TOMO: C **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3053

FOLIO: 077/087

PROT. ELECT. A201 013 **S241**

En la Ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los veintiocho días del mes de abril de dos mil veinticuatro, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos **"GORDON, Marta Teresa c/ INGENIERÍA DE OBRAS SANTA CRUZ NORTE SRL y otra s/ demanda laboral"** Expte. 16.943 del año 2015 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Pico Truncado, Secretaría Laboral, que ingresaron en la instancia bajo el N° 7960. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Jorge O. Alonso para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que los Dres. Víctor Vicente Mártensen, Sergio E. Acevedo y Norberto Miguel Castelo como apoderados de la Sra. Marta Teresa Gordon con el escrito de fs.21 a 34 promueven formal demanda contra Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte SRL y contra YPF S.A. para que se las condene al pago de la suma de $266.460,33 por indemnización por despido sin causa de la actora conforme arts. 213, 231, 232, 233, 245 de la LCT a la que se deberá adicionar las sanciones y multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323, pago de las vacaciones no gozadas, SAC complementarios indemnización del art. 80 de la LCT, la entrega de la documentación con más intereses a la tasa activa, actualización si así lo disponen los poderes públicos y

especialmente la indemnización que establece el art. 132 bisa de la LCT.

Relata los hechos indicando la categoría profesional (maestranza) antigüedad (10 años) y su enfermedad denunciada el 7 de mayo de 2014 que cesó a fines de diciembre de ese año.

Indica que, no obstante ello, el 10 de julio de 2014 se la preavisó del despido a operarse el 4 de agosto de ese año conforme carta documento que transcribe. Afirma que, al carecer del plazo legal por antigüedad de la actora, la comunicación es ilegal y corresponde al pago de la indemnización sustitutiva. La actora rechazó la causal de despido y reiterando su situación de enfermedad conocida por la empleadora. Reclamó la entrega de los certificados del art. 80 de la LCT. Invoca el art. 213 de la LCT y cita jurisprudencia. Niega la aplicabilidad del art. 247 de la LCT y entiende que corresponde aplicar el art. 245 del mismo cuerpo legal. Se queja por la no aplicación de los procedimientos de crisis del art. 98 y siguientes de la ley 24.013, con cita doctrinaria y jurisprudencial, que se tiene presente. Por ello y por aplicación del riesgo de la empresa entiende aplicable el art. 245 de la LCT. Señala que YPF S.A. no es ajena, por falta de adecuación de las tarifas al costo real, permitir el incumplimiento a los organismos fiscales y previsionales al no depositar las retenciones y por la discriminación de quienes han sustituido a la demandada contratando a 193 personas y discriminando a un grupo de trabajadores. Califica esta discriminación de intolerable a la dignidad humana. Indica los rubros reclamados y da las razones por las que YPF S.A. resulta solidaria y transcribe sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que se tiene presente.

Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 40 se fija la audiencia del art. 47 de la ley 1444.

II.- Que luego de la nulidad de la notificación planteada

por YPF S.A. a fs. 53/56 se realizan dos audiencias del art.47 del rito. La primera de ella a fs. 81 entre la actora y la empleadora sin llegar a un acuerdo. Esta última con la documental de fs. 58/78 y escrito de fs. 77/80 contesta la demanda con la firma de la Sra. Isabel del Rosario Cayun con el patrocinio letrado de la Dra. Karina Elizabeth Pesoa. Formula una serie de negativas que se tienen presentes y desconoce documentación. Reconoce la relación laboral pero no la fecha de ingreso que sostiene fue el 16/7/2006 y afirma que la desvinculación se debió a la crisis que soportó la empresa por la rescisión sin causa por parte de YPF S.A. del contrato N° 4900054514. Por ello se vieron en la situación de rescindir el contrato de la actora por falta de trabajo conforme art. 247 LCT. Afirma que la actora, al momento de la rescisión, no se encontraba con certificado médico pues el último recibido indicó reposo laboral por 30 días. Ese certificado fue recibido en la empresa el 09/6/14 y sostienen que las obligaciones de la empresa fueron realizadas en legal tiempo y forma, por lo que pide el rechazo de la acción. Pone de resalto su incertidumbre acerca de sí la actora se encontraba jubilada al momento de rescisión del contrato y pide, de poder demostrarlo, el rechazo total. Las dudas alcanzan a si la actora se encontraba jubilada durante la relación laboral e invoca el segundo párrafo del art. 252 de la LCT.

