En la ciudad de Trelew, a los 10 días de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. F. Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D. M., F. S. c/ I. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. Nro. 356 - Año 2023 CAT**), venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

I. La jueza de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda entablada por F. S. D. M., en contra de I. S.A., condenando a esta última a abonar a la trabajadora, en el plazo de diez días, la suma de $94,183.72, con intereses capitalizados a la fecha de notificación de la demanda. Efectuó una doble imposición de costas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

--La demandada interpuso recurso de apelación mediante ID 1064484 y lo fundó mediante escrito digital ID 1079761 que fue contestado por la contraria mediante ID 1089374. En su escrito expresó seis agravios que tituló de la siguiente manera y que trataré en los considerandos siguientes: 1) modalidad de contratación determinada por la sentencia; 2) procedencia del pago de rubros indemnizatorios; 3) el cómputo de la antigüedad; 4) la base de cálculo determinada por la sentencia; 5) capitalización de intereses; y 6) imposición de costas.

--II. En primer lugar, y dado que se trata de un tópico expresamente solicitado por la actora al responder agravios, considero que no corresponde declarar la deserción del recurso puesto que contienen una crítica suficiente a lo decidido en la instancia anterior.

III. Dicho lo anterior, trataré los agravios en el mismo orden expuesto por la recurrente.

III. a. Modalidad de contratación determinada por la sentencia:

--La recurrente, en primer lugar, se agravia porque la Magistrada de la instancia anterior decidió que la actora no fue efectivamente una trabajadora eventual por no haber acreditado I. los extremos de eventualidad. Afirma que la Jueza se apartó de diversos elementos probatorios que I. trajo a las actuaciones y demuestran lo contrario.

Para fundar su agravio, en primer lugar, señala que la modalidad de contratación eventual es común dentro de la industria pesquera de la zona. En segundo lugar, dice que el CCT de la actividad prevé la existencia de personal eventual y transitorio. En tercer lugar, afirma que los testigos de Soto Llanos y Vivar explicaron con claridad los motivos por los cuales I. tiene necesidad en determinados momentos del proceso productivo de contratar empleados eventuales como fue la actora. En cuarto lugar, señala que reconocida la firma

en el contrato de trabajo eventual queda probada la validez y autenticidad del documento y su contenido, incluyendo la fecha de ingreso.

No acompañaré a la demanda en su agravio puesto que, en mi opinión, sus afirmaciones no son suficientes para tildar de arbitrario el fallo recurrido. Por el contrario, después de valorar nuevamente en esta instancia las pruebas producidas mi opinión coincide con la de la Magistrada de primera instancia.

La circunstancia de que la contratación eventual sea "*común dentro de la industria pesquera de la zona*" y que esté prevista en el CCT de la actividad, no habilita a las empresas a incumplir con las claras disposiciones legales al respecto.

Los testigos Soto Llanos y Vivar, como correctamente afirmó la Jueza de la instancia anterior, no se expidieron respecto de la concreta necesidad de contratar de manera eventual a la actora. Estos testigos se limitaron a explicar, en términos generales, cuándo es necesario contratar personas bajo esta modalidad de excepción, pero no hicieron ninguna referencia respecto de las circunstancias objetivas de necesidades extraordinarias de la empresa al momento de contratar a la actora. Obviamente que sus declaraciones no son suficientes para justificar la contratación eventual de la actora.

Finalmente, el contrato de trabajo eventual acompañado, no obstante contar con firma de la trabajadora, no es suficiente a los fines de probar la necesidad de recurrir a esta modalidad de contratación. Tal como señala la Magistrada en su sentencia, del contrato no surge objetivamente el carácter extraordinario de las tareas para las cuales se contrató a De M.. Por el contrario, negada la necesidad de la contratación eventual, era la demandada quien debía probar la situación extraordinaria que habilitaba la modalidad. En efecto, si tal como afirma en sus agravios, al momento de la contratación de D. M. se procesaba calamar, "*que resulta una especie capturada por otro tipo de barco pesquero, en zonas de pesca y aguas nacionales y en invierno, es decir una especie que no es habitual en la planta de I. SA fresquera de langostino, sino que provino de Puerto Madryn y sus plantas al existir gran cantidad para procesar*", debió probarlo.

Pero no lo hizo, sellando de este modo la suerte de su agravio.

III. b. Procedencia del pago de rubros indemnizatorios:

En segundo lugar, la demandada se agravia de la decisión de condenarla al pago de los rubros derivados del despido de conformidad con una contratación a tiempo indeterminado. Dice que, dado que la relación laboral se registró conforme a derecho bajo la modalidad de contratación eventual, la actora no tiene derecho a percibir indemnización alguna.

Este agravio se expresó en acumulación sucesiva con el anterior. Es decir, se planteó el primero y en función de su pretendida procedencia, que actuaba como presupuesto, se peticionó el acogimiento de la impugnación complementaria (confr.: Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., II-B-305). Por ello y dado que, desestimado el ataque

principal cae también el secundario, propongo al acuerdo rechazar también el segundo agravio expresado.

III. c. El cómputo de la antigüedad:

En tercer lugar, la recurrente se agravia porque la Magistrada resolvió en su sentencia que el contrato de trabajo se extendió ininterrumpidamente desde enero hasta julio de 2016. Afirma que esto es falso dado que la actora se desempeñó en el marco de un contrato eventual escrito y durante tan solo un mes. Dice también que la Jueza tuvo por acreditada la antigüedad con el testimonio de C. y que se declaración no puede considerarse por ser un testigo de oídas.

Tampoco acompañaré a la demandada en este agravio que se encuentra, en rigor, muy cercano a la deserción.

Por un lado, el contrato de trabajo eventual agregado en la causa no es suficiente para probar la extensión del vínculo puesto que en materia laboral rige el principio de primacía de la realidad en virtud del cual los hechos son más relevantes que los documentos.

Por otro lado, el ataque de la recurrente a la valoración de la prueba no se hace cargo del fundamento de la sentencia. La Magistrada expresamente afirmó que no podía considerar el testimonio de C., justamente, por ser un testigo de oídas. Esta sola circunstancia resultaría suficiente para desestimar el agravio.

Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, cabe destacar que la Magistrada valoró los demás testimonios resultando relevante el de Daiana Mariela Esparza que afirmó que la actora empezó a trabajar para I. entre enero y febrero de 2016. Esta testigo dijo que cuando F. trabajaba en la planta, muchos días ella se ocupaba de cuidarle sus hijos y que hablaban cuando llegaba de trabajar. Reiteró recordar las fechas porque muchos de esos días la testigo se ocupaba de los hijos de D. M. en el período en que ella trabajaba y que estaba en su casa cuando ella llegaba con la ropa del trabajo.

Ahora bien, además de lo expuesto precedentemente, la Jueza dijo textualmente: *“habiendo sido intimada la accionada a exhibir el Libro Especial del art. 52 de la LCT, al momento de contestar demanda solicitó una prórroga de diez días para presentar el mismo, y, trascurrido dicho plazo en exceso, se ordenó tener presente la falta de exhibición en el momento procesal, lo que así tendré en cuenta”. Y añadió: “dado que la fecha de ingreso y categoría laboral son datos que figuran en el referido libro especial, ante la falta de exhibición del mismo y la declaración jurada prestada por la trabajadora en el punto 6.6 de la demanda (ver hoja 15 vta.), se hace efectivo el apercibimiento y, consecuentemente, estaré a la fecha de ingreso y categoría laboral denunciadas en la demanda”*.

La recurrente nada dijo respecto de este último argumento razón por la cual, sumada a las antes expuestas, propongo al acuerdo rechazar también el agravio en tratamiento.

III. d. La base de cálculo determinada por la sentencia:

En cuarto lugar, la recurrente se agravia de la base de cálculo salarial sobre la cual se practicó la indemnización por antigüedad. Dice que la remuneración tomada es errónea y no surge de la prueba producida.

No asiste razón a la demandada en este agravio. La Magistrada practicó la liquidación tomando como base de cálculo las escalas salariales agregadas en las hojas 39/47 de las que surge que la remuneración de la Categoría 2 esgrimida por la accionante ascendía en julio de 2016 a $13.839,19 y que por Resolución 343/16 STR se establecieron adicionales no remunerativos que se incorporarían paulatinamente al salario básico, de $3.500 y $1.250. Por esta razón tomó como base de cálculo la suma de $18.589,19.

Sentado lo anterior y cotejadas nuevamente en esta instancia las escalas salariales y la incidencia en la remuneración de los adicionales dispuestos por Resolución 343/16 STR no puedo más que proponer al acuerdo rechazar también este agravio.

III. e. Capitalización de intereses:

En su quinto agravio la demandada cuestiona la capitalización de intereses dispuesta en la sentencia en virtud de lo dispuesto por el art. 770 inc. b del CCyC. Argumenta que el ordenamiento jurídico argentino no contempla la capitalización de intereses, salvo expreso pacto en contrario y el CCyC ratificó esta regla general de prohibición del anatocismo, salvo, únicamente, en los supuestos previstos en los incisos a, b y c del art. 770.

Para dar respuesta a esta parte del agravio cabe recordar que el presupuesto de hecho del inc. b. del art. 770 CCyC es que la obligación se demande judicialmente. Se trata de un supuesto de capitalización legal que solamente requiere la notificación de la demanda. Considero suficiente este argumento de tipo legal para rechazar el agravio.

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, brindaré también un argumento jurisprudencial. El Superior Tribunal de Justicia (Sentencias N° 29 y 30 de fecha 31/08/23. Secretaría Laboral) resolvió lo siguiente: *"...el anatocismo legal se produce automáticamente, de pleno derecho, en los supuestos previstos en la norma y cumplidos sus requisitos (...). El art. 770 inc. b del CCyC, dispone que se podrán capitalizar los intereses devengados desde la mora hasta la fecha de notificación de la demanda, toda vez que éste es el momento elegido por el legislador para que opere este anatocismo judicial. En la SD 2/SCA/2022, analicé, además, que cuando el supuesto de dicha norma señala que la acumulación opera «desde» la fecha de la notificación de la demanda, debe interpretarse como la habilitación a la producción de intereses de los intereses que fueron prohibidos en la primera parte de la norma. Ello implica que, ya capitalizados los intereses devengados entre la mora y la fecha de notificación de la demanda, sobre tal monto se vuelven a devengar intereses desde la traba de la litis"* (voto del Dr. Vivas en las sentencias mencionadas).

Por lo expuesto, y dado que el presente es el criterio invariablemente sostenido por este cuerpo (esta Sala, SDL 6/2020, SDL 15/2022, SDL 19/2022, SDL 20/2022, SDL 25/2022, SDL 26/2022, SDL 55/2022 entre muchas otras) propicio al acuerdo el rechazo del presente agravio.

III. f. Imposición de costas:

En su último agravio la demandada cuestiona la imposición de costas en su contra por resultar la sentencia arbitraria y contraria a derecho. Solicita se revoque la sentencia y se impongan las costas en su totalidad a la actora.

Este agravio fue expresado de manera subsidiaria a los anteriores. Por esta razón y dado el modo en que he propuesto resolver los agravios anteriores, no corresponde dar tratamiento a este agravio.

I--V. Conclusión: Por los fundamentos dados propongo confirmar la sentencia apelada con costas a la demandada vencida (art. 57 Ley XIV n° 1).

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo regular los honorarios del Dr. L. C. B., apoderado de la demandada, en el 3,71% y los de las Dras. M. G. M. y M. E. E. E., apoderadas de la actora, en conjunto, en el 6,04%, porcentajes que incluyen el plus procuratorio. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 38 y 46 de la Ley XIII n° 4).

--Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. F. Cordón Ferrando expresó:

I. Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por la Magistrada preopinante, tanto de la sentencia de origen de fecha 03/05/2023 como de los agravios deducidos por la demandada (ID 1079761), me remito a dicha reseña en honor a la brevedad. Iré directo al asunto.

--Coincide mi opinión con la expuesta por la prevotante de modo que para fundar mi voto individual en cumplimiento de la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará que formule las siguientes consideraciones.

--II. En tanto la parte actora considera que el recurso es un mero disenso con la sentencia de grado, pretendiendo que se lo declare desierto por insuficiencia técnica, estimo que el recurso de la demandada satisface, aun en mínima medida, la carga técnica del art. 268 del CPCC.

No debe olvidarse que para decidir la declaración de deserción del recurso debe siempre imperar un criterio restrictivo, dada la gravedad de los efectos y el caso de duda debe resolverse siempre a favor del apelante, motivo por el cual corresponde habilitar su tratamiento.

--III. Sentado lo anterior ingresaré al tratamiento de los agravios en el mismo orden propuesto por mi colega.

III. a. Modalidad de contratación determinada por la sentencia.

--La demandada se agravia, en primer lugar, porque en la sentencia se determinó que la actora no se desempeñó como trabajadora eventual y que el contrato de trabajo era por tiempo indeterminado.

--Al respecto cabe recordar que el art. 90 de la LCT fija como regla general que todo contrato de trabajo se entiende concertado por tiempo indeterminado. El trabajo temporal ocupa una posición claramente subalterna frente al contrato de trabajo tipo. (Conf. "Ley de contrato de trabajo comentada y anotada", Juan C. Fernández Madrid, T. II, pág. 1.020, ed. La Ley). Se puede decir, entonces, que existe una presunción de que todo contrato es por tiempo indeterminado, salvo prueba en contrario que debe aportar el empleador.

--El art. 92 de la LCT, en paralelo con el art. 90 de la LCT, consagra una regla procesal, que es consecuencia necesaria, al disponer que pesa sobre el empleador la carga probatoria de cualquier argumentación contraria a la regla de la indeterminación del plazo del contrato de trabajo. Es que las modalidades del contrato de trabajo son formas de contratación de carácter excepcional, sujetas –en la mayoría de los casos– a un plazo determinado o determinable. La utilización de este tipo de contratos no depende solo de la voluntad del empleador, sino que –además de cumplimentar las formalidades establecidas por la ley– deben existir y probarse razones objetivas que permitan apartarse del principio general, que es el contrato por tiempo indeterminado. Subrayan los autores que “normalmente será el empleador el interesado en acotar la duración del vínculo, fundamentalmente con el interés de liberarse de las consecuencias indemnizatorias o reducirlas”. (Conf. "Ley de contrato de trabajo comentada y concordada", Raúl Horacio Ojeda, T. II, pág. 44, Ed. Rubinzal Culzoni).

--Adelanto que coincido con la Magistrada de la anterior instancia y la vocal preopinante, que la demandada no logró acreditar que la modalidad por la que se contrató a la actora se debió a una exigencia extraordinaria y transitoria en los términos del art. 99 LCT, lo cual no puede presumirse, como pretende la recurrente, por el solo hecho de que ese tipo de contratación sea común dentro de la industria pesquera de la zona o que esté prevista en el CCT.

--Tampoco puedo tener por probada la necesidad extraordinaria de contratar a la actora con las declaraciones testimoniales de Soto Llanos y Vivar pues, como fue señalado en el voto precedente, esos testigos solo refirieron las circunstancias por las que, en general, se decide en la empresa realizar contrataciones de tipo eventual, sin explicar en ningún momento cuales fueron las necesidades extraordinarias puntuales que atravesaba la empresa que justificaron la contratación de la actora.

--Por último, la instrumentación del contrato tampoco resulta suficiente para probar los requisitos exigidos por la norma para la modalidad de contratación eventual. Ello pues al haber sido negada la situación extraordinaria que lo justificaba, como antes dije, se encontraba en cabeza de la empleadora la carga de su acreditación.

En el caso la demandada esgrimió que procedió a contratar a la actora porque en aquel momento se procesaba calamar siendo una especie no habitual en la planta de I. S.A. y que provenía de Puerto Madryn, sin haber producido ninguna prueba tendiente a acreditar esa circunstancia extraordinaria alegada.

Por tales motivos, acompaño la propuesta de rechazar el presente agravio.

III. b. Procedencia del pago de los rubros indemnizatorios.

--En su segundo agravio la demandada sostiene que, como la relación laboral se registró correctamente bajo la modalidad eventual, la actora no tiene derecho a percibir ninguna indemnización.

--Como bien lo señaló la doctora Spoturno, el presente agravio fue articulado en acumulación sucesiva al anterior, por lo que atento lo resuelto en el punto anterior, ha quedo sin sustento.

III. c. Antigüedad de la actora.

--La demandada también se agravia porque en la sentencia recurrida se determinó que el contrato se desarrolló ininterrumpidamente desde enero hasta julio de 2016, siendo que del contrato eventual acompañado surge que laboró solo un mes. También cuestiona la valoración del testimonio de C., afirmando que éste resulta ser un testigo de oídas.

--Cabe señalar que la recurrente se desentiende de los fundamentos vertidos por la sentenciante en su pronunciamiento. En primer lugar, porque la Magistrada indicó que no resultaba posible considerar el testimonio de C. por ser un testigo de oídas, tal como afirma la recurrente en su agravio, por lo que resulta tautológico.

--En segundo lugar, la recurrente nada dice sobre la valoración de las restantes declaraciones testimoniales, especialmente la de la testigo Esparza, quien expresó que la actora comenzó a trabajar en I. entre los meses de enero y febrero de 2016 y que se ocupaba de cuidarle sus hijos cuando estaba trabajando y que De M. llegaba a su casa con la ropa de trabajo.

--Tampoco resulta suficiente para cuestionar la antigüedad determinada en la sentencia lo consignado en el contrato de trabajo eventual acompañado por la demandada ya que, en virtud del principio de primacía de la realidad que rige en materia laboral, para determinar la naturaleza, modalidades y extensión temporal de una relación laboral, más que a los aspectos formales plasmados en documentos, debe estarse a la real situación de hecho que pueda surgir de la prueba producida (esta Sala en SDL 56/2018).

--Finalmente, la demandada se desentiende de que en la sentencia recurrida se hizo efectivo el apercibimiento por la falta de exhibición del Libro Especial del art. 52 de la LCT y, con ello, se tuvo por ciertas la fecha de ingreso y categoría laboral denunciadas en la demanda.

--Por todos los argumentos expuestos, también considero que corresponde rechazar el presente agravio.

III. d. Base de cálculo indemnizatoria.

--La demandada cuestiona la base indemnizatoria considerada en la sentencia ($18.589,19), afirmando, de manera general y dogmática, que es errónea y no surge de la prueba producida.

De todos modos, revisado el cálculo respectivo, surge que las escalas salariales así como los adicionales tomados por la sentenciante son correctos, por lo que el agravio debe ser rechazado.

III. e. Capitalización de intereses.

--La recurrente se agravia de la capitalización dispuesta en el pronunciamiento recurrido sosteniendo que el ordenamiento jurídico argentino ratificó la prohibición del anatocismo salvo expreso pacto en contrario así como los supuestos previstos en los incs. a, b y c del art. 770 del CCyC.

--En la sentencia apelada se dispuso la capitalización de intereses a la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b del CCyC.), por lo que mal puede sostenerse que el anatocismo ordenado no tiene sustento legal o que no corresponde a una de las excepciones previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

--El sustento es, precisamente, la excepción a la prohibición del anatocismo prevista en el inc. b) del art. 770 CCyC debidamente citada, consistente en el supuesto en que la obligación se demande judicialmente, tal como acontece en este caso. Se trata de un nuevo supuesto de capitalización legal que el legislador del actual Código consagró en el inc. “b” del citado artículo, para cuya operatividad no resulta menester que la deuda se encuentre líquida y exigible, sino que basta la interpelación constituida por la notificación de la demanda (conf. esta Sala, SDL Nro. 17/2017, entre muchas otras).

--En resumen, la capitalización ordenada se ajusta a derecho y no afecta el derecho de propiedad como sostiene la recurrente, motivo por el cual corresponde rechazar el agravio en tratamiento.

III. f. Imposición de costas.

--Atendiendo al modo subsidiario en que fue planteado el agravio, en tanto se lo supedita al resultado favorable de los agravios anteriores y a la revocación de la sentencia, desaparecido el presupuesto, queda sin sustento concreto.

--IV. Conclusión: Por lo dicho, concuerdo con la colega preopinante en que corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de Alzada a la demandada vencida (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1).

--En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la Alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por la colega que me precedió en el voto.

Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expresó:

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

A) CONFIRMAR la sentencia apelada con costas a la demandada vencida.

B) REGULAR los honorarios del Dr. L. C. B., apoderado de la demandada, en el 3,71% y los de las Dras. M. G. M. y M. E. E. E., apoderadas de la actora, en conjunto, en el 6,04%, porcentajes que incluyen el plus procuratorio. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

Tal mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. F. Cordón Ferrando expuso:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

Así 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. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

A) CONFIRMAR la sentencia apelada con costas a la demandada vencida.

B) REGULAR los honorarios del Dr. L. C. B., apoderado de la demandada, en el 3,71% y los de las Dras. M. G. M. y M. E. E. E., apoderadas de la actora, en conjunto, en el 6,04%, porcentajes que incluyen el plus procuratorio. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder.

C) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Natalia Isabel SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

F. CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

FFITHS
AMARA

---REGISTRADA BAJO EL Nº 73 DE 2023 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA