

//neral Roca, 13 de Junio de 2018.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "SEPULVEDA SEGUNDO AGUSTIN C/ EXPOFRUT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº R-2RO-1828-L2015- R-2RO-1828-L2-15).-

Prevía discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuarial, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs. 47/52 el Sr. Segundo Agustín Sepulveda, a través de sus letrados apoderados, promoviendo demanda contra EXPROFRUT ARGENTINA S.A., por la suma de \$ 101.835.-, en concepto de indemnización por despido indirecto y diferencia de haberes, más intereses hasta el efectivo pago, costas y costos y desvalorización monetaria si corresponde.

Relatan que el actor comenzó a trabajar en fecha noviembre de 1993, cumpliendo tareas inicialmente vinculadas a la actividad rural, como plantación, cosecha, raleo, poda, arreglo y reparación de motores y máquinas, aunque la categoría con sus recibos de haberes alternó entre peón vario transitorio y peón cosecha, desempeñándose en el establecimiento rural de la empresa conocido como "El Curundú",

Señalan que siempre trabajó a cuenta y orden de Expofrut, pese a los cambios de denominación de la razón social, que en sus orígenes era Expofrut S.A., Bocchi Group Argentinian, luego Univeg Expofrut S.A., Expofrut Produce S.A. y Expofrut SA.

Continúan diciendo, que cortos periodos en 1994 y en 1996 realizó los primeros trabajos para el empleador, tuvo un receso y retornó en octubre de 1999. A a partir de allí realizo tareas con carácter permanente discontinuo, en periodo de cosecha, poda, raleo, control y mantenimiento de motores para riego. Que desde 1999 durante más de cuatro años estuvo encargado del encendido y mantenimiento del sistema de aspersión realizando tareas de 21 hs a 10 u 11 am. del día siguiente. Después modificaron el sistema de riego, pasando a riego por goteo, por lo que debía realizar recorrido y mantenimiento de mangueras, esto a lo largo de varias temporadas hasta junio de 2005. Y luego de interregno de seis años retornó a laborar para la firma en enero de 2011.

Dicen que continuó cumpliendo tareas en temporadas de cosecha, poda y raleo encuadran su labor en la Ley 26727, bajo la modalidad de permanente discontinuo.

Explican que en la temporada de cosecha se lo convocaba mediante un llamado telefónico. Si ello no ocurría el trabajador presentaba su disposición formalmente por

medio fehaciente y el empleador citaba por el mismo medio.

En la temporada de cosecha de manzana en 2015 insospechadamente a días de iniciar la temporada –que habitualmente comienza por el 20 de enero-, no recibió el habitual llamado telefónico. En el entendimiento de que pudiera haber retraso en la cosecha, aguardó hasta el día 05-02-2015 para confirmar su puesto de trabajo mediante Telegrama Obrero.

Ante el silencio de su empleadora, intentó en vano comunicarse con el encargado, por lo que reiteró el 19-02 su misiva de confirmación de puesto y reclamó temporada.

A esto le sigue una nuevo TCL de fecha 04-03-2015 dirigida a la empleadora en la que intima a que lo convoquen a desarrollar tareas en la temporada de cosecha, dado que convoco trabajadores con menor antigüedad que la suya, bajo apercibimiento de accionar ante los organismos correspondientes.

La empleadora a través de CD OCA rechazó su telegrama, y ratificó en todos sus términos abandono de trabajo notificado mediante Telegrama OCA de fecha 20-02-2015.

Que en una nueva misiva del trabajador de fecha 25-03-2015 rechaza CD OCA de su empleadora, dice que habiéndole negado dación de tareas para la temporada de cosecha 2015 intima a abonar los días caídos de cosecha y los que pudieran devengarse, otorgue tareas y aclare situación laboral, bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido.

Sin respuesta, el 13-04-2015 envía TCL notificando que en razón de no haber aclarado la relación laboral en contravención al principio de continuidad laboral y reconocer los días caídos de temporada, se considera injuriado y despedido.

En una última misiva de mayo de 2015 el trabajador intima el pago de rubros indemnizatorios.

Exponen los argumentos de derecho y principios rectores en que fundan su reclamo

Denuncian el incumplimiento de obligación de hacer, consistente en la entrega de Certificación de Servicios y Remuneraciones y Certificado de Trabajo (art. 80 LCT).

Practican liquidación. Ofrecen prueba.

Invocan el derecho aplicable al caso. Efectúan reserva de Caso Federal.

Peticionan se haga lugar a la demanda con costas a la contraria.

2.- A fs.53 SE CORRE el traslado de la demanda. A fs. 69/73 se presentan los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, contestando la acción.

Comienzan reconociendo que el actor trabajo para su parte en el Establecimiento El

Curundu de Lamarque, que fue despedido por abandono de trabajo; su fecha de ingreso y tareas realizadas; que desde noviembre/1993 hasta febrero/1994, desde julio/1994 hasta agosto/1994, desde octubre/1999 hasta noviembre/1999 y agosto/2001, y desde octubre/2001 hasta noviembre/2001, se desempeñó como peón rural no permanente (Ley 22248, art. 77 y sgtes); que a partir de la temporada 2002 en mes enero como peón cosecha permanente discontinuo, hasta su desvinculación (ley 22248 hasta la vigencia de la ley 26727); la documentación laboral que emane su parte, y la tramitación de expediente administrativo en Delegación Trabajo Lamarque.

Seguidamente pasan a formular su negativa particular y desconocimiento de documentación. Así, niegan que a partir de octubre de 1999 adquiriese la categoría permanente continuo, aclaran que desde su ingreso y hasta el año 2001 trabajó como un no permanente, y a partir de Temporada 2012 adquiere la calidad de permanente continuo en cosecha.

Niegan que las tareas realizadas en poda, raleo, control y mantenimiento de motores para riego y heladas, puedan catalogarse como de calidad permanente discontinua vigente la Ley 22248; que durante las temporadas de prevención de heladas 1999 a 2002 fuera encargado del encendido y mantenimiento de motores de aspersión en el horario de 21 hs. a 10 u 11 hs de la mañana siguiente; que su despido indirecto fuera ajustado a derecho; que no se lo convocara a trabajar la temporada 2015; que su puesta a disposición tenga virtualidad jurídica, dado que ya se lo había convocado; que su telegrama de fecha 19 de febrero fuera recibido por la empresa; que no se le hayan contestado todos sus telegramas; que no se lo convocara a trabajar en la temporada 2015; adeudar suma alguna; que no le entregaran los certificados de trabajo y servicios; la liquidación practicada por no ajustarse a los hechos y al derecho; y en especial antigüedad por computar los días de trabajos como no permanente.

Relatan su versión de los hechos, aseveran que como lo acreditarán con la documental que acompañan, así como la anejada por el actor y reconocida por su parte, la extinción del vínculo laboral se produce por abandono de trabajo por culpa exclusiva del actor.

Dicen que los telegramas tanto de intimación a presentarse al servicio médico al inicio de la temporada de cosecha de 2015, como su posterior convocatoria a trabajar y la misiva donde se hace lugar al abandono, están dirigidas a su domicilio especial denunciado en la empresa, según documentación que acompañan. Siendo válidas hasta tanto el obrero denuncie nuevo domicilio especial, conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

Sosteniendo que el abandono de trabajo dispuesto por la empresa ante su ausencia a retomar tareas en la temporada 2015, cumplido con los presupuestos de intimación y apercibimiento y su declaración, cobra virtualidad jurídica suficiente para extinguir el vínculo por culpa exclusiva del actor, no devengando en consecuencia indemnización y multa alguna.

Ante la hipótesis de que no se considerará válido el abandono dispuesto, dicen que la antigüedad que el actor acumula en la empresa es de 3 años, dado que en los periodos y/o días trabajados vigente la Ley 22248 como no permanente (art. 77 y sgts), conforme doctrina y jurisprudencia de ambas Salas, no generaban antigüedad. Y estando vigente la nueva ley, no trabajó ningún ciclo solo cosecha, por lo que no resulta ser un trabajador permanente continuo.

Por otra parte dicen que el salario denunciado como base de sus reclamos debe ser corroborado por la escala salarial homologada por el Ministerio de Trabajo.

Respecto de los Certificados de servicios dicen que los mismos se han confeccionado teniendo en cuenta lo que surge de los libros y registros. Y en el certificado trabajo se consignan los periodos trabajados como permanente continuo y discontinuo.

Ofrecen prueba.

Peticionan se rechace la demanda con costas.

3.- A fs. 75 la parte actora contesta el traslado previsto por art. 32 de la Ley 1504, manifestado que desconoce la totalidad de prueba documental adjuntada por la demandada en razón de no emanar de su parte ni constar su autenticidad.

4.- Se fija a fs. 76 audiencia de conciliación, la que es celebrada con resultado infructuoso como consta en Acta de fs. 85/86, por lo que se fija audiencia de vista de causa y se ordena la producción de la prueba.

Produciéndose las siguientes pruebas: a fs. 89/95 informe de Correo Oficial de la República Argentina.

A fs. 108 luce Acta de Audiencia de Vista de Causa, en la que consta la presencia de las partes, que no arriban a ningún acuerdo. Desisten de la prueba de intermediación ofrecida, y mantienen el pedido de Instrumental a la Secretaria de Trabajo (Delegación Lamarque).

A fs. 115/145 se agrega informe de la Delegación de Trabajo de Lamarque

A fs. 148 luce acta de Audiencia continuatoria, donde la letrada del actor formula sus alegatos, y se dispone el pase de los autos al acuerdo para dicta Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero

acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el día 12-01-1993 (fecha de ingreso denunciada por la demandada en el Certificado de Trabajo de fs. 18 y vta, acompañada por el actor, que no ha sido impugnado en cuanto a fecha de ingreso).
2. Que el actor cumplió tareas de Peón rural no permanente (Ley 22.248) en los periodos: mes 11/1993 a 02/1994, 07/1994 a 08/1994, 10/1999 a 11/1999, 06/2001 a 08/2001, 10/2001 a 11/2001, 04/2002 a 12/2002, 04/2003 a 12/2003, 04/2004 a 11/2004, 05/2005, 06/2012 y 08/2014 (conforme Certificación de Servicios y Remuneraciones de fs. 11/12, 14/17 y Certificado de Trabajo de fs. 18 y vta. y recibo de fs. 46)
3. Que, cumplió tareas de Peón Cosechador en los periodos 01/2002 a 03/2002, 01/2003 a 03/2003, 01/2004 a 03/2004, 01/2005 a 04/2005, 01/2011 a 05/2011, 01/2012 a 05/2012, 02/2013 a 05/2013, y 01/2014 a 05/2014 ((conforme Certificación de Servicios y Remuneraciones de fs. 11/12, 14/17 y Certificado de Trabajo de fs. 18 y vta. emanados de la empresa pero adjuntados como prueba documental por el actor).
- 4- Que las piezas postales adjuntadas por el actor a fs. 3/10, (consistentes en TCLs y CD), y por la demandada a fs. 63/68 fueron intercambiadas entre las partes resultando veraces y auténticas. (no desconocidas algunas y por informe de fs. 90/95).

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

La controversia planteada por las partes ha quedado centrada en dos temas fundamentales como son: la extinción de la relación laboral, y el régimen legal aplicable a la antigüedad del actor.

A- EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL- ABANDONO O DESPIDO: Sobre este punto, el tema en debate está referido a cuál resulta ser la causal válida acreditada de extinción del contrato, si estamos ante un incumplimiento grave del actor que dió motivo al abandono de trabajo, o bien, fue una decisión arbitraria de la empleadora que culminó con un despido incausado o indirecto

Pues como sabemos, las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley o de convenciones colectivas de trabajo apreciados con criterios de colaboración y solidaridad (art. 62 LCT). Y deben obrar de buena fe ajustando su conducta a lo que es

propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo (art. 63 LCT).

Desde este punto de vista resulta relevante meritar el derrotero de hechos sucedidos al momento de la extinción y que considero acreditados.

Así tenemos:

Que, el 27-01-2015 la empleadora despacha Telegrama OCA al actor al domicilio de Avda. España 262 PB de Lamarque en los siguientes términos: “ ...DEBERÁ PRESENTARSE A TRABAJAR, PREVIO EXAMEN MEDICO, DENTRO DE 48 HS. APROBADO EL MISMO, DEBERA PRESENTARSE EL DIA DETERMINADO O DENTRO DE LAS 48 HS. TODO BAJO APERCIBIMIENTO DE NO HACERLO EN EL PLAZO INDICADO, DECLARAR DISUELTO VINCULO LABORAL POR ABANDONO DE TRABAJO POR SU EXCLUSIVA CULPA...”. (Documental de fs. 65).

El 05-02-2015 el actor envía TCL a la empresa que dice: “ ... Confirmando puesto de trabajo temporada 2015” (Documental de fs. 3, que no fue desconocido por la contraria, informando Correo a fs. 90 que fue recibido el día 06/02/2015, por el Sr. Videla Luis Horacio – responsable de RR.HH según Certificado de Trabajo que luce a fs. 18).

El 19-02-2015 el trabajador reitera su pedido mediante TCL que expresa: “ ...Reclamo mi temporada de cosecha. Confirmación temporada 2015...”. (Documental de fs. 4 que fue desconocido por la contraria, informando Correo a fs. 95 que fue entregado el 23-02-2015 a la Sra. Zulma Gomez)..

El día 20-02-2015 en un nuevo Telegrama OCA la empleadora comunica: “ ...NO HABIENDO RETOMADO TAREAS A LA FECHA A PESAR DE NUESTRA ANTERIOR INTIMACIÓN MEDIANTE TELEGRAMA OCA, CONSIDERAMOS ABANDONO DE TRABAJO Y ROTA RELACION LABORAL POR SU EXCLUSIVA CULPA A PARTIR DE LA FECHA...” (Documental de fs. 67 que no fue desconocida por el actor).

Esto continúa, con TCL del actor de fecha 04-03-2015 que dice: “ ...Intimo en plazo de 72 horas de recibida la presente, me convoque a desarrollar mis tareas laborales correspondientes. Ello, atento que no me han convocado para la presente temporada de cosecha, a la cual me puse a disposición mediante TCL ..., habiendo incorporado Ud. a trabajadores con menor antigüedad a la mía, no respetando la antigüedad correspondiente al régimen legal vigente. Asimismo abone días caídos. En caso de que usted haga caso omiso al legítimo reclamo efectuado, accionaré ante los organismos

correspondientes...” (Documental de fs. 5).

El 05-03-2015 la empresa le responde a través de Telegrama OCA en los siguientes términos: “ ...RECHAZAMOS SU TELEGRAMA LEY, POR IMPROCEDENTE Y NO AJUSTARSE A DERECHO. RATIFICAMOS EN TODOS SU TÉRMINOS ABANDONO DE TRABAJO MEDIANTE TELEGRAMA DE FECHA 20/02/2015...”. (Documental de fs. 6 y 63).

Sigue con otro TCL del actor de fecha 25-03-2015 dirigido a su empleadora: “ ...Rechazo los términos de su anterior misiva (...) por falsa e improcedente. Que laborando a sus órdenes desde marzo de 2005, en forma continua y consecutiva en tareas de cosecha y poda en chacra de su propiedad en establecimiento rural de Lamarque me dirijo a usted en virtud de los siguientes extremos: - Que usted me ha negado dación de tareas, atento no he sido convocado conforme se venía haciendo anteriormente a las tareas culturales de cosecha. Que ante esa situación mi persona le cursó telegrama laboral TCL 22918896 con fecha 5 de febrero de 2015 confirmando temporada 2015 para tareas de cosecha, luego ratificado en TCL 22918935 y CD 62327723. Que no solo ello sino que improcedente e ilegalmente ha sido convocado personal con menor antigüedad. Atento ello intimo plazo legal proceda a abonar los días caídos de cosecha y los que pudieran devengarse, otorgue tareas y aclare situación laboral, bajo apercibimiento de considerarme injuriado y despedido por su exclusiva culpa...”. (Documental de fs. 7)

Por último, el trabajador envía TCL con fecha 13-04-2015 comunicando: “... Atento no haber aclarado la relación laboral en contravención al principio de continuidad laboral, y no haber reconocido los días caídos de temporada, hago efectivo el apercibimiento manifestado en anterior misiva y me considero injuriado y despedido por su exclusiva culpa...” (Documental de fs. 8).

Como surge del derrotero de hechos sucedidos entre las partes que llevaron a la extinción del vínculo, se impone en primer término dar tratamiento a la causal invocada por el empleador por ser la primera que se ha sucedido en el tiempo.

Expuesta la plataforma fáctica acreditada en torno a la extinción del vínculo, cabe pasar al análisis de la causal de incumplimiento invocada por la empleadora, como el “abandono de trabajo”.

El abandono como incumplimiento consiste en la violación, voluntaria e injustificada, del deber de asistencia y prestación efectiva por parte del trabajador.

El art. 244 de la LCT, expresa que “el abandono de trabajo como acto de

incumplimiento del trabajador sólo se configurará previa constitución en mora, mediante intimación hecha en forma fehaciente a que se reintegre al trabajo, por el plazo que impongan las modalidades que resulten en cada caso”.

Es decir que para que se configure el abandono de trabajo como causal específica del despido el art. 244 LCT, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) constitución en mora; 2) intimación a reanudar tareas; y 3) plazo adecuado a las modalidades del caso. Además resulta necesario determinar que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a sus tareas, porque no toda ausencia refleja la existencia de ese elemento subjetivo.

Como sostiene el Dr. Eduardo Álvarez : “ ...La normativa desplaza, para esta tipología obligacional, el sistema de la mora automática de tradición romanista (el... dies interpellat pro homine...) y crea la exigencia de una intimación concreta para que se cumpla con el débito laboral, que debe contemplar un plazo de acatamiento impuesto al deudor de la labor en relación a la naturaleza de la tarea y de las partes, apreciadas sin dogmatismos y en el escenario de la buena fe contractual a la que se refiere el ya citado artículo 63 de la LCT. Esta solución normativa establece una exigencia razonable que se proyecta sobre ambas partes del contrato: 1) En lo que concierne al empleador, implica la consolidación de su intención de mantener el vínculo y de poner en relieve la configuración del incumplimiento de una obligación esencial del contrato de trabajo, que constituye su causa fin y que reside en la prestación del servicio, definitorio de su objeto. 2) En lo que hace a la situación del trabajador, opera como una convocatoria a la reflexión y a la certeza y le da oportunidad de cumplir o alegar, en su caso, una causal de justificación, de existir ésta o estar en su intención, y, por otra, parte, posibilita una expresión más diáfana del animus...”, en otro párrafo agrega: “ ... En definitiva, subyace el deber de buena fe, que tiende a evitar conductas lesivas de carácter sorpresivo o abrupto y, así como la jurisprudencia pacífica exige que, pese a la mora automática, el trabajador antes de darse por despedido por falta de pago de salarios, intime a saldar el crédito, no es cuestionable un requisito análogo en lo referido a la obligación de ir a trabajar, en particular si se tiene en cuenta que podrían aducirse motivaciones que avalaran la omisión...”. Y dice “ No se debe olvidar que las intimaciones efectuadas en el marco de la norma deben tener por teleología el restablecimiento de la condición contractual sobre la que rece el incumplimiento y no consistir en una mera base de preconstitución de un despido directo causado...”.(“Algunas precisiones en torno al abandono de trabajo como forma de extinción de la relación laboral”, Revista de

Derecho Laboral, Tomo 2000-2, pág.75 y sts.. Extinción del contrato de trabajo II- Edit. Rubinzal Culzoni).

Dado el marco normativo y la mirada interpretativa que debe considerarse en estos casos, en el presente conflicto las conductas desplegadas por las partes al momento del distracto no han sido del todo prolijas o esperables atendiendo a las especiales circunstancias de tiempo y lugar, que se dan en torno al inicio de cada temporada de Cosecha.

Como surge del intercambio postal la demandada cumple con la convocatoria del trabajador a presentarse en la Temporada 2015 mediante TCL del 27-01-2015 que fuera enviado al domicilio informado mediante Declaración Jurada de Domicilio Real que obra en el legajo personal del actor, y fuera denunciado el 29-01-2014 este es “Avenida España 262 PB Lamarque”, misiva y formulario que no fueron desconocidos de manera categórica al momento de contestar el traslado previsto por el art. 32 de la Ley 1504 (fs. 75).

Pero a su vez el trabajador notifica con fecha 05-02-2015 y 19-02-2015 en el domicilio laboral de la empresa sito en Ruta 250 km 270 de Lamarque, su puesta a disposición y confirmación de Temporada 2015.

Misiva la primera que no fue desconocida y la segunda fue informada por Correo Oficial como recibida el 23-02-2015, por personal de la empresa.

Pero en el medio de estos despachos postales del trabajador, se despacha por la empleadora el Telegrama OCA de fecha 20-02-2015 considerándolo incurso en abandono de trabajo.

En este caso la solución jurídica a la que se arrije pasa por analizar las especiales circunstancias habidas al momento del envío y recepción de las comunicaciones postales cursadas, buscando la respuesta en lógica que gobierna la relación entre las partes, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir la relación.

Entrando en juego el principio de buena fe contractual en el comportamiento de las personas.

Como señala el Dr. Diego Tula en su libro “Intercambio Telegráfico en el Contrato de Trabajo” (Edit. Rubinzal- Culzoni- pág. 66): “ ...En materia de comunicaciones laborales se derivan del principio de actuación de buena fe los siguientes comportamientos: (i) la carga del trabajador de informar a su empleador los cambios de domicilio. Excepto contadas excepciones, el empleador está obligado a notificar a su empleado en el domicilio que éste denunció y no se le puede exigir que practique

diligencia investigativas para establecer su paradero; (ii) obligación de recibir las comunicaciones que, por motivo de la relación laboral, se cursen entre las partes; (iii) en principio, las comunicaciones que lleven la atestación “rehusadas”, “domicilio cerrado” o “domicilio desconocido” deben considerarse como recibidas, si han sido remitidas al domicilio del lugar de prestación de tareas o al domicilio consignado por el trabajador -a modo de declaración jurada- en el legajo personal; (iv) deber de expresarse en las comunicaciones con la mayor claridad, sin reticencias ni ambigüedades, en forma tal que no quede lugar a duda acerca de qué es lo que piden, qué es lo que rechazan, o qué es lo que comunican, pues en orden a esas manifestaciones han de requerirse conductas concretas de las partes; (v) aun cuando no se comunique con máxima precisión la causa del despido, éste puede considerarse legítimo a condición de que se respeten los principios de buena fe de los contratantes y la finalidad del artículo 243 de la LCT; (vi) las partes deben evitar todo abuso de derecho y cuidar de no frustrar los valores protegidos legalmente, manteniendo recíproca lealtad; (vii) deben actuar teniendo en cuenta siempre la subsistencia del vínculo laboral; (viii) no deben guardar silencio frente a los reclamos de la otra parte; (ix) en la medida que sea posible, debe acordarse a la otra parte la posibilidad de que enmiende el error en que pueda haber incurrido o se remedie el daño causado; (x) debe evitarse la aplicación de criterios discriminatorios (discriminación negativa; (xi) comunicar a la otra parte todo cambio de domicilio, con el objeto de garantizar la recepción de las comunicaciones...”.

Es evidente que en este caso mediaron circunstancias que dificultaron el efecto recepticio de las comunicaciones postales, pues la empresa notificó al trabajador en el domicilio real denunciado para la temporada 2015 con resultado negativo dado el error en el denunciado en su legajo personal esto es calle Avda España 262 y el consignado en sus despachos postales España 862 ambos de Lamarque.

No obstante, el empleador no debe cargar con la responsabilidad derivada de una comunicación telegráfica que no llegó a destino por una conducta atribuible al destinatario, como denunciar erróneamente el domicilio real en su legajo personal.

Siendo válida la comunicación cursada al domicilio real del dependiente denunciado en la empresa y que no pueden hacerse recaer en el remitente, las consecuencias de la falta de conocimiento del destinatario que no derivan del medio escogido, sino de la negligencia del mismo.

Ahora bien, lo cierto es que el actor ha demostrado en autos que con fecha 05-02-2015 se puso a disposición para la temporada 2015, manifestando su clara voluntad de dar

continuidad al contrato laboral, misiva esta que no fue desconocida por la demandada, y que de acuerdo a informe de Correo Oficial fue recibida por una persona consignada como destinatario (Sr. Videla fs 90vta) lo que no ha sido impugnado por la contraria, por lo que el despacho postal es válido en sus efectos, dado que la notificación que se efectuó en el domicilio laboral donde el dependiente prestó tareas es válido para comunicar toda situación relacionada con el vínculo que allí se desarrolló. Y por otro lado, el carácter recepticio de la notificación postal, no significa que el mismo deba hacerse personalmente en el destinatario –más aun si se trata de una persona jurídica- para que tenga validez y produzca efectos, sino que implica que la comunicación debe llegar al conocimiento efectivo del destinatario o a su esfera de conocimiento.

A lo que debo agregar que el hecho de que la pieza postal no haya sido devuelta y que por el contrario, figure el nombre de la persona que la recibe –sin observaciones del interesado- , materializa una presunción sobre la certeza de una notificación válida, al apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones.

Pero a su vez el actor reitera su voluntad de continuidad laboral, mediante el TCL de fecha 19-02-2015, que fuera desconocido por la accionada, no obstante del informe de Correo a fs. 95 resulta haber sido recibido por otro dependiente de la empresa el 23-02-2015.

Misiva esta que se cruza en fecha de recepción con la de la empleadora Telegrama OCA 20-02-2015, que notifica la extinción del contrato por abandono de trabajo, y fuera diligenciada también el día 23-02-2015.

Ante esta decisión, que atenta con el principio de conservación del contrato, pues ha quedado demostrada la falta del elemento subjetivo del abandono representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo, es decir, el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, el actor ha probado su puesta a disposición para trabajar la temporada 2015 en dos oportunidades previas al distracto, pues el descuido del emisor -empleador en este caso-, en cuanto a la posibilidad cierta de recibir un telegrama obrero, y este fuera recepcionado por algún dependiente, no modifica lo esencial de todo despacho postal y es que fueron entregados en su domicilio ingresando en su esfera de conocimiento. Y a partir de ello reparar en su decisión extintiva con buena fe contractual.

En este caso puedo concluir que la empleadora no ha actuado teniendo en cuenta la subsistencia del vínculo laboral, o enmendado el error en que pudo haber incurrido, y remediar el daño causado.

Pues, en este caso y como sostiene el Dr. Raúl Ojeda a analizar los aspectos del abandono como el elemento inmaterial que subyace al mismo, “ ...Decíamos que el animus o intención será determinante en esta tipología extintiva y en el punto es conveniente distinguir entre la “ausencia por abandono de trabajo” y la “falta injustificada y sin aviso”, porque ante la estrictez del artículo 243 de la LCT, la invocación de una en la carta de despido cuando en realidad debía ser la otra, generará que ese empleador se encuentre en una posición desventajosa ante la acción, cuando, quizás, tuvo razón al rescindir el contrato.... Ésta ha sido la tesis de Justo López, quien expresó con toda claridad que no debe confundirse el abandono de trabajo, descripto en la disposición legal mencionada, con las simples inasistencias, ya que el primero exige ausencias sin intento de justificación y no debería identificarse este supuesto con el mero incumplimiento, cuestionable sin duda, de la obligación de ir a trabajar en tiempo oportuno...”. (“Ley de Contrato de Trabajo” Comentada y concordada, Tomo III, pág. 407, Edit. Rubinzal- Culzoni).

Observando lo sucedido en esta relación, consideró que el proceder de la empleadora no fue adecuado a derecho ni a los principios rectores de toda relación laboral previstos como dijera en los arts. 62, 63 y 84 de la LCT.

Todo lo cual torna procedente el reclamo indemnizatorio del actor, conforme los criterios que tratare infra.

B- REGIMEN LEGAL APLICABLE- Antigüedad del trabajador:

En este aspecto, el conflicto radica en torno a la antigüedad real que se le debe computar al actor a los fines indemnizatorios, en tanto toma para su cálculo la totalidad de los días trabajados para la empresa como peón vario transitorio desde nov/1993, y como peón de cosecha, todo hasta la extinción de la relación laboral el 20-02-2015, totalizando 1206 días de antigüedad.

A su turno, la empresa cuestiona la antigüedad, manifestando que los días trabajados estando vigente la Ley 22248, lo fueron como no permanente, lo que conforme a doctrina y jurisprudencia de ambas Salas, no generaba antigüedad. Y estando ya vigente la Ley 26727 no trabaja ningún ciclo cultural, salvo la cosecha. Por lo que acumula tres años de antigüedad en la empresa.

Evidentemente la relación laboral mantenida entre las partes comenzó bajo el régimen legal de trabajo agrario regulado por la Ley 22248 cuando prestaba tareas como peón vario transitorio y por la Ley 23808 para la tareas de peón cosecha, y se extingue estando vigente la nueva ley de la actividad N° 26727.

La Ley Nacional de Trabajo Agrario N° 22.248 la que rige la primera etapa del vínculo contractual entre las partes, preveía dos categorías de trabajadores: los denominados “permanentes” (Título I), cuyos vínculos tenían vocación de perdurar y, en caso de extinguirse por despido sin causa –o autodespido con justa causa-, daban derecho al trabajador a percibir una indemnización (arts. 63, 64, 67, 69, 76 y cctes.), y los “no permanentes” (Título II), que carecían de aquella vocación, cuyos contratos se agotaban con el cumplimiento del objeto para el que habían sido pactados. En esta categoría se incluían a los contratos de trabajo agrarios celebrados por necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, abarcando además las tareas ocasionales, accidentales o supletorias.

Ahora bien mediante la sanción la Ley 23808 (B.O. 17/09/90) se incluyó como inc. f) del art. 6 de la Ley 22248 la inaplicabilidad de su régimen a los trabajadores ocupados en tareas de cosecha y/o empaque de frutas, los que pasaron a regirse por la Ley Contrato de Trabajo (art. 1 Ley 23808), más precisamente por las normas del contrato de temporada allí legislado.

La nueva ley de trabajo rural N° 26727 publicada el 28-12-2011, sin indicación expresa de entrada en vigencia, la que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2 del Código Civil, entra en vigencia a partir del día 06-01-2012, introduce algunos cambios normativos a las modalidades contractuales.

Con el cambio legislativo se presenta el interrogante si esta nueva ley es o no aplicable a las relaciones jurídicas vigentes, o sólo a aquellas que se celebren con posterioridad a su entrada en vigencia.

Así el Dr. Horacio Maiztegui Martinez al tratar “El régimen de trabajo agrario según la Ley 26727, y analizar la aplicación de la misma dice: “...la ley 26727 creó una inseguridad y una confusión, por no haber derogado expresamente la ley 22.248, aunque trató punto por punto, casi todos los temas que eran regidos por la misma. Se admite como pauta de Derecho que la nueva ley rige también a los efectos futuros de relaciones ya concertadas a la fecha de su vigencia –en doctrina se denomina retroactividad de primer grado o débil- (art. 3º, párr..1 Cód. Civ.) Uno de esos temas que rige es el de la “antigüedad” de los peones de campo que estaban contratados con anterioridad a la nueva ley y que se regían por la ley 22.248, como no podía ser de otra manera, porque jamás podrían perder derechos adquiridos, como la antigüedad, los trabajadores que trabajan en la misma actividad para la que ahora rige esta nueva legislación. ...” (Tratado de Derecho del Trabajo –Ackerman, Tosca y Sudera-, Tomo V-A, La relación

Individual de Trabajo- IV, Estatutos y regulaciones especiales I- Edit. Rubinza Culzoni, pág. 301).

Resulta lógico que las relaciones que se conciertan con posterioridad a la vigencia de una norma se rigen por ella (efecto futuro), pero el problema se presenta al momento de tener que determinar cuál es la norma que regirá los efectos de la relación que se habían concertado con anterioridad a la sanción de la nueva ley y se ven alcanzada en sus efectos por la nueva, más aún en el caso donde cambia la modalidad contractual y consecuente ello la antigüedad del dependiente.

La relación laboral entre las partes se vió alcanzada por nueva ley 26727, estableciendo un nuevo marco regulatorio, así su art. 2 dispone que “ El contrato de trabajo agrario y la relación emergente del mismo se regirán: a) Por la presente ley y las normas que en consecuencia se dictaron; b) Por la Ley de Contrato de Trabajo 20744 (t.l. 1976), sus modificatorias y complementarias, la que será de aplicación a todo lo que resulte compatible y no se oponga al régimen jurídico específico establecido en la presente ley; c) Por los convenios y acuerdos colectivos, celebrados de conformidad con lo previsto por las ley 14250 (t.o. 2004) y 23546 (t.o. 2004) y por los laudos con fuerza de tales; d) Por las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (CNTA) y de la Comisión Nacional de Trabajo Rural aún vigente; e) Por la voluntad de las partes; y f) Por los usos y costumbres”.

A su vez, esta nueva ley establece tres tipos diferentes de contratos, en el Título II bajo la denominación de “modalidades”, así prevé: a) el contrato de trabajo permanente y como de prestación continua; b) el contrato temporario; y c) el contrato permanente discontinuo.

Establece como regla general que “ El contrato de trabajo agrario se entenderá celebrado con carácter permanente y como de prestación continuo, salvo los casos previstos expresamente por esta ley. No podrá ser celebrado a prueba por período alguno y su extinción se regirá por lo dispuesto en el Título XII de la ley 20744 (t.o. 1976) y sus modificatorias” (art. 16 Ley 26727).

El art. 17 de esta nueva ley prevé el “contrato de trabajo temporario” en los siguientes términos: “Habrá contrato de trabajo temporario cuando la relación laboral se origine en necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, o por procesos temporales propios de la actividad agrícola, pecuaria, forestal o de las restantes actividades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, así como también, las que se realizaren en ferias y remates de hacienda. Se encuentran también comprendidos

en esta categoría los trabajadores contratados para la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias”.

En cuanto a la interpretación de esta norma el Dr. Cristian Requena dice: “ El art. 17 copia casi textualmente al art. 77 de la ley 22.248, mantenido así un sistema híbrido, ya que es la conjunción de lo que en el RCT es la contratación por temporada y la eventual. Es así que se mezclan en la génesis de este contrato temporario, que indistintamente la contratación del trabajador se origine en: 1) necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, y 2) procesos temporales propios de la actividad agraria: se trata en ambos casos –necesidades empresarias o imposiciones de la naturaleza- de requerimientos de carácter permanente, motivados por necesidades discontinuas pero que están sujetas a repetición en cada ciclo. ... Inmediatamente continúa la norma contemplando otras dos posibilidades de contratación que incluye en esta figura, pero que responden a requerimientos absolutamente distintos: 3) las que se realizaren en ferias y remates de hacienda, y 4) las que abarcan a los trabajadores que son contratados para la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias. Se advierte claramente que los primeros dos casos impera el elemento ecológico (o geográfico) como motivante, condicionante, de la necesidad de utilizar este tipo de contratación, ya que se atiende a los ritmos de la naturaleza. Mientras que en los otros dos, lo hace el profesional (o jurídico). ... Las tareas supletorias están previstas para aquel trabajador que era suplente del que se encontraba en uso de licencia por enfermedad o accidente inculpable (art. 53 del viejo EP), lo cual ha desaparecido como regulación específica, ya que el régimen de los infortunios inculpables ahora se rige por la LCT...”. (Régimen de Trabajo Agrario – Ley 26.727 Comentada, Edit. Alveroni – Ediciones, pág. 11 y sts.).-

Por último, regula una nueva categoría “el trabajador rural permanente de prestación discontinua” en su art. 18 que dice: “Cuando un trabajador temporario es contratado por un mismo empleador en más de una ocasión de manera consecutiva, para la realización en el primer párrafo del artículo 17, será considerado a todos sus efectos como un trabajador permanente discontinuo. Éste tendrá iguales derechos que los trabajadores permanentes ajustados a las características discontinuas de sus prestaciones, salvo aquellos expresamente excluidos en la presente ley. El trabajador adquirirá los derechos que otorgue la antigüedad en esta ley a los trabajadores permanentes de prestación continua, a partir de su primera contratación, si ello respondiera a necesidades también permanentes de la empresa o explotación”.

La norma crea una figura intermedia entre el trabajador permanente y el temporario,

sujetando la modalidad al carácter cíclico o estacional de la actividad y al requisito de que sea contratado por un mismo empleador, en más de una ocasión, de manera consecutiva. Esta modalidad le da al trabajador permanente discontinuo derechos emergentes de la antigüedad, en proporción al período efectivamente trabajado.

Como dice Requena –autor citado supra- “... esta figura toma características propias del trabajador permanente y del ahora denominado temporario (antes el no permanente). En realidad no se ha hecho más que recoger, conforme nuestra experiencia, una realidad habitual en la actividad agraria. Y ésta es la que sindicaba que muchos de los trabajadores que eran encuadrados como “no permanente”, en verdad correspondía que se le asignara esta característica en su contratación que ahora se ha impuesto legalmente. Ello porque la cantidad de tiempo real efectivamente trabajado y la constante reiteración en su contratación, demostraba que la amplísima designación como “no permanente” devenía absolutamente improcedente, a la vez que injusta...”.

En esta instancia del análisis legal resulta necesario determinar que tipo de trabajador rural es el demandante, ello conforme los hechos invocados y la prueba documental aportada por las partes.

Como señalara supra, tengo por cierto que el actor ingresó a trabajar para la demandada el 12-11-1993, como “Peón Vario Transitorio” hasta mayo de 2005, y bajo el nuevo régimen legal solo prestó este tipo de tareas “3,38 días” en junio de 2012 y “2, 75 días” en Agosto/2014, y como “Peón de Cosecha” en los periodos 01/2002 a 03/2002, 01/2003 a 03/2003, 01/2004 a 03/2004, 01/2005 a 04/2005, 01/2011 a 05/2011, 01/2012 a 05/2012, 02/2013 a 05/2013, y 01/2014 a 05/2014.

Información volcada por la empresa en el certificado de trabajo y las certificaciones de servicios y remuneraciones acompañadas a fs. 11/18, y recibo de haberes de agosto/2014 de fs. 46.

En vista de los periodos trabajados y la normativa aplicable, no puedo dejar de merituar que al momento de la extinción entra en juego la modalidad prevista por art. 18 de ley 26727, a fin pasar a evaluar si el periodo trabajado previamente como no permanente entra dentro de esta nueva figura legal de “permanente discontinuo” con la eventualidad de sumar antigüedad, llegando al convencimiento de que no suma antigüedad en el caso particular por las siguientes razones: 1) porque el periodo estaba regido por una norma que no le daba ningún derecho indemnizatorio de antigüedad, lo que permite aseverar que no había derecho adquirido; 2) no ha demostrado el actor haber trabajado para el mismo empleador con un contrato temporario (art.17) en mas de una ocasión de manera

consecutiva (art. 18 ley 26727), pues si bien trabajo como Peon Vario Transitorio “3,38 días” en junio de 2012 y “ 2, 75 días” en Agosto/2014, no lo fue de manera consecutiva. Todo esto nos permite arribar a la conclusión de que en el presente caso se ha demostrado que estamos en presencia de un trabajador que ha tenido una prestación permanente discontinua como “Peón de Cosecha”, comprendido en la LCT conforme lo previsto por la Ley 23.808, sumando un total de 838,71 días trabajados en temporadas, lo que se traduce en una antigüedad de 3 años (3 años y 10,71 días).

Rubros por los que prospera la demanda- rubros que se ajustan o rechazan: De acuerdo a las consideraciones expuestas, y siendo que estamos ante un despido sin causa, a continuación me expediré sobre los rubros del reclamo:

-INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD, PREAVISO E INTEGRACIÓN MES DE DESPIDO: Proceden estos rubros considerando una antigüedad de tres años, tomando como mejor remuneración mensual normal y habitual devengada, la que por la modalidad contractual se corresponde con la prevista por las escalas salariales para la Temporada de Cosecha 2015, cuyo valor del jornal ascendía a \$ 367,42, por un promedio de 22 jornales mensuales la suma es de \$ 8.083,24.

Asimismo resulta procedente la indemnización sustitutiva del preaviso conforme art. 232 LCT, el que se calculará de conformidad con el criterio de “normalidad próxima”, con el que se busca poner al trabajador en una situación remunerativa lo más cerca posible a aquella en se hubiere encontrado si la rescisión no se hubiere producido.

Similar suerte corre el rubro integración mes de despido, dado que la relación laboral se extingue el 20-02-2015.

-SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO (SAC): El trabajador reclama el SAC proporcional al tiempo trabajado previo a la extinción del contrato, el que resulta procedente en función del art. 123 LCT.

- VACACIONES NO GOZADAS: Con relación a las vacaciones no gozadas reclamadas por el actor tomaré la pauta del art. 153 LCT un día de descanso por cada 20 días de trabajo efectivo, o en este caso que debió trabajar.

-INDEMNIZACION ART. 2 LEY 25323: Con posterioridad al despido directo por abandono comunicado por Telegrama Oca de fecha 20-02-2015, el trabajador intimó a la demandada mediante TCL de fecha 07-05-2015 al pago de los rubros de ello derivados, bajo apercibimiento de los dispuesto por la Ley 25323. Cumpliendo de esta manera con el presupuesto intimatorio previo.

El agravamiento indemnizatorio establecido por el art. 2 de dicha norma tiene como

objeto sancionar al empleador que no abonase las indemnizaciones derivadas del despido en forma injustificada, obligando al trabajador a seguir actuaciones judiciales para obtener su cobro, privándolo del acceso inmediato de un crédito alimentario. No obstante, la sanción es pasible de ser reducida o incluso eximida por parte del juzgador en cuanto advierta que existen motivos suficientes en el caso. De lo contrario, el empleador vería agravada su responsabilidad patrimonial por el solo hecho de llevar a juicio una situación dudosa o litigiosa, lo cual podría considerarse que afecta el derecho de defensas en juicio de la parte, tal como lo estableciera el STJRN en doctrina del fallo “Tellez”.

En el presente caso, la situación fáctica que motivó el diferendo resultaba litigiosa y dudosa, a más de acarrear la necesidad de producir prueba, manteniendo la demandada la congruencia defensiva en etapa extrajudicial como en sede judicial, más allá de la manera en que se dirime la cuestión después de analizar el marco fáctico, la prueba y los argumentos jurídicos. Por lo que la índole litigiosa de la cuestión pudo justificar el no pago en los términos reclamados en su oportunidad, aun cuando en juicio no haya logrado acreditar su posición.

Por tales motivos, entiendo corresponde desestimar la petición actora en cuanto al pago de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25.323. En este caso con costas por su orden en tanto ambas partes pudieron considerarse con razón a discutir o controvertir el tema en sede judicial.

MULTA DEL ART. 80 LCT: El actor reclama el importe de la multa prevista por el art. 80 LCT pues dice que cumplió con la intimación y que la demandada entregó la documentación sin cumplir con las exigencias legales, consignando los verdaderos términos de la relación laboral. Haciendo notar que dicho certificado no expresa la antigüedad del trabajador, ni contempla el tiempo de trabajo de agosto/2014 en adelante.

Como sabemos, esta indemnización tiene por objeto compeler al empleador a que cuando extinga la relación, entregue al trabajador: a) constancia documentada de su obligación de ingresar fondos de la seguridad social y sindicales a su cargo; b) certificado de trabajo. Para lo cual el decreto reglamentario 146/01 (art.3) aclaró que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento fehaciente de los mismos, cuando el empleador no hubiese hecho entrega de ellos dentro de los treinta días corridos de extinguido por cualquier causa el contrato. O sea que es necesaria la concurrencia de: extinción, transcurso de treinta días dentro de los cuales debió haberse

hecho la entrega e intimación fehaciente si no se lo hizo.

En tal sentido, se ha reclamado la entrega del certificado de trabajo en el TCL del 07-05-2015 (fs. 9), y el certificado de trabajo y certificación de servicios fueron consignados en Delegación de Trabajo de Lamarque el 06-07-2015.

Por otra parte, y aun cuando la accionada cumplió con el entrega del certificado de trabajo, se observan el mismo contiene inexactitudes en relación a las auténticas condiciones del vínculo habido entre partes. Y no estamos ante una equivocación razonable o tolerable o inexacta por cuestiones discutibles sea en términos fácticos o jurídicos o que requiere una definición pues es claro que el actor trabajo como “peón vario transitorio” en los periodos 11/1993 a 02/1994, y 07/1994 a 08/1994 y 08/ de 2014 (recibo de fs. 46) los que no están incluidos en el certificado, y además se debió consignar la fecha de extinción del vínculo (20-02-2015). De modo tal que considero que en el caso se dan las condiciones necesarias para el acogimiento favorable de la multa.

HABERES CAIDOS (feb, marzo, abr 2015). No debemos perder de vista que suele ser un reclamo reiterado el reclamo de salarios caídos en la temporada, ante la circunstancia de no reiterarse o reiniciar la relación laboral en la nueva temporada.

No obstante, el STJRN ha dirimido la cuestión en reiterados pronunciamientos, que establecen doctrina de consideración obligatoria. Así en autos “Traimallanca Rosa Alba y otros c/ Asociación Fruticultores Auténticos SRL. s/Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley” Expte. 10.247/94-STJ, Sentencia del 20-04-1995, el cual hace remisión como doctrina obligatoria al tema el caso “Panelo y otros c/ Firma El Manzano SRL” Sentencia del 01-04-1978, se señalo que “... no corresponde abonar el importe de los días caídos, cuando el trabajador no es incorporado en la empresa al comienzo de cada temporada, toda vez que esta situación, al extinguir el contrato de trabajo, hace responsable al empleador que no consiente culposamente su reanudación, de las indemnizaciones correspondientes por las consecuencias del despido –art.. 98 LCT-...”.-

A su vez reitero su postura nuevamente en autos “Fariña Noemí Natividad c/ Expofrut s.a. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley” Expte. 20703/05- STJ dijo: “ ... No puedo dejar de señalar que este Superior Tribunal ha fijado y mantenido a lo largo del tiempo –y de sus distintas integraciones- su doctrina en cuanto a la procedencia de la indemnización por los daños y perjuicios originados por el despido injustificado de un trabajador temporario. Así, en el precedente “FIGUEROA” (Se. Nº 181 del 30.09.96),

con cita de la doctrina de fallos anteriores, se expresó que las circunstancias de no reiterarse o reiniciarse la relación laboral en la nueva temporada acarrea para el empleador la responsabilidad derivada de la extinción del vínculo, pero no autoriza la posibilidad de reclamar por los salarios caídos del ciclo. Ese misma idea ya se había dejado a salvo en el caso “TRAIMALLANCA” (Se. Del 20.04.95) cuando, en relación con los salarios caídos, se expresó “Otra y más grave para los intereses de la patronal hubiera podido ser la situación y la solución, si la decisión patronal hubiera devenido en el ciclo de trabajo (arts. 97 y 95 LCT)”, cuando el trabajador hubiera reiniciado efectivamente la actividad. Mucho más recientemente se reiteró el mismo criterio en autos “REITMAN” (Se. Nº 32 del 17.03.05) en el que se expresó: “ El texto del art. 97 LCT expresa ‘El despido sin causa del trabajador, pendiente los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios, dará lugar al pago de resarcimientos establecidos en el art. 95 primer párrafo, de esta ley...’.- “ Cabe advertir que la norma citada prevé el despido sin justa causa del trabajador durante el transcurso de la temporada en la que estuviere prestando servicios, supuesto en el que manda pagar las indemnizaciones previstas por el art. 95, o sea lo que corresponde por extinción contrato de trabajo, más los daños y perjuicios provenientes del derecho común, fijados en la forma que tal norma indica. Deben presentarse conjuntamente dos hechos para tornar procedente el pago de la indemnización agravada que manda el art. 95, cuales son: haberse iniciado la temporada y existir una efectiva prestación de los servicios (Lexis Nº 25/100042, Cám. Trab. Tucumán 19.09.90, Valdez, Eliseo Sevelio v. Complejo Agroindustrial San Juan S.A. s/ Indemnización por antigüedad” ...”.-

Por todo lo expuesto se rechaza este rubro con costas.

VII- LIQUIDACIÓN: En base a lo expuesto el actor resultan ser acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, con sus respectivos intereses, con las salvedades y criterios expuestos supra, lo que queda al siguiente tenor:

Indemnización Antigüedad \$ 24.249,72

Preaviso \$ 4.746,27

Integrativo mes despido \$ 2.571,98

S.A.C proporcional \$ 395,52

Vacaciones no gozadas \$ 569,55

Multa art. 80 LCT \$ 24.249,72

Intereses \$ 64.007,09

TOTAL al 31-05-2018 \$ 121.373,71

Cabe agregar, que en cuanto a los intereses a aplicar a la indemnización por despido, se computan los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Y a partir del 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, intereses que en este caso se calculan al 31-05-2018, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

V- COSTAS JUDICIALES. Por último, las costas son impuestas aplicando el criterio del vencimiento parcial y mutuo previsto por el art. 71 del CPCC aplicable supletoriamente conforme art. 59 de la Ley 1504, además del límite en costas previsto por el art. 277 de la LCT, todo conforme criterio sentado por STJRN en la causa "Jara María Andrea y Otras c/ Compañía de Frutas y Verduras S.R.L. , Perazzoli Ezio Raul y Salgado Fabian Eduardo s/Reclamo s/Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 28568/16 STJ) Sentencia del 05/07/2017. TAL MI VOTO.-

La Dra. Gabriela Gadano, adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

El Dr. Edgardo Juan Albrieu dijo: Si bien la decisión del Tribunal ha quedado sellada con los votos de las Colegas que me precedieron, quiero dejar a salvo, brevemente, mi opinión respecto al punto B- REGIMEN LEGAL APLICABLE- Antigüedad del trabajador, de los CONSIDERANDO, del voto de la Dra. Vicente.

En los autos "TAPIA ELBA BEATRIZ en representación de su hijo:C.O.O. C/ELLCUNTUM S.A.; PEREZ PETRA Y DAPROTIS ALFIO S/ RECLAMO", sostuve que, respecto a un trabajador que con anterioridad a la vigencia de la Ley 26.727, es decir siendo de aplicación la Ley 22.248, trabajara prácticamente todos los meses , si bien no todos los días de cada mes, pero en diversas tareas mas allá de las culturales, la relación se inscribía como permanente de prestación discontinua, por el hecho de encontrarse siempre a disposición del empleador.

En dicho fallo, decía: "Es decir, entonces, que si: el causante trabajaba prácticamente todos los meses del año, existía de parte de la demandada una necesidad permanente de sus servicios, los cuales no eran ocasionales; la conclusión es que el trabajador se encontraba permanentemente a disposición de la empleadora, esperando que lo citen de acuerdo a la necesidad de ésta, mas allá de lo ocasional. Bajo ningún aspecto podemos, en el presente caso y como ya lo dije mas arriba, que Colque era citado para realizar tareas ocasionales, accidentales o supletorias. El hecho de que la demandada lo estuviera registrado con fecha de ingreso en enero de 2008, lo citara a trabajar prácticamente todo el año, estuviese a disposición del llamado a trabajar, realizara todas las tareas necesarias para el sostenimiento de la empresa de los codemandados, me convence que Colque ya antes de la vigencia de la Ley 26.727, era trabajador permanente de los codemandados, correspondiendo, por lo tanto tomar su antigüedad a partir de enero de 2008"

En el presente caso, Sepúlveda cumplió tareas rurales para el empleador, como surge en el Certificado de Trabajo expedido por la demandada, fs. 18, 5 meses en el año 2001, los doce meses en el 2002 y 2003, 10 meses en el 2004, 5 meses en el 2005 y después al reingresar en el 2011, 5 meses en ese año, 6 en el 2012, 4 en el 2013 y 5 en el 2104.

Entiendo por lo tanto, que Sepulveda, aún estando vigente la Ley 22.248, era trabajador permanente, aunque no trabajara permanentemente todos los días, debiéndose computar los días trabajados para la empleadora todos los días efectivamente laborados.

Por todo lo expuesto, la CAMARA SEGUNDA DE TRABAJO DE LA 2DA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda deducida por el actor SEGUNDO AGUSTIN SEPULVEDA contra la demandada EXPOFRUT ARGENTINA S.A., y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, la suma de Pesos Ciento Vientiún Mil Trescientos Setenta y Tres con Setenta y Un Centavos (\$ 121.373,71) en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, SAC y Vacaciones proporcionales, multa art. 80 LCT, importe que incluye intereses judiciales detallados supra calculados al 31-05-2018, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos.

II.- RECHAZAR PARCIALMENTE la demanda instaurada por el actor contra EXPOFRUT ARGENTINA S.A, por el rubro haberes caídos en función de los fundamentos que se dan cuenta en los considerandos. Con costas al actor.

III.-RECHAZAR PARCIALMENTE la demanda instaurada por el actor contra EXPOFRUT ARGENTINA S.A, por el rubro indemnización prevista por art. 2 de la ley 25323 en función de los fundamentos que se dan cuenta en los considerandos. Con costas por su orden.

IV- Las costas se imponen en un 85% a la demandada y un 15% al actor, regulándose los honorarios profesionales de los Dres. Silvia Ceci, Gerardo H. Costaguta, y Gustavo Martín Zavala letrados apoderados del actor por las dos etapas del proceso cumplidas en la suma conjunta de \$ 42.230,00 (MB x 14% +40%), los de la Dra. Marina Luna por su intervención en Acta de fs. 85/86 en la suma de \$ 4.220,00, y los de los Dres. Adolfo Orlando Bonacchi y Joaquín N. Garro letrados apoderados de la demandada, por las dos etapas cumplidas la suma conjunta de \$ 36.197,00 (MB X 12% X 40%). (M.B. \$ 215.457,92 -comprende capital histórico más intereses judiciales- Arts. 6,7, 9, 10,38 y 40 Ley de Aranceles, Acord STJ 9/84 y art. 277 LCT).

V- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

VI.- Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

DRA.GABRIELA GADANO

-Presidente-

DRA.MARÍA DEL CARMEN VICENTE DR.EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mi:

DRA. DANIELA A. C. PERRAMON

-Secretaria-