

NEUQUEN, 27 de septiembre de 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**FORCAEL JOSUE ARIEL C/ TEXEY S.R.L. CODESIN S.A. - UTE S/DESPIDO**", (JNQLA5 EXP N° 511235/2017), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **juez Ghisini** dijo:

I. El 17 de febrero de 2023 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 343/346 vta.) en la que se hizo lugar a la demanda interpuesta por Josué Ariel Forcael y se condenó a Codesin S.A. y Texey S.R.L e impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida.

Para así decidir, la jueza ponderó que no estaba controvertida la relación laboral que vinculó a las partes, la fecha de ingreso, categoría, jornada y el despido sin causa.

En contraposición, sostuvo que estaba controvertido si hubo retractación del despido por una de las demandadas o no. Sobre esta premisa, tuvo en cuenta que el art. 234 LCT prescribe que el despido no puede ser retractado, salvo por acuerdo de ambas partes.

Concluyó que en el caso no se acreditó ese acuerdo entre las partes (trabajador y empleadoras) del que surja la retractación del despido, sino un acuerdo entre el Sindicato y Pecom (terceros ajenos al proceso), donde se pautaba la continuidad de los trabajadores para esta tercera firma.

Tuvo en cuenta que el recibo de liquidación final acompañado por las empleadoras (h. 181/2) no acreditaba el pago de los rubros reclamados por el actor, por lo que prosperaría la acción.

Determinó luego que la MRNyH del actor era la del mes de diciembre de 2016 que alcanzaba la suma de \$40.300,44 y

adicionó la incidencia del sueldo anual complementario a los fines de calcular la indemnización por antigüedad, por su parte adoptó el criterio de normalidad próxima para el cálculo del preaviso omitido.

Cuantificó la indemnización por antigüedad, preaviso omitido, SAC s/ preaviso, multas del art. 2 de ley 25.323 y multa del art. 80 LCT, en la suma de \$680.244 y ordenó que ese capital devengue intereses desde la mora el 23/02/2017 con tasa activa del BPN tal como surge del fallo "Alocilla".

A su vez, rechazó el planteo de Codesin S.A., contrastando lo dispuesto por el art. 1467 del C.C.y C. con lo preceptuado en el art. 26 de la ley de Contrato de trabajo, entendiendo por ello que ambas empresas (Codesin S.A. y Texey SRL) son solidarias de las obligaciones emergentes de la relación laboral habida con el actor.

Finalmente impuso costas del proceso a las demandadas, en su condición de vencidas.

II. En h. 350/357 -presentación web n° 383736 con cargo de fecha 28/02/2023- apela la demandada Codesin S.A., se agravia en primer término porque considera que la sentencia violenta el principio de congruencia al condenarla solidariamente sin que ello fuera planteado en la demanda.

Reputa vulnerada la garantía de defensa en juicio del art. 18 de la Constitución Nacional. Sostiene que Codesin S.A. no ha sido demandada, ni siquiera fue intimada epistolariamente o en el trámite administrativo, dado que solo se dirigió el reclamo a Texey SRL. Indica que es nula la extensión de responsabilidad por no haber sido requerida en la demanda, a su vez realiza abundantes citas jurisprudenciales.

En segundo orden, se agravia por lo que considera una errónea aplicación del art. 26 LCT. Señala que el actor no

invocó haber realizado tareas para Codesin S.A., tampoco ofreció testigos.

Afirma que el accionante debió invocar y probar haber prestado servicios a favor de Codesin S.A. y no lo hizo, por el contrario mencionó haber sido contratado en el domicilio de Texey S.R.L.

Arguye que aun cuando se confirmara la condena por el principio de eventualidad procesal, se agravia por la solidaridad endilgada, toda vez que entre las demandadas se ha celebrado un contrato en los términos del art. 377 de la ley de Sociedades. Agrega que en base a ello, el art. 1467 del C.C. establece que no se presume solidaridad de los miembros por actos y operaciones que realicen en la UTE, salvo disposición en contrario.

Solicita que en caso de mantenerse la condena, se revoque la solidaridad y se establezca solidaridad mancomunada hasta el 26% por la participación que tenía la recurrente dentro de la UTE (art. 9 del contrato).

En tercer lugar, se agravia que se haya omitido ponderar en el decisorio que el demandante conservó su antigüedad a raíz del acuerdo colectivo celebrado, del cual fue parte firmante. Dice que se configura un enriquecimiento sin causa.

Describe la aptitud procesal del actor para suscribir el acuerdo, como su silencio al demandar, también el reconocimiento procesal del acuerdo, por lo que debe tenerse por consentido el mismo, por cuanto Forcael no ha desconocido su participación.

Se queja que la sentencia no se haya detenido a analizar lo acordado, que el accionante ingreso a trabajar para Pecom el 17 de marzo de 2017, reconociéndosele su antigüedad laboral. Aduce que ha quedado acreditado que el mismo fue objeto

de una cesión del contrato de trabajo, por lo que no estamos frente a una extinción de la relación, sino ante novación subjetiva de un vínculo que se mantiene vigente.

En cuarto orden, se agravia por la condena al pago de las multas de las leyes 25.323 y 25.345, puesto que no ha sido intimada al pago de las indemnizaciones, ni a la entrega de las certificaciones laborales. Individualiza jurisprudencia que considera afín a su queja. Finalmente señala que tanto el reclamo epistolar como administrativo fue dirigido al domicilio de TEXEY SRL, y que su mandante no tuvo conocimiento del conflicto planteado por el actor, sino hasta que el juzgado decidió llamarla al pleito. Por lo que no se cumplen los recaudos exigidos por ambas normas, que exigen la intimación epistolar previa al reclamo jurisdiccional.

Por presentación web n° 393561 del 15/03/2023 el actor hace uso de su derecho a réplica (h. 360 /362 vta.). Afirma que en realidad se demandó a ambas empresas como integrantes de la UTE y que los recibos de sueldo acompañados acreditan el carácter de empleadora de ambas sociedades.

Afirma que Texey SRL al contestar demanda reconoció los hechos, que por ello debió declararse la cuestión de puro derecho.

Expone que el actor prestaba servicios para ambas firmas en forma indistinta, sin distinguir cual organizaba o dirigía las tareas. Clarifica que Bobadilla se desempeñaba como representante legal de la UTE, y que la remisión de la carta documento del despido que notifica al actor comprende el accionar de las dos demandadas, siendo falso que remitiera la misiva en carácter de socio de Texey SRL.

Agrega que las propias demandadas reconocen haber conformado una UTE, siendo la conjunción de ambas quien figuraba como empleadora del actor. Indica que ambas demandadas actuaron

como sujeto empleador en los términos de los arts. 5 y 26 LCT, realiza citas jurisprudenciales.

Sostiene que es falsa la afirmación que el accionante no desconoció el acuerdo, además de que el mismo no se desarrolló de la forma que pretende hacer ver la recurrente, quien nada dice sobre que el despido no fue retractado, requisito indispensable para que operara un acuerdo posterior. Afirma que lo único cierto es que Forcael fue desvinculado y no fue indemnizado ni por Texey ni por Codesin.

Finalmente aduce que corresponde la inclusión de las multas conforme fuera resuelto por la magistrada, pues el Cr. Bobadilla respondió las misivas del actor en carácter de representante legal de la UTE, por tanto ambas firmas estaban al corriente del reclamo del actor y no solo Texey como pretende hacer ver el quejoso.

III. a. Constituye un deber indeclinable de la judicatura la de verificar la observancia de las formas elementales del proceso, lo que surge implícito de los contornos de función jurisdiccional.

Asimismo, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).

b. Ingresando al análisis del primer agravio, debo advertir que si bien la demanda fue instada contra Texey S.R.L. Codesin S.A. UTE, la misma fue re direccionada luego de la contestación de Texey SRL a h. 35/37, toda vez que la magistrada ordenó correrle traslado de la acción a Codesin S.A. mediante proveído del 15 de diciembre de 2017 (h. 45).

En resumen, ambas demandadas han podido presentarse al proceso y hacer uso de su derecho de defensa en forma amplia,

lo que implica que no se ha violentado el derecho de defensa en juicio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Teniendo cuenta que la condena se sustenta en la aplicación del art. 26 de la Ley de Contrato de Trabajo, por el cual se tiene como empleadores a ambas firmas por ser socios en la UTE que utilizó los servicios del actor, y que su participación en la UTE surge reconocida tanto por Texey como Codesin, y que el principal extremo controvertido en la causa radicaba en determinar si el despido fue retractado u operó novación subjetiva del contrato de trabajo habido entre las partes, y dilucidado ello determinar si el actor es acreedor de las indemnizaciones emergentes de los art. 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Debo agregar, que habiendo sido citada Codesin S.A. al pleito en carácter de demandada y habiendo ella ejercido las defensas de ley con amplitud suficiente, tampoco observo incongruencia en el decisorio en crisis, por lo que el primer agravio habrá de ser rechazado.

c. Antes de abordar la segunda queja, es dable destacar que gran parte de los planteos recursivos que introduce Codesin S.A. se encuentran vinculados a la caracterización de la UTE, mientras que para el Código Civil y Comercial es un contrato y no un sujeto de derecho -tal como expone el recurrente -, para el Código Fiscal constituye un sujeto contribuyente obligado en términos tributarios. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "IBM Argentina S.A. v. DGI. s/Dirección General Impositiva" del 4/3/2003, le atribuyó el carácter de sujeto de derecho en materia tributaria basándose en el principio de realidad económica.

Desde mi perspectiva, solo desde esta última concepción puede entenderse que la UTE, esté habilitada por los organismos de contralor a inscribir trabajadores en forma autónoma y diferenciada de las personas que la componen -tal



como acontece en autos-, es decir, como sujeto empleador. Se trata entonces de una figura legal novedosa y difusa en cuanto a lo antes apuntado.

La UTE tipifica como empleador en los términos del art. 26 LCT en tanto establece "*Se considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, **tenga o no personalidad jurídica propia**, que requiera los servicios de un trabajador.*", el destacado me pertenece. Ahora bien, del precepto legal bajo análisis también se desprende que esta norma alcanza a su vez a las firmas Texey S.R.L. y Codesin S.A. en forma independiente -como sostuvo la a quo en la instancia previa-, al ser en última instancia las beneficiarias de los servicios del accionante, resultan empleadoras del mismo.

En este sentido, la jurisprudencia al analizar el art. 26 de la Ley de Contrato de Trabajo ha dicho "*Ante el caso en el cual dos personas jurídicas han utilizado en forma conjunta e indistinta los servicios de un trabajador, corresponde aplicar analógicamente la solución que contempla el artículo 26, LCT (cuando actúan conjuntamente varias personas físicas), puesto que resulta evidente que dichas sociedades asumieron en forma conjunta el rol de "empleador" (pluripersonal) que describe la norma y las consecuencias de su obrar como tal. No se trata de contratos diferentes ni de diferentes empleadores, sino de uno solo de carácter plural pues está integrado por dos personas jurídicas y, como la totalidad del objeto de las obligaciones laborales emergentes de ese único vínculo puede ser reclamado por el trabajador in solidum a cualquiera de ellas, es indudable que deben responder en forma solidaria por las obligaciones emergentes del contrato (arg. arts. 690 y 699, Código Civil).*" (CNAT, sala II, 11-11-2014, "Centurión, Marco Hilario y otro c/Prophos SA y otros s/Despido", Oficina de Jurisprudencia de la CNAT, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 2436/15).



En resumen, entiendo que el decisorio que aquí se ataca ha realizado una armónica interpretación del art. 26 de la citada norma legal, correspondiendo por tanto la condena a la empresa recurrente.

Abordaré entonces el planteo accesorio que contiene el presente agravio, referido a la solidaridad endilgada por la jueza para hacer frente al pago de la condena. Si bien es cierto que como expone la quejosa, en principio el art. 1467 del CCyC establece la regla de no solidaridad: *"Obligaciones. No solidaridad. Excepto disposición en contrario del contrato, no se presume la solidaridad de los miembros por los actos y operaciones que realicen en la unión transitoria, ni por las obligaciones contraídas frente a los terceros."*, en materia laboral existen normas específicas que cumplen el recaudo de excepción que prevé la norma.

Como ya expuse, las dos firmas que componían la UTE resultaron ser empleadores directos del actor bajo las pautas del art. 26 LCT, quedando alcanzadas entonces con la solidaridad que prevé el art. 29 de ese mismo plexo normativo.

Es que si el recurrente afirma que la UTE no es sujeto de derecho, no debieron inscribir a un trabajador como dependiente de un mero "contrato" al cual no podrían hacer responsable del incumplimiento de obligaciones por carecer de personería como ahora alega, la jurisprudencia ha dicho *"La triangulación que describe el artículo 29 primer párrafo de la ley 20.744 entraña una ilicitud delictual de naturaleza laboral, que por imperio del derecho común resulta imputable, en sus consecuencias dañosas, a todas las personas que participaron en su concreción según el artículo 1081 del Código Civil"* y *"aunque el vínculo se hubiese concertado con una unión transitoria de empresas, que no es persona (Art.377 último párrafo de la ley de sociedades comerciales), sí lo son las personas que la conforman - en el caso, la quejosa - quien*

participó en la comisión de la antijuridicidad delictual que aquí se juzga." (Autos "Suden Christian Javier c/ Edesur SA y otro s/ despido", Sala I, C.N.A.T).

Por todo ello, el requerimiento referido a que se fije responsabilidad mancomunada por el 26% de la condena (igual a su participación en la UTE) no será atendible, y en consecuencia se rechaza el agravio bajo análisis.

d. El tercer agravio tampoco habrá de prosperar, pues el despido sin causa surge indubitado por todas las partes del proceso, sin embargo el recurrente no ha demostrado haber realizado una transferencia de establecimiento (art. 225 LCT), cesión transitoria del mismo (art. 227 LCT) o una cesión de personal (art. 229 LCT), desde esta óptica la hipótesis de novación subjetiva del contrato de trabajo invocada por Codesin S.A. en su recurso de apelación debe ser rechazada.

Es que, las mejores condiciones laborales que haya adquirido Josue Ariel Forcael en virtud del acuerdo celebrado por Pecom y el Sindicato que rige la actividad, son inoponibles al presente reclamo, pues se trata de un nuevo contrato de trabajo tal como claramente lo señala la cláusula primera del acuerdo (ver. h. 178), y no una novación de la relación laboral existente entre el actor y las demandadas. Sin perjuicio de señalar que la antigüedad le es reconocida a los efectos del cómputo en su haber mensual o para la determinación de las vacaciones que eventualmente devengue, pero en los recibos de haberes adjuntos por Pecom (ver h. 181/182) se ha detallado correctamente como fecha de ingreso 01/03/2017.

Por otro lado no se acredita la hipótesis de enriquecimiento sin causa que alega la quejosa, ello porque la resolución del vínculo entre Pecom y el demandante aconteció el 31/01/2018 bajo los términos del art. 241 LCT (ver h. 183) "mutuo acuerdo", por lo que tampoco se ha acreditado el pago

indemnizatorio por el lapso de tiempo que comprendía la relación anterior, como falazmente expone la recurrente.

Ante el reclamo de la parte actora de los rubros indemnizables tal como afirmó la magistrada, las demandadas no acreditaron en la causa retractación del despido, tampoco se verificaron las hipótesis contenidas entre los arts. 225 a 229 LCT. Por lo que el agravio también será rechazado.

e. Tampoco habrá de prosperar el último agravio referido a la condena a abonar multas de los arts. 80 LCT y art. 2 de ley 25.323, arguye no haber sido intimada epistolariamente por el actor, sin embargo tal afirmación resulta falaz, por cuanto del análisis del art. 7 del contrato constitutivo de la UTE (h. 145/149) adjuntado mediante prueba de informes del R.P.C., surge que la UTE designa representante legal a Favio Badillo (ver h. 146 vta.) y constituye el domicilio de la Unión Transitoria de Empresas en calle San Juan de la localidad de Neuquén.

No está controvertido que el despido notificado al trabajador mediante CD de h. 19, fue remitido por el representante legal de la UTE, desde el domicilio San Juan 795 de la localidad de Neuquén. A ese mismo domicilio intimó el accionante por el pago de las indemnizaciones mediante telegrama de h. 20, donde además se reclamaba la entrega de la documentación laboral de egreso, y desde dicho domicilio obtuvo repuesta de Favio Badillo en el carácter antes invocado.

Es decir, la intimación del actor no fue dirigida hacia Texey SRL (que tiene domicilio legal en diferente ubicación) como pretende hacer ver la quejosa, sino que se dirigió a la UTE, por lo que la intimación alcanza a ambas demandadas conforme lo ya reseñado.

No esta controvertido el hecho que no se le abonaron al actor las indemnizaciones emergentes del despido sin

causa, se observa que las demandadas mantuvieron su actitud renuente a cancelar sus créditos en la etapa epistolar pese a haber sido intimada la UTE a su cancelación. La defensa esgrimida respecto a una retractación como una novación subjetiva de la relación laboral ha sido descartada, por lo que no medió justificativo alguno por parte de Texey SRL y Codesin S.A. para cancelar las indemnizaciones del accionante.

La intimación para la procedencia de ambas multas, fue realizada por el señor Forcael mediante la remisión de telegrama de h. 20, donde reclamaba se le abonen los rubros indemnizables como a realizar la entrega de la documentación laboral de egreso, consecuentemente se obligó al primero a instar proceso judicial tendiente a perseguir el cobro de tales diferencias como conseguir la entrega de la documentación requerida.

Por los motivos expuestos, se confirma lo resuelto y se rechaza el agravio.

IV. Por los fundamentos que anteceden, propiciaré al Acuerdo rechazar en su totalidad el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Se regulan los honorarios los letrados en un 30% sobre lo regulado en primera instancia, costas a cargo de la demandada vencida.

Tal mi voto

El juez **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propuesta en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.



2. Imponer costas a la demandada vencida (art. 17, ley 921 y 68 el CPCyC).

3. Regular honorarios de los letrados de las partes en un 30% de lo que les correspondieren de la instancia anterior.

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelva a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez- Dr. Marcelo Juan Medori Juez
Dra. Dania Fuentes Secretaria**