En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veinte días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., A. c/ P. S. E. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 693/23**, venidos del Juzgado Letrado de primera instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 218/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de noviembre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. M. Marta Nieto y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 209/23 de fecha 11 de julio de 2023 y su aclaratoria nro. 237/23? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la demandada en contra de la Sentencia Definitiva nro. 209/2023 y su aclaratoria nro. 237/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito digital ID.1204679; corrido el traslado de los mismos, contesta el actor por escrito electrónico ID 1214417.

II. *El fallo apelado*:

El juez de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. A. A., y condenó a P. S. E. SA a reincorporar al actor en su categoría laboral y a abonar en el plazo de 10 días los salarios caídos, por la suma de $164.264 mensual, con más la actualización por RIPTE conforme lo establecido en los puntos IV.1.2.3; y los intereses fijados en el ítem IV.4. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

III. *Breves antecedentes*:

Sr. A. A. interpuso demanda en contra de P. S. E. SA persiguiendo la reinstalación en su puesto de trabajo, atento el despido que alega, improcedente y en incumplimiento a normativa vigente a la época de su demanda. Solicitó la condena a la demandada por el pago de la totalidad de los salarios devengados y no percibidos, como así también el reintegro de la totalidad de las sumas descontadas, y astreintes. Relató que ingreso a trabajar para la accionada el 05/12/19, mediante un contrato a plazo fijo por el término de 2 meses, describió los términos contractuales que se extendieron más allá del plazo de finalización estipulado, hasta que el 15/06/20 se le comunicó verbalmente que ya no pertenecía a la empresa. Considera que no fue preavisado del hecho extintivo en los términos del art. 94 LCT; cita y se explaya sobre los DNU 329/20 su ampliatorio DNU 487/20, y los reclamos posteriores. Aclaró que la demandada le depositó la suma de $253.186, sin saber a qué rubros incluía el depósito. Fundo en Derecho, ofreció prueba y peticionó.

Oportunamente, contestó demanda P., por sus representantes legales, en oposición a la postura del actor, efectuando las negativas de rigor y fundando su

propia defensa. Mantuvo su posición sobre que el contrato que los vinculaba era a plazo fijo, remitió a las cláusulas del mismo y dijo que a la firma, fue notificado el actor, por el mismo instrumento, como preaviso, que el vínculo se extinguiría en la fecha pactada.

Se opone al reclamo indemnizatorio, considera que su parte no incumplió norma legal alguna. Cita doctrina y jurisprudencia. Fundó en Derecho, ofreció prueba y peticionó.

IV. *Fundamentos del recurso*:

En su primer agravio denuncia arbitrariedad en la sentencia por la omisión de consideración de hechos sobrevinientes e incumplimiento a la norma contenida en el art. 165 inc. 6 del CPCCCh.

Cita el segmento de la sentencia que considera pertinente a su queja. Dice que la jueza de grado omite hacer mérito de los hechos modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio, puntualmente, la pérdida de vigencia de la legislación de emergencia que habría servido de base a la demanda, consistente en la prohibición de efectuar despidos sin causa o por causa de falta o disminución de trabajo o por fuerza mayor, todo ello en el marco de las medidas de emergencia por la Pandemia COVID 19, prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2021. Considera que se trataba de un hecho que importa una modificación trascendental de las circunstancias imperantes al momento de interponer la acción de autos respecto de la sentencia dictada en el mes de julio de 2023 el fallo de autos. Cita doctrina y jurisprudencia.

Alega que la solución del caso, de haber tenido en cuenta el fenecimiento de la norma mencionada, seria diametralmente opuesta en tanto actualmente no existe ninguna normativa que habilite declarar nulo el despido, ni a ordenar la reincorporación como en definitiva que se dispuso. Argumenta sobre el deber de los Jueces de fundar correctamente sus pronunciamientos. Sintetiza en que la sentencia deviene arbitraria porque no aplica el derecho vigente y porque el razonamiento seguido adolece de vicios siendo una decisión que incurre en fundamentación aparente. Pide que se admita el recurso de apelación, dejándose sin efecto la condena impuesta, con costas a la parte actora.

El actor, responde al primer agravio, que la apelante da razones contradictorias que convierten en absurda su motivación en tanto el art. 165 del código procesal provincial refiere a hechos y no a derecho. Que la valoración es una facultad del juez de la causa, que decidió no utilizar. Adhiere a la decisión de grado y señala que la demandada dejó de darle tareas, denunciado su parte dicha situación desde el 15/06/2020 mediante TCL CD n° 963077615 de fecha 25/06/2020. Sostiene que la falta de dación de tareas es el hecho constitutivo del presente juicio, y que sucedió desde el 15/06/2020, vigente el DNU por COVID 19, que en virtud de ese hecho reclamó la reinstalación. Se ampara en el art. 7 del CCCN sobre la aplicación temporal de las normas. Entiende que el derecho ya estaba constituido al momento del hecho, y que tales hechos, origen del pleito, no cambió. Que los tiempos procesales y la demora no son culpa suya.

Aclara luego que, si bien por el DNU n° 266/2021, de fecha 21/04/2021 confeccionado un año después de la supuesta extinción contractual entre las partes, se excluyó de la prórroga de la prohibición de despedir a los empleados de la construcción, ello no afecta a su parte quien habría sido contratado como jefe de obra, contratado fuera de convenio, como personal jerárquico, sin encontrarse bajo el régimen de la construcción, Ley n° 22250 o CCT similar. Solicita el rechazo del agravio, con costas.

En su segundo agravio, y en subsidio del anterior, la demandada critica que la sentenciante declarara la modalidad contractual entre las partes como de tiempo indeterminado.

Desarrolla un subpunto a) donde achaca al fallo arbitrariedad en tanto se pronunciaría sobre un asunto ajeno al *thema decidendum*, en tanto la sentenciante habría considerado que la tarea o actividad prestada por el actor durante la relación laboral, durante seis meses, no justifiquen excepción a la contratación por tiempo indeterminado. Cita el segmento de la sentencia que motiva su agravio.

Señala que en el escrito de demanda, al elaborar el contenido de su pretensión, el actor no cuestionó la modalidad contractual pactada al inicio de la relación laboral, que habría sido un contrato a plazo fijo, limitándose a invocar que el mismo devino con posterioridad en indeterminado por sus razones. Continúa diciendo que, al contestar la demanda, su parte habría sido coincidente con la modalidad de la contratación en plazo fijo, habiéndose convertido en un hecho no controvertido.

Considera que, luego, la sentenciante se dedicó de un modo indebido al análisis de la modalidad contractual pactada y lo descalifica al afirmar tener dudas en el sentido que no se apreciaban razones que justifiquen la excepción a la contratación por tiempo indeterminado. Entiende que esto vulnera el principio dispositivo y el principio de congruencia procesal, en trasgresión de las garantías constitucionales que asisten a su parte, impidiéndole ejercer la defensa sobre el punto.

Elabora un subpunto b) denunciando arbitrariedad en tanto la sentenciante desconocería que la actividad justificó la excepción al principio del art. 90 de la LCT, 1 párrafo; como lo postula. Con sustento en el punto a) y el exceso al tema propuesto por las partes, agrega que la jueza de grado arribó a una dogmática carente de todo sustento en la realidad, en tanto soslaya una circunstancia definitoria para la justa dilucidación; la modalidad que habrían denunciado las partes.

Alega que el actor reconoció que el contrato que lo vinculó con su parte obedecía a la obra civil que se ejecutaba en el yacimiento de PAE y que la misma, por su propia naturaleza, constituye una actividad que objetivamente apreciada que justifica la excepción a la contratación por tiempo indeterminado. Que el reconocimiento al que refiere ocurrió durante la sustanciación de la prueba pertinente y que tal acto avala el contenido del documento, especialmente en la cláusula cuarta y los formularios de alta ante AFIP. Se ampara en la norma contenida en el art. 314 del Código Civil y Comercial de la Nación.

A su turno, dice que el ámbito de la contratación de la obra civil, en PAE, resulta un dato trascendental, en tanto sería una obra independiente de otras; remite al testimonio de A. en cuanto diría que la otra obra, de YPF, era independiente. Argumenta la recurrente que la única alternativa de alegar continuidad y vocación de permanencia hubiera sido que su parte haya iniciado una nueva obra al finalizar la de PAE, lo que no aconteció, quedando así sellada la suerte de la pretensión.

Seguidamente, sostiene que la excepción en el rubro, que sustentaría el carácter de plazo fijo de la contratación, se justifica por la especialidad del rubro de la construcción, donde las contrataciones se realizarían por obra y que una vez que se avanza en la finalización de la misma, sobreviene la desvinculación de todo el personal afectado. Agrega que la industria de la construcción tiene un régimen legal especial que contempla tal característica, actividad regida por la Ley 22250, el CCT 74/75 y en los yacimientos petroleros el CCT 545/08, aplicable a los trabajadores que ejecutaban la obra, que eran los supervisados por el actor. Cita doctrina y jurisprudencia.

Dice que la existencia de otra obra de P. no afecta en absoluto el enfoque de la cuestión. Considera que la demanda es un intento de percibir salarios sin haber trabajado, como un típico ejemplo de abuso del derecho -art. 10 CCCN-.

En el subpunto c) plantea arbitrariedad en la decisión de grado en tanto considera no efectuado el preaviso, habiendo considerado solo la cláusula cuarta del contrato y no la séptima del contrato que vinculó a

las partes, donde se habría notificado al actor la finalización del vínculo. Considera que la jueza de grado no resolvió según el principio de la sana critica, omitiendo el testo mencionado.

Sostiene que en el reconocimiento de firma, el actor validó el contrato y a la vez, cada clausula, incluyendo la séptima donde se ampara.

La apelante entiende que la jueza de origen formula afirmaciones dogmáticas, sin sustento en la realidad ni en las constancias de la prueba. Sostiene que el actor al firmar su último contrato tenía perfecta certeza que la relación se extinguía. Postula que se declare valido al preaviso en tiempo y forma. Por último solicita que se haga lugar a su agravio.

El actor contesta que la apelante solo manifiesta mera disconformidad en su apelación y no logra fundamentos de entidad para atacar el fallo.

Indica que la recurrente se quejó porque la sentenciante manifestó tener dudas sobre la modalidad de contratación, pero que la contraria no se ocupó de atacar o esclarecer en el devenir del proceso, ni tampoco en su expresión de agravios.

Remite a la lectura de los contratos, dice que el primero de ellos era del 05/12/2019 y preveía una contratación de dos meses, la cual comenzaba a partir del 18/12/2019 al 15/02/2020, que en su cláusula séptima preavisó la finalización del vínculo

Pero excediendo el plazo del art. 94 de la LCT, produciéndose la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, en tanto el preaviso otorgado en el contrato es ineficaz por haberse realizado en un plazo mayor al establecido por la LCT.

Señala que, en el primer y segundo contrato de trabajo por tiempo determinado realizado entre las partes, estos refieren expresamente que incumbe tareas en la ejecución de la obra denominada “S. O. II - III - ”, pero que el tercer contrato refiere a tareas en otra obra, denominada “X.”.

Sostiene que correspondía a la demandada justificar la necesidad expresa de un contrato a tiempo determinado y no lo hizo. Asimismo, sostiene que la apelante no acredito que la desvinculación del anterior jefe de obra, que ameritaba la contratación su parte, hubiese sido en base a un contrato por tiempo determinado; y que si bien las obras comienzan y finalizan, también es cierto que una empresa constructora suele tener una multiplicidad de obras, por lo que cierto personal de mayor rango suele mantenerse en el transcurso del tiempo.

Por otra parte, solicita que los dichos de los testigos, empleados de la demandada sean tomados con suma cautela. Remite a doctrina. Cita jurisprudencia. Solicita el rechazo del agravio, con costas.

Respecto de la queja por preaviso, entiende que no logra desvirtuar el análisis realizado por la sentenciante, quien refiere sobre el objeto y finalidad que posee el preaviso y sobre la mención a la extinción de pleno derecho que se visualiza en los tres contratos suscriptos por el actor, clausula 4° y 7. Para finalizar, solicita el rechazo de la impugnación, con costas.

En tercer lugar, impugna la sentencia de grado, considerándola arbitraria en tanto pronuncia un despido que su parte entiende como inexistente.

Al respecto, señala que su parte, al contestar la demanda, alegó que no había dispuesto ningún despido y que, luego, no hubo prueba sobre su existencia. Incluso, agrega, el actor habría dicho en su demanda que en ningún momento se le comunicó por ningún medio fehaciente que se extinguía la relación laboral, que solo dijo que se le comunico verbalmente que ya no pertenecía a la empresa; situación que –según la accionada- no equivale a un despido; además que habría sido negado el hecho por su parte en la contestación; como, asimismo, el telegrama que se acompañó al escrito inicial.

Continúa diciendo que el Correo Argentino, al responder el oficio librado por la parte actora, solo acompañó copia de la misiva, pero no informó ni certificó que la misma haya sido efectivamente entregada a P.; dice que no puede sostenerse válidamente que ingresó a su conocimiento.

Sostiene, luego, que existe error del fallo de entender que toda desvinculación importa despido sin causa; explica que el contrato a tiempo indeterminado que considera la sentenciante, finalizó al dar por culminado el contrato a plazo fijo, que según la jueza de grado nunca existió, confundiendo las modalidades contractuales y equiparando así dos formas de extinguir totalmente distintas, como lo es un despido sin causa –del art. 245 LCT- y el previsto -del art. 250 LCT-. Concluye solicitando que prospere su agravio.

El actor, responde al tercer agravio, manifestando que la sentencia es un todo cognoscitivo que no puede ser interpretado en forma desmembrada o parcial, como lo haría la demandada, sino en la totalidad de su contexto. Solicita el rechazo de la queja, con costas.

En cuarto lugar, la demandada achaca a la jueza de grado la omisión de tratamiento de cuestiones que su parte considera conducentes. Señala que al contestar demanda, en los puntos B.1. y B.2., su parte desarrolló planteos defensivos vinculados a la contratación temporal y aplicación de la Resolución n° 279/20 MTSS y a la improcedencia de la reinstalación, resaltándose la imposibilidad de concretarla.

Alega que el 30.03.20 el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación emitió la Resolución n° 279/20 estableciendo en su art. 5 que las contrataciones que se efectúen durante la vigencia de lo que se denominó ASPO debían ser consideradas extraordinarias y transitorias. Que el contrato a plazo fijo suscripto por el actor con la demandada se celebró el 15.04.20 y que ello implica que debe considerarse una contratación extraordinaria y transitoria, lo que confirma que la modalidad contractual elegida por las partes fue correcta; que lo incorrecto seria intentar hacer valer la prohibición del Dec. 329/20 y sus respectivas prórrogas.