Funda la improcedencia de la indemnización del art. 213 de la LCT pues, al momento que se vio obligada su parte a extinguir el contrato laboral de la actora, ésta no se encontraba con certificado médico y debía haberse reincorporado el 09/7/2014. Desconoce los certificados médicos del 3/07, 24/8, 25/9, 24/10 y 24/11 todos de 2014 que no fueron presentados en la empresa. Y agrega que a la fecha de rescisión laboral del 04/08/2014 tampoco contaba la actora con certificado médico presentado en la empresa. Recuerda que el

art. 209 de la LCT la obligaba a dar aviso de la enfermedad. Cita jurisprudencia. Hace la aclaración respecto de la antigüedad de la actora pues había ingresado el 15/07/2006 conforme surge de los recibos de sueldo. Con fundamento que se tiene presente funda porque, a su juicio, resulta improcedente la multa del art. 80 de la LCT. Ofrece la prueba de la que intentará valerse y funda en derecho su posición.

La parte actora ofrece prueba con la pieza de fs. 83/91.

III.- Que la segunda audiencia del art. 47 se celebra a fs. 120, entre el apoderado de la actora y el Dr. Leonardo Regensburger como apoderado de YPF S.A., sin éxito en lo que hace a una conciliación.

La codemandada contesta la acción con la pieza de fs. 111/119 formulando negativas que se tienen presente y rechaza la solidaridad atribuida a YPF S.A. explayándose en términos que se tienen presente en este acto. En subsidio impugna la liquidación practicada por la parte actora en términos que se dan por reproducidos. Sostiene la improcedencia de los rubros reclamados. Entre ellos la improcedencia de la sanción del art. 123 de la LCT, por no existir constancia de recibido de certificados médicos con posterioridad al 9/6/14 y sostiene que produciendo efecto el despido a partir del 4/8/14 contó con plazo suficiente para presentar certificados posteriores. Discurre sobre la apligación de los arts. 245 y 80 de la LCT, de las multas de los arts. 1 y 2 de la ley 25.323 y plantea la inconstitucionalidad de la multa del art. 132 bis de la LCT. Desconoce la totalidad de la documental acompañada por la actora. Ofrece prueba y plantea el caso federal y pide el rechazo de la demanda.

IV.- Que a fs. 121 se abre la causa a prueba ordenándose la producción de aquellas consideradas procedentes.

Producida la obrante en autos de las que informa el certificado de fs. 637 que, aunque carente de firma, no fue

discutido por las partes y aceptado por la Sra. Jueza quien a fs. 638 fija la audiencia del art. 70 de la ley 1444. Ya dentro del expediente digital en PE 211030/2021 La secretaria informa que a la audiencia del art. 70 del rito no se presentaron las partes quienes tampoco ejercieron el derecho de alegar por escrito. La titular en ese entonces del Juzgado llama autos a sentencia.

Posteriormente, en PE240145/2021, dicta la sentencia que luego de los fundamentos contenidos en los considerandos, que se tienen presente, falla: 1°) Desestimar la solidaridad respecto de la firma YPF S.A.... 2°) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Marta Teresa Gordon contra Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte S.R.L. y en consecuencia la condena al pago de las sumas de dinero correspondientes a los rubros: a) indemnización reclamada por antigüedad $ 89.487,00; b) Indemnización sustitutiva del preaviso $ 17897,56; SAC sobre preaviso $1.491,46; Integración del mes de despido $6.264,14; SAC sobre integración del mes de despido $522,01; SAC proporcional 2° semestre 2014 $ 745,73; Vacaciones proporcionales 2014 $ 10022,63. 3) desestimar los rubros SAC s/ vacaciones no gozadas, indemnización del art. 1° ley 25.323, art. 132 bis LCT y haberes agosto a diciembre de 2014. 4°) Ordenar que por secretaría se proceda al desglose de las certificaciones glosadas a fs. 64/76 para su posterior a la Sra. Marta Teresa Gordon. 5°) condenar en costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC). 6°) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. 7°) Regístrese y notifíquese.

V.- Que contra este pronunciamiento se alza la parte actora quien, por medio de sus apoderados, interpone y funda recurso de apelación en PE 250321/2021 que le es concedido libremente y con efecto suspensivo por providencia de PE 182137/2021 que corre traslado de los agravios. Solo la

codemandada YPF S.A. contesta, por medio de su apoderado Leonardo Regensburger el traslado conferido en PE 268725/2021 y en PE 192952/2021 se lo tiene por contestado en término. Los autos tienen una primera elevación en PE564637/2022, y en PE 576895/2022 se integra Cámara e incluso se llama autos a sentencia fijando el orden de estudio en PE 586520/2022 pero se deja sin efecto revocando el autos a sentencia por PE 721301/2022 y se devuelve a los fines de notificar a la demandada. Se elevan definitivamente con la certificación de estilo instrumentada en PE 1108666/2023. Se recibe en PE 689851/2023 y en PE 1125612/2023 pasan los autos a sentencia con el orden de estudio establecido en PE 586520/2022.

VI.- Que la parte actora resume sus quejas contra la sentencia en tres agravios. En el primer agravio critica la sentencia por haber desestimado, bajo un argumento que considera equivocado y que transcribe la solidaridad pretendida por su parte respecto de YPF S.A.

Hace referencia y transcribe el objeto del contrato de YPF S.A. con Ingeniería de Obras S.R.L. identificado como N° 4900020772 luego identificado como 4900045149 y el reconocimiento del testigo Coñuecar (fs. 556), inspector de la codemandada en ese contrato, respecto a que, sin las obras de la empleadora YPF SA no podía extraer petróleo y mantener la producción del recurso. Se refiere a los dichos de los testigos Fernández y Padilla (ver fs. 583 y 584 respectivamente), trabajadores jerárquicos de la contratista. Concluye que la vinculación entre las codemandadas se refería a la actividad real, normal, habitual y propia del establecimiento o yacimiento. Afirma que existió una unidad técnica de ejecución entre las codemandadas en el establecimiento de YPF S.A.. Y que, ese presupuesto de hecho indispensable del art 30 de la LCT para establecer la responsabilidad solidaria fue ignorado, toda vez que la actora era dependiente de Ingeniería de Obras

reclama la obra social y la informativa del AFIP en especial fs. 500. Dice que la sentencia confunde las deudas de la empleadora con AFIP como empleadora, con la obra social y el Sindicato con las propiamente tributarias que la lleva a desestimar el reclamo fundado en el art. 132 bis LCT. Sostiene que, por este incumplimiento en el control, debe ser responsabilizada. Destaca por ello que YPF SA debe ser responsabilizada por el incumplimiento del segundo párrafo del art. 30 de la LCT. Transcribe el párrafo incorporado por el art. 17 de la ley 25.013. Pide se revoque y que se condene a a YPF SA al pago de los créditos adeudados a la actora.

En el segundo agravio ataca la desestimación del crédito de la actora prevista como sanción según el art. 132 bis incorporado por el art. 43 de la ley 25.345. Sostiene que las constancias invocadas por la sentenciante prueban lo contrario de lo sostenido en la sentencia. Invoca el informe de fs. 499/500 de AFIP que da cuenta que desde el mes de julio de 2014 Ingeniería de Obras SRL no depositó el dinero retenido a la actora y que, de los recibos de haberes de fs. 2/9 surgen las retenciones realizadas sobre su salario. Agrega que el Juzgado Federal de Caleta Olivia (fs. 579/581) OSPECON (como actora) la obra social de la Sra. Gordon produce idéntica información. Sostiene que a ambas demandadas se le debe aplicar el apercibimiento de ley, a YPF SA por no haber cumplido su función de control con cita de jurisprudencia.

En el tercer agravio se agravia por el rechazo del pago de los haberes adeudados entre los meses de agosto y diciembre de 2014 con el argumento que el distracto es de carácter instantáneo en tanto produce efectos desde el momento que se perfecciona. En su crítica imputa desconocimiento de la manda legal del art. 213. Razona que al momento de percibir el preaviso de los certificados médicos (fs. 13/20) la actora estaba afectada de una enfermedad incurable como hizo saber

SRL.

Invoca el art. 5 de la LCT para sostener que la Sra. Gordon integra Ingeniería de Obras y que prestó servicios en el establecimiento de YPF S.A. y califica la interpretación de la magistrada en el sentido que la solidaridad no alcanza a los de maestranza resulta una interpretación ajena a la letra y la finalidad del art. 30 de la LCT. Sostiene que las tareas de la Sra. Gordon hacían al funcionamiento de Ingeniería de Obras S.R.L., que le permitía a esta cumplir con su contrato.

No puede entender que la actora, quien afirma, prestó tareas en el establecimiento de YPF SA en sus propias instalaciones, en la playa de tanques, en las baterías, no puede tener amparo legal como resuelve la sentencia.

