En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**J. P. A C/ C. A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley"** (Expte. N°271 - Año 2017) venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 9/2016), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.205

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a C (C.A.P. .S.A) a abonar al Sr. P.A.J, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos que en definitiva las partes, por Secretaría o perito que se designará a cargo de la demandada, se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló honorarios.

Para así resolver señaló que en primer término analizaría la naturaleza de las contrataciones del actor para luego pasar a considerar la procedencia del despido dispuesto por la demandada.

Valoró las declaraciones testimoniales de B (fs. 150) y G (fs. 165) y señaló que en el expediente se acreditó la suscripción de tres contratos laborales los que analizados la llevaron a desestimar la

contratación de excepción (eventual) y concluir que la relación habida entre las partes tuvo las características de una por tiempo indeterminado, aunque con prestaciones discontinuas, como es el contrato de temporada.

Luego de ello, ingresó a considerar el despido dispuesto por la demandada por la inasistencia injustificada del 12/12/2015, para lo cual teniendo en cuenta el art. 243 de la LCT que impone la invariabilidad de la causa del

despido consignada en la comunicación, no tuvo en cuenta las manifestaciones vertidas en la contestación de demanda, que pretendieron imputar al actor otras inconductas -no avisar su estado de enfermedad de acuerdo al artículo 67 del CCT 372/04, no haber concurrido a laborar ningún día entre el 14/12/2015 y el 21 del mismo mes.

Siguió diciendo que en mérito del art. 242 del LCT la mera ausencia del trabajador por un día no amerita, la decisión extrema de la demandada de poner fin al vínculo laboral, máxime cuando hay previstas en el sistema de la LCT otras sanciones de menor entidad que pudieron sancionar la conducta sin romper el vínculo laboral, máxime en un trabajador sin ninguna sanción previa.

Agregó que el actor no se ausentó injustificadamente pues demostró, con el certificado médico de fs. 2, se encontraba enfermo, y que la empresa no intentó comprobar si el actor se había ausentado con o sin justificación antes de despedirlo.

Luego de ello consideró incausado el despido - y considerando un año de antigüedad difirió a la etapa de ejecución de sentencia la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual; admitió la integración del mes de despido en la suma de $ 22.221,23; la indemnización por ruptura *ante tempus* del contrato de trabajo, fijando prudencialmente los daños en la de $ 175.284,28; la indemnización agravada prevista por el art. 2 de la ley 25.323, consistente en el 50% del monto correspondiente a integración mes de despido ($ 11.110,62); 50% de la indemnización por despido (a determinar) y 50% del monto correspondiente a preaviso el que, dijo que -si bien se encuentra suplantado legalmente por la indemnización *ante tempus* en cuanto a su percepción monetaria-, ello no implica su desaparición como instituto legal pertinente, dicho porcentaje se establece en la suma de $ 21.910,535. A las sumas que resulten, dispuso aplicarles los intereses desde

que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectivo pago, a la tasa activa para préstamos personales del Banco del Chubut.

La parte actora apela a fs. 189 la sentencia, desistiendo del recurso concedido a fs.193.

La demandada apela la sentencia a fs. 191, el memorial de agravios se agregó a fs. 195/197 y su réplica a fs. 199/200.

2. Los agravios de C (C. A. P. S.A)

La recurrente individualiza tres agravios.

Para el primer agravio dice que en la sentencia se otorga una indemnización por antigüedad en violación de la disposición contenida en el art. 6 del CCT 372/04 que establece que a los efectos del cálculo de antigüedad del trabajador de temporada se considerará uno por cada dos temporadas.

Indica que en el caso la relación del actor con esa modalidad se inició con la firma del contrato en fecha 6/10/2015 finalizando en la fecha de despido por lo que no le asiste derecho al cobro de la indemnización por rescisión del contrato.

Cuestiona el razonamiento de la jueza para llegar a la conclusión errada, argumentando que de acuerdo al CCT 372/04 no es el tipo de tarea la que define la naturaleza de la relación laboral sino la modalidad de realización de acuerdo al Capítulo II arts. 5, 6, y 7; que el actor comenzó como trabajador eventual y luego por temporada y de ello dan cuenta los contratos agregados y en el primer caso, se finalizó el vínculo por telegrama que no mereció cuestionamiento.

Dice que la única prueba exigible por la norma convencional es la celebración por escrito del respectivo contrato.

Refiere también que es equivocado el criterio de la jueza de utilizar la vinculación del actor con una tercera persona a los fines de reunir la antigüedad para la indemnización del art. 245 de la LCT.

Por ello no acreditado los dos ciclos de temporada ni un período de labor superior a los ciento cincuenta días en el año calendario, la decisión debe ser revocada.

Deja planteado que de admitirse dicho haber indemnizatorio la base de liquidación no podría superar el tope indemnizatorio perteneciente al CCT 372/04 que al momento del despido era de $ 13.211,49.

Para el segundo agravio y con pie en los arts. 95 y 97 de la LCT, dirá que no corresponde la indemnización por omisión de preaviso del art. 232 de la LCT y tampoco la del art. 233 por integración del mes de despido ya que es complementaria de la primera.

Para el tercer agravio cuestiona el cálculo en exceso de la indemnización por ruptura anticipada del contrato de temporada, la que dice no podría superar la suma de $ 44.938,44. Explica que la base para liquidarla debe establecerse no de acuerdo a un salario creado artificialmente sino al único salario cierto como es que el que corresponde a la primera y segunda quincena del mes de octubre de 2015 cuyos sueldos fueron aportados por su parte sin merecer objeción de la contraria.

3. Tratamiento de los agravios

a) Ingreso al tratamiento de los agravios señalando que ha llegado firme a esta instancia, que el despido dispuesto por la empresa demandada por la ausencia injustificada del día 12 de octubre de 2015, ha sido incausado.

A partir de allí lo que se cuestiona son los rubros de la indemnización dispuesta por la magistrada de grado, esto es la antigüedad, integración del mes de despido, preaviso omitido y el cálculo en exceso por ruptura anticipada.

b) Para resolver la cuestión de la antigüedad debo expedirme en primer término sobre el contrato de trabajo eventual, que -agregado a fs.40- daría cuenta que en fecha 26 de noviembre de 2014 la empresa C, celebró con el actor un contrato para clasificar langostino (agregar cualquier otra referida al procesamiento) fresco, sin congelar y en forma manual y hasta procesar una cantidad de toneladas no indicada o menor cantidad de interrumpirse la misma.

El contrato fue agregado por la demandada y desconocido genéricamente por la actora (fs.67) pese a que reconoce en su demanda que J. ingresó *"con un primer "contrato e temporada" en realidad se lo llamó "eventual"(art.96 ss. y ccts. L.C.T.) Con fecha 26/11/2014 cumpliendo tareas hasta el mes de abril del año 2015 (finalización de la temporada de langostino)…".*

En el precedente de esta Cámara "R.D.F y Otro c/ P.P.A S.A. S/ Cobro de pesos - LABORAL "(Expte. Nº 151Año 2012) SDL Nº 63/12), me expedí sobre las características del trabajo por temporada y la factibilidad de contratos eventuales en aquellas actividades de carácter "cíclico" como lo es la actividad de la demandada. Allí dije que *"Por aplicación del principio de "primacía de la realidad" que rige en materia laboral, la determinación del carácter de eventual de un contrato de trabajo -cuya prueba está cargo de quien lo invoca-, no depende de las denominaciones que le den las partes sino de su relación con exigencias extraordinarias y transitorias del establecimiento o servicios extraordinarios determinados de antemano."*

También dije que no está vedada la contratación de trabajadores eventuales, cuando la actividad se desarrolla cíclicamente y que de hecho está prevista en el CCT 372/04 que prevé a más del personal efectivo, a los trabajadores por temporada (art. 6to) y en su artículo 7mo. al "PERSONAL EVENTUAL Y/O TRANSITORIO: *Se considera como tal, al que sea contratado para la satisfacción de resultados concretos, tenidos a la vista por el empleador, y en relación a contingencias extraordinarias y transitorias de la Empresa*.".

A partir de allí, no cuento en el agravio con argumentos que sostengan una posición distinta a la de la magistrada de grado que consignó *" Asimismo, del informe de fs. 90/94, de la Secretaría de Pesca, surge que, para la temporada 2014/2015 el pico de la actividad extractiva de langostino en Puerto Rawson, fue en el mes de enero de 2015, mientras que en octubre recién empezaba a visualizarse una subida en la captura y en abril ya la temporada estaba prácticamente acabada (inicio y fin de la contratación del actor)*.

Por más que la demandada insista en que basta para justificar la modalidad contractual el contrato por escrito, frente a los términos de la sentencia debió refutar la conclusión que da cuenta de la inexistencia del incremento extraordinario de actividad, por fuera de aquel que se da en forma periódica o regular y que excluye la modalidad de trabajo eventual y fundamentalmente que de las pruebas producidas en el litigio surgía que Jaramillo trabajó en el marco de un desempeño normal y habitual propio del giro empresario, de carácter cíclico o periódico como resulta la zafra de langostinos.

Por lo que el agravio en el punto debe desestimarse.

c) El segundo agravio está dirigido a criticar la vinculación laboral con una tercera empresa, a los fines de reunir la antigüedad necesaria para que el actor resulte acreedor de la indemnización del art. 245 de la LCT.

Tengo en claro que la decisión que voy a proponer no tendrá incidencia en el cómputo de la antigüedad, pero el planteo es suficiente y debe revocarse la conclusión sentencial.

La parte actora señaló que Jaramillo *" en la segunda "temporada" empezó cumpliendo tareas para una firma que integra el mismo grupo que la empresa accionada"*.

Voy a disentir respetuosamente con la magistrada de grado. No comparto que se haya probado en el expediente y en sus dichos porque no fue negado, que C y A. S.A. sean de un mismo grupo
empresario.

La demandada ha negado el inicio de una segunda temporada para A. como que señaló que, la celebración de un contrato con A. S.A.," ninguna incidencia tiene para la cuestión traída a proceso ya que no se verifica ni se argumenta que tal vinculación laboral fuera cedida a la accionada". En su relato de los hechos aludió a un primer contrato de carácter eventual y al segundo de temporada.

A partir de allí, la magistrada de grado construye una hipótesis que no tiene ningún sustento fáctico ni jurídico: "*Por otra parte, en relación a la segunda contratación, también de carácter eventual para con A, por un plazo*
de dos meses, a la que le sucedió un contrato de temporada para con C, resulta importante señalar que no fue negada la relación entre C y A S.A., como miembros del mismo grupo empresario. Además, es de destacar que la tarea del actor fue la misma para ambas empresas, prestadas en la misma planta y sin solución de continuidad. Es más, nunca se le comunicó la rescisión del contrato de A ni su finalización; simplemente, el mismo apoderado empresario le hizo al actor suscribir un nuevo contrato, ahora para la firma C, pero sin que variaran, ni sus tareas, ni su lugar de trabajo, ni tampoco el beneficiario final de su trabajo cuál era el mismo grupo
empresario." ----------

La afirmación que existe un grupo empresario, la prestación de tareas para una u otra empresa, el mismo lugar de prestación (hay referencias a Rawson a Madryn), las mismas tareas, la exigencia de poner en cabeza de C la rescisión de un contrato con A S.A., refieren una hipótesis de trabajo que no

tiene en el expediente ningún otro soporte que no sea su íntima convicción, o una realidad que no se ha justificado en este proceso.

De allí que no ingresaré a evaluar si para ese período de "eventualidad" se ha logrado acreditar la excepcionalidad que ameritaba la contratación con esa modalidad y por cierto tampoco voy a computar ese "ciclo" para el cálculo de antigüedad en los términos del art. 18 de la LCT.

En orden a lo expuesto, voy a considerar que en tanto cursaba su segunda temporada cuando se dispuso el despido incausado, corresponde computar un año de antigüedad para lo que debo considerar con exclusividad los períodos de prestación efectiva de servicios y no los plazos de receso. En esos términos y conforme el art. 6to del CCT se expide la magistrada. Dicho lo anterior y para realizar el cálculo de la indemnización por despido incausado que corresponde al Sr. J, debo señalar que el monto de la indemnización por antigüedad se calculará tomando en consideración la mejor remuneración computada en forma íntegra con anterioridad al distracto, tomando como base legal el art. 245 de la LCT, para lo cual comparto el criterio de la magistrada que debe diferirse a la etapa de ejecución de sentencia la liquidación de la antigüedad.

d) Cuestiona la demandada que se haya reconocido como rubro indemnizatorio la integración del mes de despido.

El agravio será admitido.

Tratándose de un trabajador de temporada que ha sido despedido durante el desenvolvimiento de la temporada y al que se ha concedido la indemnización por daños y perjuicios prevista en el art. 95 de la LCT, no corresponde liquidarle el rubro integración mes de despido ni el preaviso.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires resolvió que, en el caso de contratos de trabajo por tiempo u obras determinados, podría admitirse la posibilidad de la acumulación de la compensación tarifada por la ley

específica y de la común resultante de los daños y perjuicios ocasionados por la ruptura prematura de la relación laboral porque esa solución

consulta un adecuado criterio interpretativo de solidaridad social, pero ello no se justifica cuando se trata de la ruptura *"ante tempus"* de un contrato de trabajo de temporada donde se dan la estabilidad y permanencia propias de la relación ordinaria.(SCBA "Marasco A Golf Club Mar del Plata" 4/6/74 LT T XXIII pág. 829).

e) Por otro lado ha llegado firme a esta instancia que el distracto se produjo sin causa y pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicio por lo cual Jaramillo tendrá derecho , además de las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, a la de daños y perjuicios provenientes del derecho común, daños estos que se fijarán en función directa de los que se justifique haber sufrido, o los que a falta de demostración, fije el juez o tribunal prudencialmente, por la sola ruptura anticipada "ante tempus" del contrato (arts. 95 y 97, LCT).

La queja de la demandada se funda en que la base de la liquidación refiere a un salario artificial y que incluye la integración del mes de despido que cuestiona.

Estimo suficiente la crítica por lo que a falta de elementos convictivos que acrediten concreta y puntualmente el daño causado por la ruptura intempestiva del contrato de temporada, soy del criterio que la suma para indemnizar la frustración de la temporada deberá fijarse en el equivalente a cuatro veces la mejor remuneración mensual y habitual computada en forma íntegra, con anterioridad al distracto, que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.

f) Concluyo el tratamiento de los agravios, proponiendo al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia en los siguientes puntos: a) no corresponde valorar el contrato de trabajo de J. con la empresa A S.A.; b) el

cálculo indemnizatorio de la antigüedad deberá calcularse sobre la mejor remuneración computada desde el ingreso, en forma íntegra con anterioridad al distracto; c) excluir de la condena los rubros preaviso e integración del mes de despido y consecuentemente con ello d) modificar la base de cálculo de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 y e) modificar la indemnización del art. 95 de la LCT dejando establecido que la misma resultará el equivalente a cuatro veces la mejor remuneración devengada que se determine en la etapa de la ejecución de
sentencia.

4. Las costas

a) La modificación que se propone a la sentencia de grado no modifica la imposición de las costas a la demandada vencida en lo sustancial de la demanda ni estimo necesario modificar los honorarios fijados en la primera instancia. (art. 282 del CPCC).

b) Las costas de esta instancia voy a proponer se impongan en el orden causado (art. 72 del CPCC). En atención a ello y al pacto de cuota litis homologado no se regulan honorarios a los letrados de la parte actora y los del Ab. Luis Ángel Novoa los estimo en el 27 % de los que resulten de la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la

sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la demandada recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – La relación de trabajo "de temporada"

Según la queja, el actor no tiene derecho a la indemnización por antigüedad dado que la relación laboral del actor como trabajador "de temporada" tuvo su inicio con la firma del contrato del 06/10/2015, finalizando la misma con su despido ocurrido el día 14/12/2015. Insiste –tal como lo hiciera en la instancia de origen— afirmando que la vinculación del actor con la demandada tuvo dos modalidades distintas, en un comienzo como trabajador "eventual" y posteriormente como trabajador "de temporada".

A este planteo le dio una clara respuesta la magistrada a quo en su decisión recurrida quien, citando jurisprudencia --incluso de esta Cámara— dijo: *"…un trabajador que ha sido contratado para atender tareas de carácter temporario motivadas por un aumento estacional en el producción y destinadas a satisfacer una necesidad estacional y extraordinaria, no se trata de un supuesto de trabajo eventual, sino de un trabajo de temporada, ya que se repite cada ciclo y tiene una duración determinada de antemano…"; "…las normas reguladoras del instituto requieren la demostración de una causal objetiva para justificar dicha modalidad, recayendo la prueba sobre ese aspecto en cabeza del empleador. Con respecto a la prueba de la existencia de un contrato de trabajo "eventual", la misma debe ser estricta, por resultar una situación de excepción dentro del ordenamiento jurídico laboral que privilegia la permanencia de toda relación de trabajo. Siempre debe primar la realidad sobre la forma, es decir la verdad de los hechos sobre la apariencia*

o por encima de los acuerdos…"; "…La prueba del empleador que alegue que existió "eventualidad", debe demostrar de forma fehaciente y evacuando toda duda que la contratación del trabajador en forma "eventual" respondía a motivos objetivos y reales que justificaban una contratación a plazo y no por tiempo indeterminado…"; "…Desestimado, entonces, que el actor pudiera encontrarse

encuadrado en una relación de carácter eventual, la relación habida entre las partes tuvo las características de una por tiempo indeterminado, aunque con prestaciones discontinuas, como es el contrato de temporada…" (conf. fs. 182 vta./184). Pues bien, esta estructura de la sentencia en la que se apoya la decisión de afirmar que toda la relación laboral del actor con la demandada debe encuadrarse dentro del trabajo "de temporada" y no eventual, en ningún momento es desarticulada por el agravio de la recurrente y de allí que la misma ha adquirido firmeza, haciendo desvanecer el agravio bajo análisis.

Por lo tanto, no acierta la recurrente cuando afirma que el primer contrato celebrado con el actor instrumentó un trabajo "eventual" y el segundo fue "de temporada" dado que –conforme lo ha explicado sólidamente la a quo en una postura que es también la de esta Alzada— toda la relación de trabajo debe considerarse como "de temporada". Es mi voto.

2.2 – La indemnización por antigüedad

Se expresa en la queja el agravio por haber considerado la sentencia que la contratación del actor por dos empresas se trató en realidad del mismo empleador y que ello condujo a la a quo a conceder al reclamante la indemnización por antigüedad.

He de coincidir con lo concluido por mi colega de Cámara en su voto precedente en que no hay probanzas emergentes del proceso que demuestren que deben considerarse como unificadas por tratarse del mismo empleador las contrataciones del actor que realizara C S.A., luego A S.A. y posteriormente nuevamente C S.A. Las circunstancias referidas en la

sentencia en crisis en cuanto a que ambas forman parte del mismo grupo empresario –lo que no fue acreditado—, que la tarea del actor fue la misma para las dos empresas, que se prestaron en la misma planta y sin solución de continuidad y que el mismo apoderado le hizo suscribir el contrato al actor, no son pruebas claras, terminantes y suficientes para arribar a la conclusión a la que arribó la a quo en este punto y de allí que no se pueda compartir la misma.

De todos modos, la cuestión no altera lo relativo a la "antigüedad" a computarle al actor para ser acreedor de la indemnización en cuestión. Y ello es así porque es indudable que cuando el actor fue despedido estaba en curso la segunda temporada de su contratación, por lo que corresponde computarle un año de antigüedad conforme la normativa del CCT 372/04 aplicable al caso.

En lo que hace al cálculo indemnizatorio, habré de compartir conjuntamente con mi colega preopinante lo decidido por la a quo en cuanto a la determinación de la mejor remuneración mensual, normal y habitual que debe tomarse. Este rubro deberá liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia por las partes, por Secretaría o por un perito contador que se designe al efecto, conforme se resolviera en la instancia originaria. Así lo voto.

2.3 – Integración del mes del despido y el preaviso

Si el despido del trabajador de temporada se dispone sin justa causa, estando pendiente el período de actividad, la ley asimila la situación a una ruptura anticipada y arbitraria de un contrato a plazo fijo, por lo que remite a la solución prevista en el art. 95, párr. 1°, de la LCT. Por consiguiente, en este caso, el trabajador es acreedor a la indemnización por antigüedad y a la de daños y perjuicios, fundada en las normas del derecho común que, si se dan

las circunstancias del párr. 3° del art. 95, sustituye a la que corresponde por omisión de preaviso.

El tercer párrafo del art. 95 LCT dice que si el tiempo que faltare para cumplir el plazo del contrato fuese igual o superior al que corresponda al de preaviso, el reconocimiento de la indemnización por daño suplirá al que corresponde por omisión de éste, si el monto reconocido fuese también igual o superior a los salarios del mismo.

Si tenemos presente que el último contrato comenzó a regir el 06/10/2015 y que el despido incausado se produjo el 12/12/2015, surge con claridad que el reconocimiento de la indemnización por daño a favor del actor, suple la que corresponde por omisión del "Preaviso".

En este caso, la a quo condenó a pagar la indemnización agravada prevista por el art. 2 de la Ley 25.323 formando parte de la misma el 50% de la "Integración del mes del despido" y del "Preaviso", lo cual no corresponde y debe ser revocado. Por supuesto que también debe revocarse la condena al pago de la "Integración del mes del despido", conforme expondré seguidamente.

Como solución de la cuestión y para admitir la queja tengo en cuenta que la jurisprudencia ha sido clara al resolver que tratándose de un trabajador de temporada despedido durante el desarrollo del contrato de trabajo oportunamente celebrado y al cual se le ha otorgado la indemnización por daños y perjuicios establecida en el art. 95 de la LCT, no corresponde que se le liquiden los rubros "Preaviso" e "Integración del mes del despido" (conf. CNTrab., Sala VI, 18/05/98, TSS, 1998-1330; ETALA, C.A., "Contrato de Trabajo", Edit. Astrea, 2005, pág. 304). Por lo tanto, corresponde admitir el agravio en este punto y revocar la decisión de la a quo de condenar a la demandada al pago de la "Indemnización sustitutiva del Preaviso", la "Integración del mes del despido" y el agravamiento indemnizatorio establecido por el Art. 2 de la Ley 25.323 incluyendo el 50% de ambos

rubros. Es mi voto.

2.4 – Indemnización por daños y perjuicios

La norma del art. 97 LCT dispone que en el caso del despido sin causa del trabajador, pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios, dará lugar al pago de los resarcimientos establecidos en el art. 95, primer párrafo de la ley, que trata del contrato a plazo fijo y su ruptura antes del tiempo de su conclusión.

La ruptura *ante tempus* e injustificada de un contrato de trabajo a plazo fijo establece como consecuencia jurídica una reparación consistente en las indemnizaciones que correspondan por la extinción del contrato de trabajo y además por los daños y perjuicios con fundamento en el derecho común, dada la expectativa de las partes en que el contrato se extinga en la fecha de su finiquito, por ser el cumplimiento de la modalidad por agotamiento del plazo, su nota característica.

Según el citado artículo de la LCT, la indemnización debe ser fijada en función directa de los daños y perjuicios que justifique haber sufrido quien los alegue o los que a falta de demostración fije el juez o tribunal prudencialmente, por la sola ruptura anticipada del contrato. El daño emergente y el lucro cesante se determinarán según las circunstancias del caso. Consistirán normalmente en los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la finalización del plazo previsto originariamente para el contrato (conf. ETALA, C.A., ob. cit., pág. 298).

La jurisprudencia ha determinado que producido un despido *ante tempus*, sin justa causa, el trabajador tiene derecho a percibir la indemnización del art. 245 de la LCT y, como indemnización de daños y perjuicios, las remuneraciones que hubiera percibido hasta el vencimiento o finalización del contrato (conf. CNTrab., Sala VI, 09/02/95, TSS, 1996-235; CNTrab., Sala X, 19/06/02, DT, 2002-B-2314).

La sentencia recurrida ha fijado la indemnización por este rubro considerando cuatro meses de remuneraciones (Enero/Abril 2016) calculado a igual valor que el salario que debió haber cobrado el actor en Diciembre de 2015 y considerando el "sueldo" más la "integración". Esta decisión agravia a la demandada sosteniendo que se fijó en base a un salario creado artificialmente por la a quo.

En consecuencia, a la luz de lo hasta aquí analizado y teniendo en cuenta que el actor no trabajó prácticamente durante el mes de Diciembre de 2015 dado que fue despedido el día 12 de ese mes, considero razonable y he de proponer al Acuerdo la misma solución que surge del voto precedente de mi colega de Cámara: la indemnización por daños y perjuicios estará constituida por cuatro salarios, conforme la mejor remuneración mensual, normal y habitual que hubiese percibido el actor antes del distracto, que será determinada en la etapa de ejecución de sentencia conforme lo aquí ordenado para realizar el cálculo de la indemnización por antigüedad y revocándose lo decidido sobre este punto en la sentencia recurrida.

Así lo voto.

2.5 – Indemnización agravada del Art. 2 Ley 25.323

En atención a lo propuesto precedentemente, en la etapa procesal correspondiente deberá establecerse el monto correcto de la indemnización agravada que establece el Art. 2 de la Ley 25.323, teniendo en cuenta el importe que se liquida como "indemnización por antigüedad" y que no corresponde computar la "Indemnización sustitutiva del Preaviso" y la "Integración del mes del despido". Es mi voto.

3 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia recurrida no altera la condición de vencida de la parte demandada y de allí que no corresponda realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del CPCC.

4 – Costas de la Alzada

Comparto la propuesta de mi colega de Cámara en cuanto a imponer las costas de la Alzada en el orden causado (art. 72 CPCC), correspondiendo resolver la cuestión relativa a los honorarios de los letrados intervinientes, en la forma en que lo hace en su voto la Sra. Jueza de Villafañe, en razón de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto el pronunciamiento a dictar será el que se sigue.

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 180/187.
2. **DEJAR ESTABLECIDO** que a) en la etapa de ejecución de sentencia deberá liquidarse el rubro antigüedad computando un año y sobre la base de la mejor remuneración durante la última temporada devengada en forma íntegra con anterioridad al despido de fecha 12/12/05; b) excluir de la condena los rubros preaviso e integración del mes de despido y consecuentemente con ello c) modificar la base de cálculo de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 y d) modificar la indemnización del art. 95 de la LCT dejando establecido que la misma resultará el equivalente a cuatro veces la mejor remuneración devengada y que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.
3. **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios fijados en la primera instancia. (art. 282 del CPCC).
4. **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72 del CPCC). **SIN REGULAR** honorarios a los letrados Victorio A. Fassio y

Sergio L. Fassio en atención al resultado y pacto de cuota litis homologado.

REGULAR los honorarios del Ab. Luis Ángel Novoa en el 27 % de los que resulten de la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 180/187.
2. **DEJAR ESTABLECIDO** que a) en la etapa de ejecución de sentencia deberá liquidarse el rubro antigüedad computando un año y sobre la base de la mejor remuneración durante la última temporada devengada en forma íntegra con anterioridad al despido de fecha 12/12/05; b) excluir de la condena los rubros preaviso e integración del mes de despido y consecuentemente con ello c) modificar la base de cálculo de la indemnización del art. 2 de la ley 25.323 y d) modificar la indemnización del art. 95 de la LCT dejando establecido que la misma resultará el equivalente a cuatro veces la mejor remuneración devengada y que se

determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

3. **SIN MODIFICAR** las costas y honorarios fijados en la primera instancia. (art. 282 del CPCC).
4. **IMPONER** las costas de esta instancia en el orden causado (art. 72 del CPCC). **SIN REGULAR** honorarios a los letrados Victorio A. Fassio y Sergio L. Fassio en atención al resultado y pacto de cuota litis homologado.

REGULAR los honorarios del Ab. Luis Ángel Novoa en el 27 % de los que resulten de la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.