PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara del Trabajo Sala II C.J.C.

ACTUACIONES N°: 151/20

H20912515328

JUICIO: ROMANO JOSÉ PEDRO c/ S.A. SER Y OTROS s/ COBRO DE PESOS EXPTE 151/20

CONCEPCION. Fecha dispuesta al pie.

VISTOS: En la ciudad de Concepcin, Provincia de Tucuman, Argentina, se reúnen en acuerdo los señores Vocales de esta Cámara de Apelaciones del Trabajo, doctores Malvina María Seguí y Pedro Patricio Stordeur, para conocer y decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos caratulados " ROMANO JOSE PEDRO VS SA SER Y OTROS S/COBRO DE PESOS", Expte. N° 151/20. Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de la votación (artículo 113 C.P.L.), dio el siguiente resultado: preopinante Doctor Pedro Patricio Stordeur y segundo vocal Doctora Malvina María Seguí. Integrado el tribunal, y

CONSIDERANDO

El señor vocal preopinante Pedro Patricio Stordeur, dijo:

1- Que por sentencia n° 169 de fecha 19/08/2022, dictada por el señor Juez subrogante del Juzgado Laboral de la Primera Nominación del Centro Judicial Concepción, se resolvió admitir parcialmente la demanda interpuesta por José Pedro Romano en contra de SA SER y Yabitel S.A.

Contra dicha sentencia la demandada SA SER interpuso recurso de apelación en fecha 25/08/2022, la coaccionada Yabitel S.A. en fecha 26/08/2022, y la actora en fecha 05/09/2022, los cuales fueron concedidos mediante providencia en fecha 03/03/2023. La parte actora expresa agravios en fecha 08/03/2023, la codemandada Yabitel SA en fecha 10/04/2023, en tanto que la demandada SA SER no expresa agravios por lo que se da por decaído su derecho conforme proveído de fecha 13/04/2023, ordenándose la elevación de las actuaciones a esta Cámara.

Elevada la causa, se integra el Tribunal y se llaman autos para sentencia mediante proveído de fecha 19/04/2023. Cumplidas las diligencias previas, queda el recurso de apelación en condiciones

de ser resuelto.

#.#- Antecedentes del caso:

Relata el actor que ingreso a trabajar por cuenta y orden de la razón social SA SER en la planta industrial azucarera conocida como Ingenio Ñuñorco, dedicada a la explotación industrial y comercial de caña de azúcar y sus derivados, en fecha 18/06/2010, con carácter de contratado e ingresando en planta transitoria en fecha 01/05/2012, cumpliendo tareas en la categoría de químico del CCT 12/88, percibiendo como mejor remuneración la suma de $25.177 sujeta a aportes y contribuciones correspondientes al mes de Agosto de 2018, suma inferior a la establecida en el convenio del rubro conforme escala salarial a la fecha de la extinción del contrato. Señala que trabajaba durante el período de zafra (temporada), pero que detentaba el carácter de permanente en los términos del art. 8 del CCT 12/88. Realiza una descripción de las tareas desempeñadas y sostiene que las mismas fueron cumplidas desde el inicio de la relación laboral en la planta industrial sita en la ciudad de Monteros hasta la temporada 2016, ya que al iniciarse la temporada 2017 y luego la 2018, por instrucciones y directivas de SA SER, desempeñó sus tareas en el Ingenio Santa Bárbara, propiedad de la firma Azucarera Terán. Que en consecuencia desempeñó sus labores durante dos temporadas por directivas de su empleador en otra planta industrial, propiedad de otra firma comercial pero dependiente de su empleador SA SER, conforme surge de recibos de haberes. Que finalmente, antes del inicio de la temporada de zafra 2019, la firma Yabitel SA se hace cargo de la explotación del Ingenio Ñuñorco, conforme surge del contrato de arrendamiento (cláusula tercera). En cuanto al distracto, relata que en fecha 13/05/2019 recibe telegrama de la firma SA SER en el cual se le notifica que atento a que presta servicios para Azucarera Terán SA y siendo su ámbito laboral el ingenio Santa Bárbara, la que es su única empleadora y habiendo extinguido el contrato laboral con su parte el día 11/03/2019, le comunica que está a su disposición la certificación de trabajos y aportes correspondientes. Que en fecha 21/05/2019 el actor remite TCL acusando recibo de misiva y rechazando la misma en todos sus términos, expresando que desde su fecha de ingreso -18/06/2010- es empleado de la firma SA SER, prestando tareas de temporada en la planta ubicada en la ciudad de Monteros bajo la categoría de químico y que solo prestó tareas en el Ingenio Santa Bárbara durante dos temporadas, en cumplimiento de sus directivas, por lo que intima se aclare su situación laboral poniendo su fuerza de trabajo a su disposición ante el inicio de zafra 2019. Que a ello responde la firma SA SER, en fecha 23/05/2019, rechazando el TCL en todos sus términos y expresando que la extinción del contrato de trabajo queda fijado al último día de su prestación laboral de la zafra 2018, ratificada por su prestación laboral para terceros. Que respecto a esta comunicación aclara y pone de manifiesto la mala fe de la firma empleadora, puesto que en su misiva de fecha 13/05/2019 enuncia como fecha de extinción del vínculo el 11/03/2019 mientras que en la misiva posterior limita la extinción del contrato al último día de la zafra 2018. Que ante ello, y habiendo tomado estado público a través de los medios de comunicación que la firma Yabitel SA se encontraba explotando el ingenio Ñuñorco desde el año 2019, y ante el inicio de la zafra 2019 en fecha 30/05/2019, le remite TCL en el cual intima que en virtud de ser continuadores de la explotación de la planta azucarera Ingenio Ñuñorco y atento a lo previsto por los arts. 225/228 LCT, notifica “a tenor del telegrama remitido a SA SER”. Que por su parte la firma Yabitel SA remite epistolar en la cual expresa que atento a la fecha del distracto entre su parte y SA SER, niega que se aplique la normativa que señala ni que tenga motivo para dirigir a su parte la misiva que contestó ni que Yabitel SA sea responsable por la extinción de su contrato de trabajo. Que ante las respuestas ambiguas de ambas empresas remitió TCL a SA SER ratificando sus misivas anteriores y negando haber trabajado para la firma Azucarera Juan Manuel Terán, y que ante la grave injuria laboral por la negativa a reconocer la relación laboral que los vincula se da por despedido bajo su exclusiva responsabilidad, intimando plazo de 48 hs. para que proceda a hacer efectivo el pago de las indemnizaciones de ley, bajo apercibimiento de iniciar acciones administrativas y judiciales en

contra de su firma y de Yabitel SA como continuadora de la explotación del establecimiento. Que en fecha 11/06/2019 remite misiva de igual tenor a Yabitel SA.

En su responde Yabitel SA, luego de efectuar negativa general de las afirmaciones hechas en la demanda, relata su versión de los hechos expresando que es verdad que arrendó el establecimiento del ingenio Ñuñorco a su propietaria SA SER a partir de la temporada 2019; que el actor era trabajador de temporada, modalidad que se caracteriza por la “suspensión de los deberes de prestación que ocurren fuera de la misma”. De allí que, entre otras cuestiones, la antigüedad computable únicamente es la del tiempo efectivamente trabajado y que se exija una manifestación expresa del trabajador en el sentido de mantener el vínculo en cada temporada, y que es recién a partir de la reconducción de la relación al inicio de cada temporada cuando nace la expectativa de cumplimiento completo de la misma. Señala que el actor ingresó el 01/05/2012, contratado como obrero jornalero, para posteriormente pasar a ser trabajador de temporada cumpliendo tareas comprendidas en la categoría 5 del CCT 12/88. Que antes del inicio de la temporada 2019 (el 13 de mayo de ese año), SA SER aclara una situación ya consumada: la extinción del vínculo y no continuidad del trabajador. Que el actor no solo no ingresó a trabajar esa temporada sino que incluso las dos últimas anteriores tampoco lo hizo en razón de que lo venía haciendo en favor de Azucarera Juan M. Terán SA en el Ingenio Santa Bárbara. Plantea excepción de falta de legitimación pasiva resguardándose en la interpretación restrictiva del art. 225 LCT y señala que el contrato ya estaba extinto al momento de la explotación por parte de Yabitel SA o, en todo caso, por ser un contrato con prestaciones discontinuas, cuya reanudación no había ocurrido, no llegó a transmitirse un contrato cuyas prestaciones y demás cargas de ambas partes estaban en suspenso. Que en cuanto a la extinción del vínculo sostiene que los motivos dados por SA SER son en razón de que el actor cumplía servicios en favor de otra empresa en la fábrica de Santa Bárbara, hecho que está reconocido por él mismo conforme denuncia formulada ante la SET. Que mal puede ser Yabitel SA deudor solidario de un crédito del actor, si el establecimiento donde prestaba servicios no es arrendado; que ello se acentúa aún más cuando el titular del establecimiento donde sí prestaba servicios no es propiedad de la codemandada.

A su turno responde SA SER; tras formular negativa general de los hechos alegados en la demanda, refiere en su versión que el actor registra real y efectiva fecha de ingreso el 01/05/2012 como obrero jornalero por contrato; que luego era trabajador de temporada y cumplía funciones correspondientes a la categoría 5 del CCT 12/88 cumpliendo funciones individuales de control químico de las muestras de caña de azúcar. Que como se observa en los recibos de sueldo, su trabajo no era constante, que se ausentaba días completos o se retiraba en medio de la jornada. Que si bien no hubo una desvinculación formal, dejó de prestar servicios en favor de SA SER a partir de la temporada 2017, debiendo entenderse tal desvinculación como incluida en la hipótesis del art. 241 LCT tercer párrafo. Que desde ese año las funciones que pudo haber realizado lo hacía bajo exclusiva dependencia y en cumplimiento de directrices de la empresa titular de la fábrica donde lo realizaba, es decir en el Ingenio Santa Bárbara de propiedad de la Azucarera Juan M. Terán SA. Que Romano se domicilia en Aguilares, por lo que las labores en esa fábrica le resultaban más convenientes. Que lo hizo previo acuerdo con esa empresa, desligándose de su parte; que atento a la falta de formalidad expresa, su parte en su resguardo mantuvo “su prestación registral y salarial” pero sin recibir la debida prestación por el trabajador. Que habiendo trabajado ya dos temporadas en ese Ingenio, y siendo que luego el mismo atravesaba problemas económicos, es que el actor intenta buscar un deudor no concursado a quien reclamar un crédito laboral: de allí que la única razón de que no dirige su reclamo a Azucarera Juan M. Terán SA es el concurso de acreedores que atraviesa. Que está fuera de discusión que Romano prestaba servicios en el Ingenio Santa Bárbara y que su titular no es su parte. Que también se encuentra reconocido que no se desempeñaba en el Ingenio Ñuñorco desde el año 2016. Que si bien la comunicación de la extinción del vínculo se

realiza a partir del día 13 de mayo de 2019, ello no hizo más que reflejar la realidad del vínculo, o bien la extinción del mismo hacía ya tiempo. Reitera que el trabajador ya se desempeñaba para otro empleador en los términos del art. 27 LCT desde el 2017. Que la comunicación que da aviso de la desvinculación no varía la realidad ni contradice los antecedentes narrados por el actor.

2- A continuación se reseñan los motivos de los recursos de apelación deducidos por las partes.

2.1- Recurso de apelación interpuesto por la accionada Yabitel SA.

En sus agravios, la parte recurrente expresa que le causa agravio que se haya resuelto condenar solidariamente a su parte, entendiendo que existió transferencia de establecimiento. Que en cuanto al lugar de trabajo del actor, destaca que la sentencia en crisis ha resaltado como antecedente lo manifestado por los testigos coincidiendo que de sus dichos se extrae que pudo conocer por sus sentidos la modalidad de trabajo implementado por la firma SA SER al ser contratado por la misma, y enviar a los trabajadores a prestar tareas en el Ingenio Santa Bárbara por orden y cuenta de SA SER en las temporadas 2017 y 2018. Que claro está que la temporada 2016 fue la última para el actor en el Ingenio Ñuñorco, el que comienza a ser explotado por su parte a partir de 2019. Que se agravia por cuanto a pesar de no haberse reunido los presupuestos exigidos por los arts. 225 a 228 LCT, se haya condenado a Yabitel SA en forma solidaria. Que hay dos establecimientos independientes, dos ingenios, uno el Ingenio Ñuñorco y el otro ubicado en otra ciudad, el ingenio Santa Bárbara propiedad de otra empresa. Que su mandante no es continuador en la explotación del Santa Bárbara. Que el actor no formó parte del plantel del personal que prestaba servicios -ni siquiera en una época cercana- cuando su mandante comienza la explotación en el año 2019. Que la sentencia en crisis es contradictoria, puesto que por un lado resalta que la ratio legis de la norma es el anudamiento del trabajador con el establecimiento y no con la empresa, pero luego confunde establecimiento con empresa o grupo empresario y justifica la condena solidaria a un tercero que explota transitoriamente un ingenio que no era en el que el trabajador prestaba servicios. Que por otro lado, la extensión de responsabilidad resuelta causa agravio a su parte, por cuanto violenta el derecho de propiedad resguardado por el art. 17 de la CN. Que se encuentra fuera de discusión que el actor comunicó a SA SER la extinción del vínculo laboral antes del inicio de la temporada 2018. Que lo mismo pasa con la modalidad de trabajo de temporada y que su parte comenzó la explotación del ingenio en el año 2019. Que la demanda se inició el 17/11/2020, meses previos a su ingreso y que ya desvinculada hace largo tiempo la parte actora remite telegrama a su mandante. Que es así que entiende que cualquier extensión de responsabilidad altera los derechos adquiridos por su parte, al tener que indemnizar a un trabajador que no se encontraba en la planta de la empresa cedida ni tenía juicio iniciado. Señala que lo agravia que no se haya meritado que la transferencia no es definitiva, sino temporal por el arriendo. Que a pesar de que el art. 228 de la LCT también incluye la transferencia transitoria, ello se hace con el único fin de evitar que se eluda cumplir con el crédito del trabajador y que es justamente esto lo que en ningún momento se ha demostrado. Que no hubo fraude laboral, por lo que la responsabilidad solidaria resuelta es aún más arbitraria. Que el ingenio Ñuñorco y su valioso patrimonio no cambió de propietario, ni vio disminuirse el mismo. Que de allí que “todo crédito que pudo haberse generado, y tuvo la titular del mismo se encuentran de la misma manera que estuvieron antes de la finalización del vínculo”. Que incluso la explotación por su parte le da a la contraria una mejor expectativa de cobro ante su real y único empleador. Refiere que nunca existió transmisión de la relación laboral, por cuanto la misma ya estaba fenecida hace tiempo. Cita doctrina a la que me remito en honor a la brevedad, y concluye que al no poder su parte tener conocimiento de la extensión de las obligaciones que ha asumido, aun tomando la mayor de las previsiones, y siendo que el crédito de la actora no se encuentra en peligro de hacerse efectivo, entiende que la resolución favorable sobre la responsabilidad solidaria violenta el derecho de propiedad.

