

///MA, 12 noviembre de 2009.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto Italo BALLADINI y Víctor Hugo SODERO NIEVAS y el señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán MATURANA, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "ALVAREZ SOTO, JUAN ANTONIO C/ LLAO LLAO RESORTS S.A. S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 22045/07-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 80/84 vlta. por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: - - - - -

- - - - -

- - - - - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - -

- - - - - V O T A C I Ó N - - - - -

A la primera cuestión el señor Juez doctor Alberto Italo BALLADINI dijo: - - - - -

- - - - -

-----1.- Llegan las presentes actuaciones a mi voto a raíz del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el actor, Juan Antonio ÁLVAREZ SOTO, respecto de la sentencia adversa dictada por la Cámara del Trabajo de San Carlos de Bariloche que, por decisión de la mayoría legal, rechazó el reclamo interpuesto en autos contra LLAO LLAO RESORTS S.A. en concepto de diferencias salariales, haberes caídos, indemnizaciones derivadas del despido indirecto con los agravamientos previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 25323 e // -2- indemnización del art. 80 de la LCT.- - - - -

-----Según la versión inicial, el actor prestaba servicios para la accionada como mozo, encuadrado en la figura de trabajador eventual, según CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO 362/03 -Actividad hotelera, gastronómica y de turismo; Hoteles cinco y cuatro estrellas-, y habiendo intimado por dación de tareas conforme a un contrato permanente continuo y también por diferencias y haberes caídos, ante el rechazo

opuesto por la empleadora a su emplazamiento, se colocó en situación de despido indirecto.- -

-----Ahora bien, para resolver como lo hizo, el a quo estimó –de acuerdo con lo expresado en el primer voto- que el tema que se debía decidir consistía en determinar, a la luz de la normativa vigente, si le asistía derecho al trabajador eventual a recibir idéntico requerimiento de servicios en iguales períodos sucesivos, o bien si la reiteración de convocatorias con identidad de partes transformaba el contrato eventual en otro por tiempo indeterminado (v. fs. 70). En tal sentido, expresó que de la documental traída por la accionada se desprendía la calidad efímera del servicio que fundaba ese tipo de contratación estipulada por la LCT en su art. 99 y en el laudo arbitral N° 362/03. Agregó que exigir además la formalidad prevista en el art. 7, segundo párrafo, de esta última normativa –contrato escrito con expresión de causa que justifique el servicio y período de duración- aparecía como francamente excesivo, tanto como que la reiteración de contratos sucesivos para atender servicios o tareas eventuales transformara el contrato en otro de tiempo indeterminado, por lo que se concluyó que el autodespido del trabajador careció de causa capaz de legitimarlo, debiendo rechazarse la acción (v. fs. 71).- - - - -

-----2.- Como fundamento de la impugnación, el actor sostiene que lo resuelto ha violentado su derecho de propiedad (art. 17 C.N.), la protección contra el despido arbitrario (art. 14 /// ///-3- bis, C.N.) y lo prescripto en los arts. 99 y 31 de la Ley 24.013 -Ley Nacional de Empleo-, así como también la doctrina legal sentada en los casos “Ovalle Silva, María Angélica c/ Panatel S.A. s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 19.310/06, Sentencia 117/06, del 27.11.2006) y “Azocar, Oscar Eduardo c/ Panatel S.A. s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 19.342/04-STJ, del 27.11.2006).- - - - -

-----El recurrente señala que el tema a decidir en autos –donde se declaró la cuestión de puro derecho- era si el largo desempeño del actor, continuado durante más de doce años y encubierto bajo la fraudulenta figura de la eventualidad, configuraba o no una relación por tiempo indeterminado y, en caso afirmativo, si legítimamente se le podía negar ocupación, no obstante la omisión de la forma escrita. Pero el tribunal a quo desestimó su reclamo, con costas, razón por la que impetra se haga lugar al recurso interpuesto.- - -

- - - - -

-----3.- De modo previo al ingreso en el análisis del planteo efectuado, adelanto que habré de traer a colación aquí la doctrina sentada en el caso “OVALLE SILVA, María

Angélica c/ PANATEL S.A. s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Se. N° 117 del 27.11.2006), cuya esencia considero aplicable a la situación que cabe resolver en los presentes autos.- - - - -

-----En este sentido, como ocurría en tal precedente, también en este caso estimo oportuno señalar que, si bien en principio la determinación de la naturaleza jurídica de la relación mantenida entre las partes para habilitar -o no- el pago de las indemnizaciones derivadas del despido y de los haberes adeudados remite, por sus especiales connotaciones, a la valoración de las constancias reservadas -en principio- al conocimiento del Tribunal de mérito, cabe sin embargo su examen en supuestos como el presente, donde se ha invocado y fundado -con suficiente solidez argumental- la excepcional hipótesis de absurdidad en la valoración de las constancias comprometidas // ///-4- con la cuestión debatida, así como el apartamiento de la doctrina legal sentada por este Superior Tribunal; motivaciones por las que habré de abordar el tratamiento del caso.- - - - -

-----4.- Con esta salvedad inicial, considero ahora oportuno pasar a definir qué se entiende por trabajo eventual en los términos de la normativa de aplicación, es decir, del art. 99 de la LCT, que establece que "cualquiera que sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano, o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración".- - - - -

-----Ahora bien, conviene apuntar al respecto que a partir de tal base prescriptiva específica y de acuerdo con lo previsto en los arts. 69 y 72 de la LNE, cierta doctrina ha sistematizado los distintos motivos por los que se puede tomar un trabajador eventual, a saber: a) para cubrir un pico imprevisible de trabajo (contrato eventual propiamente dicho); b) para la realización de una obra determinada (o una fase de ella) o para cumplir con un servicio específico que, razonablemente apreciado, justifique la temporalidad del vínculo (contrato para obra o servicios determinados); c) para

reemplazar a un trabajador en uso de licencias legales o convencionales, o con derecho a reserva de puesto (contrato de ///-5- interinidad por sustitución), y d) para ocupar un puesto de trabajo vacante (contrato de interinidad por vacancia) (cfr. Juan Confalonieri (h.), "Contrato de trabajo eventual", Ed. Astrea, 2002, págs. 75/76).- - - - -

-----De conformidad, entonces, con los distintos motivos por los que se puede tomar un trabajador bajo la modalidad eventual, otros autores han reconocido también bajo diferentes denominaciones al trabajador eventual "propiamente dicho", designado como "supernumerario o refuerzo", justificado por un pico en el nivel de actividad de la empresa, y al "interino", llamado "reemplazante", y se ha considerado que el "contrato por obra o servicio determinado" engloba los supuestos de "trabajo ocasional" y "trabajo accidental" (José Daniel Machado, en su comentario al art. 99, LCT, "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", bajo la dirección de Antonio Vázquez Vialard y coordinación de Raúl Horacio Ojeda, Rubinzal Culzoni Editores, Tº II, pág. 48).- - - - -

-----Pero en el caso de autos ningún argumento se ha invocado (v. fs. 54 vlta./55), ni mucho menos probado -toda vez que la cuestión fue declarada de puro derecho (fs. 64)-, acerca de que los contratos celebrados con el actor pudieran haber obedecido a la necesidad de cubrir puestos vacantes o reemplazar personal en uso de licencia. Y si bien podría pensarse que, tratándose de personal contratado bajo la figura del trabajo eventual para desempeñar tareas de mozo en el hotel de la demandada, la causa de la contratación podría hallarse en la necesidad de prestar algún servicio extraordinario determinado, teniendo en cuenta que éste puede estar, o no, dentro de la órbita de la actividad llevada a cabo por la empresa o establecimiento, los eventos señalados por la demandada y que podrían considerarse con tal fin (v. listado de fs. 43/53) no alcanzan para justificar la relevante cantidad de veces en que la empleadora recurrió a esta particular forma de contratación.- - - - - /// ///-6- Por tanto, se debe analizar el caso de autos a la luz de las particularidades y requisitos del contrato eventual propiamente dicho, caracterizado por la necesidad de brindar cobertura a un volumen de trabajo que sobrepasa del normal y cuyas causas no han podido preverse, tal como se desprende del art. 72 de la Ley 24.013 -L.N.E.-, cuando alude a "exigencias extraordinarias del mercado".- - - - -

-----5.- Al respecto, estimo oportuno señalar que a partir de la sanción de la Ley Nacional de Empleo, el análisis de la figura del contrato de trabajo eventual no puede

prescindir de considerar las normas contenidas en aquélla y que inciden directamente en la determinación de la "forma" del contrato. Y así, destaco en primer término que el art. 31 de la ley 24013 impone expresamente la forma escrita para el contrato de trabajo eventual.- - - - -

-----Dicha norma ha venido entonces a despejar definitivamente las dudas que pudieron haberse suscitado acerca de la interpretación de los verdaderos alcances del art. 90 de la LCT, en particular, de si la forma escrita exigida en el inc. a) abarca, o no, a los dos tipos de contrato por tiempo determinado (contrato a plazo fijo y contrato eventual). De tal modo, queda claro que a partir de la sanción de la Ley de Empleo el contrato eventual exige la forma escrita.- - - - -

-----Además de ello, el referido art. 31 prevé la entrega de copia al trabajador y a la asociación sindical respectiva, con el aditamento de que el art. 72 inc. a), en los casos de contrataciones derivadas de exigencias extraordinarias del mercado, obliga a identificar de manera clara y precisa la causa de la incorporación del trabajador.- - - - -

-----Estos recaudos formales se encaminan claramente a evitar el uso fraudulento de la figura del trabajo eventual. En esta dirección de análisis se ha destacado que un gran avance de la ley nacional de empleo consiste en que, por el artículo 31, /// ///-7- se impone la forma escrita para el contrato de trabajo 'eventual', resultando aún más relevante, como obstáculo al fraude, el otro recaudo formal que el artículo 31 de la ley nacional de empleo introdujo para los contratos de tiempo determinado: la entrega de copia del contrato a la asociación sindical que represente al trabajador, dentro del plazo de 30 días de su suscripción (cfr. Miguel Maza, "Contrato de trabajo eventual: límites al uso fraudulento", Doctrina Laboral Errepar, VIII-1011).- - - - -

-----Cabe al respecto poner de manifiesto que la falta de entrega de copia a la entidad sindical (que el empleador deberá acreditar con la correspondiente constancia sindical, fechada, de recepción de la copia) permite al juez desechar la determinación del plazo y considerar al contrato de tiempo indeterminado. En este orden de ideas, se advierte, pues, que los artículos 69 y 72 de la ley nacional de empleo agregaron importantes recaudos informativos al contrato de trabajo eventual que limitan enormemente el uso fraudulento o abusivo de la figura. En efecto, la primera de dichas normas exige que, en el texto escrito del contrato de trabajo 'eventual', se indique el nombre del trabajador reemplazado, cuando el contrato eventual se funde en la necesidad transitoria de reemplazar personal bajo licencias de plazo incierto. Por su lado, el artículo 72 requiere que, en los casos de eventualidad para atender exigencias extraordinarias ('picos de

trabajo\') de la empresa, se consigne con claridad y precisión la causa que diera origen al contrato (cfr. Miguel Maza, *ibíd.*). En lo puntual conviene aclarar que, si bien este artículo de doctrina fue publicado antes de la reforma de la ley 25013, las consideraciones que formula resultan útiles en la medida en que refieren a aspectos que permanecen subsistentes luego de la modificación de la normativa.- - - - -

- -

-----En efecto, el esquema de la LNE se completaba con el art. / -8- 35 inc. a) que disponía, como sanción por el incumplimiento de cualquiera de tales requisitos, la conversión automática del vínculo en uno por tiempo indeterminado. Esta última norma, al igual que el art. 31, última parte, de la ley 24013, fue derogada -a partir de octubre de 1998- por el art. 21 de la ley 25013. Destaco, pues, que la norma derogatoria textualmente dice: "Deróganse los artículos 18, inc. b; 31, última parte; 28 a 40 y 43 a 65 de la ley 24013 ...". En lo que aquí interesa, resulta claro que la primera parte del art. 31 ha sido preservada, y es ella la que dispone que "[l]os contratos de trabajo que se celebren bajo las modalidades reguladas en este capítulo, salvo el contrato de trabajo de temporada, deberán instrumentarse por escrito y entregarse copias al trabajador y a la asociación sindical que lo represente en el plazo de treinta (30) días". También es claro que la alusión a las modalidades de "este capítulo" incluye al contrato de trabajo eventual regulado en los arts. 68 a 74 (véase "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada", bajo la dirección de Antonio Vázquez Vialard y coordinación de Raúl Horacio Ojeda, op. cit., pág. 60, nota al pie N° 29).- - -

