En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., J. P. y otro c/ E. P. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem de ley" (Expte. 125 – año 2018),** venidos del Juzgado Laboral de Primera Instancia N°2 (Expte. N° 10133/2016), 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. 468.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Antecedentes del caso. Las presentes, versan sobre un reclamo por cobro de pesos -reclamo de haberes adeudados, rubros indemnizatorios derivados del despido indirecto, más los incrementos indemnizatorios contemplados en el artículo 2 de la ley 25.323-, proveniente del fuero laboral. La parte actora, integrada por los señores J. P. A. y J. D. A., demandó a E. P. S.A. Ambos, que consideraban hallarse empleados bajo el régimen del contrato de trabajo por temporada se consideraron despedidos, ante la negativa de la demandada a otorgarles tareas, visto que para ella, se hallaban sujetos al régimen del contrato de trabajo eventual.

El reclamo ascendió a $501.000.

1.1.---La sentencia de primera instancia. La Sra. Jueza de grado dispuso por sentencia de fs. 425/433: 1) Hacer lugar a la demanda en todas sus partes condenando a la demandada a abonar al Sr. J. P. A. la suma de $252.250 y al Sr. J. D. A. la suma de $248.750, con más intereses liquidados con tasa activa

desde que cada crédito laboral se tornara exigible; 2) Imponer las costas a la demandada vencida; y, 3) Regular los honorarios de los letrados F. A. y M. A. en forma conjunta en el 20% y los de los letrados D. R. G. L., J. I. y A. P. en el 17% en su conjunto.

Para ello tuvo por acreditado que los actores se desempeñaron para la demandada bajo la modalidad del *"contrato de trabajo por temporada"*. Puntualmente el Sr. J. P. A. desde el año 2010 habiéndose desempeñado efectivamente durante las temporadas 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014; en tanto que el señor J. D. A. ingresando en el año 2011, se desempeñó durante las temporadas 2011, 2012, 2013 y 2014.

Con ello desestima la defensa intentada por la demandada en el intercambio telegráfico y en la contestación de la demanda, por la cual se intenta argumentar que los actores habían sido contratados bajo el régimen del *"contrato eventual"*.

La *iudex a quo*, consideró que el obrar del Sr. J. P. A. se ajustó a derecho al considerarse despedido el 13/11/2015; al tiempo que el Sr. J. D. A., hizo lo propio el 20/11/2015.

Al efecto del cómputo de las temporadas efectivamente laboradas hace aplicación del artículo 6, inciso f) del CCT372/04, que *"…considera un (1) años de servicio por cada dos temporadas…"* excepto que *"…prestare servicios por un período mayor a ciento cincuenta (150) días en 1 (un) año calendario"*

circunstancia que ameritará que se considere un año completo de antigüedad por cada temporada.

La sentencia se atuvo a la liquidación practicada por la parte actora, cuyos cálculos tiene por *"correctos"*, así como también la base salarial, la que encuentra *"ajustada a derecho"*. Así, toma la mejor remuneración normal y habitual correspondiente a la última temporada de trabajo, situando el monto en $30.000.

Así las cosas, respecto del Sr. J. P. A., declara procedente la indemnización conforme los siguientes rubros y montos: 1) haberes de los meses de octubre y noviembre de 2015 por $43.000; 2) antigüedad por tres (3) períodos trabajados por valor de $90.000; 3) integración del mes de despido $17.000; 4) indemnización sustitutiva de preaviso c/ SAC $32.500; 5) incremento artículo 2 de la Ley 25.323 $ 69.750. Todo ello arroja un total
de $ 252.250 (PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOS CIENTOS CINCUENTA).

Respecto del Sr. J. D. A., declara procedente la indemnización conforme los siguientes rubros y montos: 1) haberes de los meses de octubre y noviembre de 2015 por $50.000; 2) antigüedad por tres (3) períodos trabajados por valor de $90.000; 3) integración del mes de despido $10.000; 4) indemnización sustitutiva de preaviso c/ SAC $32.500; 5) incremento artículo 2 de la Ley 25.323 $66.250. Todo ello arroja un total
de $248.750 (PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETENCIENTOS CINCUENTA).

1.2.- La apelación. Contra esta sentencia, interponen recurso de apelaciones lo letrados de la demandada a fs. 437, remedio concedido a fs. 438, y fundado a fs. 439/442.

La actora, contesto el traslado de los agravios a fs. 444/446.

1.3.---Los agravios. En el punto primero del libelo en análisis titulado *"Objeto"*, el recurrente pone de relieve que solicita la revocación parcial del fallo puesto en crisis.

En efecto, básicamente la pieza explicita que consiente la sentencia en dos tópicos que resultan centrales.

El primero de ellos relativo a que el despido inverso de ambos actores, se halla ajustado a derecho. El segundo, que el régimen de trabajo al cual

estaban sujetos, era el de contrato de trabajo por temporada, y no, como se había argumentado con anterioridad, de trabajo eventual.

De ahí en adelante, se ataca la sentencia porque *"de manera arbitraria y apartándose de prueba producida por esta parte y demás constancias de autos, la Sentencia Apelada reconoce sumas exorbitantes, sin fundamentos fácticos y/o jurídicos"*.

Concretamente arguye que se toma una base de $30.000 como mejor remuneración normal y habitual *"correspondiente a la última temporada de trabajo"*, fincándose en manifestaciones unilaterales efectuadas por la parte actora que fueron negadas oportunamente. Que en este sentido, la base de cálculo del Sr. J. P. A. debió ser $20.587,66, en tanto que la del Sr. J. D. A. $23.646,92.

También manifiesta que los meses de octubre y noviembre de 2015 han sido indebidamente incluidos en la liquidación, puesto que no fueron efectivamente laborados, al punto que la negativa de trabajo, constituye la causal del despido inverso.

Finalmente orienta su crítica a la forma en la que se efectuó el cálculo de la liquidación por antigüedad. Entiende no debe ser contabilizada la temporada 2015. Con base en la normativa que la misma sentencia reconoce que habrá de aplicar, concluye que los actores Sres. J. P. A. y J. D. A. se habrían desempeñado, no durante 6 y 5 temporadas, sino durante 5 y 4 temporadas respectivamente. Ello así, pues pone de relieve que no superaron en momento alguno los 150 días que ameritarían que se contabilice a razón de un año de antigüedad por cada temporada efectivamente trabajada.

Por lo expuesto, la antigüedad, -según entiende-, debe ser indemnizada con dos períodos en ambos casos.

Conforme los parámetros propiciados finaliza su planteo postulando que al Sr. J. P. A. le corresponderían $111.858,93, y al Sr. J. D. A. $120.204,39.

2.- Suficiencia técnica del recurso. En virtud de lo establecido por el art. 268 CPCC pesa sobre los apelantes la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que considera desatinadas, mediante la indicación detallada de los yerros y demás deficiencias que pudiera recriminar a la sentencia en crisis. La memoria de agravios debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma.

Los agravios de la parte actora se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores de la judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

3.- El tratamiento de los agravios. Metodología empleada. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p.

1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, J. R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

4.- Tratamiento de los agravios. He de avocarme al tratamiento de los agravios de la parte demandada, adelantando que le asiste razón en cuanto plantea la inconsistencia de la liquidación de los rubros por los cuales se la condena en la sentencia de grado.

4.1. La base de cálculo de $30.000 tomada por la sentencia. En *primer término*, observo que la providencia, toma como base del cálculo la suma de $30.000, conforme fuera lo requerido por la actora a fs. 34 (puntualmente en la línea 2° de fs. 34 en el Punto IV relativo a la *"Liquidación"*), y sin otro sustento más que el normal interés de la parte actora en la pugna por imponer en la mejor medida de lo posible su derecho. Sin perjuicio de ello

es necesario poner de relieve que la suma como hecho en sí, ha sido negada en su veracidad a fs. 182 vta. *"Negativas (xi)"*.

Negada la veracidad de la base de cálculo se impone la prueba de que la misma es consistente con el derecho del cual la actora se halla investida.

Constato que los referidos $30.000 no se corresponden con las remuneraciones percibidas por los actores en ninguno de los períodos trabajados.

No puedo dejar de advertir que suscita extrañeza, la suma así redondamente presentada, y para ambos actores, quienes se desempeñaron a lo largo del tiempo en diferentes períodos, siendo sus remuneraciones invariablemente diversas.

No puede sino caerse en la cuanta de que los $30.000 constituyen un monto remunerativo idealmente concebido, ya que del cotejo de las remuneraciones no existe en concretamente en los hechos, coincidencia con salario devengado en tramo alguno del segmento temporal en el que ambos actores prestaron servicios.

Lo cierto es que la base de cálculo se refiere a las remuneraciones correspondientes a la temporada 2015, lo cual como he de dejar en claro, entraña una nueva inconsistencia de la sentencia de grado.

Si bien el artículo 56 de la LCT inviste a la judicatura de facultades en orden a determinar la remuneración base del cálculo, ello remite a casos excepcionales, en los cuales la informalidad de la relación de trabajo impida constataciones, -mediante emisión de recibos de sueldo- acerca de la real prestación percibida por período, o en donde no exista como parámetro un Convenio Colectivo de Trabajo que instituya pautas sobre las cuales basarse.

Así mismo, la norma exige categóricamente que el magistrado funde su decisión, exponiendo las razones que lo llevan al ejercicio de dicha potestad, explicitando también, sobre qué parámetros se apoya para anclarse en un guarismo y no en otro.

Las circunstancias de autos son bien diversas, ya que existe un Convenio Colectivo de Trabajo que rige la actividad, los actores percibían remuneraciones conforme ese Convenio, y las mismas se hallan respaldadas mediante la emisión de recibos de haberes que se ajustan al precepto legal.

Debe destacarse que no existe en la sentencia fundamentación exhaustiva de las circunstancias por las cuales la jurisdicción sitúa la base de cálculo en $30.000, razón por lo cual incumple con la manda preceptuada en el 56 de la LCT.

En *segundo término*, el derrotero del razonamiento me lleva a tener presente que los actores no prestaron efectivamente servicios durante la referida temporada 2015.

El relevamiento del intercambio telegráfico da cuenta de que ante el requerimiento de tareas formulado a fines del mes de octubre de 2015, se produce el despido inverso antes de finalizado el mes de noviembre del mismo año.

Los meses de octubre y noviembre de 2015 no han sido meses en los cuales los actores hayan prestado servicios.

Tomar como base de cálculo a guarismos que tengan como fundamento a los salarios que -a todo evento hubiesen percibido de haberse desempeñado a órdenes de la demandada durante octubre y noviembre de 2015-, supone

la creación artificial de una base de cálculo, asentada sobre importes correspondientes a períodos en los cuales los actores laboraron.

Muy por el contrario, la queja, propone una base de cálculo que responde estrictamente a la verdad material, que se ha reflejado de manera clara en este expediente.

En el caso del Sr. J. P. A., la base debe situarse en los guarismos que surgen de los recibos de sueldo correspondientes al mes de enero de 2014 aportados a fs. 64/65. Para el caso del Sr. J. D. A., corresponde que sea tomado el mes de enero de 2014, de acuerdo a los recibos obrantes a fs. 126/127.

Las consideraciones efectuadas en primer y segundo término de este análisis de los agravios, me llevan a concluir que la base de cálculo de $30.000, debe ser desestimada, debiendo ser practicada la liquidación sobre la base de las constancias de fs. 64/65 y fs. 126/127, en uno y otro caso.

4.2.- Los meses de octubre y noviembre de 2015.- La sentencia ordena la indemnización de los meses de octubre y noviembre de 2015.

Si bien no ha sido explicitado, debe entenderse que la manda responde a que se considera que en las condiciones que se produjo el despido inverso, los meses deberían haber sido trabajados por los actores.

Si bien el intercambio telegráfico obrante en autos permite advertir que la controversia en su inicio se apoya en la disimilitud de criterios existente entre las partes acerca de la naturaleza del contrato de trabajo que los unía, *-v.gr.*, los actores se dan por despedidos por entender que se trataba de contrato de trabajo por temporada, y la negativa de trabajo de la demandada se finca en su pretensión de encuadrar los hechos en la figura del trabajo eventual-, lo cierto es que ello no llega con virtualidad controversial a esta

instancia, ya que la demandada conciente la sentencia en esa parcela, apelando la liquidación.

Así las cosas, el contrato de trabajo por temporada, no obstante crear un vínculo con vocación de permanencia, se caracteriza por dos aristas: en primer lugar su intermitencia, y en segundo por la ausencia de términos ciertos, que puedan ser conocidos de antemano concretamente por las partes, debiendo manejarse las mismas por aproximación.

Tratándose de contratos de trabajo temporarios, este Tribunal ha dictado sentencia en el pasado (Expediente 271/2017) expidiéndose acerca del despido sin justa causa, cuando se hallara pendiente el periodo de actividad, entendiendo que la ley asimila la situación a una ruptura anticipada y sin justa causa, remitiendo a la solución prevista en el artículo 95, párrafo 1° de la LCT. El trabajador en esos casos es acreedor de la indemnización por antigüedad y a la de daños y perjuicios fundada en normas del derecho común. Quiérese significar que ante la ruptura *ante tempus* del contrato de trabajo, hallándose iniciada la prestación del servicio, debe ser indemnizada la expectativa -frustrada- de que el contrato hubiese mantenido su vigencia hasta el término establecido para su finiquito.

Esta no es la situación que se verifica en autos.

Destaco primero que en el presente reclamo, si bien por la actividad misma este Tribunal tiene dicho que se trata de contrato de trabajo por temporada, es lo cierto que en la especie los actores han prestados servicios con repitencia cíclica, empero sin regularidades que permitan establecer convicción razonable acerca de términos de inicio y de finalización de las referidas temporadas. Esto es: no es factible en el expediente, determinar que los actores, desde *"tal momento"*, hasta *"tal otro momento"*, prestaban tareas

para la demandada. Esta ausencia en la regularidad, es óbice a la pretensión que ataña a la indemnización de expectativas frustradas.

Empero existe una razón aun más determinante que me lleva a acoger el agravio y desestimar el rubro.

Esta es que, como he de destacarlo en segundo lugar, la actividad de los actores, no ha dado indicio en lo relativo a la temporada 2015.

El intercambio telegráfico tiene lugar entre los últimos días de octubre de 2015 y la segunda y tercera semana de noviembre del mismo año, época para la cual se consideran despedidos.

Empero, y esto es crucial que sea aclarado, no hay término computable como inicio de la prestación de servicios, con lo cual, se altera la sustancia de la cuestión.

Ello así pues una cosa es conjeturar la indemnización por expectativas frustradas a partir de servicios que comenzaron a ser prestados efectivamente, y otra muy distinta es que, sin prestación de servicios efectivos y en ausencia de sustento fáctico, toda la cuestión se torne conjetural.

Esto es así, pues no se trata ya, de un periodo laborable iniciado e interrumpido antes de tiempo, debiendo calcularse, -a partir de la relación de trabajo efectivamente empezada-, cuál indemnización corresponde fijar por la expectativa del tiempo remanente frustrado ante el finiquito anticipado.

No.

En la especie al no contarse con término de inicio, al no haberse prestado efectivamente servicios, la cuestión toda, -como se dijo-, se torna conjetural.

Considerar que los meses de octubre y noviembre deben ser materia de indemnización, aun sin haberse iniciado la prestación de los servicios, con la sola base argumental de que el inicio del intercambio telegráfico comenzó a fines de octubre y se extendió hasta pasada la mitad del mes de noviembre, no se sustenta, si se repara en la circunstancia de que, con lógica similar, si el intercambio se hubiese extendido en el tiempo hasta el mes de abril del año siguiente, la expectativa abarcaría no ya dos meses, sino siete, lo cual no resiste el análisis.

Es por ello que entiendo y así he de proponerlo, que la indemnización no debe incluir en su cuenta los meses de octubre y noviembre.

4.3.- La indemnización por antigüedad de los actores. Sentada la premisa de que la denominada temporada 2015 debe ser excluida de la cuenta indemnizatoria, corresponde que sea evaluada su incidencia en el cálculo de antigüedad.

La sentencia de grado hace aplicación del CCT372//04, el cual ordena se indemnice a razón de un haber, por cada dos temporadas en tanto la prestación de servicios no haya excedido los 150 días en un año calendario.

En este sentido, el Sr. J. P. A. se desempeñó durante las temporadas 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014; en tanto que el Sr. J. D. A., se desempeño durante las temporadas 2011, 2012, 2013 y 2014. Conforme surge de las constancias de autos, cotejadas que fueran las certificaciones de servicios y los recibos de haberes, en ningún caso los días laborados excedieron la cantidad de 150.

De ello derivo que la antigüedad que corresponde liquidar a los actores es de 2 años para cada uno.

5.- Conclusión. Con base en las consideraciones que he puesto de relieve, entiendo que los agravios deben ser acogidos y que la sentencia debe ser revocada parcialmente.

Todo lo hasta aquí razonado me lleva a postular -y así lo propongo a mi distinguido colega-, que debe revocarse la sentencia apelada, ello concretamente en los siguientes acápites: (a) en cuanto ha tomado como mejor remuneración y base de cálculo para la liquidación de los actores la suma de $ 30.000; (b) en cuanto ha condenado a la demandada al pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2015; (c) en cuanto ha computado como antigüedad a los fines de la indemnización por despido, el término de tres años.

6.- Adecuación costas y honorarios de primera instancia. Sin perjuicio detratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

7.- Costas de Alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI”, 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010;

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “Club ciudad de Buenos Aires asociación civil”, 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros”, 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y con vistas a que el recurso de apelación ha sido acogido, las costas de alzada deberán ser soportadas por la actora vencida conforme el criterio objetivo de la derrota. (Conf. art. 69 CPCC).

8.- Honorarios de Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los abogados D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 35 % y los de los abogados F. A. y M. A. en el 25%, todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Por todas las consideraciones vertidas a la **PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, vota **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián E. Jalil 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 recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Mejor remuneración mensual, normal y habitual Se queja la demandada porque la sentencia ha tomado como mejor remuneración mensual, normal y habitual para los cálculos indemnizatorios la suma de $ 30.000.- , cuando dicho importe no surge de ninguna probanza arrimada al proceso.

La parte actora dijo al demandar que *"…Percibían los actores por su trabajo a órdenes una remuneración mensual normal y habitual promedio de* ***Pesos Treinta mil ($ 30.000).-****…"* (conf. fs. 29 vta.). La parte demandada negó que ello fuera cierto (conf. fs. 182 vta.).

Al contestar la demanda, la parte demandada acompañó los recibos de haberes de ambos actores y, a su vez, la parte actora presentó los certificados

del art. 80 LCT entregados por la empleadora de los cuales surgen las remuneraciones oportunamente percibidas por los reclamantes.

La sentencia dijo que se atendría a la liquidación practicada por la parte actora pues los cálculos son correctos, *"…como así también la base salarial…"* y agregó: *"…Tomaré para los cálculos indemnizatorios la mejor remuneración normal y habitual correspondiente a la última temporada de trabajo por una suma de $ 30.000…"* (conf. fs. 431 vta.). He de anticipar que no se produjo ninguna probanza que acredite que la mejor remuneración mensual, normal y habitual de los actores haya sido de $ 30.000.- Por lo tanto, debe admitirse la queja en este punto.

Es de hacer notar que no nos encontramos aquí ante un caso en el que no existan pruebas sobre las remuneraciones percibidas por los actores. En efecto, obran en autos los certificados del art. 80 LCT presentados por ellos en los que constan las mismas y, además, la demandada ha presentado los recibos de haberes de ambos reclamantes, los que no han sido desconocidos por éstos (ver fs. 196).

Tratándose de la determinación del salario que percibía el trabajador, aun cuando el art. 55 de la LCT crea una presunción a favor de las afirmaciones de aquél y el art. 56 de ese ordenamiento faculta a los magistrados a fijar su importe, esto debe hacerse por decisión fundada y siempre que su existencia esté legalmente comprobada, teniendo presente los salarios mínimos vitales y la retribuciones habituales de la actividad (conf. CNTrab., Sala I, 31/08/2010, LLOnline: AR/JUR/51006/2010; ídem, Sala I, 22/12/09, LLOnline: AR/JUR/62053/2009). En este caso no encuentro el fundamento por el cual la Sra. Magistrada a quo ha considerado que la mejor remuneración mensual, normal y habitual de los actores era de $ 30.000.- y de allí que ello deba ser revocado, admitiéndose el agravio en este punto.

Por otra parte, tengo en cuenta que la norma del art. 56 de la LCT debe aplicarse ante la ausencia de una prueba válida en cuanto al monto de la remuneración (conf. CNTrab., Sala V, 13/09/2006, LLOnline: AR/JUR/6185/2006; ídem, Sala V, 20/07/2006, LLOnline: AR/JUR/6039/2006), pero no cuando -como aquí ocurre- existen pruebas instrumentales que acreditan los salarios percibidos por los dependientes.

Por lo tanto, he de coincidir con el voto precedente en que, a los fines indemnizatorios deberá tomarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual de J. P. A. que es la que surge de los recibos de haberes obrantes a fs. 64/65 correspondiente al mes de Enero de 2014 y la de J. D. A. que es la que surge de los recibos de haberes obrantes a fs.

126/127 correspondiente también al mes de Enero de 2014.

Lo expuesto, conduce a que debe revocarse la sentencia dictada en la instancia originaria en cuanto ha tomado como mejor remuneración mensual, normal y habitual de cada uno de los actores a los fines idemnizatorios la suma de $ 30.000.-, debiendo tomarse -en cada caso- la que aquí se determina.

En la etapa procesal oportuna y al practicarse las liquidaciones a las que tienen derecho cada uno de los actores, deberá tenerse en cuenta este punto de la decisión.

2.2 – <u>Haberes de Octubre y Noviembre de 2015</u>

Plantea la recurrente que no corresponde abonar a los actores los salarios correspondientes a los meses de Octubre y Noviembre de 2015 como ha ordenado la a quo y ello debido a que nunca prestaron tareas los dependientes en esos meses.

La sentenciante ha dicho que *"…Las partes son coincidentes en que los actores prestaron tareas de manera "eventual" en el caso de Sr. J. P. A. desde el año 2010, y*

laboró las temporadas correspondientes a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y el Sr. J. D. A. ingresó en el año 2011 y laboró las temporadas correspondientes a los años 2011, 2012, 2013 y 2014…" (conf. fs. 429). Surge también de la decisión recurrida que los actores interpelaron a la demandada el día 30 de Octubre de 2015 a los efectos de que se les otorgara ocupación efectiva (conf. fs. 430 vta.), que la demandada les respondió rechazando el reclamo y que el 13 y 20 de Noviembre de 2015 los trabajadores se dieron por despedidos remitiendo los despacho telegráficos obrantes a fs. 5 y 9 de autos (conf. fs. 431). De lo hasta aquí descripto surge con evidencia que durante los cuestionados meses de Octubre y Noviembre de 2015 los actores no prestaron tarea alguna para la demandada.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, resulta relevante -a los efectos de dar una respuesta adecuada a la queja- lo que se ha resuelto desde hace ya muchos años en lo que hace a la antigüedad computable en los casos de la indemnización por despido en el trabajo de temporada. En efecto, la Cámara Nacional del Trabajo ha dicho que en este tipo de trabajo, a los efectos de establecer el monto de las indemnizaciones derivadas del despido, se computa como antigüedad *el tiempo trabajado durante los períodos de actividad de la explotación* (conf. CNTrab., Plenario 50, *"Bonanata, G.E. c/ Nestlé S.A."*, 13/05/59, DT, 1959-383). Por lo tanto, si a los efectos indemnizatorios debe computarse *"el tiempo trabajado"*, es de toda evidencia que los meses de Octubre y Noviembre de 2015 no pueden ser considerados como tal y de allí que tampoco proceda su pago dado que -de así disponerse- estaríamos ante un caso de pagar remuneración por un servicio no realizado.

A mayor abundamiento, es de advertir que la norma del art. 98 de la LCT dispone que con una antelación no menor a treinta días respecto del inicio de cada temporada, el empleador deberá notificar en forma personal o por

medios públicos idóneos a los trabajadores de su voluntad de reiterar la relación o contrato en los términos del ciclo anterior y que en caso de que no cursara esta notificación, se considerará que rescinde unilateralmente el contrato. En este caso, la empleadora no cursó la notificación a los actores para realizar la temporada 2015 y, por lo tanto, se considera que rescindió unilateralmente el contrato. Por lo tanto y sin perjuicio del intercambio postal habido en Octubre y Noviembre de 2015 entre las partes, si el contrato de trabajo estaba rescindido por el empleador antes de comenzar la temporada, mal puede obligarse al mismo a pagar los salarios en cuestión, conforme surge de la sentencia en crisis.

En razón de lo expuesto, debe admitirse este punto del agravio y revocar lo decidido en la primera instancia en cuanto ha condenado a la demandada al pago de los salarios correspondientes a los meses de Octubre y Noviembre de 2015 para ambos reclamantes.

En consecuencia, al practicarse liquidación en la etapa oportuna, deberán excluirse ambas remuneraciones.

2.3 – <u>Cálculo de la indemnización por antigüedad</u>

Plantea la recurrente que la a quo ha efectuado mal el cálculo de la indemnización por antigüedad en razón de haber computado como trabajada la del año 2015 cuando surge de autos que no ha sido así.

He dicho supra que surge de la sentencia en crisis que *"… J. P. A. … laboró las temporadas correspondientes a los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y el Sr. J. D. A.… laboró las temporadas correspondientes a los años 2011, 2012, 2013 y 2014…"* (conf. fs. 429). Sabemos también que conforme el CCT 372/04 para el cálculo de la antigüedad del trabajador de temporada, se considerará un año de servicio por cada dos temporadas y en el supuesto de prestación de

servicios efectivos por un período mayor a 150 días en un año calendario, se considerará un año completo de antigüedad.

Debe tenerse en cuenta que ninguno de los actores prestó servicios por un período mayor a 150 días en un año calendario.

Con lo cual surge de autos que debe computarse a J. P. A. dos años de antigüedad dado que trabajó cinco temporadas y a J. D. A., dos años de antigüedad por haber trabajado cuatro temporadas, según lo he destacado más arriba.

La solución que debe darse a la cuestión favorece a la postura de la quejosa y ello en razón de que a los fines de determinar la indemnización por antigüedad ante la ruptura de un contrato de temporada por parte del empleador, y frente al discontinuidad de las prestaciones propias de la actividad de la pesca, sólo debe computarse como antigüedad el tiempo de trabajo efectivo (conf. C.Apel.Trelew, Sala B, 20/02/08, LLOnline: AR/JUR/1334/2008).

Las decisiones judiciales son coincidentes en cuanto a que a los efectos de determinar la antigüedad en el trabajador de temporada, se computa el tiempo de servicio efectivamente trabajado, que no es otro que el tiempo durante el cual realizó tareas en cada temporada (conf. T.Trab. Jujuy, Sala II, 17/03/05, LLOnline: AR/JUR/9429/2005; C.Trab. y Minas 1ª.Nom. Sgo. del Estero, 27/11/07, LLNOA (marzo), 174; AR/JUR/9446/2007; Idem, 4ª.Nom.Sgo. del Estero, 02/03/09, LLOnline: AR/JUR/3790/2009; CNTrab., Plenario 50, 13/05/59, DT, 1959-383, cit.).

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conducen a proponer la admisión de este punto de la queja y a revocar la sentencia de primera instancia en cuanto ha computado tres años de antigüedad para cada uno de los actores a los efectos de determinar su indemnización por despido, debiéndose computar -en la etapa procesal pertinente- dos años de

antigüedad para cada uno de ellos.

3 – Conclusión

En razón de los fundamentos vertidos precedentemente, corresponde **revocar parcialmente** la sentencia recurrida en los siguientes puntos: a) en cuanto ha tomado como mejor remuneración mensual, normal y habitual para ambos actores la suma de $ 30.000.-; b) en cuanto ha condenado a la demandada a pagar las remuneraciones correspondientes a los meses de Octubre y Noviembre de 2015 y c) en cuanto ha computado tres años de antigüedad para cada uno de los actores para determinar la indemnización por despido que les corresponde y **disponer:** a) que para fijar la mejor remuneración mensual, normal y habitual correspondiente a cada uno de los actores a los fines indemnizatorios, deberá estarse a lo que surge de los recibos de haberes obrantes a fs. 64/65 y 126/127 de autos; b) que deben excluirse del monto de condena a pagar por la demandada las remuneraciones correspondientes a los meses de Octubre y Noviembre de 2015 de ambos actores y c) que a los efectos indemnizatorios, deben computarse para cada uno de los actores dos años de antigüedad. Es mi voto.

4 – Adecuación de costas y honorarios

No obstante la revocación parcial de la sentencia recurrida, no corresponde realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual en razón de no alterarse la condición de vencida de la demandada, por lo que queda confirmada la imposición de costas y regulación de honorarios de la primera instancia.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de perdidosa en el recurso interpuesto por la demandada (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios en los porcentuales propuestos precedentemente en su voto por el Dr. Julián E. Jalil en razón de ajustarse los mismos a las pautas fijadas por la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos y de compartir mi distinguido colega el criterio que propongo en este voto, considero que el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia en los siguientes acápites: (a) en cuanto ha tomado como mejor remuneración y base de cálculo para la liquidación de los actores la suma de $ 30.000; (b) en cuanto ha condenado a la demandada al pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2015; (c) en cuanto ha computado como

antigüedad a los fines de la indemnización por despido, el término de tres años, y **DISPONER**: **(a)** que para fijar la mejor indemnización normal, mensual y habitual, correspondiente a cada uno de los actores, a los fines indemnizatorios, deberá estarse a lo que surge de las constancias obrantes a fs. 64/65 y fs. 126/127; **(b**) que deben excluirse del monto de condena las remuneraciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre de

2015 de ambos actores; **(c)** que al los efectos indemnizatorios deberán ser computados dos años de antigüedad a cada uno de los actores.

2. **NO ADECUAR las COSTAS y HONORARIOS** correspondientes a la primera instancia;
3. **IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA** a la **actora** vencida (Conf. art. 69 del CPCC);
4. **REGULAR** los honorarios de los abogados D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 35 % y los de los abogados F. A. y M. A. en el 25%, todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
5. **De FORMA.**

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 el Dr. Julián Emil Jalil, 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 la Dra. María Inés de Villafañe 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 octubre 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 en los siguientes acápites: (a) en cuanto ha tomado como mejor remuneración y base de cálculo para la liquidación de los actores la suma de $ 30.000; (b) en cuanto ha condenado a la demandada al pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2015; (c) en cuanto ha computado como

antigüedad a los fines de la indemnización por despido, el término de tres años, y **DISPONER**: **(a)** que para fijar la mejor indemnización normal, mensual y habitual, correspondiente a cada uno de los actores, a los fines indemnizatorios, deberá estarse a lo que surge de las constancias obrantes a fs. 64/65 y fs. 126/127; **(b**) que deben excluirse del monto de condena las remuneraciones correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2015 de ambos actores; **(c)** que al los efectos indemnizatorios deberán ser computados dos años de antigüedad a cada uno de los actores.

2. **NO ADECUAR las COSTAS y HONORARIOS** correspondientes a la primera instancia;
3. **IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA** a la **actora** vencida (Conf. art. 69 del CPCC);

4. **REGULAR** los honorarios de los abogados D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 35 % y los de los abogados F. A. y M. A. en el 25%, todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si

correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, NOTIIQUESE y DEVUÉLVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.