Seguidamente señala que en caso de no hacerse lugar a sus planteos, le agravia que se aplique a su mandante la multa del artículo 80 de la LCT, por cuanto la actora remitió cuatro telegramas (a SA SER y a Yabitel SA) pero en ninguno de ellos se dio cumplimiento a lo dispuesto por el decreto n° 146/01. Que en autos la intimación cursada por la demandada no se efectuó luego de haberse extinguido el contrato de trabajo y una vez vencido el plazo de 30 días dispuesto por el decreto. Que por ello dicho rubro debió ser rechazado. Que la sentencia en crisis no desarrolla de qué manera su parte es obligada solidaria a la entrega de la documentación del art. 80 de la LCT y de su consecuente multa por supuesto incumplimiento. Señala que Yabitel SA nunca fue empleador, que de allí que no pudo asumir la obligación que regula el citado artículo y el decreto reglamentario. Que así el incumplimiento que pudo haber no puede hacérsele extensible, puesto que no puede extender la mencionada documentación. Que se lo sanciona por una conducta ajena. Que distinto es el caso de un crédito laboral que tenga causa en rubros de exigibilidad inmediata, indemnizaciones o incluso multas que sean causa del incumplimiento de estas. Cita jurisprudencia y formula petitorio.

2.2- Recurso de apelación interpuesto por el actor.

La parte actora considera que existe un deficiente, incorrecto y erróneo cálculo en la planilla de rubros indemnizatorios establecida en la sentencia de fondo.

Que específicamente ello sucede en el acápite identificado como “Cuarta cuestión: Rubros y montos reclamados”. Señala que concretamente el motivo del agravio que desarrolla tiene su origen en la base del cálculo adoptada por el a quo para la determinación de la remuneración mensual, que en el caso de marras, se encuentra establecida en la planilla anexa a la sentencia, y que fue determinada en $ 20.438,16 para un trabajador de temporada en Categoría V, conforme el CCT N° 12/88. Cita y transcribe lo dispuesto por el artículo 245 LCT, y refiere que según el párrafo primero de la norma en comentario, la remuneración que sirve de base para el cálculo indemnizatorio queda además sujeta al condicionamiento que resulta de su párrafo segundo, es decir, que no puede superar el tope indemnizatorio que de allí resulta. Refiere al respecto al precedente “Vizzoti Carlos Alberto vs. AMSA S.A. s/ Despido”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo afirma que para fijar el tope indemnizatorio previsto en el artículo 245, correspondía utilizar la Disposición 250/19 de la Dirección Nacional de Relaciones y Regulaciones del Trabajo con vigencia desde el 01/05/2017 (retroactiva), publicada en el Boletín Oficial el 05/11/2019; y no la Resolución 1035-E/16 de la Secretaría de Trabajo, ello atento la fecha del distracto. Cita jurisprudencia y doctrina que considera aplicable. Que entiende que la base de cálculo (remuneración mensual) reclamada en la planilla anexa de la demanda no supera claramente el tope indemnizatorio dispuesto por el art. 245 LCT, por lo que debía haberse aplicado la misma. Que asimismo estima que el sentenciante, a fin de determinar la planilla indemnizatoria de la sentencia, tomó para ello la escala del acuerdo salarial (FEIA -CayAT) correspondiente al periodo 01/05/2017- 30/04/2018, del cual surgía que para un trabajador categoría V el sueldo mensual era de $20.438,16, escalafón $199,87, omitiendo, o bien no teniendo en cuenta la fecha de despido determinada por la misma Sentencia, que fue establecida, en el acápite “Tercera Cuestión: Extinción del contrato de trabajo: su justificación. Antigüedad”, al día 11/06/2019. Que sostiene además el Juzgador que “ Los conceptos declarados procedentes deberán calcularse tomando como base la remuneración fijada para la categoría de “liquidador de sueldos” IV° categoría del CCT N° 12/88 de la actividad azucarera, considerando que ingresó a trabajar para la firma SA SER desde el 18/06/2010, siendo transferido a la firma Yabitel S.A., en fecha 01/05/2019, y que finalizó el contrato de trabajo en fecha 11/06/2019 por despido indirecto (art. 242 L.C.T.), con una antigüedad de 5 años...”. Que sin embargo el actor Romano cumplía labores de Químico, la cual se encuentra encuadrada en la categoría V, dentro del Convenio Colectivo de Trabajo de la Industria Azucarera 12/88. Que de la misma forma se omitió que el acuerdo salarial establecía aumentos escalonados -que detalla numéricamente en su

exposición-, y habiendo el actor prestado efectivas tareas durante la temporada 2018 en su totalidad, correspondía efectuar la base del cálculo teniendo en cuenta dichos aumentos, específicamente la escala salarial acordada para el periodo 2018, a fin de tomar como establece el art. 245 LCT “la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”. Que conforme la escala salarial, y teniendo en cuenta que acorde la sentencia recurrida, el trabajador laboró íntegramente la temporada 2018, la base del cálculo, es decir, la remuneración mensual para el cálculo de la planilla indemnizatoria debería haber sido $ 25.793,31, y no la tomada por el a quo, que en la planilla indemnizatoria de la sentencia estableció en una remuneración de $ 20.438,16. Que a ello debía adicionarse para la base del cálculo el rubro adicional por título, ya que conforme surge de las probanzas de autos, especialmente, de los recibos de sueldo reconocidos por las accionadas, el actor cumplía tareas como “Químico”. Que en razón de ello, considera que debe hacerse lugar al presente agravio, puesto que el cálculo indemnizatorio establecido en la Sentencia, afecta los derechos del trabajador. Que de idéntico modo al ser incorrecta la base del cálculo, todos los demás rubros se encuentran calculados de modo deficiente, por lo que solicita se ordene confeccionar nuevamente la planilla de los rubros indemnizatorios de la sentencia.

En su segundo agravio sostiene que su parte se considera perjudicada al haberse rechazado el rubro multa art.2 ley 25323.

Que el Juzgador, al resolver la procedencia de la multa del art.80 LCT, dijo: “ respecto de la multa por falta de entrega de certificaciones, señalo que el art. 45 de la ley 25.345 agregó como último párrafo al art. 80 de la LCT el siguiente: ´... si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previsto (...) dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente a la de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a este último ...´. A su vez el Decreto Reglamentario 146/2.001 en su art. 3 dispuso que ´... el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que hace alusión el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos (...) dentro de los 30 (treinta) días corridos de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo´. En ese marco normativo, no se verifica la existencia de requisitoria por parte del actor al demandado a fin de reclamar la entrega de certificación de servicios y remuneraciones en fecha 15/08/2019, en denuncia ante SET -Delegación Concepción-, habiendo tomado conocimiento de la misma, las firmas co-demandadas, cuando se encontraban en mora, considero que el actor posee derecho a la indemnización solicitada”. Que, se agravia su parte al entender, que resulta arbitraria la sentencia, ya que si bien, cuando el Sentenciante analiza bajo el ítem h) la indemnización del art. 2 de la ley 25.323, advierte que resulta un criterio sustentado por el Máximo Tribunal de la Provincia, tratándose de una sanción prevista para que el empleador moroso en el pago adecue su conducta -como última oportunidad- a las disposiciones legales y dé cumplimiento con su obligación de abonar las indemnizaciones, la intimación exigida por la norma legal debe reunir los siguientes requisitos: debe ser expresa, clara y concreta y debe efectuarse luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles determinados por la LCT (art. 128 y 149), oportunidad en que el empleador recién estará en mora, concluyendo que el actor omitió efectuar dicha intimación para que resulte procedente el reclamo, por lo que resuelve rechazar el mismo. Que sin embargo, al efectuar el análisis en referencia al rubro subsiguiente, identificado bajo el ítems i) -Multa del Art. 80 LCT-, el A quo, efectúa un análisis similar al precedente (ítems h), pero concluyendo que en razón de la denuncia efectuada por los trabajadores ante SET -Delegación Concepción-, órgano dependiente del Ministerio de Trabajo, y habiendo tomado conocimiento de la misma, las firmas co-demandadas, cuando se encontraban en mora, considera que el actor posee derecho a la indemnización solicitada. Que los requisitos exigidos para la aplicación de ambas multas o sanciones resultan similares, es decir, que requieren para su

aplicación: notificación fehaciente por parte del trabajador, que la misma sea efectuada una vez vencido el plazo fijado para ello, y finalmente dicha notificación debe ser clara y precisa. Que cabe recordar que conforme surge de las probanzas de autos, concretamente, las actuaciones administrativas por ante la SET Delegación Concepción, los codemandados fueron efectivamente notificados por el Órgano Administrativo y citados a audiencia, concurrieron a dichas audiencias, donde los mismos tomaron conocimiento de la denuncia administrativa; es decir que del tenor de la misma, e incluso en base a la buena fe, incluso para el caso de no conciliar en la etapa administrativa, la misma denuncia contemplaba la reserva del reclamo laboral a través de la vía judicial. Que asimismo se advierte que los demandados, luego de tomar conocimiento del tenor de la denuncia y los alcances de la misma, solicitaron cuarto intermedio, a fin de requerir instrucciones de sus poderdantes; y en una audiencia posterior, en uso de la palabra, procedieron a fijar posición acerca de la denuncia, la que en este caso en concreto, fue la de mantener la postura adoptada en el intercambio epistolar, negando los reclamos efectuados por el trabajador. Que también su parte en dicha audiencia ratificó su denuncia, y reiteró de forma concreta, la reserva de iniciar el reclamo de la indemnización del trabajador, a través de la vía judicial, ante la negativa de la patronal, y de la empresa solidariamente responsable. Que entiende entonces, y reitera, conforme el propio análisis efectuado por el sentenciante en base a la sana critica racional, al analizar el rubro reclamado correspondiente a la Multa del Art. 80 LCT (ítems i), que aplicando idénticos criterios se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para la aplicación de la Multa del Art. 2 de la Ley 25.323, y en consecuencia, solicita se haga lugar al presente agravio, disponiendo, hacer lugar al reclamo de “la indemnización del art. 2 de la Ley 25.323” y ordenando el cálculo del mismo.

3- El recurso interpuesto cumple con los requisitos de tiempo y forma exigidos por los artículos 122 y 124 del C.P.L., por lo que corresponde su tratamiento.

3.1- En primer lugar cabe recordar que el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al recurrente en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan sólo aquellas conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (CS Fallos, 258:304; 262: 222; 263:30 y Santiago Carlos Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", t. I, Ed. Astrea, Bs. As. 1971, pp. 277/278).

Asimismo se debe tener presente que la expresión de agravios hecha por el apelante fija los límites del Tribunal respecto de la causa, ya que este no está facultado constitucionalmente para suplir el déficit argumental o las quejas no deducidas. El Tribunal sólo puede conocer en los específicos agravios propuestos al fundar la apelación, estándole vedado el examen de aspectos que han quedado consentidos por las partes por no ser incluidos en el catálogo de las críticas al fallo (conforme art. 717 in fine CPCC de la Nación; Podetti J. R., Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, “Tratado de los Recursos”, p. 152; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Explicado y Anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, T. 6, pp. 421/422).

3.2- Por razones de congruencia y de orden metodológico me abocaré en primer término al recurso de apelación interpuesto por la codemandada Yabitel S.A.

Ingresando al análisis del recurso, advierto que como cuestión central la parte recurrente se agravia de la decisión sentencial porque resolvió condenar solidariamente a su parte, en el entendimiento que existió transferencia de establecimiento. Sostiene que en cuanto al lugar de trabajo del actor, la sentencia en crisis ha resaltado la modalidad de trabajo implementada por la firma SA SER, al ser

contratado por la misma y enviar a los trabajadores a prestar tareas en el Ingenio Santa Bárbara por orden y cuenta de aquélla en las temporadas 2017 y 2018. Que SA SER comunicó al actor la extinción del vínculo antes del inicio de la temporada 2018. Que la temporada 2016 fue la última para el actor en el Ingenio Ñuñorco, el que comienza a ser explotado por su parte a partir de 2019. Que se agravia por cuanto a pesar de no haberse reunido los presupuestos exigidos por los arts. 225 a 228 LCT, se haya condenado a Yabitel SA en forma solidaria. Que hay dos establecimientos independientes, dos ingenios, uno el Ingenio Ñuñorco y el otro ubicado en otra ciudad, el ingenio Santa Bárbara, propiedad de otra empresa. Que su mandante no es continuador en la explotación del ingenio Santa Bárbara y que el actor no formó parte del plantel del personal que prestaba servicios ni siquiera en una época cercana cuando su mandante comienza la explotación en el año 2019.

Planteada en estos términos la cuestión, diré que conforme surge de la sentencia de grado, se tiene por no discutidos los siguientes hechos: la existencia de la relación laboral entre la firma demandada SA SER y el actor, y que la misma inició el 18/06/2010; que el actor se desempeñó como químico en la categoría V del CCT 12/88, desempeñando sus labores en el ámbito físico de un ingenio azucarero; que hasta la temporada 2016 cumplió funciones en el Ingenio Ñuñorco; que en las temporadas 2017/2018 trabajó en el predio del Ingenio Santa Bárbara, y que el ingenio Ñuñorco fue arrendado por SA SER a Yabitel SA en la temporada 2019.

El quejoso dijo: “ Se encuentra fuera de discusión que el actor comunicó a SA SER la extinción del vínculo laboral antes del inicio de la temporada 2018”

Esa aseveración es incorrecta.

La sentencia en crisis estableció que el vínculo se extinguió el 11/6/19.

Pero veamos la estrategia procesal de SA SER respecto de esta cuestión.

En su contestación de demanda, dijo: “ Si bien la comunicación de la extinción del vínculo se realiza a partir del día 13 de mayo de 2019, ello no hizo más que reflejar la realidad al vínculo, o bien la extinción del mismo hacía tiempo”.

Aparece entonces SA SER diciendo que existió un abandono mutuo de la relación laboral, es decir, invocando la figura del “abandono- renuncia”. Y que la formalización de la extinción del vínculo habría sucedido el día 11/3/2019, día en el que la empresa da de baja al empleado como tal.

Es decir, no existió, como sostiene Yabitel SA, una comunicación del actor a SA SER rescindiendo el vínculo. La propia SA SER invocó la figura mencionada.

¿Ha existido, en el caso que nos ocupa, la figura del abandono- renuncia?

Adelanto que ello no ha sucedido, por lo que todo el andamiaje argumental de Yabitel SA, en este agravio, se cae.

SA SER dijo, al contestar demanda, que pese a que el vínculo se extinguió en 2017, “ no hubo una desvinculación formal”. Es decir, SA SER argumentó que ya se había extinguido el vínculo, pero la empresa, igual, por razones -agrego yo- extrañas y ajenas a toda noción de organización comercial, decide seguir teniéndolo en su nómina de empleados.

Pero eso no es todo. También sostuvo: “ atento la falta de una formalidad expresa mi parte en resguardo mantuvo su prestación registral y salarial pero sin recibir la debida por el trabajador”

Esto si ya resulta absolutamente inverosímil. SA SER sostiene que no solo siguió teniendo al actor como empleado en su nómina, sino que también ¡le siguió pagando el sueldo¡. Es decir, la empresa dice que prefirió seguir pagando un salario sin recibir contraprestación alguna a cambio durante dos temporadas, solo porque no había una formalidad expresa cumplida respecto de la finalización del vínculo, en vez de, justamente, formalizar tal acto mediante el envío de una carta documento, o en todo caso, como hizo en marzo de 2019, dar de baja al actor en 2017.

Ello equivale a decir que, según los dichos de la demandada, el actor cobraba dos sueldos: el que habría sido abonado como una liberalidad incomprensible por parte de SA SER, y el que habría sido pagado por la empresa titular del ingenio Santa Bárbara.

Lo que dijo SA SER, respecto de que mantuvo inscripto al ex empleado y le pagaba igual un sueldo, quedó acreditado mediante la prueba documental (prueba informativa de AFIP- CPA N° 2) y las presunciones arts.61 CPL y 55 LCT (CPA N°4).

Ahora bien, si SA SER dijo que la relación laboral se extinguió por “abandono- renuncia”, era ella quien debía probarlo.

¿Logra acreditar SA SER su ilógica versión, mediante la prueba rendida en autos? La respuesta es negativa; incluso tampoco ofreció prueba ni presentó memorial de agravios.

Por su lado, el actor cuenta a su favor con una versión razonable -esto es, la derivación a otro ingenio azucarero por decisión de su empleador, SA SER, lo que explicaría porqué esta última le seguía pagando el salario- y prueba rendida en autos.

En la prueba testimonial, el testigo Edgardo Ariel Díaz, quien prestó declaración en fecha 20/04/2022 en el CPA N° 5, dijo, al ser preguntado “si sabe y le consta si el actor Romano prestó servicios en otras instalaciones para la firma S.A. SER y de ser así en qué temporadas y bajo las órdenes de quién: “ trabajó en el ingenio Santa Bárbara, la temporada no la recuerdo, bajo las órdenes de S.A. SER. Lo sé porque yo también fui trasladado a Santa Bárbara y se liquidaba por S.A. SER. Los recibos de sueldos se lo retiraban en S.A. SER. El último año estuvo en Santa Bárbara nos cruzábamos cuando ingresábamos a marcar la tarjeta”.

Lo más importante del testimonio es que el testigo dijo que él también fue trasladado a otro ingenio, es decir, la repetición del método ya utilizado por SA SER respecto del actor.

En definitiva, SA SER no probó el abandono- renuncia invocado, y las reglas de la sana crítica juegan en contra de su versión. Por su lado el actor al menos presenta un testigo, una versión lógica y documentación que respalda la misma. De esta forma no puede pregonarse, como lo hizo Yatibel SA, que en autos ha quedado establecido, en forma indiscutida, que la extinción del vínculo ocurrió antes del inicio de la temporada 2018.

Debe estarse, entonces, a la fecha fijada por el a quo, es decir, 11/6/2019, ya que la parte apelante no presenta otro argumento en contra de esa decisión tomada en la sentencia en crisis. En efecto, en la instancia inferior se estableció, correctamente, que: “ teniendo presente, como se determinó ut supra, que la parte demandada no acreditó de forma alguna que el vínculo laboral con el actor haya culminado en fecha 11/03/2019, es que, atento al principio de continuidad aplicable en el derecho del trabajo, la relación laboral entre las partes se mantenía vigente, y al negar, la parte demandada su existencia, incurrió en una injuria lo suficientemente grave como para que el actor se diera por despedido, en los términos previstos en el telegrama de fecha 11/06/2019. En consecuencia, la relación laboral con las firmas codemandadas culminó por despido indirecto (art. 242 LCT) en fecha 11/06/2019”. A esta consideración agrego que SA SER tampoco acreditó que la relación laboral

haya finalizado antes, en momento alguno, mediante la figura del abandono- renuncia.

Y como dije, esta fecha de extinción -11/6/2019- sella la suerte adversa del recurso de Yatibel SA en este punto, por cuanto entonces el vínculo laboral se encontraba vigente al momento de la firma y entrada en vigencia del arrendamiento pactado entre SA SER y aquella.

En ese escenario fáctico, cabe resaltar que el art. 225 de la LCT, referido a la transferencia de establecimientos, dispone que las obligaciones emergentes del contrato de trabajo continúan con el sucesor o transmitente al igual que los derechos derivados de la transmisión, y, en igual sentido, el art. 228 del mismo digesto legal establece que el adquiriente y el transmitente resultan solidariamente responsables por las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes al momento de la transmisión, extendiendo esta responsabilidad a los supuestos de que esta sea permanente o provisoria y cuando la transmisión se efectúe bajo otros títulos como el arrendamiento, usufructo y tenedor, e incluso, cuando lo sea bajo cualquier modo, al disponer que "cualquiera sea la naturaleza y el carácter de los mismos" (art. 228 in fine LCT), por lo que el concepto de sucesor o adquiriente mentado por la normativa aplicable, al igual que el de empresa, son conceptos amplios.

Sobre el particular autorizada doctrina sostiene: " Además de los tres efectos o consecuencias de la transferencia de establecimiento o empresa que emanan de la consideración del artículo 225 - cambio de la figura del empleador, continuidad de los contratos de trabajo, mantenimiento de las condiciones de contratación- el artículo 228 adiciona un relevante derecho para todos los trabajadores transferidos, e incluso para quienes sin serlo en el momento de la transferencia resulten titulares de créditos laborales: la posibilidad de responsabilizar solidariamente tanto al transmitente como al adquirente del establecimiento. Si bien, como es sabido, la relación de trabajo está o estuvo anudada con el titular del establecimiento, y no con la organización empresaria, la cual no resulta sujeto de derecho, la principal garantía del crédito del trabajador está constituida, generalmente, por los bienes que integran el establecimiento (inmueble, maquinarias, mercaderías, marcas, patentes, etc.), por lo que vincular el cobro de dichos créditos con quien resulte titular de aquél es el modo más efectivo de protegerlos. En tal sentido, explica Guibourg que "existe una justificación para imponer al cesionario el pago de deudas que no contrajo y cuya existencia tal vez no conozca; en el acto de adquirir el establecimiento, él está en condiciones de averiguar el pasivo que pesa sobre el transmitente, y, en todo caso, puede exigir de éste las garantías adecuadas para no verse perjudicado más allá de lo previsto. El trabajador, en cambio, carece de estas facilidades y, desaparecido el empleador originario, no tiene otro punto de referencia que lugar de trabajo y la persona de su nuevo titular" (Guibourg, Ricardo, las obligaciones solidarias en Derecho Laboral, en L.T.. XXVI-969). La norma en comentario adopta la solución más protectoria en el caso, ya que no se desobliga al transmitente, manteniéndolo como responsable de las obligaciones existentes a la época de la transferencia, y agrega como responsable solidario al adquirente, quien ostenta a partir de ese momento la principal o más accesible garantía para los acreedores laborales, el establecimiento" (Ley de Contrato de Trabajo comentada, dirigida por Mario Eduardo Ackerman, Rubinzal Culzoni, 2019, Tomo III, págs. 79/80).

Siguiendo la misma línea de pensamiento, la jurisprudencia al analizar el referido artículo 228 dice: " La solidaridad consagrada por el art. 228 de la L.C.T. se extiende al nuevo titular del establecimiento aun cuando invista tal calidad en forma transitoria, o se trate de un arrendatario, de un usufructuario o de un tenedor a título precario, lo que permite concluir que lo importante es la permanencia de la empresa en actividad, correspondiendo determinar la nueva titularidad al solo efecto de establecer los responsables solidarios de los créditos laborales. El trabajador puede reclamar sus créditos contra el nuevo y contra el anterior titular sin que esté obligado a acreditar el título en virtud del cual se efectuó la transferencia, por cuanto lo que interesa es que se pruebe que hay un nuevo

empleador y por tanto un nuevo obligado: la causa de la obligación surge de la ley" (C.N.A.T., Sala VIII, 14/11/80 in re: "Lacasele, Horacio y otros", T.S.S., 1981, n° 2. pág. 87; C.N.A.T., Sala II, sent.55.282, 17/9/ 85, in re: "Ocampo Sergio y otro c/La Casona Criolla SRL y otro"). En el mismo sentido: " en los casos de cesión precaria del establecimiento el cesionario y el cedente resultan solidariamente responsables de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, tanto respecto de las existentes a la época de la celebración como a la de extinción del arriendo o cesión, sin que se requiera la efectiva acreditación de la existencia de fraude en perjuicio del trabajador" (CNTrab., Sala II, Febrero 28/1985-DE en Disco Laser -182783).

En suma, conforme las consideraciones fácticas, legales y doctrinarias que se exponen precedentemente, resulta acertada la conclusión del a quo, en cuanto determina que "... surge evidente que las codemandadas SA SER y Yabitel SA resultan solidariamente responsables de las obligaciones que emerjan del distracto de la relación de trabajo en los términos establecidos en los arts. 225/228 LCT"; destacando además que "... el art. 225 a 226 se aplican en caso de arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento".

El apelante también manifiesta sentirse perjudicado por la aplicación de la multa del artículo 80 de la LCT dispuesta por el sentenciante, expresando que si bien la actora remitió cuatro telegramas (a SA SER y a Yabitel SA), en ninguno de ellos dio cumplimiento a lo dispuesto por el decreto n° 146/01, señalando que la intimación cursada no se efectuó luego de haberse extinguido el contrato de trabajo y una vez vencido el plazo de 30 días dispuesto por el decreto. Que además la sentencia apelada no explica de qué manera su parte es obligada solidaria a la entrega de la documentación del art. 80 de la LCT y de su consecuente multa por eventual incumplimiento de tal carga, indicando además que Yabitel SA nunca fue su empleador y no pudo asumir la obligación que regula el citado artículo y el decreto reglamentario, no pudiendo entregar, en consecuencia, la mencionada documentación.

En primer lugar, considero que el actor si efectuó la referida intimación, por cuanto en la denuncia de fecha 15/08/2019, efectuada ante la Secretaria de Estado de Trabajo, en Expte. 522/182 R 2019, aquél procedió a intimar a la parte empleadora a fin de que se presente con la correspondiente certificación de servicios, de la cual toma razón conforme actuaciones de fechas 17/10/2019 y 25/11/2019.

En este sentido se ha sostenido: " La presentación ante la autoridad administrativa del trabajo local resulta suficiente a los fines de reclamar la presentación del certificado, ya que el Decreto 146/2001 no exige la forma del requerimiento fehaciente, por lo que puede hacerse a través del reclamo administrativo; pero con la exigencia de que llegue a conocimiento del requerido". (Petit Ibarlucea, Maria Claudia vs Casella Vezzatto Obras Sociales ECOP UTE s. Despido CCCLM, General Pico, La Pampa; 23/05/2017; Rubinzal Online- RC J 5204/17).

Respecto del planteo referido a la imposibilidad de Yabitel S.A. de extender la documentación y por ende de ser sujeta a la multa, cabe distinguir por un lado los efectos de la responsabilidad solidaria que le cabe como arrendataria -en virtud de incumplimientos de su arrendadora, SA SER- , del alcance de su obligación de entregar los certificados.

Respecto de la primera cuestión, jurisprudencia cuyo criterio comparto sostiene: " la obligación solidaria es fruto de una sola causa, posee un solo objeto y existen una diversidad de vínculos coaligados en algunos efectos extendidos y otros no, es infraccionable entre los diversos deudores, cuando las causa es la misma, y por otra parte, se produce la función sancionatoria total cuando la solidaridad tiene por fuente la ley. No inciden allí factores subjetivos, sino la sanción vinculatoria objetiva. Dicho esto, aún cuando Temas Industriales S.A no hubiera sido la empleadora del actor, no

puede resultar eximida como pretende ni de la aplicación de multas prescriptas por los arts. 1° y 2° de la ley 25323 y art. 80 de la LCT que condena la sentencia definitiva recaída en fecha 25/03/13 ni tampoco de las costas procesales y honorarios profesionales, pues la solidaridad que impone el art. 228 LCT la hace responsable del pago de todos los créditos receptados sin que pueda oponerse al derecho del actor reparo alguno y sin que se vea conculcado derecho constitucional alguno. Desde tal perspectiva no puedo más que concluir que la responsabilidad solidaria de la cedente, debe abarcar la totalidad de la condena dictada a favor del actor en autos principales, sin exclusiones (Excma. Cámara del Trabajo - Concepción - Sala 1 s/ Despido s/ Incidente de Extensión de responsabilidad, n° sent. 335, fecha sentencia 18/09/2017)". (Sala del Trabajo Sala II, Expte. n° 1888/07, sent. n° 177 del 26/10/2021). De acuerdo a este criterio, entonces, la codemandada Yabitel S.A. puede ser condenada a abonar la multa del Art.80 LCT por ser responsable solidariamente con su arrendadora frente al trabajador, y no por no haber extendido la documentación que establece esa norma. Es el incumplimiento de su co- obligada el que sirve de fundamento para admitir esta sanción. Y le queda a Yabitel SA, por supuesto, la posibilidad de reclamar a SA SER lo abonado en tal concepto, pero no puede dividirse la obligación solidaria -justamente por su naturaleza-, en detrimento del trabajador.

Ahora bien, respecto de la obligación de hacer que se menciona, cabe aclarar que la firma cumpliría con la misma entregando la documentación donde consten los datos que registra exclusivamente en su propia documentación laboral; en otras palabras, consignando los detalles relativos a la relación habida entre Yatibel S.A. y el actor. Ese es el criterio adoptado en la causa "Candia Rivas Bonifacio c/Hogar Construcciones S.A. y otros s/Ley 22.250", donde intervino laSala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Allí se expresó: " que en los casos de transferencia del establecimiento o de cesión de personal, el adquirente o el cesionario no está obligados a incluir en el certificado de trabajo el tiempo anterior a la cesión, durante el cual no revistió el carácter de empleador, toda vez que dicho instrumento debe traducir los asientos del registro del art. 52 de la L.C.T. y, en tal marco, el adquirente o el cesionario nunca podrían extender los certificados válidamente respecto de circunstancias anteriores a la transferencia -que no pudieron ser objeto de asiento en sus registros".

3.4.- Recurso de apelación interpuesto por el actor.

El accionante cuestiona la base de cálculo adoptada por el sentenciante para la determinación de la remuneración mensual establecida en la planilla anexa a la sentencia, conforme escala salarial vigente para la categoría V del CCT 12/88, refiriendo que en la misma se omitió que el acuerdo salarial establecía aumentos escalonados que correspondía considerar en la base de cálculo, a lo que además se debía agregar el adicional por título atento a que el actor cumplía tareas como químico. Analizado el planteo de la parte accionante, considero que el mismo debe ser parcialmente receptado.

Resulta necesario destacar que en la sentencia el Juez concluyó que la extinción del vínculo laboral se produjo al inicio de la temporada 2019 -en fecha 11/06/2019-, por despido indirecto en que se colocó el accionante.

Examinado la planilla confeccionada en primera instancia, observo que se tomó como base la remuneración de $ 20.437,80, sin considerar en la misma las sumas correspondientes a escalafón; asimismo advierto que los importes tomados por el sentenciante como base remuneratoria para realizar los cálculos indemnizatorios, no se corresponden con los salarios establecidos para la categoría V desempeñada por el actor del CCT 12/88

que regula la actividad azucarera en la Provincia de Tucumán a la fecha del distracto.

Consecuentemente, se debe practicar nueva planilla de fallo. Destaco, asimismo, que tampoco la suma indicada por el propio actor en su expresión de agravios es correcta: en efecto, el accionante indicó que el básico más adicionales era de $ 25793,31, cuando en realidad, a aquella fecha, solo el básico más escalafón era de $ 34.577,85.

Destaco que el Tribunal tiene facultades para avanzar en la modificación del monto de planilla calculado en este caso por el propio accionante; ello por cuanto lo que está vedado al juez laboral es falla *extra- petita,* pero pudiéndolo hacer *ultra- petita.* Además, estando el tema -en este caso, monto del básico- incluido en los agravios, ello habilita a la Excma. Cámara a tratar en forma integral la cuestión planteada.

Al respecto, la CSJT dijo: " Las normas procesales aplicables (artículos 55 y 56 CPL), sólo autorizan al juez para sentenciar 'ultra petita' sobre las cuestiones que han sido materia de litigio (art. 47 CPL), pero de ningún modo le permiten hacerlo 'extra petita', es decir, sobre conceptos o rubros que no fueron introducidos en la litis (artículo 273 incisos 5 y 6 CPCC)" (CSJT, "Tejerina, José Marcelo y otros vs. La Invernada S.A. y otros s/ indemnizaciones", sent. n° 1143 del 21/12/2005) (). Existe pronunciamiento ultra petita cuando el juez, no obstante mantenerse lo resuelto dentro del ámbito de las cuestiones propuestas, concede más de lo reclamado, es decir, cuando sobrepasa el límite cuantitativo de lo peticionado (por ejemplo, cuando se condena al pago de una suma mayor de la solicitada en la demanda). Existe pronunciamiento extra petita, cuando el sentenciante, violando el principio de congruencia, otorga algo que no ha sido pedido por las partes. (CSJTuc., sent n° 320 del 07/5/99). Tampoco es posible admitir que la aplicación de la regla iura novit curia sea utilizada como mecanismo susceptible de alterar la relación procesal tal como fue constituida; en este sentido: 'La sentencia ultra petita dimensiona cuantitativamente, en más, lo que se reclamó en la demanda, y para ello, los jueces están facultados en el fuero laboral. Esto significa que, en el marco de la acción promovida, pueden condenar por mayores montos, resguardando la congruencia con la acción intentada. Este resguardo implica la inviolabilidad de la garantía de la defensa en juicio, la que exige que los fallos tengan fundamentos serios, exhiban un correcto análisis de las constancias de la causa que acrediten los hechos y una razonable conclusión sobre la valoración que le corresponde, a la luz del derecho vigente. La aludida garantía, guardiana, a su vez, del debido proceso adjetivo, limita a la judicatura para introducir pretensiones sorpresivas, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa" ("Carrizo, José Luis Vs. Yñigo Diego y Otros S/Indemnización por despido" (236/14).

Y jurisprudencia, cuyo criterio comparto, tiene dicho: " En caso de que se ataque la totalidad de lo resuelto en la instancia anterior, el efecto devolutivo de la apelación importa la sumisión integral del proceso al tribunal de alzada, y permite a éste conocer ex novo de todas las cuestiones controvertidas, con poderes idénticos en su extensión y contenido a los del juez apelado" (CNCiv, Sala E, 16-8-78, JA, 1979-I-247), y "si el apelante del fallo de primera instancia impugnó en sus agravios la totalidad de lo resuelto en él, revirtió a la Cámara la plenitud de su jurisdicción" (CJSN, 4-8-77, LL, 1978-a-204).

En este caso, entonces, habiendo atacado plenamente el actor la cuestión referida al básico, y habiendo calculado erróneamente el mismo, corresponde al Tribunal, de acuerdo a lo explicado, indicar el mismo en el modo correspondiente.

El básico que debe tomarse, en consecuencia, es de $ 32.931,60, con más el escalafón de $ 1.646,55, por lo que el importe final es de $ 34.577,85

El agravio referido al adicional por título considero que debe ser desestimado, porque si bien de la documentación obrante en autos -en particular recibos de haberes acompañados por el actor- surge

que el mismo se desempeñaba cumpliendo tareas de obrero Químico correspondiente a la categoría V del CCT 12/88, no resulta acreditado que el accionante haya incorporado a la causa el título o diploma correspondiente a la función ejercida y que habilitaría el pago de las bonificaciones mensuales previstas en el art. 47 del convenio mencionado.

En su segundo agravio refiere el apelante que la resolutiva le causa perjuicio al disponerse el rechazo de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323, al razonar que el actor omitió efectuar la intimación necesaria para que resulte procedente, pero que sin embargo, considera procedente la multa del art. 80 LCT en razón de la denuncia efectuada por el trabajador ante SET -Delegación Concepción-.

En lo que respecta a la procedencia de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323 tal como señala la resolutiva en crisis, nuestro Máximo Tribunal sostuvo en reiteradas oportunidades que “la intimación imperada por el artículo 2 de la Ley N° 25.323 debe reunir los siguientes requisitos: a) ser expresa, clara y concreta, y b) efectuarse luego de vencido el plazo de cuatro días hábiles determinados por la Ley N° 20.744 (en adelante, LCT), posteriores a la extinción de la relación de trabajo (artículos 128 y 149, LCT), oportunidad en que el empleador recién está en mora” (cfr. CSJT, sentencias N° 458 de fecha 04/7/2011, “Troncoso, Janet Rudells vs. Mutualidad Provincial Tucumán s/ Cobro de pesos”; N° 921 de fecha 15/9/2008, “Onaidia, Dante Daniel vs. El Corcel S.A. s/ Despido ordinario”; N° 757 de fecha 06/8/2009, “Olea, Ana María vs. Hachem, Mónica Sofía s/ Despido”; N° 472 de fecha 04/7/2011, “Azaña, Carlos Alberto vs. Arcor SAIC s/ Cobro de pesos”; N° 462 de fecha 19/6/2012, “Bársena, Sandra Mabel vs. Alderete, María Graciela y o. s/ Despido”; entre otras).

Ahora bien, de las concretas circunstancias obrantes en la causa, surge que el actor como ya se señalara, se dio por despedido en fecha 11/06/2019, intimando en la misma epistolar a las accionadas al pago de los rubros indemnizatorios bajo apercibimiento de iniciar acciones administrativas y judiciales. Con posterioridad a ello (habiendo pasado sobradamente el plazo de 4 días hábiles, específicamente en fecha 15/8/2019), el trabajador inicia actuaciones administrativas por ante la Secretaría de Estado de Trabajo de la Provincia -Expte. 522/182 R 2019-, no constituyendo éstas una instancia previa y obligatoria a las acciones judiciales, en las que el aquí accionante efectúa el correspondiente reclamo por indemnización por despido sin causa, de las cuales tomaron conocimiento las partes contrarias, conforme actuaciones de fechas 17/10/2019 y 25/11/2019. A mi modo de ver, entonces, ese requerimiento, que es opcional, efectuado en sede administrativa, significó la concesión por parte del trabajador a los demandados de una última oportunidad para que le abonen las acreencias laborales, quedando también muy claro que lo que seguía, no satisfechas aquellas, era el inicio del pleito en sede judicial.

Es decir, me parece sobreabundante y excesivo obligar al trabajador, en este caso, a enviar un nuevo TCL para volver a reclamar, una vez mas, la deuda, cuando ya existió una primera intimación -efectuada al momento de extinguirse el vínculo- y luego, en forma voluntaria, la promoción y sustanciación de un expediente administrativo, contando el mismo con varias audiencias, en virtud de los cuarto intermedios solicitados allí por las partes.

Al respecto, se ha sostenido que: “ si bien en el caso la interpelación efectuada en forma conjunta con el despido indirecto no resulta hábil a los fines de la norma, -por prematura-, sí lo es la actuación administrativa seguida por el actor reclamando tales indemnizaciones, lo cual fue notificado al empleador en oportunidad de la audiencia de conciliación allí celebrada, ya vencidos los plazos para su pago, sin que allí tampoco se cumpliera con éste. De tal modo, existió interpelación fehaciente, y la misma resultó infructuosa, por lo que el actor se vio obligado a iniciar actuaciones judiciales a fin de obtener el cobro de su crédito, lo que resulta el presupuesto de hecho establecido por el art. 2, Ley 25323, tornando procedente el recargo allí establecido”. (Ruiz, Leandro Martín vs. Industrias

Sud S.R.L. s. Reclamo Cám. Trab. Sala 1, General Roca, Río Negro; 20/12/2013; Rubinzal Online; RC J 1419/14).

En consecuencia corresponde hacer lugar al reclamo formulado por el accionante, debiendo incluirse el ítem indemnización art. 2 Ley 25323 en la planilla de fallo.

4- Por los fundamentos expuestos en los puntos que anteceden, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor José Pedro Romano, y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionada Yabitel SA, conforme lo considerado. En consecuencia se revocan los puntos I) y III) de la resolutiva dictada por el Juez a quo, en sentencia n° 169 de fecha 19/08/2022, correspondiendo practicar nueva planilla de fallo en la cual se tome como base de cálculo para la categoría V (químico) del CCT 12/88 el importe de $ 34.577,85, y se incluya el ítem indemnización art. 2 ley 25.323; consecuentemente, de acuerdo al principio de congruencia, deberán modificarse los honorarios de acuerdo a lo resuelto (conf. art. 782 NCPCC supl.).

Planilla de fallo adjunta en formato PDF.

5- Honorarios de primera instancia.

Habiéndose modificado el monto de condena, corresponde adecuar la regulación de los honorarios de los letrados que han intervenido en la tramitación del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva, conforme artículo 782 del NCPCC de aplicación supletoria al fuero.

Atento al resultado arribado en la litis es de aplicación el artículo 50 inciso “1” CPL, por lo que se toma como base regulatoria el monto resultante de la planilla de fallo.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 14,15, 38, 41, 42 y concordantes de la ley 5.480, se regulan los siguientes honorarios:

Letrado Sergio Hernán Posse, apoderado del actor, por su actuación en las tres etapas del proceso de conocimiento el 16%+55%, la suma de $ 246.351,41 (pesos doscientos cuarenta y seis mil trescientos cincuenta y uno con cuarenta y un centavos).

Letrado Pedro Segundo Cruz, apoderado de la firma demanda SA SER, por su actuación en las tres etapas del proceso de conocimiento 8%+55%, la suma de $ 123.175,71 (pesos ciento veintitrés mil ciento setenta y cinco con setenta y un centavos).

Letrado Felipe José Segundo Cruz, apoderado de la firma codemandada Yabitel SA, por su actuación en las tres etapas del proceso de conocimiento 8%+55%, la suma de $ 123.175,71 (pesos ciento veintitrés mil ciento setenta y cinco con setenta y un centavos).

6- Costas de segunda instancia

En atención al resultado del recurso, las costas originadas en esta instancia deberán imponerse a la demandada Yabitel SA, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 49 del CPL y 61 del NCPCC.

7- Honorarios segunda instancia

Letrado Sergio Hernán Posse, el 30% calculado sobre las sumas que le corresponde percibir por actuación en primera instancia en la suma $ 73.905,42 (pesos setenta y tres mil novecientos cinco con cuarenta y dos centavos).

Letrado Felipe José Segundo Cruz el 25% calculado sobre de las sumas que le corresponde percibir por los honorarios de primera instancia en la suma de $30.793,93 (pesos treinta mil setecientos noventa y tres con noventa y tres centavos) (conf. art. 51 ley 5480).

La Sra. Vocal Malvina Maria Segui, dijo:

Que estando de acuerdo con los fundamentos del voto del Sr. Vocal Preopinante, voto en el mismo sentido.

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se

RESUELVE

I- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 26/08/2022 por la demandada Yabitel SA en contra de la sentencia de fecha 19/08/2022, en mérito a lo considerado.

II- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el actor en fecha 05/09/2022 en contra de la sentencia del 19/08/2022 dictada por el señor Juez subrogante del Juzgado Laboral de la Primera Nominación del Centro Judicial Concepción, debiendo modificar la planilla de fallo y honorarios, atento lo considerado.

III- En consecuencia se revoca parcialmente la sentencia de fecha 19/08/2022 dictada por el señor Juez subrogante del Juzgado Laboral de la Primera Nominación del Centro Judicial Concepción en sus puntos I) y III) dictándose en sustitutiva lo siguiente: **II) HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA** interpuesta por el actor José Pedro Romano, de las condiciones personales que obran en autos, en contra de las firmas codemandadas SA SER y Yabitel SA, a quienes se condenan a pagar al actor, en forma solidaria, indemnización art. 245 LCT, indemnización sustitutiva preaviso, multa art. 80 LCT e indemnización art. 2 Ley 25.323, por la suma total de $ 993.352,47 (pesos novecientos noventa y tres mil trescientos cincuenta y dos con cuarenta y siete centavos), lo que deberá ser abonado en el término de 10 (diez) días siguientes de quedar firme el fallo, bajo apercibimiento de ley. Asimismo se absuelve a los codemandados del pago de SAC s/ preaviso, vacaciones no gozadas, SAC s/ vacaciones no gozadas e indemnización art. 1 ley 25.323. **III) HONORARIOS:** Letrado Sergio Hernán Posse, la suma de $ 246.351,41 (pesos doscientos cuarenta y seis mil trescientos cincuenta y uno con cuarenta y un centavos). Letrado Pedro Segundo Cruz la suma de $ 123.175,71 (pesos ciento veintitrés mil ciento setenta y cinco con setenta y un centavos). Letrado Felipe José Segundo Cruz la suma de $ 123.175,71 (pesos ciento veintitrés mil ciento setenta y cinco con setenta y un centavos).

IV- COSTAS de segunda instancia, conforme lo considerado.

V- REGULAR HONORARIOS generados en esta instancia:

Letrado Sergio Hernán Posse, la suma de $ 73.905,42 (pesos setenta y tres mil novecientos cinco con cuarenta y dos centavos).

Letrado Felipe José Segundo Cruz, la suma de $ 30.793,93 (pesos treinta mil setecientos noventa y tres con noventa y tres centavos).

HÁGASE SABER.

PEDRO PATRICIO STORDEUR MALVINA MARIA SEGUI

Actuación firmada en fecha 09/08/2023

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Ernesto Tomas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20175263102

Certificado digital:
CN=SEGUÍ Malvina María, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27126757099

Certificado digital:
CN=STORDEUR Pedro Patricio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20235184061

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.