-----Acerca de ello, pongo aquí de manifiesto que el art. 21 de la ley 25013 expresa -con deficiente técnica legislativa- que se deroga la última parte del art. 31 de la Ley de Empleo, y establece seguidamente que también quedan derogados los arts. 28 a 40 de la ley precitada, entre los cuales se halla naturalmente el citado art. 31. Es dicha imprecisión legislativa la que tal vez haya hecho pensar a algunos autores que todo el art. 31 de la L.N.E. ha sido derogado y que, en consecuencia, luego de la reforma de la ley 25013, se ha vuelto al esquema de la Ley de Contrato de Trabajo (cfr. Confalonieri (h), op. cit., págs. 107 y sgtes.; Carlos Livellara en: "Tratado de Derecho del Trabajo", bajo la dirección de Mario Ackerman y coordinación de Diego M. Tosca, Rubinzal Culzoni /// -9- Editores, T° II, pág. 492).- - - - -

-----No obstante y según lo he adelantado, considero que la referencia expresa a que se deroga sólo la última parte del art. 31 no puede tener otro significado que excluir a dicho artículo de la referencia genérica a las demás normas derogadas y comprendidas

entre los arts. 28 a 40. De otro modo, ningún sentido habría tenido formular la aclaración inicial que devendría absolutamente superflua e innecesaria.-----

-----6.- Resulta pertinente, habiendo arribado a esta consideración, tener presente que, a estar a los dichos y constancias documentales aportadas por la demandada, la vinculación contractual con el actor se inició durante la vigencia de las normas de la Ley Nacional de Empleo y antes de la sanción de la ley 25013, y no se cumplió -al menos no está acreditado- con las formalidades que ellas prevén, a saber, en primer lugar, la instrumentación escrita de los contratos eventuales invocados, y tampoco se cumplió con ninguno de los requisitos para que pueda considerarse un contrato eventual.- -

-----En consecuencia, el hecho de que la empleadora no haya acreditado la instrumentación por escrito ni la eventualidad misma de los contratos correspondientes, y que tampoco probara la entrega de las copias a la entidad sindical respectiva, denota el incumplimiento de los recaudos previstos en los arts. 31 y 72 de la Ley de Empleo. Tales incumplimientos, en el esquema de la ley precitada, determinaban la conversión automática de los contratos en otros de plazo indeterminado, por efecto de lo que disponía el art. 35 de la L.N.E. vigente a la fecha de su celebración. El hecho de que con posterioridad a ello se derogara el aludido art. 35 (art. 21 ley 25013) no puede privar de efectos a la conversión ya operada de pleno derecho, ni tampoco puede volver a convertir el contrato de plazo indeterminado en uno que no lo sea.-----

-----De acuerdo con esta línea de pensamiento, habría bastado / ///-10- con que el primer contrato -celebrado durante la etapa en que rigieron todas las normas de la Ley de Empleo- hubiera incumplido los requisitos formales para que el vínculo se convirtiera en otro de plazo indeterminado. Sin embargo, no puede prescindirse de considerar en este análisis que la Cámara virtualmente admitió que el actor trabajó desde el año 1994 como eventual en diversos períodos del año de variable duración hasta mayo del año 2006.-----

-----7.- Ahora bien, según venía diciendo, luego de la derogación del art. 35 de la LNE (art. 21 ley 25013), desapareció la sanción de conversión automática del vínculo que pretendió ser temporal en uno por plazo indeterminado. No obstante, el hecho de que subsistan las exigencias formales contenidas en los arts. 31, primera parte, y 72 inc. a) de la Ley de Empleo nos debe llevar a reflexionar sobre cuáles han de ser las consecuencias derivadas de su incumplimiento, pues si la violación de los requisitos formales aludidos no trajera aparejada ninguna consecuencia, se llegaría al absurdo de

que la exigencia de la norma no tendría ninguna razón de ser y, por ende, sería lo mismo cumplir que no hacerlo.- - - - -

-----En mi opinión, ello justifica considerar que el incumplimiento de los requisitos formales de la contratación eventual de todas maneras origina una presunción iuris tantum a favor de la indeterminación del plazo del vínculo (v. Confalonieri [h], op. cit., pág. 94), por lo que será el empleador que afirme lo contrario quien deberá aportar los elementos de prueba que demuestren su aseveración (art. 99, últ. parte, L.C.T.).- - - - -

-----De conformidad, entonces, con el art. 72 de la ley 24013, no puede acreditarse la existencia de contrato de trabajo eventual si no existe prueba idónea que permita tener por probado que las tareas encomendadas al trabajador revestían carácter extraordinario y transitorio, ya que la exigencia /// ///-11- del art. 99 impone su configuración a través de datos objetivos mediante los que se evidencie la existencia de una demanda inusual de trabajo para demostrar una necesidad circunstancial y limitada en el tiempo que justifique la contratación del personal en esas condiciones (Julio A. Grisolia: "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Lexis Nexis, Tomo I, pág. 537).- - - - -

-----Como es sabido, la demandada no ha aportado en el caso sub examine razón de peso -ni tanto menos prueba- que permita pensar en la existencia de la aludida demanda inusual de trabajo que le habría permitido recurrir a la figura de la contratación eventual para su satisfacción. Lejos de ello, cabe poner de resalto que el propio listado acompañado por la demandada a fs. 43/53 permite afirmar que la realización de eventos en el Hotel LLAO LLAO nada tiene de eventualidad extraordinaria y, por el contrario, constituye una actividad normal y habitual.- - - - -

-----Recurrir al trabajo eventual en tales circunstancias, para cubrir ese tipo de tareas regulares, denota un uso abusivo o fraudulento de la figura, que no se condice con la finalidad que la inspira.- - - - -

-----Es desde esta perspectiva que considero que la accionada no destruyó la presunción de la indeterminación del plazo del vínculo que surge del incumplimiento de los requisitos formales de la contratación eventual, por lo que su negativa a proveer tareas justificó la situación de despido en que se colocó el actor. Sobre esta base entiendo que el a quo ha incurrido en infracción al derecho aplicable y en una arbitraria consideración de los extremos del caso.- - - - -

-----Por ello, propiciaré el acogimiento de los rubros reclamados como consecuencia del

despido (antigüedad, preaviso omitido e integración del mes del cese), para lo cual deberá tenerse en cuenta la antigüedad acumulada en función del /// ///-12- tiempo de trabajo efectivamente cumplido.- - - - -

-----En tal contexto, resulta procedente la sanción del art. 16 de la ley 25561, conforme a sus modificatorias al tiempo del cese –Ley 25972 y Dto. 1433/2005-; también corresponde hacer lugar al agravamiento establecido en art. 1 de la ley 25323, pues se trataba de una relación laboral que no se hallaba regularmente registrada al momento del cese, y asimismo cabe hacer lugar a la sanción del art. 2 de la ley 25323, porque al tiempo de ser intimada al pago de las indemnizaciones correspondientes la demandada no podía albergar razonablemente duda seria alguna acerca de la motivación de lo peticionado, tanto menos en el caso de autos, declarado de puro derecho, toda vez que –según se decidió- no se debían siquiera acreditar los extremos en los que las partes fundaron sus respectivas pretensiones.- - - - -

-----Corresponde además admitir la condena a la entrega de los certificados previstos en el art. 80 LCT, pues no existe prueba de que hayan sido debidamente entregados al actor (no se ofreció siquiera prueba instrumental ni informativa que respaldara la afirmación efectuada en el responde en el sentido de haberlos puesto a disposición del actor en la Delegación Zonal del Trabajo). Ello mismo también justifica la procedencia de la indemnización del art. 80, tercer párrafo, de la LCT.- -

-----Se impone asimismo habilitar -a mi criterio- los haberes caídos correspondientes a los meses de julio y agosto de 2006, el S.A.C. proporcional de 2006, así como también las diferencias devengadas durante los meses de mayo y junio de dicho año, toda vez que ello resulta de la índole contractual permanente continua, efectivamente desarrollada y desconocida por la demandada.- - - - -

-----Tales créditos accederán, entonces, con sus correspondientes intereses y procederá la condena con costas a la demandada vencida.- - - - - -/// ///-13- En cuanto a los salarios familiares invocados, considero que no resultan procedentes, toda vez que no fueron siquiera peticionados con precisión ni razonada justificación. Por todo lo expuesto, VOTO POR LA AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -
- - - -

-----1.- Coincido con la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante, por lo que adhiero a ella por análogos fundamentos a los vertidos, y que paso sucintamente a manifestar en mi voto.- - - - -

-----2.- Advierto que el actor se agravia y recurre ante esta instancia extraordinaria porque la Cámara rechazó –según el voto mayoritario- sus reclamos resarcitorios contra LLAO LLAO RESORTS S.A., por considerar, contra la entonces reciente doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia (en autos “OVALLE SILVA”, Se. N° 117 del 27.11.06) que sus tareas no traspasaban los límites de la modalidad eventual opuesta por la demandada, aunque invocada -por cierto- sin adecuada instrumentación escrita; asimismo, declarada la cuestión de puro derecho, no concedió empero trascendencia jurídica a la falta de cumplimiento de dicha instrumentación formal de la modalidad eventual esgrimida, dilatada en los hechos de modo desproporcionado e injustificado, más allá del cauce habilitado por el CCT 362/03.- - - - -

-----De tal suerte, pues, la decisión pertinente al caso resultaba del mismo encuadre fáctico-jurídico de autos, frente a la invocada utilización indebida de la modalidad de trabajo eventual, es decir, convenida in fraude legis, extremo de trascendencia insoslayable y que fue además objeto de doctrina legal en el precedente señalado.- - - - -

-----Así pues, arribados a este punto no quiero dejar de señalar, al menos en breves líneas, que el razonamiento judicial se encuentra sin duda alguna subordinado y ordenado // ///-14- siempre a un fin, al bien común, con el instrumento de la ley, en cada caso singular y concreto; este objetivo debe ser tenido en cuenta en todas las etapas del razonamiento judicial (Cfr. Carlos Ignacio Massini, Sobre el Realismo Jurídico, Concepto del Derecho, Su fundamento, Su concreción judicial. Abeledo Perrot, Bs. As., 1978, págs. 128/129).- - - -

-----En esta inteligencia, entonces, el juez ha de realizar prudentemente lo justo con el instrumento de la ley (cfr. Ibíd., pág. 137), razón por la cual la realidad fáctica del caso en modo alguno puede ser desatendida o apreciada en contra de su propia dirección significativa. Así, en el encuadre de los hechos es donde esa necesidad adquiere una intensidad mayor, acaso porque son los hechos, cuando son respetados a través de la tarea de la interpretación, y cardinalmente de la evaluación de la prueba, los que en verdad gobiernan la solución jurídica (cfr. Augusto Mario Morelo, Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio (El respeto de los hechos), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977, pág. 15).- - - - -

-----Por otra parte, advierto también que un pronunciamiento autocontradictorio es una de las variantes o causales de la sentencia arbitraria y que resulta así porque declara un precepto aplicable y, sin embargo, no lo aplica, sea porque afirma y rechaza a la vez un

hecho relevante para la solución o bien, finalmente, porque niega en la conclusión lo que se sigue necesariamente de sus fundamentos normativos o fácticos (cfr. *Ibíd.*, pág. 144).- - - - -

-----Corresponde así poner de resalto que se ha admitido en el fallo que los contratos no guardaban la forma escrita -requerida legalmente- y que eran renovados sucesivamente, y que el actor realizaba siempre la misma función, determinada a la sazón con encuadramiento convencional, sin referencia seria alguna acerca de la existencia de un contrato especial o eventual. Dicho extremo fáctico estuvo en la mira del tribunal/ ///-15- de mérito, sin haberlo valorado de acuerdo con un adecuado enlace lógico-jurídico normativo, lo que traspasa los límites de la apreciación en conciencia, tanto menos frente a una clara plataforma fáctica, conformada -como en el sub examine- por tareas integradas de continuo al giro empresarial propio de la demandada, adunada a la presunción legal activada por el incumplimiento de la forma escrita legalmente requerida para los casos en que se invoque -como en el presente bajo examen- la existencia de necesidades extraordinarias en el giro empresarial que justifiquen la implementación de la contratación “eventual” (arts. 90, inc. b y 99 in fine, LCT).-

-----Dejo en claro, por lo demás, que la forma escrita resultaba en este caso exigida asimismo por el art. 68 del C.C.T. 362/03, sea que se tratare de personal extra común (como expresamente lo refiere el texto convencional colectivo), o bien de personal extra especial, pues en este último tipo contractual el texto convencional remite al art. 72 de la ley 24013, que expresamente exige la forma escrita.- - - - -

