TOMO: XCVIII **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3011

FOLIO: 178/194

PROT. ELECT. A2010233.231

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz a los once del mes de julio de 2023, 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: **"ALANIS GUSTAVO ADOLFO Y OTROS C/ SERVIGEN S.R.L Y OTRO S/ LABORAL-COBRO DE PESOS"**, Expte. N° 15659 del año 2012 que tramitan en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Mineria de la ciudad de Caleta Olivia, que ingresó en esta instancia bajo el N° 7990/22. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Griselda Isabel Bard; Humberto Eduardo Monelos y Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Griselda Bard dijo:

I.- A fs. 01/94 se presenta el Dr. Christian Alfonso Karanicolas y promueve demanda laboral en representación de: Gustavo Adolfo Alanis; Fernando Antonio Alvarado; Aldo René Andrada; Horacio Rodolfo Arancibia; Carlos Alberto Araujo; Néstor Javier Arevalo; Cristian Sebastián Barboza; Daniel Arnaldo Bermudez; Carlos Ariel Cabrera; Héctor Jesús Callejas; Daniel Alberto Carrizo; Miguel Angel Castillo; Marcos Antonio Chacano; Carlos Héctor Cordoba; Emil Andrés Cordoba; Néstor Fabián de la Canal; Gustavo Alejandro Diaz; Rubén Oscar Diaz; César Daniel Duarte; Ramón Eduardo Echeverría; Luis Guillermo Encinas; Juan Antonio Erazo; Juan Eduardo Erazo; Juan Carlos García; Damián González; Federico

González; Pablo Walter Gutierrez; Juan Carlos Hernández Vidal; Lorenzo Hinofuente; Raúl Alfredo Huechumil; Jara Segundo Orlando; Flavio Guillermo Jerez; Carlos Tito Kees; Luis Germán Lanocci; Florentino Lezcano; Esteban Mardones; José Alejandro Martel; Juan Nicolás Mendoza; Facundo Nieto Sacha; Norma Andrea Olivieri; José Ramón Paiva; Guillermo Peña; José Luis Peralta; Guillermo Carlos Perea; Angelo Jorge Ignacio Pereyra; Ramón Faustino Quintero; Juan Carlos Rasgido; Claudio Gustavo Rebora; Domingo Rubén Romero; Pedro Alfredo Romero; Hugo Victor Saldía; Pablo Javier Santivañez; Francisco Luis Tello; Sergio Martin Urzagasti; Juan Carlos Vega; Daniel Ramón Vibares; José Luis Zambrana; José Roberto Zornitta; Ismael Humberto Zúñiga; Vitor Pedro Zúñiga, contra Servigen S.R.L. e Y.P.F. S.A. Solicita la suma de $33.778.587,65 conforme liquidación practicada, más intereses, actualización monetaria si correspondiere, costos y costas hasta el efectivo pago, en concepto de haberes, aguinaldos, vacaciones, indemnizaciones por despido arbitrario, multas, sanciones conminatorias, diferencias salariales e indemnizaciones adeudadas. Asimismo requiere se ordene la entrega de Certificados de Trabajo y Certificaciones de Servicios y Remuneraciones y Cesación de Servicios. Refiere que todos trabajaban para Servigen SRL y que en octubre de 2011 reciben un telegrama donde se les comunica que la empresa rescinde los contratos de trabajo y que iniciará el procedimiento preventivo de crisis de empresas. Califica de arbitrario e ilegal el despido realizado ya que la empresa debió iniciar primero el procedimiento de crisis y además procurar continuar con la relación de trabajo de los empleados. Agrega que además en el caso de Néstor de la Canal se da la situación de que contaba con tutela sindical por ser delegado. Relata las actuaciones llevadas a cabo por parte del sindicato. Fundamenta la responsabilidad solidaria de YPF S.A. para quien la empresa prestaba servicios. Pratica liquidación argumentado

sobre cada uno de los items que componen el salario de cada trabajador y como estaría conformada la mejor remuneración normal y habitual del trabajador. Solicita la inaplicabilidad de los topes indemnizatorios. En forma subsidiaria plantea una inconstitucionalidad por el tema de las costas; ofrece prueba y hace reserva del caso federal.-

II.- Se celebra la audiencia prevista por el art. 47 de la ley 1444 sin que exista acuerdo entre las partes, y las demandadas contestan la demanda.

A fs. 343/460 se presentan las Dras. María Carolina Sotomayor, Anabella D. Monsalvo y el Dr. Luis María Della Rosa en representación de Misael Andrada, Miguel Ángel Rodriguez y José A. Lopez quienes a su vez comparecen como socios gerentes de Servigen SRL y contestan la demanda. Acompañan documentación. Deducen excepciones de pago con respecto a todos los actores y de falta de legitimación activa con relación a Horacio Rodolfo Arancibia, Carlos Héctor Córdoba, Ramón Eduardo Echeverría, Juan Antonio Erazo, Pablo Walter Gutierrez, José Alejandro Martel, Guillermo Carlos Perea, Juan Carlos Rasgido y Juan Carlos Vega, quienes no revistirían la calidad de empleados sino de socios de Servigen SRL. Niega los hechos, relata la forma en que se llegó a constituir la sociedad demandada, que durante más de 20 años prestó servicios para YPF S.A., que nunca tuvieron inconvenientes con el cumplimiento de los contratos hasta que YPF SA tomó la decisión de rescindir los contratos que las unía. Agregan que esta decisión les aparejó enormes perjuicios, que la firma no participó de las reuniones que tuvo YPF S.A. con el sindicato, donde YPF S.A. abonó con dinero que retuvo de la empresa. Se refieren al proceso preventivo de crisis que llevaron a cabo, impugnan la liquidación practicada. Sostienen que se trata del supuesto del art. 247 de la LCT por razones de fuerza mayor y falta de trabajo no imputable a la empresa. Ofrecen prueba, fundan en

derecho, hacen reserva del caso federal.-

III.- A fs. 461/651 se presentan Miguel Pis Diez y Rubén Alejandro Gomez en representación de YPF S.A. y acompañan documentación y contestan la demanda. Niegan los hechos y se explayan sobre la inexistencia de solidaridad con Servigen SRL toda vez que dicha empresa no realizaba tareas propias de la actividad principal de YPF SA como es la explotación de hidrocarburos. Citan jurisprudencia. Entienden improcedente los reclamos de los actores con relación a rubros posteriores a la desvinculación de las empresas. En forma subsidiaria sostiene que los despidos fueron por razones de fuerza mayor, por falta o disminución del trabajo, que si bien existe desprolijidad en la forma en que se cursaron las cartas documentos lo cierto es que se inició el procedimiento preventivo de crisis antes de que finalizara el vínculo laboral de las partes. Detalla la fecha de los contratos y su rescición. Sostiene que con el dinero que YPF SA retuvo a Servigen SRL se abonó a los trabajadores las sumas correspondientes al mes de noviembre de 2011 y la liquidación final conforme lo dispuesto por el art. 247 de la LCT, razón por la que sostienen no existen créditos pendientes de pago. Impugnan la liquidación, ofrecen prueba y hacen reserva del caso federal.-

IV.- A fs. 714/716 se difiere la excepción de falta de legitimación activa, se rechaza la excepción de pago y las impugnaciones de puntos de pericia. A fs. 733/735 se abre la causa a prueba. En documento PE129359-2021 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar. En documento PE292986-2021 se agrega la sentencia dictada en primera instancia y en documento PE207351-2021 se dicta una aclaratoria de la misma. La sentencia de grado rechaza la excepción de falta de legitimación activa, admite parcialmente la demanda deducida por Gustavo Adolfo Alanis; Fernando Antonio Alvarado; Aldo René Andrada; Horacio Rodolfo Arancibia; Carlos

Alberto Araujo; Néstor Javier Arevalo; Cristian Sebastián Barboza; Daniel Arnaldo Bermudez; Carlos Ariel Cabrera; Héctor Jesús Callejas; Daniel Alberto Carrizo; Miguel Angel Castillo; Marcos Antonio Chacano; Carlos Héctor Cordoba; Emil Andrés Cordoba; Néstor Fabián de la Canal; Gustavo Alejandro Diaz; Rubén Oscar Diaz; César Daniel Duarte; Ramón Eduardo Echeverría; Luis Guillermo Encinas; Juan Antonio Erazo; Juan Eduardo Erazo; Juan Carlos García; Damián González; Federico González; Pablo Walter Gutierrez; Juan Carlos Hernández Vidal; Lorenzo Hinofuente; Raúl Alfredo Huechumil; Jara Segundo Orlando; Flavio Guillermo Jerez; Carlos Tito Kees; Luis Germán Lanocci; Florentino Lezcano; Esteban Mardones; José Alejandro Martel; Juan Nicolás Mendoza; Facundo Nieto Sacha; Norma Andrea Olivieri; José Ramón Paiva; Guillermo Peña; José Luis Peralta; Guillermo Carlos Perea; Angelo Jorge Ignacio Pereyra; Ramón Faustino Quintero; Juan Carlos Rasgido; Claudio Gustavo Rebora; Domingo Rubén Romero; Pedro Alfredo Romero; Hugo Victor Saldía; Pablo Javier Santivañez; Francisco Luis Tello; Sergio Martin Urzagasti; Juan Carlos Vega; Daniel Ramón Vibares; José Luis Zambrana; José Roberto Zornitta; Ismael Humberto Zúñiga y Victor Pedro Zúñiga contra Servigen SRL e YPF SA, a quienes condena en forma solidaria a abonar liquidaciones a practicar por el Gabinete Contable por despido sin causa, diferencia de haberes, indemnización sustitutiva de preaviso, vacaciones, sueldo anual complementario proporcional, sanción del art. 132 bis del a LCT, indemnización del art. 2 de la ley 25323 y multa del art. 80 de la LCT.; admite el reclamo de Víctor Zúniga Hernandez por indemnización del art. 1 de la ley 24333, por De la Canal por indemnización del art. 52 de la ley 23551, intima a la presentación de certificados de trabajo, desestima los demás rubros, difiere la regulación de honorarios y tasa de justicia.

En documento PE303527-2021 el Dr. Eugenio Gomez

Carrasco en representación de Servigen SRL y en documento PE304266-2021 el Dr. Leonardo Regensburger en representación de YPF SA interponen y fundan recursos de apelación; que son contestados por el Dr. CHristian Karanicolas en documento PE318686-2021.-

V.- La representación de Servigen SRL se agravia por cuanto se ordenó el pago de indemnización de conformidad con lo dispuesto en el art. 245 LCT, sin tener presente el pago acreditado a fs. 450/460 y por existir circunstancias que encuadrarían los despidos en el art. 247 LCT. Refiere al pago realizado por parte de YPF S.A., con los importes que retuvo a la recurrente, que correspondía a los haberes de noviembre de 2011, la quinta cuota de la resolución 331/2011, las liquidaciones finales por despido en los términos del art. 247 LCT. Menciona que la demandada inició el proceso preventivo ante el Ministerio de Trabajo de la Nación, y que si bien no tuvo resolucion favorable conforme la ley 24013, lo cierto es que SERVIGEN S.R.L. sólo tenía contrato comercial con YPF S.A. y, ante la finalización intempestiva del contrato quedó en mora con los trabajadores por haber cesado el giro empresarial. Afirma que se configura el despido en los términos del art. 247 de la LCT por falta de trabajo no imputable a la demandada. Se agravia además por la aplicación de la multa del art. 2 de la ley 25323; ya que las indemnizaciones agravadas corresponden a los despidos del art. 245 LCT, y en éstos se da otra situación por lo que el incremento que contempla dicha ley no correspondería al caso de los actores de autos. cita jurisprudencia sobre el tema, sostiene que sería de aplicacion el precedente "Murúa Carlos" (cfr. Tomo XVII - Sentencia Reg. 576, Folio 3279/328), dictado por el Superior Tribunal de la Provincia. Se agravia que se tomen ítems que considera no remunerativos para la base del cálculo de la indemnización de los actores, ya que dichas sumas fueron una liberalidad para

paliar una situación de contingencia, pero no fueron motivo de aportes ni contribuciones por lo que no corresponde incluírlos ya que no revisten categoría salarial por ser pagos extraordinarios. Agrega que tampoco habrían tenido el carácter de "habitualidad" ni de "regularidad", que exige la norma. Se agravia en relación a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que fuera estipulada en el fallo a los efectos de recomponer el capital reclamado por los actores. Cita antecedentes del Tribunal de la Provincial y solicita se aplique la tasa pasiva.-

Por su parte la representación de YPF S.A. se agravia de la condena solidaria por aplicación del Art 30 L.C.T., sosteniendo que se habría de desnaturalizando su significado y que debe ser revocada. Aduce que se realizó una interpretación parcializada y absurda de la prueba y se aplica la solidaridad en forma desmesurada y sin fundamento. Agrega que la Jueza no analiza si la actividad era complementaria, ni si el servicio prestado por Servigen SRL era un trabajo vinculado con la actividad específica propia de YPF S.A. Entiende que existe un error en sostener la aplicación del art. 30 LCT sin determinar si la actividad era coadyuvante, accesoria o complementaria, como también que existiría un error en el fallo que cita de antecedente que no guardaría relación con la situación de autos. Afirma que el personal dependiente de SERVIGEN S.R.L. no realizaba tareas características de YPF SA ni que guardaran relación con el objeto de la actividad principal del proceso de producción de petróleo. Plantea que existe violación del art. 364 del CPCC por no valorar la prueba debidamente, en particular la actividad de SERVIGEN S.R.L. y lo que realizaban los actores que nada tendría relación con lo dispuesto en el Estatuto Social de YPF S.A., por lo que no existiría la solidaridad laboral. Agrega que en particular los

actores prestaban un servicio de atención de almacenes, depósitos, playas y oficinas para YPF S.A. apartándose completamente del procesamiento de exploración, explotación de petróleo, por lo que concluye que la demandada principal sólo realizaba tareas accesorias. Recuerda el criterio restrictivo de interpretación sobre el tema de la solidaridad. Refiere que las declaraciones testimoniales brindadas en éstos se trata de empleados de la firma y otra persona sobrino de "Arancibia" y tal circunstancia no fue tenida en cuenta por la magistrada. Sostiene que el hecho de que los testigos digan que los "almacenes" donde trabajaban son de YPF SA no acredita por sí la solidaridad.-

En forma subsidiaria se agravia por entender que se encontaban dadas las condiciones para el despido sustentado por el art 247 LCT. Señala que del Expediente N°108874/2011 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con fecha 02/11/2011 Servigen S.R.L. inició el procedimiento preventivo de crisis, disponiendo con antelación el despido de sus empleados, siendo ello una clara manifestación de voluntad de no continuar con la relación laboral. Plantea que la consideración de la magistrada es errónea con relación a la interpretación de los despidos. Al respecto refiere que si la fecha del distracto fue el 1 de diciembre de 2011, ya iniciado el proceso preventivo de crisis de SERVIGEN SRL, la consecuencia legal para ello es el reintegro de los trabajadores y el pago de salarios caídos, pero no un despido sin causa como se dispone en el fallo. Detalla el procedimiento con fundamento en la Ley de Empleo N° 24.013 (art. 104) y Dec. 265/02 y concluye que los despidos se dieron por falta de trabajo en los términos del art. 247 de la LCT ya que existió una imposibilidad de continuar con la relación de trabajo por una situación no imputable al empleador. Afirma que la situación de perder la licitación y quedar sin fuente de empleo no es una consecuencia normal

dentro del álea empresarial como señala la jueza. Refiere que por su parte los actores no rechazaron las cartas documentos enviadas con la notificación respectiva y así fue que en el expediente administrativo ante el Ministerio de Trabajo consta que los despidos realizados por SERVIGEN S.R.L., fueron por fuerza mayor y/o disminución del trabajo; situación que entiende no valorada al momento de dictar sentencia.-

Se agravia además en forma susidiaria que se disponga en el cálculo de la liquidación rubros no remunerativos, y se omita la aplicación del tope que establece expresamente LCT y el descuento de las sumas abonadas por SERVIGEN S.R.L. Señala que se otorga carácter remunerativo a conceptos que no lo son sin declarar la inconstitucionalidad del caso y tampoco se observó el tope de convenio publicado por el MTESS en el año 2009.-

Señala que si bien la jueza refiere que debe descontarse las sumas percibidas al momento de dictar la parte resolutiva no lo señala expresamente lo que solicita sea suplido en esta instancia.-

Se agravia por la incorporación del SAC como rubro normal y habitual para el cálculo de la indemnización; como para la incorporación del SAC sobre el preaviso
omitido ya que esta retribución tiene carácter indemnizatorio y no retributivo. También por la incorporación del SAC sobre el rubro vacaciones por cuanto no corresponde por la naturaleza de dicha indemnizacíon.Cita jurisprudencia sobre el tema. -

Le agravia que se disponga remitir al Gabinete contable para que este determine el reclamo de diferencias salariales sin justificación alguna, cuando al mismo tiempo reconoce que la misma no pudo determinarse por falta de documentación; señalando que no existe condena al respecto lo que afecta el derecho de defensa. Se agravia además por la condena solidaria al pago de la indemnización derivada del

incumplimiento del art. 80 de la LCT por tratarse de una obligación propia de la empleadora principal. Formula agravio por haberse condenado al pago de la sanción conminatoria establecida por el art 132 bis de LCT por entender que no se encuentran cumplidos los requisitos para su procedencia y omitiendo tratamiento a los fundamentos brindados al contestar la demanda. Señala jurisprudencia al respecto y refiere las pruebas producidas en la causa lo que entiende que no fue debidamente tratado por parte de la juzgadora, siendo que no es responsabilidad de la recurrente la realización de los aportes y contribuciones ya que se trata de obligaciones personales y de confirmarse se le impondría una obligación de imposible cumplimiento.

Subsidiariamene peticiona se limite la condena a abonar la multa prevista en el artículo 132 bis LCT, hasta el mes anterior del dictado de la sentencia de grado. Cita antecedentes jurisprudenciales.

En otro apartado se agravia por la condena del art. 2 de la Ley 25.323, por cuanto se omitió considerar que los actores percibieron un monto en concepto de indemnización por despido equivalente al 50% de la prevista por el art. 245 LCT, el cual aún de considerarse insuficiente, no encuadra en el supuesto previsto en esta norma que sanciona los supuestos de despido sin pago de indemnización y eventualmente se disminuya el porcentaje por entender que no resulta razonable la condena.

Le agravia que se condene a la indemnización prevista en el art. 1 ley 25.323 respecto del actor ZUÑIGA HERNÁNDEZ por cuanto la jueza consideró un error en la registración de la fecha de ingreso en base a una planilla de cuota sindical y aporte solidario, siendo que ello no es prueba idónea para probar lo requerido por la norma.

Se agravia por la condena de la Indemnización del art. 52 ley 23.551 en relación a De La Canal, sosteniendo que

su despido no fue producto de una conducta antisindical por lo que no procedería este rubro indemnizatorio puesto que el despido se produjo por la falta de trabajo.

Hace reserva del caso federal.-

En documento PE318686-2021 el Dr. Karanicolas Christian A. contesta los agravios de las recurrentes. Con relación a los agravios de Servigen SRL por la condena al pago de indemnización del art. 245 LCT, sostiene que la demandada reitera argumentos expuestos al contestar la acción pero no refuta los argumentos con un desarrollo jurídico de conformidad con lo acreditado en el expediente. Entiende que la sentencia realizó un razonamiento fundado en derecho de conformidad con los hechos probados en la causa y concluyó que los despidos fueron arbitrarios e injustificados. Reitera argumentos del fallo en cuanto a que el art. 247 de la LCT debe analizarse dentro del plexo normativo y se encuentra vinculada también con el procedimiento preventivo de crisis legislado en la ley 24013 y el procedimiento previsto en el decreto 328/88, que imponen la realización de esos procedimientos de manera previa a la adopción de medidas de suspensión y despido. Sostiene que en el caso no se dio cumplimiento con los pasos previos para tener por válido el distracto de conformidad con los términos del art. 247 LCT, tampoco acreditó la crisis empresarial que señaló como motivo para despedir los actores, ni la imprevisilidad de la falta de trabajo, tampoco la adopcón de medidas tendientes a evitar los despidos. Considera ajustada a derecho la valoración del sentenciante con la prueba producida y solicita se desestime el agravio.

Con relación a la condena al pago de la indemnización del art. 2 de la ley 25323 sostiene que no existió una causa que justifique la falta de pago de las indemnizaciones de los artículos 232, 233 y 245 LCT, y tampoco existe circunstancias por las cuales morigerar o eximir el

agravamiento. Hace referencia a la conducta de la empleadora que califica de maliciosa ya que obligó a los actores a iniciar el proceso sabiendo que su proceder era contrario a la ley y aún con la dilación de este proceso. Menciona las particularidades del proceso de licitación donde Servigen ya sabía que habría otra empresa que seguiría prestando servicios y así lo informó a la Autoridad Administrativa. Hace referencia a los testimonios de Eduardo José Navarro y Ricardo Malcom quienes señalan que las partes ya sabían que finalizaba el contrato entre la empresa demandada e YPF SA. Afirma que no guarda relacion con el precedente "Murúa Carlos" citado por la recurrente. Cita jurisprudencia sobre la procedencia del art. 2 de la ley 25323 que se tiene presente.-

Sostiene el carácter remunerativo de los ítems previstos en el CCT N° 396/04 para la base de cálculo de la indemnización de los actores, considerando que el fallo de grado se encuentra ajustado a derecho en este aspecto y de conformidad con la doctrina de la CSJN en el caso "Pérez c/ Disco" y por haberse acreditado la normalidad y habitualidad de esos conceptos. Recuerda el concepto de remuneración receptado en nuestro bloque constitucional, en el art. 103 de la LCT. Sostiene que el concepto de habitualidad y normalidad son atributos jurídicamente autónomos e independientes y desarrolla su argumentación sobre el tema que se tiene presente, solicitando se analice en base a los recibos de haberes, el libro de sueldos y jornales para comprobar su procedencia. Señala que si bien en el acta se consigna que se trata de un pago de única vez el de $25000, lo cierto es que se transformó en un pago habitual y así debe interpretarse al igual que el resto de las asignaciones que se señalan como "no remunerativas" y se apartan del correcto régimen indemnizatorio.-

Solicita el rechazo con relación a la tasa de

interés que propone Servigen SRL y cita precedentes de esta Cámara de Apelaciones.-

En respuesta a los agravios de YPF señala que no se demuestra ningún yerro en el razonamiento judicial con relación al alcance del texto del art. 30 LCT, criterio que además coincidiría con la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia en esta materia. Adiciona que YPF intenta descalificar en esta sede los testimonios de Claudio Alejandro Arancibia, Daniel Marcelo Vaquinzay y Alan Cristian Aibar en los que se apoyó el sentenciante pero por su parte no aporta elementos que demuestren lo contrario a la prueba valorada en primera instancia; tampoco alegó nada sobre la idoneidad de los testigos en el plazo del art. 67 de la legislación formal. Sostiene que no existe ninguna disconrdancia en la declaración de los testigos y la restante prueba producida; refiere al testimonio de Walter Ramón De La Colina que fue convocado por la recurrente y sus dichos fueron coincidentes con las declaraciones de Arancibia, Vaquinzay y Aibar. Resalta que fue reconocido por todos que YPF era la propietaria de los almacenes y de los materiales para la operación, que también lo dijo la recurrente al momento de contestar la demanda. Se explaya en explicar que toda la infraestructura utilizada para la prestación del servicio de almacenes no era de Servigen sino de YPF y que dicha empresa tenía sus propios jefes del área respectiva lo que se encontraría probado entre otras cosas por los partes de asistencia. Concluye que se acreditó con suficiencia que los servicios de atención almacenes, depósitos, playas y oficinas de propiedad de YPF en sus bases de Los Perales, Las Heras y Cañadón Seco, prestados por la contratista Servigen, consistieron en trabajos conexos con la explotación petrolera. Cita antecedentes con relación a la aplicación del art. 30 LCT. -

Señala su postura con relación a la duración de los

contratos y destaca que ambas demandadas utilizaron la misma metodología para extinguir la relación contractual y las relaciones laborales por lo que debe entenderse que los contratos y las relaciones laborales finalizaron el mismo día, sino resultaría contradictorio el hecho de que YPF SA retuvo acreencias a Servigen SRL para cubrir el pago de indemnizaciones reducidas. Agrega que por su parte YPF no controló que Servigen cumpliera con las obligaciones laborales y de seguridad social derivadas de las relaciones laborales.

En relación a los agravios deducidos en forma subsidiaria se refirere a los mismos argumentos expuestos al contestar los agravios de Servigen SRL lo que se tiene presente. Reitera los argumentos con relación a que la realización del procedimiento preventivo de crisis fue iniciada después que se realizaron los despidos, siendo ello una comunicación unilateral y anticipatoria de la voluntad extintiva. Hare referencia a la irretractabilidad del preaviso del despido y a la circunstancia de que los actores rechazaron la comunicación de los despidos a traves del Sindicato. Concluye que el fallo de primera instancia se encuentra ajustado a derecho en el punto.-

Con relación a la incorporación de rubros no remunerativos y aplicación de tope para el cálculo de la indemnización del art. 245 LCT refiere que la crítica desconoce el sistema de fuentes del trabajo donde el convenio colectivo se erige como una fuente de derechos laborales de importancia y no requiere el dictado de ninguna inconstitucionalidad. Con respecto al tope indemnizatorio entiende que es improcedente y hace mención a los escritos constitutivos del proceso donde ninguna de las demandadas planteó el tema en esos térmnos ni han especificado la base de cálculo de la indemnización del art. 245 LCT que debería haberse tomado para cada uno de los actores lo que afectaría el principio de congruencia. Agrega

que además a la fecha del distracto no existía un tope válidamente publicado por lo que sería un exceso de jurisdicción su admisión y una transgresión a la doctrina de fuentes sobre la que se explaya. Cita antecedentes.

Con relación al agravio subsidiario de la inclusión del sueldo anual complementario en el cálculo de la indemnización del art. 245 LCT y del SAC sobre los rubros de indemnización sustitutiva del preaviso y vacaciones no gozadas sostiene que el criterio del la jueza coincide con el criterio imperante en otras provincias y el sostenido por esta cámara de apelaciones en los autos "Cruz, José Armando c/ MEPRISA y Otros s/ Laboral" (sentencia N° 2799 del 13 de septiembre de 2019). Solicita el rechazo del agravio.

También solicita el rechazo del agravio relativo a las diferencias salariales sobre los haberes del mes de noviembre de 2011 ya que sostiene que no se acreditó su pago íntegro y ello justifica la procedencia-

También justifica la responsabilidad solidaria que con respecto al pago de la multa del art. 80 LCT y la condena solidaria de la sanción conminatoria establecida por el art. 132 bis de la LCT. Hace referencia a la carga de la prueba sobre el cumplimiento de las obligaciones de las demandadas y que en su defecto no puede trasladarse el incumplimiento a los actores ya que está probada la retención de aportes de la seguridad social y sindicales con los recibos y el libro del art. 52, pero no está probado pago o efectivo ingreso a los organismos correspondientes. Señala la aplicación de las normas sobre responsabilidad solidaria ya que se trataría de un principal y un contratista y las facultades y obligaciones de ambas sobre las que se refiere extensamente.-

Con respecto a la limitación temporal de la condena que subsidiariamente plantea la apelante, entiende que la condena a pagar la última remuneración mensual devengada hasta

tanto el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo ingreso de los fondos retenidos, no constituye una "condena a futuro" ya que no hace nacer obligaciones nuevas sino que determina el monto de una sanción única exigible, con contenidos variables, hasta el momento en que se cumpla la condición resolutoria.

En relación a la inaplicabilidad del art. 2 de la ley 25323 se remite a lo anteriormente contestado a Servigen SRL. En cuanto al agravio subsidiario introducido por YPF de la indemnización del art. 1 de la ley 25323 que se declaró procedente en favor del actor Víctor Zúñiga Hernández afirma que es improcedente por cuanto no fue invocado el supuesto error a que refiere el recurrente ya que existen muchas planillas reservadas y sólo existe el error con respecto a él, lo que no puede tener válidamente justificativo. Por lo que entiende ajustado a derecho la procedencia de la indemnización del art. 1 de la ley 25323 resuelta en la sentencia.-

En cuanto a la la indemnización del art. 52 de la ley 23551 otorgada en beneficio del actor Néstor Fabián De La Canal entiende que se encuentra correctamente otorgada pues la falta de trabajo que alega la demandada para el despido de todos los trabajadores no se habría probado en autos.

VI.- En primer lugar debo señalar que a fs. 725 el Juez de primera instancia concedió dos recursos de la parte actora y demandada con efecto diferido. Ninguna de las partes fundó dicho recurso en la oportunidad correspondiente de expresar agravios conforme lo dispuesto por el art. 91 de la ley 1444. En atención a ello corresponde denegar los recursos deducidos en dicha oportunidad (art. 92 ley 1444).-

VII.- Ambas demandadas se agravian por la forma en que se ha entendido el despido, y a partir de ello que indemnización corresponde pagar. Los actores de autos recibieron en el mes de octubre de 2011 CD notificando que el

día 1 de diciembre de 2011 finalizaría su relación laboral con SERVIGEN SRL, con fundamento en que finalizaba el contrato que tenían con YPF SA, y que la empleadora iniciaría el proceso de crisis. Este distracto es caracterizado como incausado por parte de los actores en tanto que la demandada sostiene que se trataría de un distracto en los términos del art. 247 de la LCT. Esta situación quedó claramente demostrada con las pruebas producidas, en tanto que el procedimiento preventivo de crisis se inició con posterioridad a la comunicación de los despidos. La jueza de grado es clara en el análisis que realiza del tema, argumentos que son compartidos por quien escribe, en cuanto a que la empleadora no dió cumplimiento con las obligaciones a su cargo para pretender que el distracto se produjo por falta o disminución del trabajo. Así se ha decidido que "*Pesa como carga de la prueba del empleador demostrar la existencia de la falta o disminución de trabajo, ya que se trata de una excepción al principio general que veda despedir sin asumir las consecuencias reparatorias de tal actitud -responsabilidad empresarial-, porque afecta el principio de indemnidad o ajenidad en los riesgos por parte del trabajador.*" (Cámara del Trabajo de Córdoba, Circunscripción / Nominación: Segunda, Álvarez Jorge Ariel c/ Ruggeri Mario y Ricardo S. H. s/ ordinario - despido, 28 de marzo de 2018, Fallos, Cita: MJ - JU - M - 110857-AR|MJJ110857|MJJ110857).-

En el caso Servigen SRL sabía que su labor empresaria se encontraba íntimamente vinculada al contrato que la unía con YPF S.A. y no demostró en éstos haber realizado otras gestiones o tomar medidas concretas para evitar que la finalización del contrato produjera la finalización de la relación de trabajo con los empleados de la firma, quienes no son partícipes de las decisiones empresariales ni de los avatares de la empresa. Tan es así que inició el proceso preventivo de crisis con posterioridad a la comunicación de los

despidos (arts. 98 y ss. ley 24013). Por estas razones comparto la solución dada en la sentencia recurrida concluyendo que los despidos de los actores han sido sin justa causa (art. 245 LCT).-

VIII.- Solidaridad. Se agravia YPF S.A. por la condena solidaria decidida en el fallo en crisis. Insiste en sostener que no se da el supuesto del art. 30 de la ley de contrato de trabajo. Como se refiere me he pronunciado anteriormente en los autos **"OLGUIN, JORGE OSCAR C/ SAN ANTONIO INTERNACIONAL Y OTROS S/ LABORAL"** Expte. N° 15.652 de fecha 17/04/2019, **SENTENCIAS T. XC, REG: 2778, F. 139/154 PROT. ELEC.A201 013** S.191, y en los autos **"ALARCON, VÍCTOR LUCAS C/ SAN ANTONIO INTERNACIONAL S.R.L. Y OTROS S/ LABORAL - COBRO DE PESOS"** Expte. N° 16493 de fecha 31/5/2019, **SENTENCIAS T. XC, REG.:2780, FOLIO:166/176, PROT. ELEC.A201 015S.191.** En dichos pronunciamientos con pocas diferencias manifesté que cada situación laboral debe analizarse en forma particular al momento de determinar la existencia de solidaridad laboral. Debe considerarse que la CSJN en el precedente "Rodriguez c/ Cia. Embotelladora Argentina SA" (fallos: 316:713) en su considerando Nro.12 dice *"...para que nazca la responsabilidad solidaria de una Empresa por las obligaciones laborales de otra, en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo es menester que aquella empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal."* Aquí la Corte hizo referencia a la falta de prueba al respecto. Innumerables piezas doctrinarias se han elaborado sobre el punto y sabido es que los tribunales laborales no acataron a pie juntillas la doctrina de la Corte. Considero propio referir que *"el alto tribunal comenzó a modificar su postura sobre el tema a partir de la nueva integración pues, ante los recursos extraordinarios presentados por las empresas condenadas solidariamente por las distintas salas de la Cámara Nacional de*

apelaciones del Trabajo, los desestimó con invocación del artículo 280 del CPCC, in expedirse ni a favor ni en contra." (véase Revista de Derecho Laboral, La solidaridad en el trabajo-II, 2016-2, Director Mario E. Ackerman pag. 105). El propio Tribunal Superior de la Provincia se ha expedido en el punto en los autos "ABURTO ROLANDO MAURICIO OSCAR C/ NATURA ECOLOGY S.R.L. Y OTRO S/ LABORAL", Expte. N° A-14445/10 (A-2078/16-TSJ) donde sostuvo *"...Como se ha expresado, para que exista solidaridad frente a las obligaciones laborales es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal y especifica, de modo tal que exista una unidad técnica de ejecución entre empresa y contratista. De esta manera, si para el proceso productivo o servicio que una empresa brinda, el trabajo efectuado por los empleados que provee el subcontratista se incorporan a la cadena de ejecución, tal el caso de quienes siendo empleados de la subcontratista, reciben supervisión y órdenes de la empresa, puede afirmarse que existe el marco de responsabilidad solidaria que establece el articulo 30 de la LCT."* (Fecha: 19-03-2018, TOMO XVIII -SENTENCIA- T.S.J., REG. N° 621, FOLIO N° 3576/3582, PROT. ELECT. TSS1 003 S.181)."

En este mismo sentido entiendo que la solidaridad laboral tal como lo regula el art. 30 de la LCT se condice plenamente en el caso traído a estudio. Razono de tal modo en similar sentido que lo hizo la Jueza de Grado. Se trata de una actividad petrolera que por su infraestructura tiene características propias que requieren de prestaciones de terceros que son coadyuvantes, pero en muchos casos ajenos a la actividad normal y especifica propia del establecimiento. La totalidad de los contratos marco celebrados entre YPF SA SERVIGEN SRL dan cuenta que el objeto de los mismos consistía en atención de almacenes, depósitos, playas y oficinas. Ello se ve reforzado por la documentación referida por la actora al

contestar los agravios a lo que me remito en honor a la brevedad. Tengo en cuenta además, como reseña la parte actora, que la demandada impugna la prueba testimonial tenida en cuenta por la sentenciante pero no impugnó oportunamente los testigos (Arancibia, Vaquinzay y Aibar), no obstante dichos testimonios se encuentran en concordancia con numerosas medidas de pruebas incorporadas en autos. Las actividades que realizaban los trabajadores de la contratista constituyen sin mayor conflicto interpretativo parte de la actividad de YPF SA consistente en la explotación petrolera. Siendo que además la demandada principal sólo tenía un contrato para realizar tareas para YPF SA; realizaban trabajos necesarios e inescindibles dentro de la línea de producción de YPFS SA para que pueda llevar a cabo su trabajo en forma completa e integral constituyendo una actividad complementaria a tal fin. De ello se deriva que los presupuestos de la solidaridad laboral se encuentran presentes en el caso en estudio. Concluyo en este aspecto que los agravios no alcanzan a conmover lo decidido en la instancia de grado con respecto a la procedencia de la solidaridad laboral y no pueden prosperar.

Resta señalar en este aspecto que la obligación que surge de entrega de certificados del art. 80 de la LCT es unícamente exigible a Servigen SRL, asistiendo razón al planteo en este aspecto al recurrente por sus fundamentos y antecedentes planteados. La confección de las certificaciones y demas registros para dar las constancias a los trabajadores es una labor específica de la empleadora principal y no puede trasladarse a YPF SA en este sentido por lo que el agravio en este punto debe tener acogida favorable.-

IX.- Multa art. 2 ley 25323. Las demandadas entienden que no resulta procedente el agravamiento regulado por el art. 2 de la ley 25323. En particular YPF S.A. indica que los actores percibieron el 50% de su indemnización y que no

fue una falta total del pago. Por su parte la actora insiste en la procedencia de este ítem por entender que existió un malicioso incumplimiento por parte de la empleadora. El análisis de esta sanción obliga a revisar la forma en que se configuraron los despidos, las circunstancias que lo rodearon y la actitud asumida por las partes, sin perjuicio de que a esta altura del procedimiento se admitió el reclamo por despido incausado. La demandada fue desprolija en el manejo de la situación, tenía un único contrato para el cumplimiento de su objeto social con YPF S.A. y perdió una licitación para la continuidad del mismo. Todas las partes saben lo acontecido y así me referí en forma precedente que ello condujo a que el despido se considere realizado sin justa causa. Ahora bien, tengo en cuenta el argumento de la codemandada que señala que se retuvo dinero de la empresa y se indemnizó -aunque parcialmente- a los trabajadores. En anteriores pronunciamientos he dejado sentada mi postura con respecto a la interpretación restrictiva que debe realizarse del agravamiento en la indemnización contemplada por la normativa en juego. Tengo presente lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia en el punto en los autos "MURUA CARLOS FRANCISCO c/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. s/ LABORAL-COBRO DE PESOS", Expte.M-10.300/06 (M-1.819/11-TSJ), donde haciendo referencia a que esta norma es de interpretación restrictiva, señala que: *"...Conteste con lo señalado, se ha manifestado que dicha excepción resulta aplicable cuando surge de la causa que el empleador pudo considerar un acto del dependiente como causa justificada para el despido pero no pudo probarla en juicio o que existió pero no justificaba el despido (confr. Grisolía, Julio Armando, Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo, 4ª ed., Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario, 2007, pág. 484); y además que "…la indemnización prevista por el art. 2° ley 25.323 debe ser concedida con carácter restrictivo y*

sólo en aquellos supuestos en que no exista prueba alguna de la causa o la invocada resulte absolutamente improcedente a los fines del art. 242 LCT, pues de lo contrario se produciría una clara limitación del derecho de defensa en juicio para el empleador, quien frente al riesgo de que se incrementen las indemnizaciones, debería abstenerse de someter la cuestión a la consideración de los jueces, pese a que éstos son los únicos que pueden pronunciarse válidamente sobre el tema?" (confr. CNLB, Capital Federal, 21-6-2002, "Aca, Adrián R. c/ Don Battaglia S.R.L.", JA 2002 IV, 129, citado en RODRÍGUEZ SAIACH, Luis Armando, 'Cálculo, indemnizaciones laborales: bases, liquidaciones', ejemplos, topes indemnizatorios, jurisprudencia, 5ª ed., GWA Ediciones Profesionales, Buenos Aires, 2008, págs. 337/338)." (T. XVII - SENTENCIA - T.S.J., REG. N° 576; FOLIO 3.279/3.288; PROT. ELECT. TSS1 015 S.141, 11 de julio de 2014).-

Es decir que frente a los despidos dispuestos por el empleador con invocación de causa, sin perjuicio de que fuera posteriormente revertida dicha situación en sede judicial, entiendo que la demandada pudo creerse con derecho a actuar como lo hizo, teniendo en cuenta la situación que se encontraba, la dificultad de continuar sus labores en el particular ámbito que se desarrollaba y las contingencias que importa obtener la firma de nuevos contratos en el ámbito petrolero para cumplir con sus obligaciones empresariales. Por estas razones, la interpretación que debe darse a la norma por tratarse de una sanción, en consonancia con lo decidido en forma reiterada por el Máximo Tribunal Provincial, entiendo que el agravio debe prosperar y eximir del pago de la indemnización del art. 2° de la ley 25.323.-

X.- Pagos parciales. Debe observarse que si bien no se indemnizó a los actores de conformidad con la totalidad de los rubros que reclaman, la codemandada retuvo dinero de la

contratista y abonó sumas de dinero a los actores de autos, de lo que da cuenta las piezas de fs. 474 y ss. Si bien el juez de grado entendió que ello no cumplía con el requisito para tener por efectuado un pago total liberatorio de las demandadas, no puede desconocerse que se hizo entrega a los actores de diferentes suma de dinero a cuenta de lo que debía SERVIGEN SRL. Ello se entiende como un pago parcial de las acreencias que correspondan y habrá de tenerse en cuenta al momento de practicar la liquidación de los rubros definitivos de condena, toda vez que de lo contrario importaría un enrequecimiento sin justificativo para las personas que cobrarían "dos veces" por los mismos conceptos (art. 1794 CCyC). A cuyo fin habrá de realizarse el cómputo a valores históricos descontando lo efectivamente abonado y adicionar intereses a la suma resultante. -

XI.- Con relación al agravio correspondiente a la indemnización del art. 1 ley 25.323 respecto del actor ZUÑIGA HERNÁNDEZ, entiendo que asiste razón a la solución brindada en la instancia de grado. Tengo presente que además de las planillas de cuota sindical y aporte solidario a que refiere la sentencia, a fs. 535 luce un recibo de haberes del nombrado donde claramente da cuenta de su ingreso el 28 de agosto de 2002 firmado por Andrada Misael en su carácter de Gerente de Servigen SRL (conf. bibliorato color negro identificado como nro. III en documentación reservada). Estas pruebas en su conjunto resultan coincidentes a los fines de tener por acreditada la fecha de ingreso del actor que efectivamente sufrió errores en su registración. El agravio sobre este aspecto no puede prosperar.-

XII.- Con relación a la condena de indemnización del art. 52 ley 23.551 en relación a Néstor Fabián De La Canal disiento con la solución propuesta. Entiendo ello así pues la ley 23551 es una ley que especialmente tutela la actividad

sindical, y protege especialmente a los representantes sindicales. En el caso no se observa ni se cuestiona ninguna actividad antisindical o en particular con respecto a De la Canal, sino que éste formaba parte de la totalidad de trabajadores que quedaron despedidos por parte de SERVIGEN SRL. Tan es así que al quedar sin fuentes de trabajo tampoco podrían haberlo reitegrado como ordena el art. 52 de la norma citada. Por esta razón entiendo que no se dan los presupuestos normativos para la procedencia de esta indemnización y el agravio sobre este aspecto debe prosperar.-

XIII.- Se agravian las demandadas por la sanción conminatoria establecida por el art 132 bis de LCT. Esta norma importa la aplicación de una sanción para el empleador que retuvo aportes del trabajador (seguridad social, cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores) al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo y no se hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos correspondientes. Al remitir CD a SERVIGEN el apoderado de los actores reclama que ingresen los aportes adeudados de cuotas sociales y sindicales (copias fs. 175/176), expresión que también reitera en el escrito de demanda; sin señalar concretamente cuáles serían dichos aportes y porqué períodos se adeudarían. Esto es negado por las demandadas en su oportunidad. Al momento de valorar las pruebas la jueza de grado hace referencia al informe contestado por la Federación Argentina Sindical del Petróleo y Gas Privado que refiere que la empresa tendría algunas deudas y en base a ello entiende procedente este rubro. Disiento con la solución propuesta en la instancia de grado.-

Cabe recordar que como se trata de una "sanción conminatoria", debe ser interpretada en forma restrictiva, siendo carga probatoria del accionante demostrar que el

empleador no ingresó las retenciones efectuadas mensualmente con destino a los organismos de la seguridad social. En el caso se encuentran incorporados como pruebas los recibos de haberes de los trabajadores hasta el mes de septiembre de 2011, lo que impide tener cabal conocimiento como se liquidaron los haberes hasta noviembre y siendo que las sumas de dinero que entregó YPF SA como indemnización del art. 247 de la LCT no estuvo sujeta a retenciones. También tengo en cuenta la documentación incorporada por la demandada que menciona a fs. 1085 y que se condice con la obrante a fs. 1 y ss. del bibliorato color negro identificado con el texto "Servigen SRL Form. 931 original" de donde surge claramente que la obligada al pago de aportes realizó un plan de pagos ante AFIP cuyo cumplimiento se encuentra acreditado y realió los aportes sindicales hasta el mes de octubre de 2011 tal como se desprende de fs. 145 y ss. de igual bibliorato. Por estas razones entiendo que la prueba no se encuentra debidamente valorada en este aspecto en la sentencia de grado y que la solución propuesta en este punto debe revocarse, por no existir pruebas concretas y precisas de la deuda que se invoca y debiendo ser esta sanción de interpretación restrictiva. Por tal razón este agravio debe prosperar.-

XIV.- En forma subsidiaria la codemandada se agravia de los rubros que deberian incluírse en la liquidación final de los actores. A saber la sentencia concluye que los ítems "vianda y adicional Yacimiento", Acta Acuerdo del 10/03/05; Acta acuerdo del 20/09/05, vales alimentarios efectivo, acta acuerdo 30/05/06 y Compensador CCT 2011 constituyen rubros remunerativos y deben formar parte de la base de la liquidación final de los actores. En este aspecto debemos partir de lo dispuesto por el Convenio Nro. 95 de la OIT sobre la protección del salario que en su artículo 1 dispone: *"… el término salario significa la remuneración o*

ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar". Consecuente con esta definición, no debemos dejar de lado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia a partir del fallo "Perez c/ Disco", donde expresa que *"El Art. 103 Bis, Inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo -texto según Ley 24.700, derogado por la Ley 26.341 - resulta incompatible con la noción de remuneración que contiene el Art. 1° del Convenio OIT N° 95 -ratificado por la República Argentina en 1.952-, al especificar que el término `salario´ significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar... (v. esp.el Capítulo II del citado Tratado de Versalles de 1919)."* (Perez Aníbal c/ Disco S.A., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1-sep-2009, Cita: MJ-JU-M-46234-AR | MJJ46234 | MJJ46234).- También esta Cámara de Apelaciones (con otra integración) adoptó el criterio referido en "SUDAN, ALEJANDRO c/ GEOSERVICES S.A. S/DEMANDA", Expte. N° 12979/11, (T: LXXXVII SENTENCIAS, REG. 2670, F.194/203). Por ello, siguiendo este orden de exposición y habiendo analizado los recibos de sueldo acompañados en éstos se desprende que los rubros mencionado y admitidos en la sentencia de grado fueron percibidos por los actores durante más de un año, por lo tanto revisten carácter de normalidad y habitualidad, atendiendo al control de constitucionalidad y convencionalidad que nos es propio, no

puede desconocerse la naturaleza salarial de dichas prestaciones, siendo además procedente la postura adoptada por el Máximo Tribunal de la Nación por tratarse de doctrina consolidada (CSJN "Diaz P.V. c/ Cervecería y Maltería Quilmes SA" , 4/6/2013, La Ley 2013-pag. 20).-

Respecto del rubro identificado como "Acta Acuerdo el 30/5/06 en sentido contrario a lo interpretado en el párrafo anterior entiendo que no debe integrar la base para las liquidaciones. Conforme las constancias obrantes en autos, este concepto resultó ser de pagos extraordinarios, por meses aislados en algunos casos y por lapsos de tiempo determinado en otros pero en ningún caso adoptaron el caracter de habitualidad y normalidad para ninguno de los actores, indispensables para ser considerados como conceptos remunerativos, por lo que no debe ser interpretado en tal sentido. Por esta razón este agravio prospera parcialmente en éstos términos.-

XV.- La codemandada se agravia por la incorporación del SAC como rubro normal y habitual para el cálculo de la indemnización; como para la incorporación del SAC sobre el preaviso omitido y por la incorporación del SAC sobre el rubro vacaciones. Sobre este aspecto ya existen pronunciamientos de esta Cámara en igual sentido que el referido por el actor al contestar este agravio, "Cruz c/Meprisa" donde adherí al voto del Dr. Monelos en el punto. En tal sentido siguiendo la obra de Raúl Horacio Ojeda en la obra "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada" (Editorial Rubinzal-Culzoni segunda edición actualizada, tomo III, página 430) se entendió que la modificación del art. 245 por la ley 25.877 al estipular que debe tomarse como base la mejor remuneración, normal, y habitual **devengada** durante el último año lleva a la misma conclusión que la sentencia. El término devengada que usa la ley en reemplazo de **percibida** pone claridad en el punto toda vez que el aguinaldo constituye una remuneración que se devenga cada día aunque se

perciba en dos oportunidades durante el año. También corresponde admitir la incidencia del SAC sobre las vacaciones proporcionales reclamadas ya que la compensación en dinero de las vacaciones no gozadas en caso de rescisión del contrato de trabajo reviste carácter remuneratorio, debiéndose incrementar con la parte proporcional del SAC (arts. 155 y 156 LCT). Diferente postura corresponde con relación al cálculo del SAC sobre el preaviso, habida cuenta que ello tiene una naturaleza indemnizatoria para el trabajador ya que no es una ganancia por el trabajo que se haya devengado durante la relación laboral (art. 232 LCT). Por estos fundamentos entiendo que este agravio prospere sólo en cuanto a lo que corresponde al cálculo de SAC sobre el preaviso.

XVI.- En relación a los haberes del mes de noviembre de 2011 corresponde incorporar el mismo en la liquidación a practicarse habida cuenta que los despidos fueron desde el día 1 de diciembre de 2011 y no surge ni de los recibos de haberes ni de los libros de sueldos acompañados que dicho mes se haya abonado a los actores.-

XVII.- Tope indemnizatorio. Reitero mi posición al respecto conforme lo oportunamente resuelto en los autos "VELAZQUEZ, CARLOS RUBEN C/ SERVICIOS ESPECIALES SAN ANTONIO S.A. S/ LABORAL - COBRO DE PESOS" Expte. N° 17475, TOMO: XL,REG.:2734, FOLIO:095/102, de fecha 10 de julio de 2018, donde expresé que siguiendo la postura de la Cámara en otros pronunciamientos que "Desde que el art. 245 de la LCT establece un tope para la indemnización por antigüedad cuya constitucionalidad ha sido sostenida en forma reiterada por la CSJN y por esta Cámara de apelaciones. Se enseña en el punto que *"En ningún momento, la normativa citada deja de establecer tope. Tampoco el Juez puede dejar de aplicarlo, porque forma parte de la fórmula legal, de la que sólo puede apartarse cuando declare su inconstitucionalidad....el espíritu del art.*

es que a todos los trabajadores, aún aquellos que no se encuentran amparados por convenciones colectivas, se les aplique un tope determinado en base a las remuneraciones del convenio correspondiente a la actividad." (Ojeda, Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, T. III, pag. 439). (Autos:CARRIZO, Daniel Alberto c/ CONINSA SA s/ Laboral, Expte. C-10.533/06, T. LXXXII SENTENCIAS, REG. 2528, F.033/040, 16-5-2016). En este aspecto siguiendo la doctrina del caso "Vizzoti" (Fallos 327:3677), a la cual además adhirió el Tribunal Superior de la Provincia (confr. Tomo XV, Sentencia, Reg. 511, Folio 2860/2871), entiendo que a los fines del cálculo por antigüedad únicamente habrá de aplicarse dicha doctrina en la reducción del 33% de su base. Asimismo la remuneración a considerar será la del mes de octubre de 2011 por ser la mejor remuneración normal y habitual percibida por los trabajadores. Teniendo en cuenta además que existe el tope indemnizatorio para el convenio publicado en la página del ministerio de trabajo de nación.-

XVIII.- Tasa activa. Por último,el recurrente alega lo agravia la tasa de interés aplicable, entendiendo que debe prosperar la tas pasiva. En este sentido debe encauzarse el tema, como en toda cuestión judicial, en lograr una solución equitativa para los intereses en juego, y claramente entiendo que ante la realidad económica, monetaria y salarial que se vive actualmente no es justo para el trabajador que su crédito sea actualizado mediante la aplicación de la tasa que pretende el recurrente. Sino que ante este contexto habrá de buscarse otro método que permita arribar a una solución más justa. Así, con acertado criterio la magistrada de grado impone la actualización del crédito mediante la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, por ser la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales. No

puedo dejar de observar que la presente lleva más de diez años en trámite y el índice de inflación acumulado del corriente año hasta el mes de mayo es del 42,2% (indec.gob.ar) lo que no escapa al conocimiento común de cualquier persona de nuestro país, siendo que se trata de un crédito laboral y que para este tipo de créditos los profesionales del derecho tienen previsto este tipo de tasas de interés para sus honorarios. (art. 16 C.N.). Este agravio no debe prosperar.-

En atención a la forma en que analicé los agravios entiendo que la sentencia es parcialmente justa y debe modificarse en los términos analizados en forma precedente.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XIX.- Que coincido con el análisis de los agravios que formula la primer votante y con sus conclusiones en cuanto a la forma en que se realizó el despido, los rubros que deben integrar la liquidación, la solidaridad de las demandadas. Disiento en relación a la procedencia de la tasa de interés. Personalmente entiendo por convencimiento personal y reitero que corresponde utilizar la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central. Considero que se debe respetar la doctrina casatoria del Excmo. Tribunal Superior de Justicia sobre la tasa de interés, y lo he sostenido reiteradamente, por lo que mi voto respecto de la tasa pasiva es el que cabe esperar y no puede causar sorpresas. Adhiero, a la doctrina establecida en casación por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en los autos "Díaz c/ Pcia. de Santa Cruz s/ laboral" que unifica la jurisprudencia que se debe aplicar sobre el tema. Sin perjuicio de ello y toda vez que no se me escapa la realidad económica, tengo en cuenta que la llamada "Tasa activa", como tasa bancaria que es, contiene ingredientes que son ajenos a la función del interés, habida cuenta que dentro de los mismos se incluye, además del costo del dinero y la variación de su valor, los gastos financieros de los bancos al

facilitar el dinero, los gastos de personal, de infraestructura e incluso las cargas previsionales e impositivas y los riesgos de incobrables sobre el interés que paga a los depositantes. Debo respetar la doctrina del Tribunal Superior de Justicia (y de la Corte Suprema de Justicia) en el punto. Así lo entiendo justo y lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Albarrán dijo:

XX.- Llamado a dirimir la disidencia en el Acuerdo, únicamente con relación a la tasa de interés aplicable, debo adelantar que coincido con el voto de la Dra. Griselda I. Bard, como he tenido oportunidad de pronunciarme en distintas causas, por ejemplo in re "TICONA ALI, Lidia Nelly y otro c/ BEBER, Pablo s/ Laboral" (T.XCIV Sentencias Registro 2848, Folio 551/562), por la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Por ello, adhiero también en esta ocasión al voto de la Dra. Bard reiterando las razones expuestas en muchos expedientes.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XXI.- En función de lo expresado propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir parcialmente los recursos de las demandadas. 2°) Revocar parcialmente el punto 2 del fallo, en cuanto corresponde rechazar la multa del art. 2 de la ley 25323, la sanción del art. 132 bis de la LCT, el cálculo del SAC sobre preaviso. 3°) Tener presente la conformación del salario en la forma dispuesta en los considerandos XIV y XV como así también la constitucionalidad del tope indemnizatorio. 4°)Revocar el punto 5 en su totalidad. 5°) Admitir el agravio en cuanto al pago realizado en forma parcial a los trabajadores en la forma dispuesta en el considerando X. 6°) Admitir el agravio de YPF SA en cuanto a que no corresponde la sanción del art. 80 de la LCT en forma solidaria. 7°) Confirmar la sentencia en lo restante. 8°) Imponer las costas en el orden causado en atención a la forma

en que se decide (art. 68 C.P.C.) 9°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado. 10°) Tener presente la reserva del caso federal. 11°) Registrar, notificar y oportunamente devolver a la instancia de grado.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XXI.- En atención a lo expresado anteriormente propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir parcialmente los recursos de las demandadas. 2°) Revocar parcialmente el punto 2 del fallo, en cuanto corresponde rechazar la multa del art. 2 de la ley 25323, la sanción del art. 132 bis de la LCT, el cálculo del SAC sobre preaviso. 3°) Tener presente la conformación del salario en la forma dispuesta en los considerandos XIV y XV como así también la constitucionalidad del tope indemnizatorio. 4°)Revocar el punto 5 en su totalidad. 5°) Admitir el agravio en cuanto al pago realizado en forma parcial a los trabajadores en la forma dispuesta en el considerando X con los intereses correspondientes a la tasa pasiva. 6°) Admitir el agravio de YPF SA en cuanto a que no corresponde la sanción del art. 80 de la LCT en forma solidaria. 7°) Confirmar la sentencia en lo restante. 8°) Imponer las costas en el orden causado en atención a la forma en que se decide (art. 68 C.P.C.) 9°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado. 10°) Tener presente la reserva del caso federal. 11°) Registrar, notificar y oportunamente devolver a la instancia de grado. Adhiero a la propuesta formulada por la Dra. Bard.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Albarrán dijo:

XXIII.- En función de lo manifestado anteriormente adhiero a la propuesta formulada por la Dra. Bard.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 11 de Julio de dos mil veintitrés.

Y CONSIDERANDO:

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

F A L L A:

1°)Admitir parcialmente los recursos de las demandadas.-

2°) Revocar parcialmente el punto 2 del fallo, en cuanto corresponde rechazar la multa del art. 2 de la ley 25323, la sanción del art. 132 bis de la LCT, el cálculo del SAC sobre preaviso.

3°) Tener presente la conformación del salario en la forma dispuesta en los considerandos XIV y XV como así también la constitucionalidad del tope indemnizatorio. -

4°)Revocar el punto 5 en su totalidad.-

5°) Admitir el agravio en cuánto al pago realizado en forma parcial a los trabajadores en la forma dispuesta en el considerando X.-

6°) Admitir el agravio de YPF SA en cuanto a que no corresponde la sanción del art. 80 de la LCT en forma solidaria.

7°) Confirmar la sentencia en lo restante.

8°) Imponer las costas en el orden causado en atención a la forma en que se decide (art. 68 C.P.C.)

9°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado.-

10°) Tener presente la reserva del caso federal.-



11°)Registrar, notificar y oportunamente devolver a la instancia de grado.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara-Presidenta

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

MARIO A. ALBARRÁN
Juez de Cámara Subrogante

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara