido con los actores y, de allí, considerar inaplicable a ello el período de prueba también “ab initio” diré que no tendrá andamiento en mi voto.----------

--- Es que basta con remitir a lo que expusiera al tiempo de contestar la demanda y comparar dicho planteo defensivo con el que ahora esgrime como fundamento de su impugnación, para verificar que -en puridad- éste último resulta ser un posicionamiento novedoso y distinto al que asumiera al producirse la traba de la litis (Véanse: escrito de contestación de la demanda, puntos 5.2 y 5.3 –fs. 50 vta./51- y cotéjeselo con el planteo impugnativo de fs. 237 y vta.).----------

-- En relación a cómo se configura el vínculo existente entre los partícipes de un contrato de trabajo eventual ya me expedí desde precedentes análogos (vide: mi voto en S.D.L. Nro. 20/05, c. 20.176; postura que fue mantenida en S.D.L. N° 23/05; N°
24/05; N° 54/06; y, N° 08/07 entre otros, CAT).----------

-- En tales oportunidades me expedí en relación al tipo de vinculación que existe entre las distintas partes del complejo negocio jurídico triangular que se conforma en el supuesto del contrato de trabajo eventual en el cual participan trabajadores que son provistos por su empleadora a empresas subcontratistas de ésta y que tornan en usuarias requirentes a una empresa proveedora de servicios eventuales, como lo es la demandada en autos que gira en el comercio bajo la denominación de “Solución

Eventual S.A.”. Y señalé en tales antecedentes que, como lo tuvo por cierto el juzgador que sucedió en este proceso, a partir de considerar correctamente que no era éste un hecho controvertido, los actores se hallaban vinculada con la empresa de servicios eventuales empleadora por un contrato de trabajo permanente discontinuo en los términos del art. 4to., 2º apartado, del Dcto. 1694/06 y art. 29, 3er. párrafo de la L.C.T..----- También dije, y lo ratifico para el caso bajo análisis, que tal categorización tiene relevancia, por cuanto de ello resulta indiscutible que la tarea a realizar por los actores para la empresa usuaria podrá ser temporaria, la que en el supuesto fue “CENCOSUD S.A.” según lo denunciaran en su demanda y fuera reconocido en su contestación (Ver: punto III, de la demanda -fs. 12 vta.- y punto 5.2 de la contestación –fs. 50 vta.-), pero la relación entre la empresa de servicios aquí demandada y su personal –entre ellos los actores- es permanente aunque con prestaciones discontinuas. Esto es, se trata de trabajadores que prestan servicios de carácter extraordinario (tareas no habituales) o debido a exigencias extraordinarias o transitorias de la empresa usuaria, pero que se encuentran vinculados por un contrato permanente con relación a la empresa de servicios eventuales demandada (Conf. Arts. 29 “in fine” y 99 de la L.C.T.).---------- --- Para puntualizarlo aún más, en relación a la empresa usuaria los actores fungieron indiscutiblemente como trabajadores eventuales, en tanto que su fuerza de trabajo fue provista por la empresa prestadora de tales servicios eventuales “S. E. S.A.”, con quién se hallaban vinculados por un contrato de trabajo permanente aunque discontinuo.----------

--- Vuelvo a puntualizarlo para ponerlo en apropiado realce, esta calidad de trabajadores vinculados con su empleadora con carácter permanente pero con prestaciones discontinuas fue un hecho que así fue expresado por la demandada al contestar la acción deducida en su contra. Baste con leer el siguiente párrafo que paso a transcribir para preservar su fidelidad, a saber: *“…Los actores ingresaron a trabajar a las órdenes de mi representada con quien se vincularon por medio de un contrato de trabajo de tiempo indeterminado y prestación discontinua…De inmediato fueron destinados a prestar servicios en la mencionada empresa usuaria, a fin de llevar a cabo las tareas que describen en la demanda…prestaron servicios efectivos hasta el día 3 de febrero de 2010. A partir de allí se agotó la eventualidad que había motivado su destino en la empresa usuaria, por lo que ingresaron en el plazo de suspensión previsto en el art. 5to, inc. A del dto. 1694/06…”* (Sic)(Ver: puntos 5.2 y 5.3 –fs. 50 vta.-).---------- A tenor del contenido de la litis de tal manera constituida, resulta inaudible en esta instancia de revisión el cambio de posicionamiento defensivo argüido, resultando inaudible la postulación que novedosamente se trae a colación consistente en que el vínculo con los actores habría sido de carácter permanente pero con prestaciones continuas desorbitando la materia que tuvo a consideración el juzgador de la anterior instancia para decidir tal como lo hiciera (Conf.: arts. 274 y 280 del C.P.C.C.).---------- Y, desde que

el argumento dirimente que utilizó el Sr. Juez fue que el período de prueba resulta incompatible con esta modalidad contractual, para desestimar la defensa opuesta al tiempo de contestar la demanda, que centró en sostener que la decisión rupturista no daba lugar a reclamo indemnizatorio alguno por haber ejercido su facultad extintiva del vínculo sin consecuencias económicas desfavorables por cuanto mediaba el período de prueba, no fue rebatido de manera alguna. Tengo para mí, que este agravio ha devenido en desierto por falta de fundamentación técnica que lo pudiera sostener (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 73 de la ley XIV N° 1).----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto concluiré en que corresponde confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada recurrente que resultó finalmente vencida en ella (Conf.: arts. 57 de la Ley XIV N° 1 y 282 del C.P.C.C.).----------

-- Los honorarios del Dr. D. E. F., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas cumplidas por ante la alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 2,45% del monto de condena que se determine en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

----- De tal manera, finalizo mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:----------

---------- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencida; y c) regular los honorarios del Dr. D. E. F., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,45% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

--- --- Así lo voto.----------

--------- --- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por responder el mismo fielmente al acuerdo antes logrado.----------

--- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar:----------

RRI

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

----- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

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

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencida.------

----- REGULAR los honorarios del Dr. D. E. F., por sus tareas de Alzada, en la suma porcentual equivalente al 2,45% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDL - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA