

Contrato De Trabajo Despido Indirecto Contrato De Temporada Falta De Notificacion De Inicio De Temporada Omision Indemnizacion

JURISPRUDENCIA

Contrato de trabajo. Despido indirecto. Contrato de temporada. Falta

de notificación de inicio de temporada. Omisión. Indemnización Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido indirecto, pues la omisión del empleador de notificar su voluntad de continuar o no con el vínculo contractual de temporada en el plazo legal generó una injuria grave que dio derecho al trabajador a considerarse despedido (art. 98, LCT). Asimismo, se rechaza la aplicación de la indemnización por daños y perjuicios (arts. 96 y 95, LCT), dado que ella es solo procedente cuando el distracto se produce durante la prestación de servicios en la temporada.

En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los tres (3) días del mes de Julio del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, y con el Presidente de Cámara, Dr. Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados:

?JEREZ URIBE BEATRIZ ANGELICA C/ HOSTERIA LAS BALSAS S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS?, (Expte. Nro.: 3663, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad. De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo: I.- A fs. 355/363 luce glosada la sentencia definitiva recaída en primera instancia, en virtud de la cual el juez a-quo hizo lugar a la demanda laboral entablada por la Sra. Angélica Beatriz Uribe Jerez contra Hostería Las Balsas S.A. y, en consecuencia, condenó a la firma hotelera demandada a abonar a la accionante la suma de pesos ... (\$...), mas intereses. Contra el fallo sucintamente descripto alzó su apelación la parte demandada, obrando a fs. 366/371 el memorial que la sustenta y cuya presentación no mereciera respuesta de la parte contraria. II.- a) Inicia su discurso recursivo rememorando los fundamentos en los que, a su entender, se basó la accionante para entablar la demanda receptada favorablemente por el a-quo. Esto es: la negativa y rechazo de dación de tareas, cuando -supuestamente- el establecimiento Las Balsas se encontraba casi en un 100% de su capacidad y en la -también supuesta- violación al convenio de crisis firmado entre el Sindicato Gastronómico que la representa y la Cámara de Hotelería y Gastronomía de Villa La Angostura. Agrega que la accionante también sostuvo su reclamo en lo establecido por el laudo arbitral 437/93 dictado por la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Río Negro y en los artículos 95 a 98 de la LCT.

Evoca, además, las defensas de su mandante: Que no se había producido el aumento de trabajo que justificara convocar al personal de temporada, debido a la situación de incertidumbre y de crisis que había generado la erupción del volcán Puyehue. Y que, en razón de ello, no se convocó a la accionante porque ?no había trabajo? y, por tanto, no se cumplía la condición que ?dispara? la obligación de convocar. Ante esta situación -continúa discurriendo- la actora, ya transcurrida la temporada de verano, se coloca en situación de despido indirecto. Ésta es, a su entender, la plataforma fáctica reconocida por las partes, y en base a la cual el a-quo hizo lugar a la demanda entablada, por considerar que la accionada no cumplió con la convocatoria antes de la temporada e incumplió con la promesa de dar empleo y asignar tareas. La firma accionada considera que la prueba recolectada en autos da por tierra con el supuesto incumplimiento a ella atribuido. Cita párrafos del pronunciamiento apelado en los cuales el a-quo reconoce y tiene por probado que no existió trabajo en la temporada de verano 2011/2012, la situación de crisis, y la calidad de ?pública y notoria? de la situación, no obstante lo cual le achaca a su parte que se habría limitado recién en la contestación de demanda a justificar con este hecho su actitud. A su entender, el magistrado falsea las constancias de autos y se contradice, porque tiene por indubitado el estado de crisis (a raíz del cual no arribaron turistas a la región), y que su parte le hizo saber a la trabajadora en el intercambio epistolar que no la podía incorporar porque no había trabajo, empero la condenó por incumplimiento del deber de asignar tareas. Achaca también al pronunciamiento atacado un error en el razonamiento jurídico, puesto que el a-quo realiza toda una diferenciación entre el contrato de temporada y el eventual, pero no saca conclusión alguna, ni demuestra el erróneo encuadramiento legal de la relación laboral en que habría incurrido la demandada. Concluye que el magistrado realiza una afirmación dogmática al sólo efecto de incorporar un elemento que le permita escaparse del cuadro probatorio y de derecho al que se circunscribe el litigio.

Continúa discurriendo (en lo que sería parte del primer agravio) sobre las consideraciones del fallo, ésta vez señalando que el a-quo ?fantasea? al interpretar que la empresa debió suspender la prestación de servicios por cuanto, en un contrato de temporada, en el interregno entre la finalización y comienzo de una nueva, la prestación ya está suspendida hasta que se produzca el nuevo aumento de trabajo que ?dispare? la obligación del patrón de convocar a sus trabajadores. De allí que (prosigue el razonamiento) mal pudo haberse sentido confundida la trabajadora y que se generara ?falsas expectativas? toda vez que, según el propio sentenciante, la crisis

de trabajo y ocupación era de público conocimiento. Concluye que la imputación es manifiestamente infundada, porque en el intercambio epistolar se le hizo saber a la trabajadora que se la iba a convocar cuando se produjera aumento de trabajo, circunstancia que no acaeció en esa temporada de verano. Considera que lo que hubo en realidad fue un evidente accionar contrario a la buena fe y a la continuidad del vínculo por parte de la trabajadora, toda vez que a pesar de la grave crisis que ella conocía, decidió resolver el vínculo. Vuelve a reiterar que la actora se colocó en situación de despido por considerar: que la empresa negó y rechazó la dación de trabajo; que el hotel se encontraba casi al 100% de ocupación; y por entender aplicables el laudo arbitral 437/93 de la Secretaría de Trabajo de Río Negro y un supuesto convenio entre el Sindicato Gastronómico y la Asociación de Empresarios Hoteleros Gastronómicos de Villa La Angostura. No obstante, de la prueba recolectada en autos surgiría que la empresa: no tuvo ocupación en el verano de 2012; no tuvo trabajo para darle a su personal permanente; que Villa La Angostura estuvo sumida en una grave crisis de trabajo y ocupación; que el laudo arbitral 437/93 no es de aplicación al caso; y que no hubo acuerdo alguno entre el Sindicato y la Asociación de Empresarios que obligara a los empresarios a tomar al personal de temporada en ese período. En conclusión, los supuestos en los que la actora sostuvo su auto despido carecen de fundamento y la sentencia sería arbitraria, contradictoria y -también- carente de fundamento jurídico. Vuelve a achacar una *flagrante contradicción* del a-quo cuando señala que la empleadora debe indemnizar porque debió brindar tareas desde enero o bien debió rescindir el contrato antes del inicio de la temporada *como ordena la ley*?. Ello pues el propio sentenciante tuvo por acreditado que no existió aumento de trabajo que justificara la incorporación de la trabajadora y (por la segunda aseveración) porque no existe ninguna norma en la legislación que indique que el empleador deba rescindir el contrato, máxime en una situación de crisis e incertidumbre. b) En segundo lugar se agravia por la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 97 de la LCT. Transcribe la norma y recalca que la misma exige como requisito de procedencia que el trabajador estuviere prestando servicios en la temporada, cosa que no ocurrió en el supuesto de autos, hecho que no sólo no es controvertido sino que, justamente, constituye uno de las bases en las que se sustenta la demanda entablada. Parafrasea parte de la sentencia en la que el a-quo le imputa que los plazos de temporada estaban pendientes de cumplimiento por su propia negativa, y que la *dilató* mientras transcurrían los meses de verano (considerando 3, punto b, in fine); para luego señalar la contradicción en la que caería el magistrado, al reconocer la inexistencia del *presupuesto legal* de procedencia de la indemnización, no obstante condenar de todas maneras a la recurrente. Indica que los plazos de temporada no estaban pendientes de cumplimiento, porque si no hay aumento de trabajo sencillamente no hay temporada. También considera arbitraria la concesión de la indemnización del art. 97 de la LCT porque es requisito de procedencia la prueba y determinación del daño sufrido por el trabajador, extremo no probado y por lo cual el a-quo consideró prudente otorgar el equivalente a un salario, tomando como base la MRNH percibida. El magistrado -continúa- no explicó por qué interpretó que ésta suma era adecuada o prudente por lo que la decisión también en este punto sería arbitraria. c) Como tercer motivo de agravio la apelante se queja por la aplicación de la multa del artículo 2 de la Ley 25.323. Dice que de la propia sentencia atacada surge que su mandante actuó de acuerdo al momento de excepción que se vivía y dentro de la normativa vigente. De allí que el a-quo pudo morigerar o eliminar la sanción. d) Por último, dedica un apartado a la imputación que el a-quo realizó a la empresa por la supuesta falta de pago de rubros salariales que habrían correspondido a la actora por un (también supuesto) convenio entre el Sindicato Gastronómico y la Asociación empresaria Hotelera de Villa La Angostura. Indica que se encuentra acreditado que el convenio nunca existió y por tanto la supuesta obligación salarial carece de fundamento jurídico. Al no existir obligación -finaliza- no hubo incumplimiento. Cabe adelantar que aquí no se percibe la descripción de agravio alguno por parte de la apelante. III.- Sustanciado el memorial en la instancia de grado, a tenor de lo proveído a fs. 377, la contestación de la accionante habría sido presentada extemporáneamente, por lo que el traslado se tuvo por no contestado. IV.- De manera preliminar al estudio sustancial de las impugnaciones vertidas por el apelante, corresponde a la suscripta realizar el examen de admisibilidad previo dispuesto por el artículo 265 del Código de formas. En numerosos precedentes, esta Sala (tanto en su anterior integración como en la actual) ha demarcado el criterio con el que debe afrontarse ésta faena, a los que me remito en honor a la brevedad (véase en este sentido Acuerdos N°...). Simplemente traeré a colación las consideraciones de mi colega de Sala, plasmadas recientemente en autos *Ripalta* (Acuerdo N°), recordando que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En pocas palabras, que debe adoptarse una postura amplia y flexible, favorable al conocimiento del recurso. Sentado lo cual, considero que de la lectura del memorial de agravios se logra comprender con sencillez cuáles son los extremos fácticos y jurídicos que motivan la queja del apelante, qué errores le imputa al sendero de razonamiento seguido por el magistrado de grado y cual es la conclusión final (distinta a la del a-quo) a la que arriba. Todo ello en el marco de un discurso lógico y fundado. Concluyo, entonces, que el escrito contiene la suficiencia técnica necesaria para lograr la apertura de ésta instancia recursiva, por lo que corresponde ingresar al tratamiento de las cuestiones de fondo introducidas por la apelante. V.- Sabido es que las bases de la confrontación laboral se erigen sobre la plataforma fáctica que los protagonistas forjan en el

intercambio postal previo. El cruce epistolar entre el dependiente y el patrón excede y supera a una mera circunstancia fáctica narrada en el ?relato de los hechos? de la demanda (o contestación), y que quien la invoque oportunamente tenga la carga de acreditar. Sus secuelas son mucho más significativas, pues poseen un efecto ?cerrojo? sobre la discusión, anticipan la forma en que debe quedar trabada la litis y, por ende, fijan el marco dentro del cual podrán maniobrar las partes. Tal es así que, inclusive, doctrinariamente se ha llegado a afirmar que ?el litigio empieza antes del sorteo de la causa; es decir, con el primer texto que se redacta en el primer telegrama que se envía?. [Véase Mansilla, Alberto: ?El juicio laboral comienza con el intercambio telegráfico?; Artículo publicado en: LLBA2009 (diciembre), 1176; Cita Online: AR/DOC/3772/2009].

He iniciado el estudio de la materia traída a mi conocimiento con las breves consideraciones precedentes porque entiendo que el meollo de la resolución de fondo reside en ellas. A mi entender, del contenido de las epístolas remitidas por sendas partes se logra advertir el erróneo proceder de la demandada y que justifica la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora. Adelanto, entonces, mi propuesta desestimatoria del primer agravio, pero con algunos matices respecto a la motivación brindada por el a-quo. El argumento de la demandada que con mayor fervor esgrimió a lo largo del conflicto fue que, a raíz de la crítica situación que transitó la localidad de Villa La Angostura con posterioridad a la erupción del volcán Puyehue (junio de 2011), ?no existió? temporada estival 2011/2012, porque no arribaron turistas a la región. Ésta aseveración tantas veces reiterada por la empresa hotelera (repárese que así inició el intercambio epistolar y la mantuvo hasta la expresión de agravios que sostiene la apelación en estudio) constituye, a su entender, el fundamento por el que su accionar se encuentra ajustado a derecho. Si bien el a-quo no lo dice expresamente, el argumento lo descarta en el considerando 3, apartado b, del fallo, al realizar la disquisición entre contrato de trabajo por temporada y de trabajo eventual. Comparto la decisión de grado. Aunque es cierto, como apunta la apelante, que el magistrado no arriba a una conclusión concreta luego de comparar ambos institutos, el razonamiento es inteligible. En el contrato de temporada atípico (supuesto de la actividad hotelera) existe continuidad en la actividad de la empresa, pero en algunas épocas se registra un aumento cíclico y estacional de las tareas, que genera la necesidad de un correlativo aumento en la contratación de personal. A su turno, lo eventual es aquello sujeto a un evento o contingencia (que puede suceder o no), servicios extraordinarios remiten a tareas no habituales al giro empresarial y exigencias extraordinarias y transitorias refieren a aquellas que sin ser ajenas a la tarea habitual de la explotación la superan cualitativa o cuantitativamente [?Ley de Contrato de Trabajo; Comentada, anotada y concordada?. Jorge Rodríguez Mancini; Editorial La Ley; pág. 129].

El yerro en el que ha incurrido la empleadora (reitero, desde el intercambio epistolar mismo) es haber interpretado que el hecho objetivo (entendido como ajeno a la voluntad de las partes), que hace germinar la ?temporada?, es el arribo de turistas a la región. El contenido de su primera epístola es claro en este sentido: ?ni bien se produzca el aumento temporario de trabajo que motive su convocatoria procederemos a llamarla?. Esto es una eventualidad. En realidad, la circunstancia extraña y cíclica que tipifica a la actividad del rubro es la llegada de las estaciones de invierno (temporada invernal) y verano (temporada estival), porque es en esos períodos en los cuales la mayoría de la población planifica su descanso vacacional. Son determinados momentos del año y no el temperamento de la clientela los que le otorgan su rasgo característico a la temporada, pudiendo variar mínimamente las fechas particulares de inicio y cierre, pero sin llegar a constituir un dato que desnaturalice el concepto. Oportuno es traer, a modo de ejemplo, lo informado por la U.T.H.G.R.A. (ver fs. 82). La unión de trabajadores indica que el Laudo Arbitral 437/93 (cuya aplicación finalmente descartó el a-quo) prevé el inicio de la temporada estival en diciembre, la que se extiende hasta el 15 de marzo; mientras que la invernal arranca en julio y se extiende hasta el 30 de septiembre. Una temporada ?mala? no es lo mismo que una inexistente. Si una catástrofe natural le resta atractivo a un determinado lugar que en condiciones normales constituiría un destino turístico, la temporada probablemente sea negativa, desventajosa o improductiva para la empleadora que gireen el rubro, pero no la hace desaparecer.

VI.- Determinado, entonces, que el complejo hotelero no podía simplemente ampararse en la merma sufrida por la actividad turística para no convocar a su dependiente, la omisión constituye una conducta contraria al régimen jurídico aplicable y, en particular, a los deberes a cargo del empleador. El artículo 98 de la L.C.T. rige la conducta que deben seguir las partes cuando se acerca el reinicio del ?período de actividad? de la relación. Reza la norma citada: Con una antelación no menor a treinta (30) 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. El trabajador deberá manifestar su decisión de continuar o no la relación laboral en un plazo de cinco (5) días de notificado, sea por escrito o presentándose ante el empleador. En caso que el empleador no cursara la notificación a que se hace referencia en el párrafo anterior, se considerará que rescinde unilateralmente el contrato y, por lo tanto, responderá por las consecuencias de la extinción del mismo. La norma establece los deberes de cada una de las partes al reinicio de cada temporada. Es a cargo del empleador comunicar, con treinta días de anticipación a la fecha de inicio de la temporada, por medios idóneos o en forma personal, su decisión de reiterar la relación en los términos del ciclo anterior. La consecuencia por el incumplimiento del deber de comunicación es considerar unilateralmente rescindido el vínculo y con el deber de reparar por las consecuencias de la extinción

[Rodríguez Mancini, Jorge, op. cit. pág. 125]. Como puede observarse, la situación era de un encuadramiento más sencillo y evidente que el realizado por el magistrado de la instancia de grado. La empresa debía notificar el reinicio de la temporada a sus dependientes que trabajaran bajo dicha modalidad. En caso de no hacerlo, es la propia ley laboral la que dispone que se considerará rescindido unilateralmente (y sin justa causa) el vínculo. A la actora le bastaba alegar y probar éste único extremo para que la indemnización por despido incausado tuviese favorable recepción. Como se ha precisado jurisprudencialmente, si el trabajador logró acreditar la legitimidad de una de las causales injuriantes invocadas para denunciar el contrato, resulta innecesario expedirse acerca de la presunta negativa de tareas, pues, si bien el despido puede basarse en varios hechos, en virtud de la indivisibilidad del contrato de trabajo, basta con probar que alguno de ellos reviste la gravedad suficiente como para tener por legitimada la decisión rupturista y el reconocimiento de sus consecuencias jurídicas [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II - ?Zárate, Roberto Aníbal c. Obeid, Jorge Antonio y otros s/ despido? - 28/10/2013 - DT 2014 (marzo), 684 - DJ 23/04/2014, 61 - LA LEY 20/05/2014, 6 - LA LEY 2014-C, 225 - AR/JUR/80448/2013]. Pero así como el ordenamiento le otorga consecuencias adversas a la omisión de comunicar el reinicio de la actividad, también le proporciona a la patronal un abanico de posibles medidas destinadas a paliar los efectos negativos de una situación recesiva. Es que, pese a que los principios rectores en materia laboral tienen por objetivo proteger al polo más débil de la relación, la Ley de Contrato de Trabajo ha contemplado desde siempre distintos supuestos de crisis empresaria, originada en causas económicas o razones de fuerza mayor, que alteren el normal desenvolvimiento de la actividad del empleador o bien, que lleven al cese de ésta, medie o no concurso o quiebra de aquél. En ese sentido, se ha pretendido dotar al empleador de herramientas para afrontar los efectos de situaciones de crisis, permitiéndole: a) suspender por un tiempo limitado los efectos del contrato de trabajo, dispensándolo con ello, del deber de ocupación y el consiguiente de pagar salarios como contraprestación por la tarea prestada; tal es la acotada solución que emerge de los arts. 218 y 219 LCT; b) suspender parcialmente los efectos del contrato de trabajo, por el tiempo que resulte del acuerdo al que arribe el empleador con los representantes gremiales de sus dependientes ante la autoridad administrativa del trabajo, mediando en tal caso, el pago de una suma que ambas partes deberán determinar, que no tendrá carácter remunerativo; tal es la alternativa que proporciona el art. 223 bis LCT, incorporado por la Ley 24.700 en 1996; esas pautas fueron recogidas por el legislador, de los acuerdos arribados ante la autoridad del trabajo por empleadores y entidades gremiales en las sucesivas crisis económicas -y consecuentemente, de empleo- que tuvieron lugar entre 1985 y 1991; c) disolver el contrato, sin eximir al empleador de las consecuencias indemnizatorias pero reduciendo las mismas a la mitad; así lo dispone el art. 247 LCT; La operatividad de tales alternativas requiere de ciertos recaudos legales...? [INFORME ESPECIAL - Procedimiento de crisis; Carcavallo, Esteban; Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/DOC/877/2009]. En conclusión, el marco normativo en el que debía operar el complejo hotelero está más que claro. Partiendo de que el vínculo se mantiene vigente durante todo el año (por tratarse de un sub-tipo de los contratos por tiempo indeterminado), aproximándose el inicio de la temporada de verano 2011/2012, y considerando que la patronal no pretendía la ruptura del contrato, las opciones se reducían a: Convocar a la trabajadora a prestar servicios o suspender los efectos del contrato de trabajo por causa justificada (en el supuesto de autos, por disminución de trabajo). Ninguna de éstas fue la decisión escogida, por lo que reitero mi propuesta confirmatoria de la decisión de fondo. Tanto la doctrina como la jurisprudencia son coincidentes en este extremo: "La norma hace una interpretación auténtica de los efectos que deben asignarse al silencio del empleador, entendido como omisión de comunicar en tiempo oportuno (y forma hábil), su voluntad de reconducir la relación ante la inminencia del nuevo ciclo. Dice que, en tal caso, debe entenderse que ha rescindido unilateral e incausadamente el vínculo asumiendo las consecuencias propias de la extinción de un contrato por tiempo indeterminado bajo tales condiciones. Los términos taxativos de la redacción, que dan por finiquitado el vínculo, tornan innecesario que el trabajador se considere indirectamente despedido y obstan la invocación del mutuo acuerdo tácito del art. 241 de la LCT por la inacción posterior del dependiente" (Vázquez Vialard, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo II; p. 40).

?Habiendo incumplido el empleador con la carga de notificar su voluntad de reiterar la relación laboral al momento de reiniciarse la nueva temporada -art. 98, primera parte, LCT (Adla, XXXVI- B, 1175)-, el vínculo se considera extinguido por aquél en forma unilateral e incausada, resultando responsable del pago de las indemnizaciones por despido? [Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contencioso-administrativa; Fecha: 12/02/2008; Partes: Lizardo, Juan Manuel y otros c. Santillana del Mar S.R.L.; Publicado en: LLNOA2008 (abril), 260 - DJ23/07/2008, 892; Cita Online: AR/JUR/55/2008]. ?Debe considerarse justificado el despido indirecto dispuesto por el trabajador ante el silencio de la patronal frente a la misiva remitida a comienzo de la temporada a los fines de solicitarle la aclaración de la situación laboral, ello así, dado que el principal omitió notificar el reinicio del ciclo ?temporada? con la modalidad establecida en el art. 98 de la Ley de Contrato de Trabajo? [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II; Fecha: 26/02/2010; Partes: Volpini, Adrian Gustavo c. Valle de Las Leñas S.A.; Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/4058/2010]. Por todo lo hasta aquí expuesto voy a proponer al Acuerdo el rechazo del primer agravio de la accionante. VI.- Pero sin perjuicio de lo considerado en las líneas precedentes, a mi entender, los

dos restantes agravios deben tener favorable recepción. VII.- En primer lugar, y en lo relativo a la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 97 (con remisión al 95) de la L.C.T., comparto la postura doctrinaria y jurisprudencial (mayoritaria) que entiende improcedente la reparación del derecho común cuando el dependiente no se encontraba prestando tareas. La Corte Suprema de Tucumán, en un supuesto similar al que nos convoca, señaló que "cabe concluir que a los fines de la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios, el art. 97 LCT requiere que el despido incausado se produzca antes de la terminación del plazo previsto o previsible del ciclo o temporada, durante el curso efectivo de la prestación [...] A ello sólo resta añadir que la exigencia que se desprende del art. 97 LCT no puede ser suplida por la circunstancia de que el trabajador haya estado a disposición de la empleadora." [Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contencioso-administrativa; ?Luna, Adolfo A. c. Arcor S.A.? - 16/02/2006; Publicado en: LLNOA 2006 (julio), 682 - LLNOA 2006 (agosto), 753 con nota de Carlos Alberto Livellara; Cita online: AR/JUR/75/2006]. En el mismo sentido: ?el caso de autos no encuadra en la normativa de los arts. 95 y 97 primer párrafo de la L. C. T., sino en la del art. 98 de la L. C. T. Se trata de un despido indirecto provocado por la negativa del empleador a reincorporar al operario a la iniciación de la nueva temporada. La indemnización de daños prevista por el art. 95 de la L. C. T., sólo puede otorgársele al trabajador por temporada cuyo despido se produce durante el curso de la prestación, pero no al dependiente cuyo contrato no se reinicia al comienzo de un nuevo ciclo (conf. C.N.A.T., sala V, "in re": González María L. del Carmen c/ Club Y. P. F.", SD 29.838 del 12/5/82; esta sala I, "in re": "Roldán Roberto Rafael c/ Santacroce Carlos A. s/ despido", SD 51.618 del 26/2/86; íd. sala I, "Toss Ernesto D. c/ Transportes La Estrella, S.A." y otro s/ despido, SD 51.985 del 17/4/86)? [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I; Fecha: 30/09/1986; Partes: Chacón, José L. c. de De Lorenzo, Rosa Sebastiana; Publicado en: DT1986-B, 1648; Cita Online: AR/JUR/1572/1986]. ?Corresponde rechazar la demanda en cuanto pretende la indemnización de daños y perjuicios del art. 95 Régimen de Contrato de Trabajo al que remite el art. 97 del mismo texto, porque el caso de autos no encuadra en la citada normativa que otorga tal reparación al trabajador por temporada cuyo despido se produce durante el curso de la prestación, diferente a éste en que el despido indirecto de la actora ocurrió antes de reiniciarse la prestación de un nuevo ciclo y fue motivado, precisamente, por la negativa de la empleadora (arts. 95, 97, Régimen de Contrato de Trabajo, mod. ley 24.013)? [Tribunal del Trabajo Nro. 3 de La Matanza; Fecha: 20/12/1993; Partes: Yoya, María I. c. Ateneo Familiar Don Bosco; Publicado en: LLBA1994, 323; Cita Online: AR/JUR/895/1993]. ?No procede el resarcimiento por daños y perjuicios previsto en el art. 97 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175) si el trabajador fue despedido durante el período de receso, pues dicho artículo subordina el reconocimiento de tal acreencia a la condición de que el despido se produzca pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios? [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV; Fecha: 26/03/2003; Partes: Avalos, José L. y otros c. KraftSuchard Argentina S.A.; Publicado en: DJ2003-2, 1149; Cita Online: AR/JUR/1171/2003]. La ausencia de vacilación de la jurisprudencia es ostensible. La norma particular requiere un supuesto de hecho (prestación de servicios del trabajador estando vigente la temporada) como requisito de procedencia de la indemnización. De no darse el mismo, el rubro del derecho común es inadmisibles, por lo que he de proponer al Acuerdo la revocación del fallo en lo que a éste punto se refiere. VIII.- Tal como señalé, a mi entender también resulta procedente morigerar la multa prevista por el artículo 2º de la Ley 25.323. Como integrante de la anterior Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, tuve la oportunidad de señalar ?En lo que refiere a la multa contemplada en el art. 2 de la ley 25.323, la intención del legislador fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago...? (cfr. CTFSMA, Ac. Nro 100/2010, en autos ?GÓMEZ, ALFREDO ISRAEL C/ PAOLUCCI, RÓMULO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES?; En igual sentido en autos ?MALDONES DANIEL GUSTAVO C/ PAOLUCCI ROMULO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS?; Expte. CSMA Nro. 543/2011, S.D. N° 169/2012). He considerado en tales precedentes que lo que corresponde ponderar es la conducta asumida por la empleadora al negarse a abonar las sumas intimadas por el dependiente. En el supuesto de autos convergen cuestiones que, a mi entender, hacen que la solución amerite una morigeración del incremento indemnizatorio. En primer lugar se encuentra el indiscutido estado de crisis en que se sumergió la vecina localidad de Villa La Angostura con posterioridad a la erupción del volcán Puyehue. Las relaciones contractuales de cualquier índole (entre ellas, lógicamente, las laborales) se vieron inmersas en un estado de desconcierto e incertidumbre que llevó a varias empresas que explotan conómicamente la actividad turística a tomar decisiones erróneas, desproporcionadas y, a la postre, antijurídicas. El incremento indemnizatorio previsto por la ley 25.323 tiene por objetivo castigar al empleador reticente en el pago de las indemnizaciones sobre cuya procedencia tiene pleno conocimiento extremo que, considero, no es el de autos. Descarto la mala fe en los supuestos en los que el errado proceder es promovido por un asesoramiento incorrecto. Una segunda cuestión coadyuvante a la solución propuesta es que la trabajadora ha reclamado un rubro que finalmente se ha rechazado (indemnización del artículo 97 de la L.C.T.). No parece justo sancionar al empleador con un plus condenatorio cuando se ha

demostrado que parte de los rubros reclamados era improcedente. Por todo lo expuesto, y en lo que al punto en estudio se refiere, voy a proponer el acogimiento parcial del tercer agravio de la demandada, reduciendo el importa de la multa en un 50%. IX.- Conclusión: En base a las cuestiones vertidas en los considerandos precedentes, propongo al Acuerdo: a) El acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia definitiva recaída en primera instancia, revocando únicamente la condena a abonar la indemnización prevista en el artículo 97 de la L.C.T. y morigerando la multa aplicada en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 25.323 al 50%; b) Las costas de Alzada propongo que sean impuestas a la recurrente puesto que, si bien el recurso ha procedido parcialmente, la decisión de fondo es confirmada totalmente (cfr. art. 17, Ley 921 y 68, del C.P.C. y C., aplicable de manera supletoria al fuero laboral). Así voto. A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo: I.- Comparto los argumentos esgrimidos y solución propiciada por la Dra. María Julia Barrese al tratar el primer y segundo agravio intentado por el recurrente, por lo que adhiero a los mismos votando en igual sentido. II.- En lo que respecta a la queja relacionada con la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 [P-2430 DJA], es dable recordar que la normativa aludida en su primer párrafo establece un incremento del 50% de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT [P-1018 DJA] en los supuestos en los que el principal fehacientemente intimado no las abone y obligue al trabajador a iniciar un proceso judicial o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, siendo su objeto compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios (cfr. CNATrab., Sala VIII, -González, Gustavo Raúl c/ Compañía Metropolitana de Seguridad S.A. s/ despido- 30-9-2014, DT 2015 (abril), 773). La procedencia de la indemnización requiere: 1) que el trabajador/ra intime fehacientemente por el plazo de dos días el pago de las indemnizaciones laborales y 2) que el empleador no abone la misma en el plazo aludido, requisitos estos que se encuentra cumplidos en el supuesto de autos toda vez que llega firme a esta Alzada que la accionante se colocó en situación de despido indirecto el 13 de marzo de 2012, que en dicha comunicación intimó el pago de la indemnizaciones derivadas del distracto y que a la fecha las mismas no fueron canceladas por la accionada. La disposición bajo análisis en su segundo párrafo faculta al juzgador a reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago y establece que para su operatividad deben darse dos requisitos: 1) que hayan existido causas que justifiquen la conducta del empleador: Ello pudo ocurrir cuando éste consideró que se daban la condiciones que habilitan el despido causado y el tribunal concluye que existía mérito para una sanción, pero no la máxima. O también cuando el ex patrono acreditó que no pudo satisfacer la intimación por una cuestión de fuerza mayor no imputable, y 2) que lo jueces decidan la reducción y/o eximición de la condena en una resolución fundada (cfr. Sappia, Jorge J., ?El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323?, DT 2001-A, 223/227). En el caso de marras si bien existen elementos que permiten presumir una merma en la actividad económica de la incoada debido a los acontecimientos naturales que afectaron a Villa La Angostura, cierto es que los mismos resultan insuficientes para tener por acreditado que la empleadora se encontró imposibilitada de cumplir con el pago de las indemnizaciones por despido en tiempo oportuno, máxime si se tiene presente que en autos no obra procedimiento preventivo de crisis y que el mayor o menor nivel de reservas de plazas hoteleras es parte del riesgo empresario que le corresponde asumir a las compañías y/o personas que desarrollan dicho quehacer comercial, riesgo éste que no puede prevalecer sobre el perjuicio que le causa al trabajador diferir en el tiempo la percepción de un crédito que sin duda alguna reviste carácter alimentario. En atención a los argumentos esgrimidos entiendo, a diferencia de lo sostenido por la Sra. Vocal que me precede en orden de votación, que corresponde rechazar la queja bajo análisis en los términos pretendida y, consecuentemente, confirmar la decisión que se revisa en lo que al punto se refiere. III.- Atento la forma en la que se resuelven las cuestiones traídas a consideración de este Tribunal, estimo que las costas de segunda instancia deben ser impuestas a la parte recurrente toda vez que el hecho de que prospere solo uno de los agravios intentados no autoriza a apartarse de la norma general contenida en los arts. 17 de la ley 921 y 68 del Código Procesal Civil. IV.- Respecto a los honorarios de la letrada que intervino en segunda instancia considero, al igual de la Dra. Barrese, que deben diferirse su regulación hasta tanto se encuentren fijados los estipendios profesionales en la instancia de origen. Mi voto.- Finalmente, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo: La atenta lectura de los votos de mis colegas contenidos en este resolutorio, permite advertir que la disidencia de opiniones se centra, en definitiva, acerca de la aplicabilidad de la facultad morigeratoria que el último párrafo del artículo 2 de la ley 25.323 otorga a los jueces al momento de establecer el quantum de la indemnización que en favor del trabajador establece esa norma. Tal como lo sostuve en el precedente ?DI LORENZO ERDMANN RAÚL ADOLFO C/ CERRO BAYO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS?, (Expte. Nro.: 3239, Año: 2011) integrando esta Sala con la Dra. Barrese, entiendo que el camino por el que debe transitar esta cuestión está marcado por la naturaleza del instituto. Así, analizando en doctrina algunas técnicas que tienen por objeto encarecer las consecuencias de un despido arbitrario, cuando no viene seguido del cumplimiento del pago íntegro y oportuno de la indemnización tarifada, José Daniel Machado (?Teoría y Práctica del Artículo 2 de la ley 25.323?, en Revista de Derecho Laboral 2009-2, páginas 402 y siguientes) entiende que una de ellas es penalizar la conducta que infringe el sistema, es decir, imponiendo multas o recargos, lo que convierte en más onerosa su obligación, si no se satisface su

cancelación en tiempo oportuno, ámbito en el que ubica la norma legal que se analiza. Y agrega que el segundo párrafo de la norma despeja cualquier duda al respecto, pues es inherente a todo sistema penal, atender decisivamente al factor de atribución subjetivo y a la gravedad del antijurídico y la sanción, apreciando el comportamiento de la gente. Mientras los sistemas resarcitorios modernos atienden especialmente a la entidad del daño sufrido, desde la perspectiva de la víctima, de suerte que cuando la norma confiere a los jueces la facultad (?podrán?, dice) de reducir y hasta eliminar el incremento en atención a la conducta del empleador, se inscribe dentro de la primera lógica. Expresado lo que antecede, adelanto desde ahora mi posición en sentido negativo a la exención del pago de la multa, toda vez que se encuentra acreditado en autos, que la naturaleza del distracto laboral que dispuso carece de causa (Julio Armando Grisolia ?Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo?, Tomo II, Ed. Nova Tesis, pág. 853) y en este sentido, en autos ?Méndez Gregorio Javier C/ TEXEY S.R.L. S/ Despido por Causales Genéricas?, Expte. N° 48.540, Año 2.009, de la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có sostuvo: ?Igualmente considero deberá ser rechazado el agravio vinculado con la procedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323, por cuanto dicha indemnización se aplica tanto cuando el empleador despide sin causa o cuando los motivos invocados como receptados en el concepto normativo de ?justa causa' no fueron probados, como acontece en este caso concreto. Máxime si el trabajador para cobrar la indemnización correspondiente tuvo que iniciar la acción judicial? (cfr. CN Trabajo, Sala VI, Exp. Nro. 1029/2003, sentencia del 11/05/2004, citada por Juan Carlos Fernández Madrid, en ?Tratado Práctico de Derecho del Trabajo?, 3ra. Ed. Actualizada y ampliada, T. II, Ed. La Ley, año 2007, pág. 2010). Asimismo, se ha dicho que: ?Para exonerarse del pago de la multa prevista por la Ley 25323: 2, el empleador está obligado a demostrar que actuó asistido de derecho al disponer el despido o bien que tuvo una razón al omitir el pago de las indemnizaciones previstas en la Ley 20744: 232, 233 Y 245 (T.O. en 1976) y Ley 25013: 6 y 7 (Cfr. C.N.Trab., Sala III, 18.6.02, "Martínez, María c/ Kapelus Editor S.A. s/ Despido)". (En igual sentido: Sala D, 9.6.09, "Osplad s/ Concurso preventivo S/ Incidente de revisión promovido por Lo Veci María Teresa" - ?Castro, Jorge Alfredo s. Incidente de verificación en: Alpargatas Calzados S.A. s. Concurso preventivo?, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala E; 27-03-2006). Ahora bien, apreciada como ?escala penal?, la proposición del segundo párrafo del artículo 2 de la ley 25.323 contiene un menú amplio que refiere entre el 1% y el 50%, existiendo una extensa gama de matices en punto a la ?gravedad? de la conducta atribuida, la que no remite directamente al perjuicio causado a quien lo padeció, sino a la entidad del antijurídico mismo, de tal manera que la norma permite al juez tener en cuenta ?la conducta del empleador? (Machado, op. Cit. pág. 409). Entiendo que en el sub examine se ha acreditado que el demandado no ha podido satisfacer la intimación, por una cuestión originada en una situación de fuerza mayor no imputable a él. Tal es la conclusión que extraigo luego de analizar, a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, art. 54 ley 921), el plexo probatorio que se desprende de la prueba testimonial de fojas 85, en el que Laura Martínez manifestó que el período en que se produjo el distracto laboral fue después de la caída de la ceniza volcánica en villa La Angostura, en el que muchos comercios estaban cerrados y otros abiertos aunque con no mucho movimiento (2da. pregunta), que por esa causa la temporada fue mala para todos (testigo Gómez, fojas 86 4ta. pregunta), lo que se encuentra además apuntalado con las conclusiones de la Perito Contadora a fojas 141, quien determinó una merma importante en los ingresos de la firma por el período evaluado y que concuerda con la difícil situación económico financiera por la que atravesó Villa la Angostura, que fue de público conocimiento después de la erupción del Volcán Puyehue. Lo que, por demás encuentra su correlato con las constancias del resumen estadístico del establecimiento demandado que remitiera el Municipio de Villa La angostura, del que surge una más que notoria disminución de los índices de ocupación del establecimiento, en los meses correspondientes a la época en que se produjo la ruptura del vínculo laboral (ver fojas 143). En atención a las apreciaciones que acabo de exponer, votaré entonces adhiriendo a la solución que la Dra. Barrese propone para decidir el expediente traído a consideración de la Sala. Mi voto. Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, por mayoría, RESUELVE: I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la condena a abonar la indemnización prevista en el artículo 97 de la L.C.T. y morigerando la multa del artículo 2, Ley 25.323 al 50%, y condenándola, en consecuencia, a abonar en el plazo y con los intereses fijados en la sentencia recurrida, la suma total de ... (\$...), de acuerdo con lo dispuesto en los considerandos precedentes, manteniendo la imposición de costas a la demandada. II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente, conforme lo considerado (art. 17, Ley 921 y 68, del C.P.C. y C., aplicable de manera supletoria). III.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta el momento en que se encuentren fijados los emolumentos en la instancia de origen. IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti - Dr. Dardo Walter Troncoso Registro de Sentencias Definitivas N°: /2015 Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara Correlaciones: Ley 20.744 - BO: 27/09/1974. Moriondo, Adriana I. - El contrato de trabajo por temporada. Una revisión normativa, jurisprudencial,

doctrinaria y convencional - Erreius on line - Octubre 2007 - .
Cám. Nac. Trab., Sala II - 13/07/2010.

Gentile, Silvana Vanesa c/Gate Gourmet Argentina SRL -
002802E