En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., P. D. c/ S. SA y otro s/ SUMARIO -Cobro de Pesos e Indemnizaciones de Ley-", expte. nro. 564/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 299/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 896), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 835/847? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La jueza de primera instancia hizo lugar, en forma parcial a la demanda interpuesta por el Sr. P. D. G., condenando a S. SA y a T. M. P. SA a entregar, en el plazo fijado el certificado de trabajo y la certificación de servicios y remuneraciones, y a abonar la diferencia de haberes, indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso y su SAC, integración del mes de despido y su SAC, SAC proporcional, vacaciones no gozadas y su SAC e incremento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25323,

conforme las pautas establecidas en los considerandos respectivos, con más los intereses fijados. Impuso las costas en forma solidaria a las demandadas y reguló los honorarios profesionales.

La sentencia fue apelada por las codemandadas, T. M. P. SA –fs. 850- y S. SA –fs. 851- y por la actora –fs. 854. Los recursos fueron concedidos a fs. 853 y 855 y fundados a fs. 856/857 –actora-; fs. 858/864 –T. P. SA- y fs. 865/879 –S. SA-.

La parte actora desistió del recurso -fs. 887- y posteriormente contestó los agravios de las codemandadas apelantes –fs. 882/887-.

2. El recurso de la codemandada S. SA.

2.a. Los fundamentos del recurso.

La recurrente señala que le genera agravio la decisión de la jueza de grado en tanto considera que no se ha configurado el abandono de trabajo que dio sustento a la extinción del contrato resuelta por su representada.

Concretamente señala que son erróneas las dos premisas que sostienen dicha conclusión: la supuesta falta de notificación de la intimación y el plazo otorgado. Siempre en el marco de este agravio descalifica los testimonios de los señores R. y F. y de la nota de fs. 124, se pronuncia respecto a la enfermedad de la mujer del actor y la omisión de considerar la declaración testimonial del Sr. H.

En definitiva, pide la revocación de lo resuelto porque se ha efectuado una indebida valoración de la prueba colectada en autos.

Mediante el segundo agravio se impugna la condena en concepto de diferencias salariales por el reajuste dispuesto por Resolución 1564/08. El recurrente

sostiene que se ha omitido la valoración de la prueba pericial que acredita el pago de dichos conceptos concretamente se refiere a la prueba pericial –fs. 312/313- y los libros laborales –fs. 539- debidamente acompañados.

El tercer agravio versa sobre la condena al pago de la multa prevista por el artículo 2° de la Ley 25323, se arguye que la norma ha sido desvirtuada y que la jueza se ha desentendido de la línea argumental del fallo. Concretamente invoca la cita doctrinaria del punto 57 de la contestación de demanda.

El cuarto agravio versa sobre la omisión de aplicar el régimen impositivo a la condena impuesta.

Finalmente, impugna la regulación de honorarios tanto de los letrados del actor como del perito contador por considerarlos elevados en relación a las tareas cumplidas.

Hace reserva del casi federal.

2.b. Tratamiento de los agravios.

- El abandono de trabajo.

La jueza de grado ha señalado con precisión que la configuración del abandono de trabajo –art. 244 LCT- requiere la concurrencia de dos elementos la ausencia del trabajador –elemento objetivo- y la voluntad de no reintegrarse –elemento subjetivo-; y, adelanto, ninguno de los argumentos que sustentan la revisión alcanzan para demostrar la concurrencia del segundo de los presupuestos, es decir, la intención del trabajador de renunciar a su trabajo o poner fin a la relación.

Corroborando tal aserto señalo que está acreditado en autos que la decisión de la denuncia del contrato de trabajo resuelta por la empleadora fue prematura porque aun no había vencido el plazo por ella misma otorgado

para reintegrarse a las tareas.

En efecto, la intimación a retomar las tareas fue cursada mediante carta documento n° *********, impuesta el 17/10/2008; la comunicación salió a reparto el día 20/10/2008 regresó observada por domicilio cerrado, 1° visita a las 13:15 horas de ese día y fue entregada por ventanilla el día siguiente a las 10:28 horas al Sr. G.; todo ello según consta en el informe del Correo Argentino obrante a fs. 766.

Consecuentemente, el plazo de 24 h, otorgado en la misiva para retomar las tareas vencía el día 21 de octubre y la empleadora sin esperar el vencimiento de ese plazo despidió al trabajador, tal como consta en la fecha de imposición de la carta documento que comunica la extinción del vínculo por abandono de trabajo, obrante a fs. 117.

El recurrente, al cuestionar la decisión adoptada, expresamente impugna la fecha a partir de la cual corresponde tener por notificada la intimación a retomar tareas, sosteniendo que debe tenerse por notificada el día 20 de octubre, cuando el personal del correo concurrió y dejó el aviso por encontrarse el domicilio cerrado. Esta postura no puede ser convalidada, si no hay recepción, el conocimiento del destinatario es una ficción; además no existe indicio alguno que permita inferir que el trabajador obstaculizó la recepción de la comunicación. En efecto, el trabajador no actuó de mala fe, ya que al día siguiente de recibir el aviso de carta documento concurrió al Correo para retirar la pieza postal. Esta conducta es jurídicamente relevante porque demuestra que ha actuado de buena fe y consecuentemente que no existe motivo racional alguno para excluir la

aplicación del principio general en la materia.

Lo expuesto es dirimente en orden a la cuestión debatida, a todo evento señalamos que incluso tal como ha valorado la jueza está probada la concurrencia del empleado a prestar las tareas el día 21 de octubre de 2008 y la negativa de la empresa se corresponde con la tesis errónea de cómputo del plazo.

En orden a la acreditación del cumplimiento de la intimación, señalo que la pretensión de descalificar con diferentes argumentos no puede prosperar porque se han valorado las pruebas en su conjunto y de conformidad con las reglas de la sana critica racional.

Huelga señalar que frente a la afirmación del trabajador de concurrencia a prestar servicios en el plazo por el cual fue intimado se encontraba a cargo del empleador acreditar la ausencia. En tal orden de ideas es imposible soslayar la conducta procesal de la demandada, en tanto se la ha declarado negligente –fs. 765- en la producción de la prueba testimonial del Sr. Quintana, dependiente de la empresa que negó la entrada a la empresa el día señalado, cuya firma está inserta en la constancia que hizo el trabajador –fs. 114-.

Por supuesto que se trata de un instrumento privado que carece de fecha cierta, pero no podemos soslayar que no es dable exigir al trabajador que concurra con un escribano público cuando cumple con una intimación de su empleador. Por lo demás, las otras personas que lo suscribieron –A. R. y S. G.- han descripto el hecho en esta sede.

A todo evento agrego que cualquier duda que surja en la apreciación de la prueba debe ser resuelta a favor del trabajador conforme lo prevé expresamente el art 9 LCT, recientemente modificado.

Por otro lado, la enfermedad de la esposa y la recepción del certificado por parte de la Sra. P., representando a la empresa, son hechos probados de la causa. Huelga señalar que la mera negativa de la demandada no alcanza para enervar la fuerza probatoria de los documentos agregados por el trabajador. Una vez más, se debe valorar que fue negligente en la producción de la testimonial de la mencionada Sra. P. –fs. 765-.

Sin perjuicio de ello, se encuentra acreditado en autos que la mencionada se desempeñaba como coordinadora de S. SA en el proyecto en el que el actor prestaba servicios al momento del distracto. Concretamente, en el legajo personal del actor –fs. 493- consta dicho extremo.

Tengo presente, además, que la propia demandada en su responde al ofrecer como testigos a las dos personas nombradas denunció como domicilio de ambos el de la sede de la empresa en esta localidad –Y. ****, cf. fs. 240vta.- y domicilio de notificación de la demanda –fs. 150-.

Por otra parte, y como lo señala la jueza de grado la declaración de la Lic. S., quien firma el mentado certificado da cuenta de la finalidad de su expedición.

Lo expuesto es relevante porque corrobora la falta concurrencia del elemento subjetivo, en efecto, que existieron motivos y/o explicación de su parte para ausentarse, los que fueron puestos a consideración de la empresa. Ello no significa abrir juicio acerca de si la licencia debía o no ser concedida, ya que tal extremo es ajeno la cuestión debatida en función de los hechos tal como acaecieron.

Es por ello que lo trascendente es que del

comportamiento del trabajador y de las características del caso no es dable concluir inequívocamente que existe una intención clara de dejar atrás la relación laboral, o dicho de otra manera, que no existe intención de continuar con la misma, sin que exista en esto culpa del empleador.

A su vez, la conducta de la empleadora demuestra su falta de intención de mantener la relación. Es que si bien intimó fehaciente al trabajador para que en un día se reintegre a sus tareas, bajo apercibimiento de tenerlo por incurso en la situación de abandono de trabajo asimilable a una renuncia, lo despidió antes del fenecimiento de dicho plazo cuya razonabilidad es opinable.

Más aún, intimado el trabajador sin perjuicio de haber concurrido a su lugar de trabajo no guardó silencio y contestó en los términos que resulta de la carta documento obrante a fs. 118, alegando los motivos justificantes de su ausencia.

Ergo, no se encuentra configurado el abandono de trabajo del art 244 de la LCT y el despido carece de justa causa.

La cesantía por abandono de trabajo se configura con la actitud del dependiente que sin motivo deja de concurrir a su empleo con el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna, verdadera o falsa, y la nota que lo caracteriza, es el silencio del trabajador.

El recurrente no ha podido demostrar que esos presupuestos concurran en el presente caso; por lo tanto corresponde el rechazo del agravio.

- La procedencia del incremento indemnizatorio del

art. 2 de la Ley 25323

El segundo agravio versa sobre la procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el artículo 2 de la Ley 25323. Los argumentos del recurrente son idénticos a los esgrimidos en los autos "Peréz Pérez c/ …". Incluso la referencia a la cita del páragrafo 87 de la contestación de la demanda se corresponde con la de dichos autos y no con la del parágrafo 108 –fs. 229 vta.- que es la de estos autos.

La identidad de fundamentos permite reiterar los motivos que dieron sustento a tal pronunciamientos; entonces dije y ahora reitero que la magistrada "… ha precisado cuáles son los presupuestos que dan andamiaje a dicho incremento y luego ha demostrado como los mismos concurren en la especie toda vez que debidamente intimada la empleadora no abonó en forma íntegra las acreencias debidas al trabajador. Huelga señalar que la norma citada prevé un incremento indemnizatorio para tales supuestos y no para el de clandestinidad o registro deficiente de la relación contractual que es el previsto en el artículo 1° de la Ley 25323 al que se corresponde la cita doctrinaria efectuada por la parte demandada al contestar el escrito introductorio y reiterada en el memorial. El recurrente pretende que no se ha seguido tal línea argumental e insiste en la desvirtuación de la norma pero no concreta como y por qué se habría generado el vicio que endilga al fallo".

En definitiva, no hay crítica concreta y razonada a la solución congruente que consagra la jueza de grado y por lo tanto se rechaza el agravio.

- La procedencia del rubro reajuste salarial Resolución 1564.

La pretensión del recurrente de tener por abonado

íntegramente el reajuste previsto por la mencionada resolución no se compadece con los hechos probados de la causa y el derecho aplicable. Repárese que la norma prevé aumentos diferenciados para salarios y cálculo del valor viandas (cláusula primera y segunda).

El informe pericial, contrariamente, a lo que sostiene el recurrente, determina la existencia de diferencias salariales originados por la falta de pago íntegro de los aumentos salariales determinados en la norma citada.

Consecuentemente, la decisión de la jueza de grado no puede ser revisada, sin perjuicio, claro está, que al momento de determinación de lo adeudado ha de tenerse presente los pagos ya realizados que fueron oportunamente informados.

Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

- La pretendida omisión de aplicar el régimen impositivo vigente.

El último agravio también guarda identidad con las cuestiones ya resueltas en la causa citada.

Como dije entonces, los fundamentos son inadmisibles porque no fueron puestos a consideración del juez de grado al contestar la demanda. Ergo no integraron el objeto de la litis y consecuentemente no debe ni puede pronunciarse este Tribunal. El límite del poder de actuación de la alzada lo constituyen los temas propuestos por las partes en los escritos de constitución del proceso, tal como lo prevé el artículo 280 del ritual.

En función de lo expuesto, se rechaza el agravio por extemporáneo.

- Las regulaciones de honorarios.

La impugnación a los honorarios fijados a los

letrados de la parte actora no puede prosperar porque no han sido vulneradas las pautas que la ley arancelaria determina para su cuantificación.

Huelga recordar que existe un margen discrecional para la valoración judicial según las pautas dictadas por el mismo texto legal, en el caso el porcentaje fijado por la magistrada, como he señalado, ha sido dispuesto dentro del marco normativo que autoriza la ley arancelaria.

En cuanto a la impugnación de los honorarios de la perita contadora designada de oficio, G. S. J., cabe decir que, con base en los argumentos ya expresados, los mismos tampoco serán revisados porque no se ha dado motivo alguno que sustente la queja.

La impugnación a los honorarios de los letrados de la parte demandada no puede prosperar porque siendo esta la obligada a pagar carece de agravio.

2.b. El recurso de la codemandada T. S.A.

T. S.A. se agravia por la declaración de solidaridad y subsidiariamente porque se ha extendido la condena a una obligación de hacer –entrega de los certificados – que es de imposible cumplimiento.

Los argumentos que sostienen el primer agravio son absolutamente dogmáticos; en efecto, se hace referencia a la amplitud del objeto social de su representada y a una actividad diaria y real distinta sin referencia a prueba alguna que avale este último extremo.

Incluso, apartándome de todo rigorismo formal no es posible superar dicha omisión porque sencillamente no se produjo prueba alguna que avale ese aserto.

En este contexto, las citas doctrinarias y jurisprudenciales resultan inaplicables sencillamente porque no se comprueban los presupuestos de hecho que

autorizarían la revisión de lo resuelto.

En definitiva, la jueza de grado ha encuadrado correctamente la solidaridad en las previsiones del artículo 30 de la LCT que impone obligaciones a quienes contraten servicios o trabajos correspondientes a su actividad normal o específica.

El examen de la estructura de la relación entre las empresas realizado y la actividad real del establecimiento (tercero solidario), con base en la valoración de las pruebas colectadas en la causa, abonan esta conclusión.

En definitiva, los argumentos que demuestran la subcontratación de servicios correspondientes que complementan o son conducentes a la actividad normal y específica del establecimiento configurándose una unidad técnica de explotación entre las partes no fueron refutados.

Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

La impugnación subsidiaria referida a la condena a T. a cumplir con la obligación de entregar los certificados de trabajo, ha de prosperar.

Este Tribunal en sus dos integraciones (cf. Sentencias Definitivas N° 29/05, Sala B y 37/05, Sala A) ha sostenido la improcedencia de incluir en el concepto de solidaridad a esa obligación de hacer.

Ello por cuanto el instituto previsto por el artículo 30 de la LCT, no sitúa a los empleados de la subcontratista como dependientes directos de la contratista; esta no es empleadora y por consiguiente no tiene obligación de entregar las certificaciones previstas por el artículo 80 LCT.

Corroborando este criterio, en reciente pronunciamiento la Suprema Corte de la Provincia de

Buenos Aires ha dicho: "…no parece razonable interpretar que el sistema de solidaridad consagrado en el cuarto párrafo del texto legal alcance a aquellas obligaciones que son propias del empleador -*intuitu personae*- íntimamente enlazadas a los atributos y caracteres que posee en el vínculo laboral (arg. arts. 21, 22 y 26, L.C.T.), tales como la de "entregar" las constancias documentadas de depósitos de aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social y el certificado de trabajo (en este sentido: C.N.A.T., Sala 1ª, "Martínez, Ramón c. Deher S.A. y otro", sent. de 13-II-2004; Sala 3ª, "Yacovone, María c. Molinari, Marcela y otro", sent. de 8-III-2004 y "Espíndola, Pedro. c. Sarkisian, Carlos y otro", sent. de 17-V-1996; Sala 5ª, "Viola, Adriana c. Intelligent Com S.A. y otro", sent. de 24-III-2004). Difícilmente podría la contratante -más allá del deber de control incorporado por la Ley 25013-, tercero ajeno a la relación de trabajo habida entre la contratista y el actor, otorgar los mentados comprobantes de pagos supuestamente ingresados al sistema previsional por la patronal o, igualmente, confeccionar un certificado cuyo contenido tiende a informar sobre datos que remiten a circunstancias privativas del contrato laboral (claro ejemplo de esto último es la exigencia incorporada al régimen general por la Ley 24576 que impone dejar constancia en el instrumento de la "calificación profesional" obtenida por el trabajador en el o los puestos desempeñados)" (SCBA, 28/09/2011, voto del Dr. Soria, en autos "De Lorenzo, Edgardo Raúl c/ Smits, Gaidis y otros. Despido", elDial.com - AA6FBA).

Por las razones expuestas prospera parcialmente el agravio.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a las demandadas vencidas.

Los honorarios de establecen de conformidad con las pautas generales del artículo 5 y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto los fijo a favor del Dr. J. J. E., en un 30% de los que le correspondan en la anterior instancia; a favor del Dr. I. F. A. en un 25% de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado y a favor de los Dres. L. F. M. y el Dr. P. F. T., en forma conjunta en el 25% de los que le correspondan en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por T. M. P. S.A. a fs. 850.

2) Revocar parcialmente el punto 1°, dejando sin efecto la condena a T. M. P. S.A, a entregar los certificados de trabajo y de remuneraciones del Sr. P. D. G.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. SA a fs. 851.

4) Costas a las demandadas vencidas.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

6) Tener presente la ratificación del caso federal efectuada a fs. 371.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria de fs. 835/847vta., es apelada por las partes; la actora limita su queja la desestimación parcial de la indemnización del art. 80 LCT, conforme los argumentos

que brinda a fs. 856/857vta., contestados a fs. 888/890, pero desiste el recurrente a fs. 887 y así se resuelve a fs. 891; la codemandada T. M. P. S.A. a tenor del informe de fs. 858/864 y la codemandada S. S.A. de acuerdo al memorial de fs. 865/879, estos últimos son contestados en la presentación de fs. 882/887 por la accionante. De lo expuesto da cuenta parcialmente, la planilla de elevación de fs. 893.

El orden de tratamiento de los agravios establecidos en el voto que antecede responde a un criterio lógico, por la incidencia de uno sobre el otro en caso de que el del codemandado S. resulte triunfante, de igual modo desarrollaré mi verificación y opinaré respecto a cada una de las cuestiones traídas a debate en la medida que los estime esenciales y decisivos para fallar la causa (cf. CSJN *in re*: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica del 13/11/86; ídem Fallos 221:37; 222:1186; 226:474; 228:279; 233:47; 234;250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre muchos).

En cuanto a los primeros 69 puntos que conforma el primer agravio me permitiré algunas consideraciones que irán marcando el camino hacia el resultado de tal queja.

El desarrollo cronológico de los acontecimiento que desembocan en la decisión rupturista, ha sido desarrollada sin fisuras por la *iudex a quo* a partir de fs. 841 p. 3, todo a la luz de las pruebas adquiridas en la causa. Comparte el mismo criterio la vocal preopinante, resumiendo el desarrollo de tal acontecimiento a partir de la intimación a retomar servicios(fs. 118) y conforme la autenticación y datos de recepción de fs. 766.

Lo consignado en el punto anterior me permite las primeras consideraciones en cuanto a los puntos en discordia acerca de la interpretación que deba darse al art. 244 LCT en relación a los elementos obrantes en la causa.

Para la configuración de "abandono de trabajo" como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para la empleadora, más allá del cumplimiento de una exigencia de tipo formal -la intimación previa al obrero de presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de empleo- deben converger dos elementos: uno de tipo objetivo, que radica en la no concurrencia al trabajo, y otro de tipo subjetivo, representado por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo (cf. “Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada”, Director Antonio Vázquez Vialard, editorial Rubinzal Culzoni, pág. 404).

En cuanto al primer punto, ya he tenido oportunidad de señalar que la constitución en mora a la que refiere la norma ha sido motivo de discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales, ya que implicaría un plus en el ejercicio de las facultades disciplinarias. Cuando López, Centeno y Fernández Madrid comentan la norma interpretan de manera positiva la norma señalando: ”Debe considerarse un error de técnica legislativa la referencia a la constitución en mora. De lo que se trata no es de constituir en mora al trabajador incumplidor – que dejó de concurrir al trabajo sin causa o motivo justificante- sino de exigir algo más que la mora para que pueda, el empleador, invocar el incumplimiento como injuria que no cosiste en cualquier incumplimiento, sino un incumplimiento

grave y calificado, cuya gravedad se manifiesta, además de por su propia magnitud, por el desdén hacia la intimación. Puede pensarse también, que el legislador quiso, con su exigencia de intimación previa, poner al trabajador frente a las posibles consecuencias de su incumplimiento, y todavía más que eso, poner en claro que no iba a ver tolerancia patronal respecto de él" (ver "Ley de Contrato de Trabajo", ed. Contabilidad Moderna, 1978, t. II, pág. 994).

Queda en claro que el objetivo de la norma en cuestión, procura impedir la ruptura de la relación laboral por el mero hecho de que el trabajador no concurra a sus tareas, previendo que puedan existir razones impeditivas admisibles o justificantes de la inasistencia (ver Meilij en "Contrato de Trabajo", ed. Depalma 1981, t. II, pág. 490, parág. 1910). En consecuencia, el plazo de la intimación debe estar acorde a tales prevenciones, esto es que adquiere especial importancia, para uno y para el otro, conformar la conducta a seguir a las pautas del art. 63 LCT. Y es que la buena fe debe exteriorizarse tanto al momento de la celebración como durante la ejecución y también al producirse la extinción del contrato de trabajo, extendiéndose además al período extracontractual (ver Meilij, ob. cit. t. I, pág. 258, parág. 545), de allí que cuando el titular de una prerrogativa jurídica o de un derecho subjetivo (establecer el plazo de gracia del art. 244), actúa de acuerdo con la libertad que otorga la norma pero en forma contraria a las buena fe, los principios de solidaridad y los fines sociales y económicos en virtud de los cuales se ha otorgado la prerrogativa, o sin utilidad para sí, el titular incurre en un acto

abusivo, ejerciendo antifuncionalmente su derecho, autorizando al magistrado a quitar eficacia al acto jurídico lesivo, salvaguardando los intereses del perjudicado. Máxime, como cuando en el caso, el actor denuncia a través de toda su demanda y puntualmente a fs. 134vta. el quebrantamiento de tales pautas.

Lo dicho autoriza a considerar que, al margen de las fundadas razones que autorizan a desestimar todo agravio, ya que entiendo ajustada a derecho a la luz de la prueba adquirida, la decisión de considerar extemporánea por prematura hacer efectivo el apercibimiento comunicado con la intimación, antes del plazo acordado (ver en la misma línea, v. gr., CNTrab., sala V, 31/05/2012 –"Tobal, Lorena c. Telecom Argentina S.A. y otro s/ despido"- publicado en DT 2012-2100, cita online AR/JUR/26310/2012; CNTrab, sala VII, 31/03/2008 –"Diez, Claudia Marcela c. Valentini, Lorena Rosina"- DJ 2008-II, 1577, cita online AR/JUR/1655/2008), este resultaba irrazonable.

Considero que el plazo otorgado para el reintegro al trabajo careció de legitimidad por lo exiguo, cuando debió haberse establecido siguiendo el criterio que le legislador utilizó para consagrar el del art. 57 del mismo texto legal, esto es, nunca inferior a dos días hábiles.

Y aún cuando se discute el término de reintegro, si cuarenta y ocho o veinticuatro horas (ver MEILIJ, Gustavo, "Contrato de trabajo", t. II, p. 491; MIGUEZ, Gerardo E., "La figura del abandono de trabajo", TSS 1996-41; SARDEGNA, Miguel A., "Ley de contrato de trabajo y sus reformas", p. 779; RAMIREZ BOSCO, Luis, "Manual del despido", p. 87). Y la jurisprudencia bonaerense siente la influencia del fallo de la SCBA,

15/03/1994 -"Muñoz, Roberto y otro c/ Frigorífico Siracusa S.A."- ver http://ar.vlex.com/tags/abandono-intimacion-plazo-trabajo-2668566, justificando en algunos casos el de 24 h, a nosotros se nos impone por imperio de la llamada "doctrina legal" el opuesto. Así, dejando a salvo mi criterio, acato la fórmula que dice: "Si bien debe estarse a las modalidades de cada caso para fijar el plazo que el empleador debe otorgar al trabajador para reintegrarse a sus labores, dicho plazo no debe ser inferior al establecido en el art. 57 de la ley de contrato de trabajo" (ver STJCh., 05/05/2008 – "Q., P. F. c. I. C. S.A."- publicado en: LLPatagonia 2008 (agosto), 345 - DJ 19/11/2008, 2119 - DJ 2008-II, 2119 - DT 2008 (noviembre), 1010 con nota de Pablo A. Devoto - DJ 17/12/2008, 2352 con nota de Federico Pavlov - DJ 2008-II, 2352 con nota de Federico Pavlov; Cita online: AR/JUR/3786/2008), circunstancia que cierra este debate.

Estimo que el caso, y ya entrando en la verificación de los datos que refieren a la voluntad del empleado en cuanto a su vocación de continuidad en el empleo, obran en la causa una serie de elementos corroborantes que inclinan la balanza a favor de los argumentos volcados en los considerandos. Todo sin perder de vista el beneficio de la duda consagrada en la nueva letra del art. 9 LCT.

Para que la queja de la recurrente resultara admisible, tendría que demostrar que la *iudex a quo* valoró erróneamente, pues el intimado no se presentó ni justificó de modo alguno su falta. Y es que, tal como enseña doctrina y jurisprudencia, la requisitoria fehaciente que debe cursar el empleador no debería recibir respuesta por parte del dependiente que

evidencie o denote su voluntad de mantener el vínculo laboral pues, en dicho supuesto -salvo que sea manifiestamente improcedente o injustificada la contestación del trabajador-, tal respuesta revelaría la inexistencia de la condición subjetiva esencial vinculada a la intención de hacer "abandono" de trabajo. Si el trabajador omitiera dar respuesta telegráfica a la intimación de reintegro, tal omisión no prueba por sí sola el "abandono"; es necesario que se acredite que, además de no haber respondido, el trabajador no se presentó a trabajar dentro del plazo que se le otorgó en la requisitoria (ver CNTrab., sala II, 28/09/2012 – "Lindon, Norberto Osvaldo c. Derudder Hnos. SRL s/despido"- publicado por La Ley Online, cita AR/JUR/54348/2012 y Miguel Ángel Piropo en "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario -Derecho del Trabajo - Relaciones Individuales", Tomo I, pág. 568, ed. La Ley, 2010).

En el caso, no existe evidencia objetiva de que Gómez no haya tenido intención de reintegrarse a su puesto de trabajo. Tal como surge del intercambio epistolar, el accionante siempre exteriorizó su voluntad de continuar el vínculo laboral; y ello denota la inexistencia del "animus" abdicativo que es exigible para la configuración del abandono previsto en el art. 244 LCT (ver informe de fs. 766 avalando las alegaciones volcadas en la demanda). Y a no dudar que la documental de fs. 114 se encuentra autenticada por dos de sus suscriptores en audiencia testimonial, tal como bien se indica en el fallo, refiero a A. R. y S. G. Claro ejemplo del intento de preservar el trabajo bridado por el dependiente intimado.

Además, no puede pasar por alto que mal o bien, G.

intentó justificar sus faltas con prueba convincente y que refería a la asistencia de su esposa, la declaración inimpugnada de la licenciada Patricia Soto, autenticando la certificación de fs. 112/113 resulta de importancia en cuanto a la verificación de tales hechos.

Y aún cuando pueda haber obrado con ligereza o negligencia en la comunicación debida en tiempo y forma por parte del empleado, al margen de las sanciones a las cueles pudo haber dado lugar, no existen datos objetivos para alcanzar la decidida por la empresa, lo que indica su desprecio por la continuidad de la relación propiciada por el art. 10 LCT (ver en idéntica línea, v. gr., (CNTrab., sala IV, 03/03/2009 _"Roldán, Ángel Osvaldo c. Dulce Posada S.A."- DJ 05/08/2009, 2192, cita *on line* AR/JUR/9300/2009; CNTrab., sala V, 31/03/2009 –"Worobec, Rodrigo Nicolás c. Trolli, Alicia Ángela"- publicacdo en LLOnline).

También resulta útil a la compresión de tal opinión el fallo que dice: "Dado que para que se configure el abandono de trabajo como causal de extinción de la relación contractual se requiere no solo una previa intimación fehaciente, sino también la acreditación de una clara actitud de abandono, resulta injustificado el despido del trabajador que acreditó que al momento de ausentarse de sus tareas se encontraba imposibilitado de concurrir a trabajar debido a una incapacidad temporaria, circunstancia que obra como causa razonable que evita que se configure aquel incumplimiento, sin que a ello obste la existencia de reiteradas inasistencias sin aviso ni justificación, que no fueron invocadas en la instrumentación del despido" (ver CNTrab., sala VI,

31/10/2006, Ham, Luis R. c. Mastellone Hnos. S.A. y otro, La Ley Online, AR/JUR/7286/2006).

Proponiendo al acuerdo el rechazo del primer agravio (ps. 1/69), paso a la segunda queja.

El actor reclamó, en oportunidad del acto inicial (fs. 135vta. p. b), las diferencias salariales que emerjan de la aplicación de la Resolución Métis N° 1564/08 por el período comprendido desde el mes de julio a octubre de 2008, que no le fueran abonados pese a que la demandada los considera integrados al pago del que da cuenta el informe del Bco. S. R. de fs. 309/310 y conforme la pericia que obra a fs. 318/319, y de la que se vale el recurrente para criticar el fallo en cuanto al punto, surge lo contrario, esto es diferencias en la liquidación en favor del accionante, de conformidad a lo que establece la resolución señalada y por el período reclamado. En el momento procesal oportuno se procederá a deducir lo pagado. Basta con lo dicho para desestimar la queja.

En cuanto al 3er. punto a tratar, la colega preopinante acierta en cuanto a la referencia de la transcripción de fundamentos ya vertidos en los autos que señala (expte. 437/12, RSD N° 44/2012). En consecuencia merecerá la misma respuesta en razón de la analogía aceptada.

La crítica resulta insuficiente, ya que en lugar de señalar concretamente el presunto error que verifica en los considerandos de tal resolución (fs. 846 p. h) refiriendo a la intimación de fs. 120, su incumplimiento y fundamentos doctrinarios jurisprudenciales que justifican la concesión del rubro, simplemente reitera lo expuesto en la contestación de demanda a fs. 229vta., p. B.5.

Mereciendo, en consecuencia, la misma respuesta allí brindada a la que remito por razones de economía y brevedad caras al fuero. En consecuencia corresponde el rechazo de la eximición de la condena por tal rubro.

El cuarto agravio resulta inaudible por no haber sido opuesto oportunamente a consideración del juez de grado (ver fs. 218/241), en cuanto al punto debe recordarse que la segunda instancia es solo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en primera instancia, en tanto no importa una renovación plena del debate, quedando excluidas las cuestiones que no hayan sido propuestas en los escritos de constitución del proceso (salvo las excepciones contempladas en el art. 263 CPr./DJ), aún cuando fueran introducidas bajo la apariencia de meros argumentos de derecho, máxime cuando su admisión implicaría en los hechos el cambio de la relación jurídica procesal (ver, v. gr., LL NOA., 1997-41).

La queja tendiente a ajustar los honorarios de los letrados de la actora no resulta admisible de cotejarse, las pautas a considerar de conformidad con la ley XIII, Nos. 4 y 15, con lo reflejado en la causa y lo decidido. En cuanto a los honorarios de los letrados de la demandada no existe agravio en atención al responsable de su pago.

Los de la perito G. S. J. han sido estimados de conformidad al art. 60 de dicho texto legal dentro de las pautas allí establecidas, sin que se haya expresado causa alguna de reajuste.

Así, consecuente con lo dicho propongo al acuerdo el rechazo de los agravios de la recurrente, teniendo presente la reserva formulada del llamado “caso federal”.

En cuanto a las quejas de la codemanda T. S.A. y en relación a la extensión de la condena a su parte por entender aplicable el art. 30 LCT de manera presuntamente errónea, debo partir de las consideraciones en cuanto a las tareas que llevabas a cabo el dependiente de S., tal como fueron debidamente verificadas a través de la prueba adquirida y señalada en los considerandos de fs. 841 y ahora consentidas por la recurrente, fueron las de operador de planta, relacionadas con el ingreso y egreso de crudo a tales instalaciones, maniobras de válvulas y otras tareas anexas, recibiendo para tales operaciones ordenes directas de la ahora recurrente. Además, resulta por demás importante para establecer tal relación que actuando como vocero de los operadores de S., desempeñaba dichas labores en la terminal de la quejosa. Ahora bien, si se cotejan las tareas desarrolladas por el reclamante con el objeto empresario de las demandadas, surge alarmante la relación denunciada tal como bien lo define la *iudex a quo* a partir de fs. 843vta., p. 5. y es que como tantas veces se ha resuelto, la actividad normal y específica propia del establecimiento a que se refiere el art. 30 LCT comprende todas aquellas con las cuales se persigue el logro de los fines empresarios, máxime, como o en el caso, se desarrollan dentro de su ámbito (ver en la misma línea, v. gr., "Digesto Práctico Jurídico La Ley – Ley de Contrato de Trabajo", dirigido por Vázquez Vialard, ed. LL 2003, t. I, págs. 325 y ss.). La prueba de referencia, verificada y valorada permiten declarar la solidaridad aún adoptando el criterio más restringido (cf. criterios desarrollados en "Tratado de Derecho del Trabajo – Relación Individual de Trabajo-

I”, dirigido y coordinado por Ackerman y Tosca, respectivamente, ed. Rubinzal Culzoni 2005, t. II, págs. 189, p. III y ss.) y considero que debe tenerse en cuenta que en la causa "Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A. y otros" del 22/12/2009, la Corte Suprema de Justicia, abandonó del criterio emergente del fallo “Rodríguez, Juan Ramón c/ Compañía Embotelladora Argentina S.A.”, por el que proyectaba la aplicación de la doctrina restrictiva.

Quien me precede en el voto ha señalado cuál es la posición de esta Sala en cuanto a las obligaciones emergentes de la sentencia que admiten trasladarse al responsable solidario, en casos análogos y se dijo invariablemente, que no incluye la obligación del art. 80 LCT. Se sigue así aquel criterio que señala de modo simple y facialmente entendible: “La solidaridad del art. 30 de la LCT no puede extenderse a la entrega del certificado de trabajo del art. 80 de la LCT por carecer de elementos y constancias necesarias para poder confeccionarlos” (ver, v. gr., entre muchos “Suarez Carlos Eduardo c/ Firme Seguridad S.A. y Otros s/ despido”, CNTrab., sala VIII, 22/02/2007, cita: MJ-JU-M-10672-AR - MJJ10672 - MJJ10672).

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del recurso interpuesto por la codemandada S. SA y hacer lugar parcialmente al de la codemandada T. SA, debiendo soportar solidariamente las costas de la alzada, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en consideración las pautas de la Ley XIII N° 4 y 15 y, asimismo, de las reservas formuladas por el llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por T. M. P. SA a fs. 850.

2) Revocar parcialmente el punto 1°, dejando sin efecto la condena a T. M. P. SA, a entregar los certificados de trabajo y de remuneraciones del Sr. P. D. G.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. SA a fs. 851.

4) Costas a las demandadas vencidas.

5) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. J. E., en un treinta por ciento (30%) de los que le correspondan en la anterior instancia; a favor del Dr. I. F. A. en un veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan por su labor en la instancia de grado y a favor de los Dres. L. F. M. y P. J. F. T., en forma conjunta, en el veinticinco (25%) de los que le correspondan en la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado.

6) Tener presente la ratificación del caso federal efectuada a fs. 371.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"