

## **-Trabajo de temporada – despido indirecto – abandono del Trabajo comunicaciones**

**Partes:** Herrera Henriquez Luciano Esteban y Herrera Henriquez Ivon Marlen c/ Mario Cervi E Hijos S.A. s/ reclamo s/ inaplicabilidad de ley

**Tribunal:** Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro      **Fecha:** 7-sep-2017

El silencio del trabajador de temporada subsiguiente a una convocatoria auténticamente idónea no implica abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT ni renuncia al empleo.

### **Sumario:**

1.-Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda por despido, pues el contrato de temporada de los actores no se extinguió mediante su silencio, incurrido durante el plazo para comunicar su voluntad de ser reincorporados, sino por la ruptura que asumieron ante la reticencia de la principal a retomarlos esa temporada, ya que todavía tenían derecho a trabajar, tras ponerse a disposición para ello mediante sus interpelaciones formales en tal sentido.

2.-El contrato de temporada consiste en un modo relacional permanente caracterizado por prestaciones discontinuas, originadas en tareas de la empleadora que se realizan sólo en determinadas épocas del año y se reiteran sucesivamente; y la necesidad que da origen a la contratación de temporada no se agota con el transcurso de la misma sino que está sujeta a repetirse cíclicamente, por lo que este tipo jurídico no puede exceptuarse sin más del contrato

de trabajo por tiempo indeterminado.

3.-En torno del comportamiento de las partes al inicio del contrato de temporada, la LCT no establece qué ha de ocurrir si el trabajador no contesta por escrito ni se presenta ante el empleador, de suerte que su falta de respuesta, es decir, su mero silencio, deviene en una situación jurídica imprevista, porque no comporta un supuesto de renuncia ni tampoco de abandono de trabajo, en tanto el empleador no lo intime al efecto.

4.-Dado que la renuncia no se presume, no resulta razonable que el silencio del trabajador pueda interpretarse como un comportamiento inequívoco de no retornar a las tareas, esto es, como una inobservancia tácita al empleo que pudiera ser canalizada por el último párrafo del art. 241 LCT, si después del silencio y hasta el comienzo del ciclo no realiza actividad positiva alguna en procura del empleo, porque todavía estaría a tiempo de insertarse en la zafra.

**Fallo:**

VIEDMA, 7 de septiembre de 2017.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. MANSILLA, Ricardo A. APCARIAN, Sergio M. BAROTTO, Adriana C. ZARATIEGUI y Liliana L. PICCININI, con la presencia de la señora Secretaria, doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "HERRERA HENRIQUEZ, LUCIANO ESTEBAN Y HERRERA HENRIQUEZ, IVON MARLEN C/ MARIO CERVI e HIJOS S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte Nº 27.668/15-STJ), elevados por la Sala I de la Cámara del Trabajo de la Ila. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de

General Roca, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada a fs. 88/97, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

## CUESTIONES

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

## VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor Juez, doctor Enrique J. MANSILLA, dijo:

## 1. Antecedentes de la causa:

1.1. La Sala I de la Cámara Laboral de la IIa. Circunscripción Judicial resolvió en su fallo de fs. 64/77 hacer lugar a los reclamos contra MARIO CERVI e HIJOS S.A., incoados por ambos actores, Ivon Marlen HERRERA HENRIQUEZ, en concepto de indemnización por omisión de preaviso, salarios caídos, SAC y vacaciones proporcionales y sanción del art. 80, LCT (fs. 70/71); y Luciano Esteban HERRERA HENRIQUEZ, por resarcimiento del art. 98, LCT, salarios caídos, SAC y vacaciones proporcionales, y sanción del art. 80, LCT (fs. 73), conforme liquidación por capital e intereses consignada en el mismo decisorio (fs. 75).

1.2. En cuanto concierne destacar en esta etapa, el a quo consideró que el contrato de temporada de los actores -cf. art.98, LCT- no se extinguió mediante su silencio, incurrido durante el plazo para comunicar su voluntad de ser reincorporados, sino por la ruptura que asumieron ante la reticencia de la principal a retomarlos esa temporada, porque entendió que todavía tenían derecho a trabajar, tras ponerse a disposición para ello mediante sus interpelaciones formales en tal sentido. Criterio que el tribunal de grado explicitó aun más (a fs. 122 y 124) al conceder el recurso extraordinario de la demandada, considerando con sujeción al art. 58, LCT, que del silencio de los trabajadores no podía presumirse la renuncia a sus vínculos laborales, sino que ella debía surgir, en su caso, de comportamientos inequívocos en tal sentido.

## 2. Los agravios del recurso:

2.1. Como ya he anticipado, en atención a la concreta medida jurisdiccional de esta instancia, según lo resuelto -y firme- a fs. 124 y 126/127, ahora cabe consignar que en torno de la virtualidad adjudicable al silencio de los actores, dice la recurrente que está de acuerdo en que el mismo no extinguió sus contratos. Sin embargo, sostiene que si la cosecha ya había

comenzado, contaba con el personal necesario para ello, por lo que las relaciones laborales de aquéllos se mantenían tal como estaban al momento en que debieran haber expresado su disponibilidad laboral y no lo hicieron, es decir, suspendidas, puesto que la ley aplicable (art. 98, LCT) no le exigía intimarlos a comenzar sus prestaciones, sino sólo a notificar o publicar el inicio de la zafra (fs. 90 vlta.).

2.2. Entiende al respecto que la consecuencia lógica de su silencio era que los contratos se mantuvieran suspendidos hasta la próxima zafra, posterior a la que acababa de comenzar sin que ellos se manifestaran oportunamente (fs.90/vlta.). Ello así pues le parece evidente que al guardar aquéllos silencio, tenía a su vez derecho a cubrir sus ausencias en la nueva temporada, sin obligación legal de proporcionarles ocupación, acusando al a quo de incongruente, por juzgar que antes de reemplazarlos debía intimarlos a reincorporarse y resolver en su defecto el contrato, de acuerdo con el art. 244, LCT, por abandono de trabajo (fs. 91).

Insiste en que sin previsión normativa, no existía obligación para los trabajadores de prestar servicio si no confirmaban oportunamente su intención de trabajar en la zafra, como tampoco cabía exigirle a ella, como empleadora, que ante su silencio o falta de presentación debiera demostrar que los había reemplazado por otros, al pretender tardíamente retomar sus puestos laborales, de suerte que en el fallo se le exigió indebidamente probar esa circunstancia (fs. 91 vlta.), criticando que se proyectara en el contrato de temporada la lógica de los contratos de ejecución continuada, con inversión de la carga probatoria específica de manifestar voluntad de continuar con el vínculo, alterando la significación del silencio en un supuesto en el cual la ley (arts. 919 y 920, CC) impusiera la obligación de expresarse bajo apercibimiento de presumir una voluntad desfavorable (fs. 95).

Sostiene que la norma se ha interpretado mal porque, al no manifestarse oportunamente los actores, eran ellos quienes estaban en falta; no la empleadora, que cumplió con la pública

convocatoria a la zafra; y por tanto, la tardía petición de aquéllos de dación laboral no les otorgaba derecho, máxime que no invocaran razón alguna justificativa de su mora, de manera que no debía retomarlos, al menos en esa temporada (fs. 94 vlt./95), como tampoco debía intimarlos para resolver sus contratos por abandono de trabajo con invocación del art. 244, LCT (fs. 95 vlt.).

### 3. Análisis y solución del caso:

3.1. De lo expuesto puede advertirse el cauce de la solución a discurrir ahora, cuyo adecuado sentido ha de interpretarse atendiendo principalmente a la previsión contenida en los arts. 98 y acordes de la LCT, al margen de toda cuestión vinculada a una arbitrariedad de sentencia, que ya no se discute en autos. Y en tal sentido advierto que el contrato de temporada consiste en un modo relacional permanente caracterizado por prestaciones discontinuas, originadas en tareas de la empleadora que se realizan sólo en determinadas épocas del año y se reiteran sucesivamente; y también, que la necesidad que da origen a la contratación de temporada no se agota con el transcurso de la misma sino que está sujeta a repetirse cíclicamente, por lo que este tipo jurídico no puede excepcionarse sin más del contrato de trabajo por tiempo indeterminado, debiendo entonces conformarse a las previsiones legales correspondientes, sin perjuicio de su pertinente adaptación al carácter prestacional de temporada (cfr. al respecto, CNAT, Sala II; Sent. 95828, del 12/2/08, en autos "Ormachea, Guillermo c/ Asoc. Civil Club Italiano s/ despido"; y asimismo, CNAT, Sala VII; Sent. Nro. 41041, del 10/7/08, en autos "Fassone, Ángela c/ Asociación Italiana de Mutualidad e Instrucción Unione e Benevolenza s/ despido"; CNAT, Sala I, Sent. 84585, del 14/8/07, en autos "Martín, Gabriel c/ Francorona e hijos SRL y otro s/ despido"); de lo cual se sigue que comulga los principios legales generales e inherentes al contrato de plazo indeterminado, tal como, entre otros, su vocación de permanencia.



3.2. Ahora bien, acerca del problema que suscita en la especie el silencio del trabajador subsiguiente a una convocatoria auténticamente idónea, no comparto la doctrina que estima que implique abandono de trabajo en los términos del art. 244 de la LCT, ni que tal pretendido abandono se exceptione del alcance de los arts. 10, 58 y 240 de la LCT, aun cuando se procure una apreciación estricta de la validez de esa convocatoria, y amplia, respecto del juzgamiento de la respuesta del trabajador (cf. Machado, José Daniel, Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada, Ojeda, Raúl H. Coordinador, Segunda Edición, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011; art. 98; pg. 117), porque, según entiendo, esta postura no proporciona razón alguna para marginar el principio de continuidad del contrato (cf. art. 10, LCT), ni tampoco para soslayar las formalidades requeridas para una renuncia de los derechos del trabajador (cf. art. 240, LCT), que tampoco puede suponerse (cf. art. 58, LCT), máxime que el mismo art. 244, LCT, establece que sólo se configura dicho abandono previa constitución formal en mora para que se reincorpore; es decir, según situación que no se corresponde con la de autos.

Por otra parte, es cierto en torno del comportamiento de las partes al inicio del contrato de temporada, que la LCT no establece qué ha de ocurrir si el trabajador no contesta por escrito ni se presenta ante el empleador, de suerte que su falta de respuesta, es decir, su mero silencio, deviene en una situación jurídica imprevista, porque no comporta un supuesto de renuncia (cf. art. 58, LCT) ni -como vimos- tampoco de abandono de trabajo, en tanto el empleador no lo intime al efecto (cf. art. 244, LCT). Pero teniendo en cuenta -como he señalado- que la renuncia no se presume, no me parece razonable -insisto- que el silencio del trabajador pueda interpretarse como un comportamiento inequívoco de no retornar a las tareas, esto es, como una inobservancia tácita al empleo que pudiera ser canalizada por el último párrafo del art. 241, LCT, si después del silencio y hasta el comienzo del ciclo no realiza actividad positiva alguna en procura del empleo, porque todavía estaría a tiempo de insertarse en la zafra. Pero lo cierto y particularmente definitorio en el caso bajo examen es que ambos trabajadores



intimaron fehacientemente por dación de tareas al comenzar la zafra, sin importar a su derecho lo que para sí pensara al respecto la demandada.

Así, pues, se encara en el caso en tratamiento un debate doctrinal sobre el encuadre pertinente de frente a la ausencia de previsión legal respecto a la consecuencia que trae aparejada la falta de respuesta del trabajador, al no configurarse los presupuestos de la renuncia (art. 240, LCT), ni del abandono (art. 244, LCT), salvo que hubiese mediado una intimación al respecto; pero precisamente, atendiendo con cierta doctrina a la regla de que la renuncia del trabajador no se presume (art. 58, LCT), coincido en que sólo será de aplicación el art. 241, 3er párrafo, LCT, si la omisión de respuesta del trabajador es seguida por una conducta del empleador que hasta comienzo del ciclo no lo intima a presentarse, deviniendo entonces la relación laboral en un mutuo acuerdo rescisorio tácito, sólo en tanto importe "un comportamiento concluyente y recíproco" de ambos, que "traduzca inequívocamente el abandono de la relación" (cfr. Ackerman, Mario E., Sforsini, María Isabel, Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016; pg. 892). Y en esta inteligencia, dadas la particularidad del caso, donde ambos trabajadores se presentaron formalmente al inicio de la zafra para tomar tareas, manifestando claramente su voluntad de prestar su fuerza de trabajo, no cabe a mi juicio sino concluir que la solución proporcionada por la Cámara resultó adecuada a las notas fáctico jurídicas emergentes.

3.3. Por lo demás -según se ha reseñado anteriormente-, pretende la recurrente que tanto como no existiera obligación para los trabajadores de prestar servicio, al no haber confirmado oportunamente su intención de trabajar en la zafra, tampoco se le podía exigir a ella que, ante su silencio, debiera demostrar que los había reemplazado por otros, al pretender tardíamente retomar sus puestos laborales; o aun, que se invirtiera en la coyuntura la carga probatoria específica del tipo contractual de temporada, exigiéndole que manifestara su voluntad de continuar con tales vínculos.

Pero debo decir que no era cuestión en concreto de aclarar que quisiera continuar los vínculos suspendidos, porque más allá de que no fue ella quien asumió formalmente la ruptura, en la coyuntura de autos debía proveerles ocupación efectiva precisamente porque tales vínculos laborales estaban vigentes y sustentaban suficientemente al momento de la zafra la reincorporación petitionada formalmente por los actores, máxime que no demostró imposibilidad alguna que la exonerara de su obligación de proporcionarles ocupación. No se trataba, en efecto, de que luego de guardar silencio, los actores no tuvieran necesidad de presentarse a trabajar, porque en el caso basta que en concreto ellos se presentaron, ni tampoco, que no estuviera la empleadora obligada a demostrar que no los había reemplazado, porque el contrato laboral es intuito persona, es decir, no admite fungibilidad entre trabajadores; y además, no resulta admisible que por presentarse tardíamente no tuvieran derecho a trabajar en toda la temporada, tanto menos cuanto la misma demandada admite a la sazón que los vínculos laborales con ellos no estaban extinguidos, por lo que tampoco podía sostener que los había reemplazado.

Por último, no existe obligación legal que disponga atribuir al silencio del art. 98, LCT, la expresión de voluntad de no continuar con la ejecución contractual, según pretende la quejosa, por lo que tampoco existe duda sobre la no aplicabilidad al supuesto en examen de los arts. 919 y 920, CC, tanto menos habiéndose presentado ambos dependientes a solicitar su incorporación contemporáneamente al inicio de la temporada.

#### 4. Decisión:

De acuerdo a las razones que anteceden, considero que corresponde confirmar lo decidido por el tribunal de grado, por lo que propicio desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley elevado por la parte demandada. -MI VOTO-.



A la misma cuestión los señores Jueces, doctores Ricardo A. APCARIÁN, Sergio M. BAROTTO y Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron:

Adherimos a la solución propiciada por el colega preopinante, aunque lo hacemos por nuestros propios fundamentos.

De conformidad a lo prescripto en el art. 98 LCT, que establece las reglas a la que deben someter su conducta las partes al reinicio de la temporada de trabajo, dentro de los cinco días de notificado el trabajador debe expresar -por escrito o en forma personal ante el empleador- su decisión de continuar con la relación.

Como la Ley no determina que sucede si no lo hace, se presenta una situación de vacío que ha generado en doctrina y jurisprudencia posiciones disímiles, dado que en principio no se está ante un supuesto de renuncia -que no se presume- ni tampoco de abandono de tareas, salvo en este último caso que hubiera mediado intimación por parte de la empleadora (art. 244 L.C.T. ).

Ahora bien, tomando como premisa la íntima coherencia del ordenamiento normativo laboral en su conjunto, compartimos la opinión de quienes consideran que la actitud remisa del trabajador debidamente convocado, se debe interpretar -al menos en principio- como un "comportamiento inequívoco" de no retomar las tareas, una renuncia tácita al empleo en los términos del art. 58 última parte, extinguiéndose entonces el contrato conforme lo establecido en el tercer párrafo del art. 241, ambos de la Ley Contrato de Trabajo (cf. Etala, Carlos Alberto, Contrato de Trabajo, Tomo I pág. 361 7ma. Ed. 2011 Ed. Astrea). Ello, agregamos, siempre que el empleador no realice hasta el comienzo del ciclo actividad positiva alguna en procura del trabajador.(Grisolía, Julio Armando, eBook/ proview Thomson Reuters LA LEY 2da. ed.

actualizada y ampliada 2017; Ackerman, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo II, pág. 598/599, Rubinzal Culzoni, agosto 2014).

El caso de autos, sin embargo, asume particularidades que imponen una solución distinta, pues tanto actora como demandada son contestes en que los contratos de trabajo se encontraban vigentes cuando los actores comunicaron su puesta a disposición para trabajar. De allí que no obstante ser tardío dicho requerimiento (posterior al inicio de la temporada), el comportamiento de ambas partes no permite colegir que hubieran hecho a ese momento abandono de la relación.

Por consiguiente, si permanecían vigentes los contratos de trabajo, como lo reconoció la misma recurrente, si los actores intimaron por dación de tareas y la empleadora se la negó y, habiendo vuelto a intimar, guardó silencio, tenían aquéllos derecho a darse por despedidos y ser indemnizados, tal como lo entendió la Cámara del Trabajo. -NUESTRO VOTO-.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijo:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.

A la segunda cuestión, el señor Juez, doctor Enrique J. MANSILLA, dijo:

I. Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la parte demandada; con costas de esta instancia a cargo de la demandada vencida (cf. art. 68, CPCCm).

II. Propicio asimismo que se regulen por su actuación ante esta vía los honorarios de la doctora Graciela M. FANTI de SANCHEZ, por la demandada; y del doctor Omar Rubén JURGUEIT, por los

actores, respectivamente en el 25% y 30%, de lo que les corresponda a cada representación letrada en la instancia de origen (arts. 15 y ccdtes. de la L.A.), los que deberán ser abonados dentro del plazo de (10) días (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G Nº 2212). -ASÍ VOTO-.

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores Ricardo A. APCARIAN, Sergio M.BAROTTO y Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron: ADHERIMOS a la solución propuesta en el voto que antecede.

A la misma cuestión la señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijo:

ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la demandada MARIO CERVI e HIJOS S.A.; con costas de esta instancia a su cargo (cf. art. 68, CPCCm).

Segundo: Regular por su actuación en esta etapa los honorarios de los doctores Graciela M. FANTI de SANCHEZ, por la demandada, y Omar Rubén JURGUEIT, por los actores, respectivamente en el 25% y 30%, de lo que les corresponda a cada representación letrada en la instancia de origen (arts. 15 y ccdtes. de la L.A.), los que deberán ser abonados dentro del plazo de (10) días (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G Nº 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley 869.

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.

Mansilla

Apcarian

Barotto

Zaratiegui

Piccinini - (En Abstención)

Gómez Dionisio –Secretaria

**Fuente: Microjuris.com**