-----Así pues, a la luz de la interpretación efectuada en torno al alcance de la normativa legal vigente, considero que el hecho de que la empleadora no hubiera acreditado los contratos correspondientes, o que los mismos no indicaran expresamente la causa de la contratación, y que tampoco probara la entrega de las copias a la entidad sindical respectiva, denotaba claramente el incumplimiento de los recaudos previstos en los arts. 31 y 72 de la Ley de Empleo.- - - - -

-----3.- De ese modo, dilucidada la naturaleza no eventual del vínculo, entiendo se impone en autos hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocar la sentencia de grado y habilitar el reclamo incoado en cuanto ha lugar por derecho, esto es, según lo ha analizado adecuadamente mi colega preopinante, con los intereses correspondientes desde que los créditos se tornaron exigibles, con costas a la demandada /// ///-16- vencida. Por ello, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Roberto H. MATURANA dijo: - - - - -

-----Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- ----- A la segunda cuestión el señor Juez doctor Alberto Italo BALLADINI dijo:-----

-----Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora a fs. 80/84 vlta., revocar la sentencia de Cámara de fs. 69/77 y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 8/13 y condenar a la accionada a pagarle al actor las indemnizaciones derivadas del despido, con las sanciones agravantes y los haberes devengados, de acuerdo con lo determinado en los considerandos respectivos de mi voto, con más los intereses correspondientes calculados según la doctrina "Calfin" (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). Asimismo, la demandada deberá entregar el certificado de trabajo del art. 80 LCT. También propongo que las costas de ambas instancias se impongan a la accionada vencida y se remita la causa al tribunal de origen para que, con la misma integración, proceda a liquidar los rubros de condena y a readecuar las regulaciones de honorarios de la primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto. Finalmente, postulo que -por su actuación en esta vía- se regulen los honorarios de los doctores Carlos Eduardo PERLINGER y Adolfo DIAZ MENDIZABAL –en conjunto- en el 30% de los que les correspondan en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación, y los de los doctores Inés ANZOATEGUI y Felipe ANZOATEGUI –en conjunto- en el 25% calculados de igual modo, los que deberán ser abonados en el plazo de diez (10) días /// ///-17- (arts. 15 y ccdtes. de la L.A.). ASÍ LO VOTO.- - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:-----

-----ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.- A la misma cuestión el señor subrogante Juez doctor Roberto H. MATURANA dijo:-----

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).-----

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la parte actora a fs. 80/84 vlta., revocar la sentencia de Cámara de fs. 69/77 y, en consecuencia, hacer

lugar parcialmente a la demanda interpuesta a fs. 8/13 y condenar a la accionada a pagarle al actor las indemnizaciones derivadas del despido con las sanciones agravantes y los haberes devengados, según lo determinado en el primer voto, con los intereses correspondientes calculados en conformidad con la doctrina "Calfin" (arts. 296 y ccddes. del CPCCm. y 56, 57 y ccddes. de la Ley P N° 1504).- - - - - Segundo: Disponer que en el plazo de diez (10) días la demandada deberá proceder a entregar el certificado de trabajo del art. 80 de la LCT, bajo apercibimiento de imposición de astreintes.- - - - - Tercero: Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.- - - - - Cuarto: Remitir la causa al tribunal de origen para que, con la misma integración, proceda a liquidar los rubros de condena y a readecuar las regulaciones de honorarios de primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto.- - - - Quinto: Por su actuación en esta instancia, regular los honorarios profesionales de los doctores Carlos Eduardo PERLINGER y Adolfo DÍAZ MENDIZÁBAL –en conjunto- en el 30% de / ///-18- los que les correspondan en la instancia de origen calculados en función de las sumas involucradas en la materia objeto de la impugnación, y los de los doctores Inés ANZOATEGUI y Felipe ANZOATEGUI –en conjunto- en el 25% calculados de igual modo, los que deberán ser abonados en el plazo de (10) días (arts. 14 y ccddes. de la L.A.). Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a Caja Forense.- - - - - Sexto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.- - - -

ALBERTO I. BALLADINI –Juez-

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

ROBERTO H. MATURANA -Juez en abstención-

-Juez en abstención-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: III

SENTENCIA: 104

FOLIO N°: 842 a 859

SECRETARIA: 3