Invoca los arts. 5 a 9 de la ley de Higiene y Seguridad y arts. 8ª 12 del Decreto Reglamentario, la limpieza tareas que prestó Gordon, resultan servicios indispensables y forman parte de las operaciones que hacen a la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa en el caso tanto para Ingeniería de Obras SRL como para YPF S.A. y entiende que ambas demandadas han sido efectivamente sus empleadoras. Recuerda que YPF S.A. creó, con sus ex empleados a Ingeniería de Obras SRL, como parte de la estrategia del Estado Nacional para lo que fue el proceso de privatización de la empresa estatal, y que durante 25 años Ingeniería de Obras SRL tuvo como único comitente a la empresa estatal.

Expresa que también corresponde responsabilizar a YPF SA por cuanto esta recibía de su contratista la nómina de todos los empleados entre los que se encontraba Gordon y hubo de incumplir con su deber de control de las obligaciones que emergen de la relación laboral, de la extinción y de la seguridad social como prescribe el art. 30 LCT. Hace referencia al Estudio Contable Llorente como el que le hacía en algún tiempo el control, y a ejecuciones fiscales por deudas que

mediante el telegrama obrero de fs. 11. Esto no podía escapar a las consideraciones del fallo conforme los efectos del preaviso (art. 239 LCT).

Sobre esta base sostiene que, encontrándose suspendidos los plazos del preaviso, nunca se le notificó a la actora el despido y que fue la actora quien se consideró despedida (v. fs. 11 y 12). Afirma que es necesario considerar los hechos desde una perspectiva de género e invoca la violencia laboral que la situación aparejó para la actora a la luz del convenio 190 OIT, sino que, además, por imperio del art. 9 LCT y el principio de la supremacía de la realidad y la negativa de las accionadas en cuanto al desconocimiento de la existencia y validez de los certificados médicos acompañados a la demanda. Sostiene que ellos son expedidos por la Dra. María Cecilia Noba profesional del Hospital de Pico Truncado y fueron entregados en la empresa mientras la empresa funcionó y que Gordon no tuvo un lugar donde entregarlos luego del cierre definitivo del establecimiento. Por el principio de la supremacía de la realidad no debe haber dudas sobre la enfermedad de la actora por lo que, por el curso ordinario y natural de los acontecimientos, se debe arribar a una conclusión distinta en resguardo de los derechos de la actora. Recuerda que, en caso de duda se debe aplicar el art. 9 LCT. Por ello pide se revoque la sentencia y se acoja el pago de los salarios caídos desde el mes de agosto a diciembre de 2014 y se condene a su pago.

Peticiona se revoque la sentencia en lo que ha sido materia de agravios con costas.

VII.- Que el apoderado de YPF S.A. en PE 268725/2021 contesta los agravios. Hace notar que la recurrente transcribe de manera parcial el razonamiento de la Jueza de grado y lo saca de contexto. Afirma que resulta evidente que se intenta tergiversar el razonamiento lógico realizado por la Jueza y omite referirse al acertado análisis de la sentencia respecto

de las tareas que realizada la Sra. Gordon y del lugar físico donde cumplía las mismas, lo que resultó determinante para descartar cualquier tipo de solidaridad de su representada. Para ello transcribe completa estas consideraciones y concluye que no surge una crítica al razonamiento del juzgador sino un caprichoso análisis de la sentencia. Afirma que la jueza no ignora el presupuesto de hecho del art. 30 LCT y no obstante la vinculación comercial entre las codemandadas. Dice que la magistrada entiende irrazonable la pretensión de solidaridad laboral de YPF S.A. por la tarea que cumplía la actora para su empleadora dentro del establecimiento comercial de ésta. Califica de falaz las afirmaciones de la actora con relación al lugar de cumplimiento de las tareas de la actora.

Señala que las ironías sobre un posible desmedro de la actividad laboral del personal de maestranza no condice con las expresiones de la juez quien de circunscribe a las constancias de la causa y se refiere a los dichos de los testigos ofrecidos por la actora que prueban que la actora cumplió tareas en las oficinas que Ingeniería de Obras tenía en Pico Truncado de lo que deduce que las tareas de maestranza no se encontraban vinculadas a la actividad principal de su empleador y menos vinculadas a la actividad de YPF S.A.

Hace hincapié en que recién en la instancia se afirma que Ingeniería de Obras fue contratada exclusivamente por YPF S.A. y que, sin perjuicio de no ser ello cierto, no hay prueba que lo corrobore con invocación del principio de congruencia y violentar el derecho de defensa de su representada.

Otra cuestión no sometida al análisis de la juzgadora es la invocación de la normativa de seguridad e higiene y pretender forzadamente que las tareas de maestranza hacen a los fines de la empresa, que a su juicio no resiste un análisis serio.