Asimismo, indica que su parte, alegó en lo puntos 38 y 39 de su contestación de demanda, la imposibilidad de dar cumplimiento con la reincorporación, diciendo que esa pretensión devenía abstracta.

Que nada de esto fue tratado por la sentenciante.

Considera que existe una imposibilidad real, absoluta y definitiva de reinstalación y que sería un absurdo en una actividad, como la construcción, que es por esencia inestable y temporal; asimismo, que resulta ilógica la orden a pagar salarios durante más de 36 meses en los que el actor no trabajó, por un decreto

nacional dictado durante la emergencia sanitaria, que carece de vigencia. Cita jurisprudencia local.

Solicita que se admita el agravio y que se revoque lo resuelto en primera instancia. Subsidiariamente postula que se reduzca la condena abonar salarios hasta diciembre 2021.

El Sr. A., resiste al cuarto agravio, recordando que no se encontraba afectado a la legislación de empleo de la construcción por ser personal jerárquico.

Luego, remite al art. 78 LCT sobre el deber principal de ocupación y cita doctrina al respecto.

Por otra parte, alega que la finalización de la obra SET O. se encuentra en dudas, porque se acredita con los dichos de dos empleados de la que no tienen que ver con la ejecución de la obra; en tanto – sostiene- ninguno de ellos presenció personalmente la misma, ni su avance o finalización. Entiende que la demandada podría haber acreditado el comienzo y finalización de obra acompañando el contrato de la misma, o pidiendo una prueba.

A su turno, manifiesta que el pago de salarios y la reincorporación lejos están de ser un absurdo, y que el plazo de 36 meses de sueldo responde en gran medida en la conducta desplegada por la propia demandada, quien decidió litigar sin dar solución al conflicto, sabiendo el riesgo procesal que podía acarrear su conducta. Ampara su postura en la doctrina de los actos propios. Solicita el rechazo del agravio con costas.

En su quinto agravio plantea que la codena excede lo peticionado por el actor, respecto del índice RIPTE. Ampara su posición en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como Gonzales y Esposito.

Planeta también como agravio, la integración de los conceptos de la seguridad social, dispuesto en la sentencia aclaratoria.

Considera, de inicio, que el fallo vulnera el principio de congruencia en tanto tales cuestiones no fueron objeto de demanda.

Respecto del índice RIPTE, plantea la imposibilidad de aplicarlo de oficio y que según el precedente mencionado, del Alto Tribunal federal, la aplicación del índice importa la indexación de los salarios del actor, siendo una cuestión según los arts. 7 y 10 de la Ley de convertibilidad N° 23.928. Sostiene que la decisión de grado lesiona su Derecho de propiedad. Solicita la procedencia de su agravio, con costas. Para finalizar, formula reserva del caso federal.

Responde el actor, en quinto término, que la condena en lo que respecta a la reinstalación, el pago de los salarios caídos y la integración de sus aportes y contribuciones no excede en forma alguna lo peticionado en el objeto de la demanda, en virtud de que todo corresponde a la misma pretensión. Se opone a que sea considerada *extra petita* la decisión de grado.

Respecto del RIPTE, sostiene que la aplicación que realiza la jueza responde al ajuste que se debe realizar sobre los recibos de sueldo del trabajador, que, en su caso, estaba fuera de convenio. Que, determinar su reinstalación y no la forma en que se deben calcular los salarios devengados y no percibidos sería un absurdo, porque se condenaría a la demandada a pagar los salarios a valores constantes, perjudicando a su parte. Sostiene que la sentencia seria injusta, y que los intereses no reflejarían la evolución de los salarios, generando un

enriquecimiento injustificado de la demandada. Solicita el rechazo del agravio con costas.

Tratamiento:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión

(ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Asimismo, debo poner de resalto que tengo dos límites, uno derivado de la traba de la relación procesal y el tema a decidir y el otro del contenido de los agravios. Pues de esa manera se respeta la congruencia procesal.

La jurisprudencia ha dicho: "La alzada no debe receptar capítulos que importen la introducción de nuevas pretensiones u oposiciones, o la alteración de alguno de sus elementos pues ello alteraría la igualdad, la bilateralidad y el equilibrio procesal, y vulneraría el principio de congruencia" ("Montenegro, Diego Martin vs. Aranda, M. Vanesa s. Liquidación de régimen patrimonial del matrimonio" - CCC Sala II, Azul, Buenos Aires, 11/11/2021, Rubinzal Online, 67350, RC J 1265/22).

Ahora bien, el primer agravio planteado por la demandada consiste en que, a su entender, la sentencia es arbitraria al no considerar los hechos sobrevinientes (artículo 165 inciso 6 del CPCCCh).

En efecto, la apelante dice el fallo, en crisis, al omitir hacer mérito de los hechos modificativos o extintivos producidos durante la sustancia con del juicio, en especial la perdida de vigencia de la legislación de emergencia que sirviera de base a la demanda, dado que se trata de un hecho que importa la modificación trascendental de las circunstancias imperantes al momento de interponer la acción de autos.

Señala que el Decreto n° 329 del 31.3.2020, el que fuera prorrogado tuvo una vigencia hasta el 31/12/2021.

Es decir, a partir del 1 de enero del 2022, no rige tal normativa, circunstancia que no fue merituada por la jueza de primera instancia, al dictar el fallo en el mes de julio del 2023.

Agrega que el fallo recurrió a una norma que ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico hace más ya de un año y medio y que por lo tanto, no estaba vigente al momento del pronunciamiento, lo que conduce linealmente a su descalificación.

Ahora bien, con respecto a este planteo y conforme lo dispuesto por el artículo 165, inciso 6, del CPCCCh, es evidente que se refiere a los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación y no al derecho.

Se ha dicho: "Por ejemplo, si durante un proceso en el que se procura obtener una sentencia de condena futura, cuando durante la sustanciación del juicio se hubiere producido el vencimiento del contrato de locación, el juez deberá resolver conforme a esta circunstancia sobreviniente, que si bien guarda relación con la pretensión sustentada en el proceso, difiere de los términos en que hubo planteado en la demanda" (Arazi, Rolando y Rojas, Jorge: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T ° I.p.651).

En otras palabras, la norma citada se refiere a hechos que se producen durante al a proceso y que modifican la pretensión procesal introducida y no a cambios de normas jurídicas.

Aún más, el juez debe resolver las cuestiones conforme la ley vigente al momento en que se producen. Así, por ejemplo, en caso de accidente de tránsito, la constitución del hecho ilícito debe ser resuelta

conforme la ley aplicable al momento en que ocurrió el siniestro (art. 7 del CCCN).

En este caso bajo análisis, la extinción de la relación laboral en junio del 2020 debe ser resuelta conforme la ley vigente a ese momento. En esa fecha estaba vigente el Decreto 329, que prohibía los despidos.

Por lo tanto, se rechaza este agravio.

El segundo agravio, consiste en la decisión de declarar la modalidad contractual de tiempo indeterminado.

La apelante a la queja la divide en tres secciones. La primera llamada la arbitrariedad de pronunciarse sobre un asunto ajeno al *tehma decidendum*. La segunda arbitrariedad al desconocer que estaba ante una actividad que justificaba la excepcionalidad del art.90 de la LCT, primer párrafo de la LCT. La tercera arbitrariedad al considerar no efectuado el preaviso, violando el principio de la sana crítica.

En relación al primer argumento debo señalar que el tema a decir en un proceso judicial, lo componen la pretensión introducida por el actor y las defensas de la demandada.

Al respecto la apelante dice que tanto la actora como la demandada fueron contestes en coincidir en la celebración de un contrato a plazo fijo; sin embargo, afirma que el fallo ingreso indebidamente en el análisis de la a modalidad contractual pactada y descalifica el fallo cuando la jueza de primera instancia señala que tiene dudas en el sentido que no aparecen razones que justifiquen la excepción de contratación por tiempo determinado y que no era un tema a decidir.

Sin embargo, si un lee la contestación de la demanda, punto 27, la demandada dice que la obra de construcción por la que fue contratado el actor había iniciado con anterioridad, pero ante la imposibilidad de prestar tareas por quien se desempeñaba como jefe de obras inicia, que fue incluso luego desvinculado, surgió la necesidad de concretar nuevo ingreso para el lapso final de obra, de allí la contratación del actor, que estuvo abocado a las tareas de finalización de aquella.

Asimismo, en los puntos 25 y 26 de la contestación de la demanda, menciona que adjunta los tres contratos celebrados con el actor.

El Dr. Lino Palacios sobre los efectos de la contestación de la demanda señala: "La contestación a la demanda es el acto mediante el cual el demandado alega todas las excepciones y defensas que intenta valer contra la pretensión procesal(CPN, art. 356), cualquier que sea el tipo de proceso de que se trate, dicho acto reviste importancia fundamental por cuanto determina los fundamentos los hechos sobre los cuales deberá producirse la prueba (CPN art. 260) y delimita el *tema decidendum* y pues la sentencia definitiva solo puede versar sobre las cuestiones plantes por ambas partes(art 165 inciso 3 y 6). De allí la afirmación concreta de que en la contestación a la demanda queda integrada la llamada relación jurídica procesal (Palacios, Lino, "Manual de Derecho Procesal", vigésima segunda edición, p. 399).

De modo tal que el tema a decidir por la jueza de primera instancia estaba integrado también con las pretensiones introducidas en la defensa de la demandada cuando alego que la contratación del actor obedeció a

razones que justificaban aplicar un plazo fijo y además adjunto en respaldo los contratos celebrados con el actor.

Por tal motivo se rechaza este argumento.

El segundo agravio alude a que la contratación del actor por la demandada se circunscribió en todo momento a la obra civil, indicada que se efectuaba en el ámbito de PAE.

Dice que siempre se refería a la misma obra.

Ahora bien, de los mismos contratos que adjunto al demandada a esta causa, se desprende que los dos primeros se refirieron a la obra denominada Set O. II y III, y el tercer contrato se refiere a la obra AR 1052727.

De allí surge que no se trata de la misma obra y se desvanece este argumento.

Además, la demandada no probó que el cargo que ocupo el actor objetivamente fuera sujeto a la modalidad de plazo fijo, y dicho prueba estaba a su cargo(art. 92 LCT).

La jurisprudencia ha dicho: "El art. 90, LCT, luego de fijar la regla de la indeterminación del plazo, regula la excepción, prescribiendo para la celebración válida de contratos a término, un requisito de forma y otro sustancial, los cuales en función de un criterio teleológico deben evaluarse de manera conjunta. En el caso, el trabajador realizaba tareas de limpieza en una empresa que tenía como actividad normal y habitual prestar ese tipo de s. a otras empresas u organismos públicos; una vez en el debate, el accionado no aportó prueba alguna tendiente a demostrar que la relación que lo vinculó con su dependiente justificaba la celebración de un contrato a plazo fijo, siendo su única defensa

haber cumplido con el aspecto formal de la contratación. Finalmente, se decidió declarar la nulidad del contrato de trabajo a plazo fijo por haber incurrido en fraude a la Ley laboral (arts. 13 y 14, LCT), y considerar que las partes estuvieron ligadas por un contrato de trabajo por tiempo indeterminado" ("Meurzet, Verónica Alejandra vs. MagicClean S.R.L. s. Indemnización por despido y otros" - Cám. del Trab., San Francisco, Córdoba, 10/08/2010, Rubinzal Online, RC J 15330/10).

Por ello es correcto el razonamiento de la jueza de primera instancia cuando dice: "De acuerdo al análisis efectuado, es que desde mi óptica el contrato a plazo fijo suscripto por las partes genera amplias dudas en relación a la existencia real de una causalidad que le operatividad y vigencia al plazo fijo que justifique la excepción al principio de la indeterminación del plazo. Y la omisión de la empleadora de preavisar fehacientemente su intención de concluir la vinculación laboral con el tercer contrato suscripto genero su aceptación a la conversión de un contrato por tiempo indeterminado.

La jurisprudencia ha dicho: "Si no se ha cumplimentado con el recaudo referido a la existencia de una causa objetiva que justifique la modalidad particular del contrato a plazo fijo, ante tal circunstancia omisiva, el contrato se convierte en uno de tiempo indeterminado. Y si la extinción del mismo se ha producido por la conducta unilateral de la patronal, cuando preavisa sobre la finalización del contrato, ya que, tal como se dijo, tratándose de un contrato por tiempo indeterminado, la causa invocada -fin del término contractual-, resulta falsa y, por lo tanto legítima,

al menos, un debate sobre la naturaleza injuriante de la misma" ("Centurión, Cristhian vs. Super S.A. s. Diferencias salariales y otros" - Cám. Apel. Sala Trab., Concepción del Uruguay, Entre Ríos, 11/06/2007, Sumarios Oficiales Cám. Apel. Sala Lab. de Concepción del Uruguay, RC J 401/08).

Además, el preaviso en el último contrato no se hizo de manera fehaciente y es un acto unilateral y no puede ser reemplazado por lo establecido de común acuerdo, ya que en ese caso se trataría de un acuerdo resolutorio del vínculo que no reúne los extremos exigidos por el artículo 241, párr. 1 LCT (Grisolia, Julio, "Derecho del Trabajo y Seguridad Social", T° I, p.455).

Máxime que tiene la finalidad del preaviso es ratificar la fecha de vencimiento y confirmar la extinción del contrato. Y que en este caso hubo tres contratos con esa modalidad.

La jurisprudencia ha dicho: "No es válido el preaviso otorgado al concentrarse un contrato de trabajo a plazo fijo por cuatro meses" (Fallo plenario n° 182 en "N., S. E. vs. B. S.A." - CNTrab. en Pleno, 05/10/1972, Sumarios Oficiales Poder Judicial de la Nación, RC J 1103/06).

Se rechaza este agravio.

Con respecto al agravio de la nulidad del despido, debe rechazarse pues ya se demostró que los contratos a plazo fijo, se convirtió en uno de plazo indeterminado y por lo tanto, la extinción del último contrato se tradujo en un despido sin causa el que está prohibido por el Secreto 329/20 y por lo tanto es nulo.

En el cuarto agravio dice que no se trataron cuestiones conducentes.

Menciona que al contestar la demanda hizo planteos defensivo con respecto a la contratación temporal y la aplicación de la Resolución n° 279/20 MTSS y por lo tanto, a la improcedencia de la reinstalación y a la imposibilidad de hacerlo, pues la obra finalizó

Dice que la Resolución 279/20 habla que las contrataciones que se efectúen durante la vigencia de la denomina ASPO, deben ser extraordinarias y transitorias.

Entiende que las contrataciones del actor encuadraron en esa resolución y por lo tanto no se aplica el Decreto 329/20 y sus prorrogas.

Sin embargo, la demandada en el punto 45 de su contestación de demanda, dice que si bien el actor como personal jerárquico estaba excluido de la Ley 22250, y además esta circunstancias lo corroboran los recibos obrantes en autos.

Es decir que no se le aplica al actor las normas de la Ley 22250.

Y se debe destacar que el primer contrato se celebró antes de la vigencia de la resolución 279/20 y los otros contratos son continuados.

Por ende se rechaza este agravio.

El quinto agravio versa sobre que el fallo es extra petita y cita los fallos González y Expósito. Descalifican la aplicación del ripte.

Se queja porque el fallo dispone integrar los conceptos de seguridad social y ordena actualizar los sueldos caídos por el índice ripte.

Con respecto a la primera queja no debe prosperar, pues el juez laboral puede fallar *ultra petita* y los aportes a seguridad social son obligaciones de los empleadores relacionadas con los salarios.

Se rechaza este agravio.

En relación a la aplicación del ripte, considero que debe hacerse lugar al planteo, pues sería fallar *extra petita*, pues no fue demandado por el actor.

Se admite el agravio.

Se rechazan los agravios de la demandada, con excepción del ripte.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en un 30% de los regulados en primera instancia y los del abogado de la demandada en un 25% de los regulados en primera instancia más IVA si correpondiera (art. 13 Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechazan los agravios de la demandada, con excepción del ripte.

2) Costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en un 30% de los regulados en primera instancia y los del abogado de la demandada en un 25% de los regulados en primera instancia, más IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIII-4).

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

1. La Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 209/2023 y su aclaratoria n° 237/2023, hizo lugar a la

demanda interpuesta por el Sr. A. A., y condenó a P. S. E. SA a reincorporar al actor en su categoría laboral y abonar en el plazo de 10 días los salarios caídos, en la suma de $164.264 mensual, más actualización por RIPTE, más intereses e impuso las costas al demandado vencido, regulando los honorarios.

Tal decisión es apelada por la parte demandada (ID 1162010 y 1190703) quien fundó sus agravios mediante memorial identificado como ID 1204679, los cuales fueron replicados por la parte actora mediante ID 1214417, todos los cuales tengo a la vista y constituyen la materia de mi conocimiento.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y sus contestaciones han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, sólo ingresando a las necesarias para ilustrar mi voto.

2. *Fundamento del recurso. Tratamiento de los agravios*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T.1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, in fine, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) Por una cuestión de orden, y por cuanto depende la resolución de algunos agravios, la subsistencia de la necesidad de resolver otros, en primer orden me abordaré el agravio expuesto en segundo término, titulado "La decisión de declarar modalidad contractual como de tiempo determinado", incluyendo en el agravio, la queja por arbitrariedad en pronunciarse sobre asuntos ajenos al *thema decidendum* y en desconocer que la actividad justificaba la excepción al principio del art. 90 Primer párrafo de la LCT, como asimismo al determinar la inexistencia de preaviso, invocando violación al principio de la sana crítica.

A fin de explicar mi voto, reproduzco brevemente los fundamentos de la jueza de grado para dictar su sentencia y resolver el conflicto individual laboral. La juez entendió controvertido si la relación que unió a las partes fue por tiempo determinado (contrato a plazo a fijo) o por tiempo indeterminado, por no reunir dicho instrumento los presupuestos de la norma protectoria al trabajador y al principio de continuidad de la relación laboral. Así, expresamente valoró que el contrato de plazo fijo se presenta como una excepción al principio de la indeterminación del plazo contractual (art. 90 LCT), supeditada al cumplimiento de dos requisitos: uno formal: se debe utilizar la forma escrita, estableciéndose en forma expresa la duración de la contratación, y otro material: la existencia de

una causa objetiva que justifique la temporalidad de la contratación, la que deberá constar en el instrumento que se firme. Sumando a dichos presupuestos, el deber de preavisar la finalización de dicho contrato, con la antelación suficiente a su finalización, estableciendo la misma en un plazo no menor a 1 mes, ni mayor de dos meses, antes de la expiración del plazo convenido.

En tal tarea, evalúa la prueba producida –aunque parcialmente- y tiene por cierto que las partes celebraron tres contratos de trabajos sucesivos a plazo fijo por el término de 2 meses cada uno de ellos, cumpliendo así con el primer requisito legal: por escrito; en el cual las partes declaran que el plazo estipulado obedece a la necesidad de cubrir las funciones de Jefe de Obra I, en el marco de la ejecución de la Obra SET O. II- III-, en desarrollo para el cliente P. A. E., en el yacimiento CERRO DRAGÓN. Una vez finalizado el plazo consignado, el contrato se considerará extinguido de pleno derecho (cláusula 4ta.).

Al momento de valorar la prueba testimonial, la sentenciante afirma que "De las declaraciones testimoniales rendidas en autos emerge que tanto el Sr. J. P. T., como la Sra. M. E. A., han sido contestes en señalar que la firma demandada, tenía otra obra además de la que estaba realizando, generando ello dudas sobre que las modalidades de la tarea, o de la actividad, razonablemente apreciadas justifiquen la excepción a la contratación por tiempo indeterminado. La duda referida en el párrafo anterior recae en especial en la mención que efectúa la empleadora sobre la desvinculación de quien estaba ocupando el cargo que cubrió el actor, cuando quedaba poco tiempo para finalizar la obra, sin

acreditar que el cargo que cubría era un cargo que objetivamente por la modalidad de la actividad o tarea, haya sido un cargo cubierto a plazo.

Para sellar la suerte del caso, la jueza de grado afirma que "La excepción a la indeterminación del plazo, debe responder a causas objetivas del desarrollo de la actividad, mas no a la mera comodidad de las partes al convenir la forma de contratación. A lo expuesto se suma que si bien el contrato de trabajo fue estipulado por un lapso igual al período mayor de preaviso de extinción de la relación laboral, y en el mismo se convino su extinción ipso facto con su vencimiento. La realidad devino en mostrar que al vencimiento del mismo, la empresa requirió su extensión. Por lo que no tiene por cumplido el preaviso dispuesto en la norma, entendiendo que "el dependiente quedó en una suerte de incertidumbre sobre su futuro laboral, que en dos casos fue extendido y en el último finalizado sin previo aviso".

Por ello, la jueza de grado afirma que le genera amplia duda en relación a la existencia real de una causalidad que le dé operatividad y vigencia a la contratación a plazo fijo, para justificar la excepción al principio de indeterminación del plazo. Y la omisión de la empleadora de preavisar fehacientemente su intención de concluir la vinculación laboral con el tercer contrato suscripto, generó su aceptación a la conversión del contrato a uno de tiempo indeterminado.

Contra tales conclusiones se alza la recurrente y debo efectuar algunos señalamientos. Primero, no surge valorado en dicha resolución o ante la duda que se generó con la prueba testimonial, la actitud asumida por el actor en su demanda quien, *ex profeso*, ha omitido toda

referencia a la rúbrica de los otros dos contratos por plazo fijo, por el mismo tiempo de duración y para la misma tarea jefe de obra, pero en dos locaciones diferentes. Tampoco ha valorado la jueza de grado la carencia absoluta de plexo probatorio en el actor, ni que en su demanda no ha introducido ni cuestionado las tareas para las que fue contratado ni el lugar. La omisión de denunciar los tres contratos a plazo fijo suscriptos con la trabajadora, y luego reconocidos en su autenticidad y contenido mediante prueba de absolución de posiciones y de reconocimiento de documental, era un hecho que debía ser valorado.

Advierto que en la de demanda, el actor, solo manifiesta haber firmado un contrato a plazo fijo con la demandada (sería el segundo por lo que describe), coincide en fecha y actividad para la que fue contratado, dejando entrever, en su relato de los hechos, que luego de finalizado dicho contrato, continuó prestando s. para su empleadora, omitiendo toda referencia a los otros dos contratos por plazo fijo que suscribió y luego, en el transcurso del proceso han quedado reconocidos no solo en cuanto a su firma sino también en cuanto a su contenido. Y llamativamente esto no ha generado duda a la magistrada, ni se ha pronunciado sobre tal omisión, que a los fines de la resolución del caso, resultaba trascendental

También advierto, y no he de valorar por respeto al principio de congruencia, que la parte actora, en oportunidad de contestar los agravios, introduce dos cuestiones, dos defensas no articuladas en su escrito de demanda, aún cuando nada le impedía efectuarlo, así integraba el objeto litigioso y no afectaba el derecho

de defensa en juicio, como es introducirlo en oportunidad de contestar los agravios del recurso de apelación de la contraria. Estas dos cuestiones, que reitero, no serán abordadas en este voto, son la referida a el plazo de duración del contrato a plazo fijo (la fecha) y las obras a que refrieren los dos primeros y el tercer contrato.

En la demanda, aparte de omitir la rúbrica de dos contratos más en similares términos, el actor no cuestionó las tareas para las que había sido contratado por la demandada ni ninguna referencia hizo respecto al elemento subjetivo que valora en la sentencia la jueza de grado, referido a la necesidad de contratar bajo dicha modalidad, en atención a que le genera duda si había un cargo vacante y si la empresa no tenía más obras donde afectar al actor. Dichas conclusiones aparecen en la sentencia introducidas por la propia sentenciante, no habiendo integrado la pretensión y afecta el principio de congruencia.

Interpretar, so pretexto de aplicación del *iuria curia novit*, que le genera duda la necesidad de la modalidad de contratación, cuando no existió cuestionamiento en la demanda respecto a la tarea para la que fue contratado el actor, ni si existía necesidad de dicho contrato en su empleadora, por cuanto en la teoría del caso del actor, el sólo suscribió un contrato a plazo fijo –que aparte tendría mal el tiempo de duración- y luego "continúo prestando tareas", ese era el marco del debate en el caso, demostrado que fuera que continúo prestando tareas vencido ese segundo contrato, por cuanto había firmado el tercero, que tampoco llega controvertido a esta instancia.

La demanda es clara, y así lo es la contestación de demanda. El objeto del pleito se encontraba claramente delimitado desde el inicio mismo, sin haber sufrido alteraciones, hasta las introducidas de oficio por la jueza de grado al sentenciar. Ahora bien, para hablar de facultades de resolver *ultra petita*, debemos primero reafirmar que el objeto litigioso queda delimitado por los puntos expuestos por las partes en la demanda, contestación y en el escrito de expresión de agravios delimitando a los jueces el campo de actuación del decisorio e impidiendo que se pronuncien sobre cuestiones que no han sido planteadas en violación a los principios de congruencia, es decir, resolver "extra petita" (arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 6 CPr.)

Es uniforme la jurisprudencia y doctrina procesalista al afirmar que el vicio de incongruencia admite la siguiente tipología: a) Sentencia *extra petita*: conceder algo distinto a lo peticionado, introducir cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal. En este caso, si la sentencia valora cuestiones no introducidas por las partes, se afecta la garantía de la defensa en juicio, contemplada en los arts. 17 y 18 de la CN; b) Sentencia *ultra petita*: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal -dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes- resuelve por encima; y en el procedimiento laboral esta posibilidad está admitida pudiendo el juez acordar mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa, y c) Sentencia *citra petita*: se presenta cuando se incurre

en omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito.

Sobre tal base, asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. El principio que se afecta cuando el juez resuelve fallando *extra petita*, es el principio de congruencia, y el de seguridad jurídica, y a la postre, el debido proceso legal. "Se entiende por «Congruencia» la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto; de modo que se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En ella, el juez debe pronunciarse sobre toda la demanda y la reconvención en su caso, y no más allá de los límites de ella" (FASSI, Santiago y YAÑEZ Cesar: "C.C.C. comentado, anotado y concordado", Astrea, Tomo 1, 3ra. edición, pg. 797 comentario al art. 163 inciso 6).

El principio de congruencia se aplica a rajatabla en los procesos civiles y comerciales. Sin embargo, en el marco del Derecho Laboral, el principio debe ser correlacionado con los principios de Progresividad (es decir, la necesidad de aplicar siempre la norma más progresiva y favorable al trabajador), irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, y *iura novit curia* (el juez debe suplir adecuadamente el derecho, en un marco de respeto al derecho de defensa en juicio).

Así, "En el ordenamiento laboral, por la naturaleza protectora del derecho y la existencia del orden público laboral, el juez puede condenar más allá de la cantidad requerida por las partes, pero no por conceptos diferentes a los reclamados (art.77 del C.P.L.) (LS 290-206). El orden procesal laboral le permite al juez fallar *ultra petita*, pero no extra, ni *citra petita* (LS 287-099)" (Giménez Vda. de Alarcón en J° 30.796, "Giménez Vda. de Alarcón c/ M.no C.A. s/accidente" - inc. cas Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza- Sala/Juzgado: Segunda, fecha: 19feb-2009 – Microjuris - Cita: MJ-JU-M-44424-AR).

También la doctrina se ha pronunciado sobre el principio de Congruencia en relación con el Derecho laboral. Nicolás Vitantonio, en opinión que comparto, reconoce la facultad del juez laboral de fallar *ultra petita*, aunque afirma que «debe limitarse, en todos los casos, a consignar y cuantificar numéricamente rubros reclamados que hubiesen sido deficitariamente peticionados en la pretensión, pero nunca para suplir el contenido prentesional del actor, que constituiría una violación al principio de defensa (Vitantonio, Nicolás, "Acerca de los principios generales del proceso laboral. Tercera parte: la flexibilización del principio de congruencia y la facultad del juez laboral de fallar *ultra* y *extra petita*", Microjuris, 14.2.2011, MJD5192)

Es por ello que entiendo le asiste razón a la recurrente y la sentencia de grado, viola el principio de congruencia por haber fallado la jueza de grado, so pretexto del *iuria curia novit*, valorando circunstancias y defensas no introducidas oportunamente por el actor (referidas al elemento subjetivo del contrato por tiempo

determinado, es decir, la necesidad de tal contratación), y no haber valorado las omisiones en que incurriera el actor.

Tengo presente a fin de valorar la plataforma fáctica expuesta por ambas partes, en relación a la prueba producida, que, respecto al tema que convoca el caso, la LCT en su art. 90 consagra el principio general de indeterminación del plazo del contrato, principio que es expresamente ratificado por el art. 27 de la Ley de empleo 24013, que determina que es la modalidad principal del contrato de trabajo, siendo éste el principio que remarca la vocación de permanencia y continuidad del contrato que indica el art. 10 de la LCT, por ello conservación y estabilidad son la regla en toda relación laboral y las modalidades o accidentalidad, su excepción.

Y esta será la mirada bajo la cual habré de meritar la prueba producida y la conducta de las partes asumida en forma extrajudicial y judicial, advirtiendo que el actor, no sólo ha omitido información en la demanda, ha sido contradictorio en la producción de prueba de reconocimiento de documental con las afirmaciones introducidas en la demanda en oportunidad de narrar los hechos en que funda su pretensión, sino que no ha producido ninguna prueba a fin de sostener su teoría del caso. La única prueba que será valorada es la producida por la demandada.

Como afirma la sentenciante, para entender que se ha hecho entre las partes un contrato a plazo fijo, el art. 90 de la LCT, lo supedita al cumplimiento de dos requisitos –recaudos que son acumulativos y no alternativos, ya que de otro modo la sola fijación

expresa y por escrito del plazo haría inexplicable la exigencia legal de la justificación de la modalidad por las tareas o actividad-, y ellos son: A) el que se haya fijado en la forma expresa y por escrito el tiempo de duración (art. 90 inc. a) LCT), y B) que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen (art. 90 inc. b) LCT, vale decir, que su concreción no depende del libre arbitrio del empleador, sino de condiciones objetivas que lo hacen justificable.

Si no se cumple con alguna de estas dos condiciones, se entiende que se está frente a un contrato de plazo indeterminado. En este punto, suelo recordar que aún en el proceso laboral, rige el principio genérico de cargas de la prueba, conforme principio dispositivo, donde cada parte debe acreditar los hechos lícitos controvertidos que hacen a su teoría del caso. Y, probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro.

Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en

los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. A.edo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación y en caso de duda, juega el principio pro operario contenido en el art. 9 de la LCT que impone que si hubiere duda sobre la aplicación de las normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador y si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley o en la interpretación de la prueba, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador.

De la compulsa del expediente observo que los tres contratos suscriptos por las partes se encuentran agregados, que han sido reconocidos por el actor en cuanto a su autenticidad y se condicen con la prueba de AFIP "simplificación Registral" Constancia del Trabajador Alta, donde expresamente se consigna el tipo de contratación –por tiempo determinado-, coinciden las fechas de alta y baja, la actividad denunciada con los referidos contratos y que los testigos han declarado en el mismo sentido, respecto a las tareas (final de obra, jefe de obra) para las cuales fue contratado el actor. Esta documentación, es coherente con los datos consignados en los recibos de haberes.

Por las razones esgrimidas, concluyo que las partes de marras estuvieron vinculadas por una relación de trabajo por tiempo determinado, por tres contratos sucesivos, oportunamente declarados ante la AFIP, siendo el último el que finalizó con fecha 15/06/2020, suscripto por las partes con fecha 15/04/2020, por el término de dos meses, para cubrir el Sr. A. funciones de Jefe de Obra I en el marco de la ejecución de obras para PAE en el yacimiento Cerro Dragón, encontrándose preavisado de su extinción mediante cláusula cuarta y séptima de dicho contrato (ID 210630), por resultar el contrato por dos meses de vigencia, en el convencimiento de que no existe una prueba que contradiga dicho instrumento, ni presunciones que pudieran afectar la interpretación de tal modalidad de trabajo por seis meses, más que las introducidas en la sentencia que se recurre.

En consecuencia, considero válida la relación laboral bajo la modalidad a plazo determinado y cumplidos los presupuestos de la norma. Ahora bien, entiende la jueza de grado y el actor –ya en la contestación de agravios no en la demanda- que también se convirtió en relación laboral por tiempo indeterminado por la omisión de preavisar en los términos del art. 94 de la LCT, el cual admite como única excepción, en su literalidad, que el contrato a plazo fijo sea por un tiempo inferior a un mes. Y en este caso, el tiempo de vigencia de cada contrato fue de dos meses, entonces, en la literalidad de la norma, debía preavisarse.

El tema en cuestión es que el preaviso fue dispuesto en el contrato que uniera a las partes –que omite

acompañar a la demanda o siquiera mencionarlo el actor- y lo que debe valorarse es si dicho preaviso, resulta suficiente a los fines de la norma o no, por tener una anticipación mayor a la prevista, es decir, es un preaviso con dos meses de anticipación.

Conforme Ackerman en "La extinción de la relación de trabajo" analizando el preaviso en las contrataciones "a plazo" afirma que es evidente que el preaviso ya no cumplirá la finalidad de evitar la sorpresa en la extinción, sino otra, que bien puede ser la de recordar la duración pactada. En efecto, esa es la finalidad que entiendo tiene la norma, que ante un contrato a plazo fijo, el trabajador este anoticiado que tiene fecha de finalización, para que tome los recaudos necesarios. En el caso, durante seis meses, cada dos meses, el actor sabía la finalización de su relación laboral, porque suscribió y reconoció los contratos que lo vincula con la demandada, las bajas y altas ante la AFIP la cercanía de la finalización de las obras para las que había sido contratado, y todo esto, voluntariamente omitió narrarlo en el escrito de demanda, dando allí a entender que sólo había suscripto un contrato y siguió trabajando tiempo después de que culminara

El actor justifica que es una relación por tiempo indeterminado, por cuanto habiendo comenzado a plazo, al haber seguido prestando tareas, se convirtió en tiempo indeterminado. No por incumplimiento al art. 94.

La demandada ha probado cada una de sus afirmaciones y la jueza de grado, no ha analizado dichas pruebas conforme las reglas de la sana crítica, sino que por omisión y valoración sesgada, ha sido arbitraria en su interpretación. Por ello, entiendo que la vinculación

de las partes, en base a la documental acompañada y la prueba de absolución de posiciones, más la testimonial y reconocimiento de documentación, valoradas globalmente, conforme las reglas de la sana crítica y bajo los principios y enunciados referidas a cargas y valor probatorio antes enunciados, se corresponde a una relación laboral por tiempo determinado, debiéndose hacer lugar al agravio y rechazar la demanda, en todas sus partes.

En atención a cómo se ha resuelto el agravio, por los cuales se ha revocado el primer y segundo punto de la sentencia apelada (SD n° 209/23 y 237/2023), aparece abstracto el tratamiento de los restantes agravios.

3. *Costas y honor*arios:

Corresponde readecuar las costas del proceso de primera instancia, imponiéndolas al actor vencido (art. 69 CPr. y 282 CPr.), regulando los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. H. A. S. y M. F. V., en un 15% del monto del proceso.

En tanto que al letrado apoderado de la parte demandada Dr. F. F. A. se regulan en un 18% de igual monto, todo con más IVA, de corresponder.

Las costas de esta instancia, al actor vencido. Regulando los honorarios del letrado actuante Dr. H. A. S., en un 25% y los del Dr. F. F. A. se regulan en un 35%, en ambos casos respecto a los regulados en la instancia de grado, todo con más IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria.

1) Hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sentencia definitiva de primera instancia, rechazando

la demanda interpuesta por el Sr. A. contra P. S. SA, conforme los considerandos respectivos.

2) Costas de ambas instancias al actor vencido, regulando los honorarios por los trabajos efectuados en la instancia de grado, de los letrados de la parte actora, Dres. H. A. S. y M. F. V., conjuntamente, en un 15% del monto del proceso. En tanto que al letrado apoderado de la parte demandada Dr. F. F. A. se regulan en un 18% de igual monto, todo con más IVA, de corresponder. Regulando los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia, respecto al Dr. H. A. S., en un 25% y los del Dr. F. F. A. se regulan en un 35%, en ambos casos respecto a los regulados en la instancia de grado, todo con más IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de las disidencias en la solución dada por los votantes precedentes, en torno al recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (ID 1190703, agravios ID 1204679), el que recibiera oportuna respuesta (ID 1214417). I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la sentencia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. A. A., en consecuencia condenó a P. S. E. SA a reincorporar al actor en su categoría laboral y a abonarle en el plazo de 10 (diez) días los salarios caídos, en la suma de $164.264 mensual, con más la actualización por RIPTE conforme lo establecido en los considerandos respectivos, con más intereses. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios. Solución:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al minucioso relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que son desarrollados en los votos de los distinguidos colegas que me han precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias, las que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Así, de la lectura de los votos emitidos surge que el primer votante Dr. Pis Diez propone el rechazo del recurso interpuesto, con la sola excepción del agravio sobre la aplicación del RIPTE dispuesta en la sentencia en crisis, mientras que la segunda votante Dra. Nieto resuelve admitiendo en su totalidad la pieza impugnatoria.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que

la decisión se adoptará por mayoría, "bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término", dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular me expediré exclusivamente en la extensión que exige la disidencia a la que antes me refiriera.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sido sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf.* SD n° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf.* Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

En la solución entonces, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por la demandada apelante, habré de abordar su tratamiento

conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Luego, y respecto del acuse de arbitrariedad de la sentencia, aspecto exteriorizado por el recurrente en el marco de sucedáneos agravios, ha de advertirse que pese a su esfuerzo argumental, no consigue rebatir un aspecto objetivo que ha sido claramente expuesto en el fallo, cual es que no preavisó al trabajador de la extinción de la relación laboral, conforme lo exige la legislación.

Es que, en orden a lo que allí se establece, el empleador debe preavisar la extinción del contrato con una anticipación no menor de un mes ni mayor de dos meses con respecto a la fecha de finalización del contrato pactada por las partes, tal como lo prevé la letra del art. 94 de la Ley de contrato de trabajo (LCT).

Dicha norma señala que queda exceptuado el caso del contrato a plazo fijo con duración inferior a un mes. En este último caso, puede incluirse una cláusula dentro del texto del contrato que indique que el empleador preavisa la extinción del contrato en dicho acto. Pero este es el único caso en el que excepcionalmente puede considerarse válida la inclusión de una cláusula de preaviso de extinción de contrato a tiempo parcial.

Para el resto de los casos, deberá procederse a notificar al trabajador en forma expresa y fehaciente el preaviso de extinción del contrato a plazo fijo. En caso de que el empleador no procediera a notificar el preaviso en tiempo y forma o lo omitiera, se entenderá

que acepta la conversión del contrato a plazo fijo en uno por tiempo indeterminado, salvo acto expreso de renovación de un plazo igual o distinto del previsto originariamente, tal como lo dispone la norma antes individualizada.

Así ha sido resuelto por autorizada jurisprudencia nacional al sostener: "Tampoco tendrá andamiento el agravio referido a la indemnización por falta de preaviso, cualquiera sea la naturaleza del contrato, ya que carece de virtualidad la cláusula 6ta. de fs.31, porque si bien el art. 94° de la L.C.T. regula el deber de preavisar de las partes de un modo distinto a como lo hace el art. 231° de la L.C.T., para el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, y los plazos son distintos en ambos tipos de contrato, también la jurisprudencia, a la que ésta Cámara adhiere, es conteste en que tal preaviso debe otorgarse durante la ejecución del contrato y no al momento de la contratación, y en tal sentido se ha resuelto: "No es válido el preaviso otorgado al concertarse un contrato de trabajo a plazo fijo por cuatro meses" (CNAT, Plenario 182, "N., S. E. c/ B. SA", 5/10/72, DT, 1972-789; Etala, ED Astrea, pág. 215 "Contrato de Trabajo", con cita "Alarcón Regina Rosa c/ Coop. Frutic. de Cons. La Flor S.C. LTDA s/ Despido" (expte. n° 993-CA-1.998 – Sala II - Neuquén).

Ya en lo que hace a las cuestiones que el recurrente entiende desde su punto de vista, como conducentes, destaco una vez más como invariablemente se ha señalado: "la Ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el

estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito" (CNCIV, Sala D, 20/12/67, E.D., t. 23 p. 485, en consonancia con CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, por elemental aplicación de la letra de la ley, sucumbe fatalmente el intento por desvirtuar el fallo de grado con las argumentaciones de los cuatro primeros agravios.

Aún con ello, entiendo que asiste razón al recurrente cuando critica que se haya dispuesto la actualización por RIPTE de los salarios que resulta condenada a abonar la accionada.

Corresponde así poner de resalto que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio de la congruencia procesal implica que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas. Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios. En suma, el mentado principio representa una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, solo estas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las mismas.

Ello así, no debe desconocerse que "La traba de la litis, que se configura con la llamada "litis contestación" -y que en la moderna doctrina se reemplaza por la "relación procesal"- se integra con los actos fundamentales de la demanda y su contestación. Y en tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que esta se funda -art. 330, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, el segundo delimita el "thema decidendum" y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba -art. 356, Cód. cit.-, quedando de tal modo precisada la esfera en que ha de moverse la sentencia -art. 34, inc. 4°, y 163, inc. 6°, del aludido cuerpo legal- (*cf.* Cámara en Pleno, Causa 5213 "Insignia Cía. Arg. Seg. Grales. S.A. c/ Martín, Manuel y otros s/ Ordinario" del 12.5.78).

La solución que aquí fuera dada excediendo la pretensión esgrimida por aquella, resulta en rigor de verdad "extra petita". Es que, como se ha dicho, "el procedimiento laboral permite fallar "ultra petita", es decir, que dado cierto reclamo (sueldo de enero por ejemplo), la sentencia puede condenar por suma mayor a la reclamada, si de la prueba surge que ese sueldo era superior al peticionado. La resolución no podría condenar, en cambio, por una remuneración no reclamada (en la hipótesis, sueldo de febrero), aunque se pruebe que ese mes resta impago. En otros términos: se puede condenar por más de lo pedido (*ultra petita*) pero no condenar por lo no pedido (*extra petita*)..." (CApel Trelew, "M. R. c/ S. SA", 24-08-01, elDial.com -

BC1A00). Bajo tales fundamentos, corresponde por derecho hacer lugar al agravio del apelante.

Resta atender lo relativo a las costas, las que en atención a como se resuelve corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Sin perjuicio de ello, y toda vez que lo que aquí se decide no altera la condición de vencida de la demandada, mantendré las de la primera instancia como fueran fijas e impondré asimismo la de esta alzada a la accionada (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales de la instancia de grado se mantendrán como fueran regulados, mientras que por la labor ante la alzada se fijan para el Dr. H. A. S., en el 30%, y para el Dr. F. F. A., en el 25%, siempre sobre los regulados en la sentencia de primera instancia, y con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y por compartir la solución que diera al recurso en tratamiento el Dr. Manuel Horacio Pis Diez, adhiero a la misma, como así también a su fórmula postulatoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Nieto, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la demandada contra la Sentencia nro. 209/23 de fecha 11 de julio de 2023 y su aclaratoria nro. 237/23, con excepción de la aplicación del ripte sobre los salarios objeto de condena, conforme considerandos respectivos.

2) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a Dr. H. A. S. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. F. F. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 18 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"