Sostiene que no es serio sostener que la actora haya sido

personal afectado a los contratos celebrado entre YPF S.A. e ingeniería de Obras Santa Cruz Norte S.R.L. conforme se acredita con la Planillas extraídas del Sistema de YPF S.A. con el detalle del personal dependiente de las contratistas de su representada, con el detalle de los dependientes de las contratistas en la regional de SCZ, listado en el que no se encuentra la actora. Expresa que no aparece por no ser personal afectado al cumplimiento del objeto del objeto del contrato. Por ello sostiene que ningún control le correspondía realizar a YPF S.A. de las obligaciones que la actora tenía con su empleadora, por ser un tercero respecto del contrato de su mandante con la codemandada. En concreto señala que de los elementos de prueba de autos no permiten concluir que la actora realizara tareas diferentes a las de maestranza, ni que ello fuera dentro del yacimiento concesionado a la codemandada, y menos que existiera unidad técnica entre las codemandadas pues lo contratado no se vinculaba con la comercialización o extracción de petróleo ni estaban vinculados al proceso de producción que desarrolla YPF S. A.

En subsidio contesta el segundo y tercer agravio para el supuesto de considerarse extensiva la condena por solidaridad a su mandante porque sus planteos, al contestar la demanda, no fueron considerados en la sentencia al reconocer los rubros. Aclara que al no ser condenada se encontraba inhabilitada para realizar algún cuestionamiento.

Explica que el art. 132 bis es una norma de aplicación excepcional y que su parte lo cuestionó en su inconstitucionalidad y que deberá ser eventualmente tratada.

Hace notar que los certificados médicos presentados a la empleadora son de fecha 07/5/2014 y 9/6/2014 y razona que al vencer el plazo de 30 días del último certificado médico presentado a la empleadora del 09/7/14 sin que exista constancia de presentación posterior la pretensión de salarios

previstos por la norma referida resulta improcedente.

Mantiene la reserva del caso federal con relación a la improcedencia de la solidaridad. Pide se rechace el recurso y se confirme la sentencia de primera instancia, con costas.

VIII.- Que al comenzar el examen de los agravios y de su respuesta por parte de YPF SA vemos que la recurrente hace eje de su discurso, en una de sus vertientes impugnativas, en el objeto del contrato suscripto entre YPF S.A. e Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte SRL y otros UTE (ver fs.356 y fs. 392) pero si recorremos el listado de tarifas (fs. 356/394) vemos que no se había contratado el suministro de personal de maestranza.

Entre la lista de fs. 388/422 entre el personal dependiente de los contratistas de YPF S.A. no existe personal de maestranza, no obstante que entre las categorías encontramos hasta Chef, mozos y jardineros. No hemos encontrado a la actora. Puede haberse escapado a nuestro examen a pesar del uso de una lupa. Son 196 renglones por foja sobre 32 fs. de ambas caras completas y una incompleta implican más de 6100 líneas con una letra minúscula, donde tampoco se pudo ubicar a la empresa empleadora (pero integraba una UTE ver fs. 375/387). Si la actora hubiera estado incluida en esas listas era cargo de la parte actora el señalarlo indicando fojas y renglones. Y es sabido que quien no se encuentra en esos listados no puede ingresar al yacimiento o las baterías para trabajar. No se ha traído prueba que la actora estuviera incluida en una nómina en poder de YPF SA. Las nóminas incluyen a los afectados al contrato.

Ninguno de los testigos ubican a la actora prestando tareas en el yacimiento o en una batería. El testigo Julio José Fernández indica que la actividad de la actora era de servicios de limpieza y además servía café (fs. 583 respuesta a la cuarta pregunta) mientras el testigo Alfonso Akis Padilla Retamal al

responder a la cuarta pregunta contesta que la actora "hacía limpieza de oficinas y baños" (fs. 584).

La actora estaba unida por una relación laboral con Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte, pero no se acreditó que estuviera afectada a un contrato celebrado entre su empleadora y YPF S.A. La Sra. María Teresa Gordon no estaba entre el personal que prestaba alguno de los servicios subcontratados por YPF S.A. por más estos trabajos subcontratados pudieran considerarse que correspondieran a la actividad normal y específica propias de la actividad de YPF S.A. aspecto que a mi juicio no está en discusión, si se comparte mi convencimiento que, la aquí actora, no integraba el personal afectado a ese contrato.

En efecto si la actora no estaba afectada al contrato celebrado entre la contratista Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte SRL e YPF SA no interesa averiguar si esa vinculación se refería a la actividad real, normal, habitual y propia del establecimiento pues estamos en una relación laboral entre Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte SRL y la actora que presta servicios de maestranza a su empleadora que en nada influyen en los servicios que esta última presta como contratista. No es siquiera el caso de un director de recursos humanos que sin trabajar en el yacimiento manejara los turnos, traslados, relevos de los afectados donde habría que analizar cada caso. Acá la actora no prestaba ninguna tarea que influyera en la prestación contratada por YPF SA.

No obstante lo afirmado por la actora no se acreditó que hubiera prestado servicios en el establecimiento de YPF SA. Esta afirmación en agravios no se encuentra avalada por prueba válida.

Se critica la sentencia con el argumento que sostener que la solidaridad no alcanza a las tareas de maestranza resulta ajeno a la finalidad del art. 30 LCT cuando lo real es que no

corresponde analizar esta hipótesis por cuanto no se acreditó, como sostengo, esos trabajos de la actora en el establecimiento de la codemandada. Puede hacer o no al funcionamiento de Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte SRL pero en nada afecta a los servicios contratados.

Insisto, siguiendo el hilo de los agravios, que no se ha probado tareas de la actora en el establecimiento de YPF SA, ni en la playa de tanques, ni en baterías. De la prueba de autos no surge que la actora prestara en esos lugares servicios indispensables conforme la ley de Higiene y Seguridad. Es inaceptable la hipótesis que se desliza respecto de que "ambas demandadas han sido efectivamente sus empleadoras". Por otro lado, por la antigüedad de la actora, ello no fue parte de los ex empleados de YPF que crearon la sociedad empleadora. No tiene incidencia que haya o no tenido la demandada otros comitentes o que haya sido reemplazada por el grupo económico de Cristóbal López o que éste haya absorbido a los afectados al contrato únicamente.

Desde otra vertiente impugnativa de la sentencia pretende la recurrente que YPF SA es responsable solidario por haber violado el deber de control de las obligaciones que emergen de la relación laboral como prescribe el art. 30 LCT.

Tampoco es atendible este agravio. Para su procedencia es menester que la actora hubiera estado afectada al contrato celebrado entre los codemandados. Nada debía controlar YPF SA con relación al resto del personal de la contratista Ingeniería de Obras Santa Cruz Norte SRL no afectado al contrato. Por ello la referencia a ejecuciones fiscales no fortalece al recurso de la actora en este aspecto y no hace al reclamo por el art. 132 bis LCT un argumento a favor de la solidaridad. El art. 30 LCT como surge de la transcripción que realiza la recurrente se refiere a la exigencia de los cedentes y subcontratistas respecto de "cada uno de los trabajadores que presten

servicios".

Por estas consideraciones comparto la conclusión a que llega la magistrada al desestimar la solidaridad pretendida y voto por el rechazo del agravio, con costas a la actora en lo que hace a esta cuestión. Y rechazado el primer agravio el segundo y tercer agravio no afectaba a YPF S.A. por lo que su contestación de ellos en subsidio no tuvo aplicación ni se consideró.

Que establecido en mi voto el rechazo del primer agravio y la consecuente exoneración de responsabilidad de YPF SA ingreso al segundo agravio. De los informes de AFIP de fs. 499 y fs. 500 se desprende que se detallan pagos solo parciales a partir de octubre de 2010 y a partir de diciembre de 2011 se encuentran impagos los aportes de obra social y de seguridad social, siendo que en los recibos de fs. 2 a 9 se retuvieron a la trabajadora sumas para cubrir estos ítems. Es más, de la documental acompañada por la demandada (certificado de aportes y contribuciones) a partir de fs. 73 a 75 se da cuenta del pago parcial a partir de octubre 2010 a noviembre de 2011 y la condición de impagos de las retenciones a partir de diciembre de 2011. Habida cuenta ello y siendo a que a fs. 593 se hizo efectivo el apercibimiento para que la empleadora acompañara los recibos de haberes de la actora (arts. 366 CPCC y 55 Ley 1444) por no haberlos aportados puede tenerse por acreditado que la empleadora retuvo los aportes a cargo de la actora y no los depositó.

Establecido ello veamos si se da el restante recaudo de procedencia: la acreditación de modo fehaciente haber previamente el trabajador intimado al empleador para que dentro de los 30 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación fehaciente que aquel deberá cursarle al a este último para que ingrese los importes adeudados más los intereses y multas que pudieren corresponder, como establece el

decreto 146/2001 reglamentario del art. 43 de la ley 25.345 que agregó el art. 132 bis a la ley de contrato de trabajo.

La parte actora acompañó dos copias de telegrama obrero ley 86118074 y CD 44844187-8 de fs. 11 y 12 que resultan de muy difícil y compleja lectura pero la empleadora en su escrito de contestación de demanda los negó en el punto 6 de fs. 77 vta.

Ante ello la parte actora pidió oficio al Correo Oficial de la República Argentina que contesta a fs. 489/492 acompañando copias más legibles de esos telegramas. En el de fs. 489 se intima se… "abonen indemnizaciones de ley, créditos adeudados y hagan entrega en plazo de documentación laboral caso contrario accionaré. - Intimo bajo lo normado ley 25.323 Quedan Uds. Debidamente intimados y notificados"

Tampoco la comunicación de fs. 490 hace referencia aportes no depositados ni se intima conforme art. 1 del decreto 146/2001.

Ergo, no habiéndose cumplido con el recaudo de procedencia de la sanción del art. 132 de la LCT este segundo agravio debe ser rechazado no obstante surgir de la prueba analizada la existencia de retenciones de aportes que no llegaron a destino. A mi entender esta falta de aportes da derecho a la condena a la empleadora al pago de las costas de la instancia correspondientes a este agravio (art. 68 del CPCC) pues ello pudo hacerla caer en el convencimiento a la actora el derecho a reclamar. Ello sin perjuicio del cobro por parte de los destinatarios de las retenciones a realizar los reclamos o las penas si se hubiera configurado un delito del derecho penal por parte de los directivos de la empleadora.

Corresponde ahora ingresar al último agravio vertido por la recurrente. Con la demanda se acompañaron ocho certificados médicos (ver fs. 12 a 20). Todos ellos ostentan una fecha y una frase manuscrita con la misma letra que dice "Recibida nota". Los certificados médicos de fs. 13 y 14 muestran además de la

constancia manuscrita referida un sello fechador correspondiente a la empleadora. Los restantes la constancia manuscrita lo que ha permitido a la empleadora sostener que la licencia referida en el certificado de fs. 13 venció el 9 de julio y por ende que debió reintegrarse.

La posición 4ª **aparentemente permitiría** tener por confesa a la empleadora que al momento del despido la actora se encontraba con licencia por enfermedad y la posición 6ª **permitiría** tenerla por confesa respecto de la falta de pago durante el plazo que la Sra. Gordón estuvo enferma luego del despido, en un primer y ligero examen, pero, en realidad, **ello no es así** por una serie de errores toda vez que no se puede tener a la empleadora por confesa en forma ficta.

Y digo "aparentemente" pues no es así. Aquí debo realizar una acotación sobre el proveído de fs. 633. Allí se tuvo por reconocidos los hechos afirmados por la contraria en el respectivo pliego conforme el art. 382 del CPCC. Hay una serie de errores. Veamos:

El art. 121 de la ley 1444 declara aplicable, salvo colisión expresa de esa ley, una serie de disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial, como sabemos.

Lógicamente envía al CPCC ley 1418 vigente en esa época. No podía remitir a un cuerpo legislativo no vigente y dictado muchos años después. Y a fs. 633 se remite al art. 382 del CPCC ley 3453 no hay duda, toda vez que el CPCC ley 1418 pues su art. 382 no contiene el apercibimiento que tiene el nuevo ordenamiento vigente para los procesos civiles y comerciales. Es más, en el CPCC ley 3453 se ha cambiado todo el ordenamiento probatorio, cambiando la prueba de posiciones por declaración de parte. Entre las reformas se derogó el art. 395 del viejo código que reglaba la confesión ficta y se introdujo un agregado al primer párrafo del art. 382.

Tan es así que la parte actora presentó un pliego de

posiciones (ver fs. 632).

Otro error más grave ha sido disponer tener por reconocidos los hechos afirmados por la contraria (apercibimiento del nuevo Código) en lugar de los hechos personales referidos en cada posición. Y sobre todo hacerlo a fs. 633 en lugar de tenerlo por confeso en la sentencia como determina el art. 395 del CPCC (ley 1418) lo que podría significar un adelanto de opinión.

Pero no obstante lo certificado a fs. 637, **la empleadora no se encontraba debidamente citada a la audiencia** de posiciones y por ello no se encontraba obligada a comparecer. Lo único cierto en el proveído de fs. 633 es que el pliego se encontraba agregado a fs. 537/538, y que a la audiencia de fs. 539 del 23 de mayo de 2017 la Sra. Isabel del Rosario Cayún no compareció. La Dra. Daiana P. Leyes informa respecto de la audiencia del 23 de mayo de 2017 que "no existiendo constancia que la nombrada haya sido notificada, toda vez que la cédula Nro. 130/17 encontrándose en los presentes autos no fue retirada por el oferente, en consecuencia no se ha incorporado con su respectivo diligenciamiento".

Si vemos el desarrollo del expediente tenemos a fs. 550 el Dr. Mártensen apoderado de la actora devuelve la cédula 130/17 y pide nueva cédula a los mismos fines. Al proveer este escrito no se fija nueva audiencia de posiciones y en la certificación de fs. 593 se señala que esta prueba entre otras **se encuentra pendiente de producción** por lo que acto seguido se solicita a la actora que manifieste si persiste su interés en la prueba confesional del representante legal de Ingeniería de Obras SRL.

Los apoderados de la actora a fs. 630 punto II inducen en error al pedir se haga efectivo el apercibimiento contra la demandada por la prueba confesional y de exhibición de documentación "en razón de encontrarse debidamente notificada de ambas pruebas a fs. 525."

A fs. 633 la Dra. Zapata tiene por reconocidos los hechos afirmados en el pliego con el equivocado fundamento del art. 382. A fs. 637 la secretaria informa que se aplica el apercibimiento de ley a fs. 633 (art. 382 por remisión del art. 121 de la ley 1444.

La actora al solicitar el apercibimiento lo fundamentó en que la empleadora se encontraba notificada a fs. 525. En realidad se refiere a la cédula 118/17 obrante a fs. 524/525 que fuera diligenciada conforme acta de fs. 525 vta. el 22/2/17 **pero la cédula notifica una audiencia del 1° de noviembre de 2016** es decir que el conocimiento de la fecha de la audiencia llegó con posteridad a la fecha de ésta.

Por ello es que, a fs. 513, se dispuso fijar una nueva audiencia de posiciones para el día 23 del mes de mayo de 2017 a las 10 horas. Se la pretendió notificar con la cédula N° 130/17 que la parte actora devuelve sin notificar a fs. 548/549 con el escrito de fs. 550 punto 1 referido.

Nunca se notificó la audiencia de posiciones para que se tenga operada una confesión ficta. Y un error no es fuente de derechos aunque se haya consentido. Estimo que se trata de errores por el cumulo de tareas por parte del Juzgado y de los letrados apoderados de la parte actora. Desde ya aclaro que entiendo que no existe mala fe en el proceder de ambos profesionales por el conocimiento y concepto que de ellos tengo y de su actuación profesional.

Aclarado todo lo expuesto concluyo que el tercer agravio tampoco puede ser acogido. Aunque hay mérito para imponer las costas de este agravio a la empleadora habida cuenta la serie de errores referidos y el principio objetivo de la derrota. (art. 68 del CPCC).

IX.- Que por estas razones considero que la sentencia a llegado a una sentencia justa a pesar de los errores de procedimiento señalados. Respondo en forma afirmativa a la

primera cuestión sometida al Acuerdo.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

X.- Considero que el examen de los agravios realizados por el preopinante es acertado y comparto sus fundamentos. Por ello adhiero al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION el Dr. Monelos dijo:

XI.- Por las razones expuestas propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los agravios vertidos por la recurrente. 2°) Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de agravios. 3°) Imponer las costas del tratamiento del primer agravio a la actora al resultar vencida en su pretensión de condena solidaria a YPF S.A. que se estiman en el 30% del total de la instancia, y cargar las costas de los restantes agravios a la empleadora en su condición de vencida por el principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC (70% del total de los correspondientes en la instancia), y diferir la regulación hasta que se regulen los correspondientes a 1era. instancia. 4°) Tener presente la reserva del caso federal de PE 268725/2021. 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XII.- Entiendo ajustada la propuesta a lo resuelto al responder la primera cuestión. Adhiero por ello al voto que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 24 de abril de dos mil veinticuatro

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo establecido por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda

Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Rechazar los agravios vertidos por la recurrente.

2°) Confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de agravios.

3°) Imponer las costas del tratamiento del primer agravio a la actora al resultar vencida en su pretensión de condena solidaria a YPF S.A. que se estiman en el 30% del total de la instancia, y cargar las costas de los restantes agravios a la empleadora en su condición de vencida por el principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC (70% del total de los correspondientes a la instancia), y diferir la regulación de honorarios hasta que se regulen los correspondientes a 1era. instancia.-

4°) Tener presente la reserva del caso federal de PE 268725/2021.

5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Jorge O. Alonso no firma el presente por no existir disidencia a dirimir.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara - Presidente

ANTE MI:
Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara