



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 24 de junio de 2020.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"RODRIGUEZ JONATHAN ADRIAN Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"**, (JNQLA3 EXP N° 470097/2012), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Vienen los presentes autos al estudio de la Sala en virtud de las apelaciones interpuestas por la parte actora, y por el codemandado, Juan Esteban Roldán, contra la sentencia de grado dictada el 9 de abril de 2019.

1. La parte actora fundó su recurso a fs. 280/282/vta.

En dicha presentación se agravió, en primer lugar, por el rechazo a la solidaridad del estado provincial.

Dijo que tal decisión le genera un perjuicio irreparable a los actores, en tanto la codemandada Provincia del Neuquén es responsable solidaria de las deudas de Roldán, a quien le encomendó la realización de trabajos propuso de su actividad, a saber, trabajos de limpieza, maestranza y parquización de un hospital del sistema público de salud.

Siguió diciendo que es impensable que un hospital pueda funcionar sin que se cumplan los recaudos de higiene y que, por ello, la actividad desplegada por la empresa de limpieza resulta una normal y específica propia de dicho establecimiento.

Citó jurisprudencia y doctrina que entiende aplicable al caso.

En segundo lugar, se quejó de la imposición de costas a su cargo, dado que la solidaridad estatal en situaciones como la de autos se encuentra controvertida.

Finalmente, apeló los honorarios de los letrados que la asisten, .... y ....., por bajos; recurso que fue tenido por no interpuesto mediante la providencia del 14 de marzo de 2019 (fs. 289), al no haberse cumplido la intimación cursada el 23 de abril de 2019 (fs. 283).

Corrido el pertinente traslado, fue contestado por la codemandada Provincia del Neuquén a fs. 285/288, en sentido adverso a la pretensión recursiva del actor.

2. Por su parte, el codemandado Roldán fundó su recurso a fs. 298/299 vta.

Allí manifestó que, pese a que el actor Rodríguez no acreditó haber sido despedido, el a quo basó su decisión en supuestas presunciones que consideró aplicables al caso, pero sin analizar la conducta del empleador, quien manifestó claramente y al momento de contestar la demanda, que no había despedido a Rodríguez y Ojeda, sino que la situación era otra, remitiéndose a la contestación de demanda (sic).

Cuestionó que el sentenciante haya considerado como presunción en su contra la falta del rechazo al despido, en los términos del art. 247 de la LCT, y se preguntó luego en contra de qué o qué es lo que se presumió.

Aclaró que la presunción del art. 57 opera respecto de cuestiones fácticas que no son propiamente el acto formal del despido, y que más allá de ello, la presunción podría considerarse solo respecto a lo que es objeto de la misiva, esto es, que la trabajadora -Ojeda- rechazaba un despido que,

como no había operado, mal ponía al empleador en la obligación de contestar.

Continuó diciendo que la interpretación que debió haber hecho el juez es en favor de la continuidad del contrato, tal como lo impone la Ley laboral, y que en el caso, la trabajadora dice haber sido despedida sin acreditar ni manifestar respecto a comunicación alguna, negando el empleador que tal acto hubiera acontecido, lo que se traduce en que el contrato mantenía su vigencia.

Finalmente, sostuvo que debe revocarse la sentencia respecto del actor Rodríguez, cuando ni siquiera su requerimiento mencionaba la palabra 'despido', tal como surge de la propia sentencia, y también, que los testigos nada aportaron en sus declaraciones respecto al despido, siendo sus dichos simples manifestaciones, y no existiendo elementos claros en tal sentido.

Corrido el pertinente traslado, no fue contestado.

II.- Sintetizados los planteos recursivos, y por una cuestión de orden metodológico, comenzaré con el interpuesto por la parte actora.

1. Entrando a analizar la cuestión dirigida a determinar si la accionada Provincia del Neuquén es responsable solidaria por las deudas contraídas por su concesionario, Juan Esteban Roldán, respecto a las indemnizaciones por despido sin causa y otros rubros debidos a los actores en los términos del art. 30 de la LCT, me he expedido en la causa afín "Escobar y otros c/ Roldán", (expte. 470092/2012, del 3 de diciembre del año 2019), en la que dije:

"1) La solidaridad existe cuando hay pluralidad de sujetos y una única causa y el cumplimiento total de la obligación, puede exigirse a cualquiera de los deudores por cualquiera de los acreedores en razón del título constitutivo o de la ley (Art. 827 del CCCN),

debiendo surgir inequívocamente de la ley o de su título constitutivo, sin que pueda presumirse.

“... En el plano laboral se ha dicho que la responsabilidad solidaria radica en el beneficio que reporta el trabajo ajeno careciendo de sentido constituir ciegamente en irresponsable justamente a quien ejerce el poder dominante del proceso económico al que el trabajador contribuye con su dación de tareas (conf. FORMARO, Juan J. “Incidencias del Código Civil y Comercial –Derecho del trabajo- Ed. Hammurabi, pág. 146).

Ello, en tanto el art. 29 de la ley N° 20.744 establece que los trabajadores contratados por terceros para ser proporcionados a las empresas, se consideraran empleados directos de quien utilice su prestación y que independientemente del acto o estipulación que concierten, tanto los terceros contratantes como la empresa para la cual los trabajadores hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral.

Ahora bien, distintas opiniones se han vertido cuando el beneficiario de las tareas realizadas es el estado nacional, provincial o municipal, en tanto se discute la naturaleza de la vinculación entre este, el concesionario y el trabajador.

Suele fundamentarse el rechazo de la condena al Estado el entender que este no puede ser considerado una empresa, en tanto no sólo no se dedica a esa actividad, sino al cumplimiento de un rol específico, propio y excluyente.

Por otro lado, los actos del Estado se presumen legítimos y en consecuencia no cabe que los mismos sean realizados en fraude a la ley.

Así, la CSJN ha expresado ya que la administración pública no es empleadora en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo, salvo por un acto expreso que los incluya dentro de su ámbito y por ello no puede ser alcanzada por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente a esta clase de sujetos del contrato. (conf. CSJN, 2/9/86, “Mónaco, Nicolás y otros c. Cañogal SRL y otro” CSJN-Fallos, 307-958”).

Sin embargo a pesar de no constituir un “poder dominante del proceso económico” al decir de Formaro, no puede soslayarse que parte del cumplimiento de su rol específico es la prestación de servicios públicos, mediante una organización instrumental de

medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines benéficos.

La Sala VI ha dicho que: "... El servicio de limpieza prestado por una empresa privada para la que laboraba el actor, dentro del ámbito del Ministerio de Salud, forma parte de la totalidad de la organización y contribuye al resultado final de dicha institución por lo que tal Ministerio es responsable solidario junto con la codemandada en cuanto a la entrega de los certificados de trabajo conforme al art. 80 de la LCYT y la multa por no haberlo cumplido ...” (*del voto del doctor Fernández Madrid, CNAT, Sala VI, 16/11/05 “Gamarra, Corina c. Servicios Auxiliares S.A. y otro s/ Diferencia de salarios”*).

Por lo expuesto, entiendo que no obstante ser el Estado contratista en la relación que nos ocupa, el art. 30 de la LCT resulta de aplicación en autos.

Coincido además, con la opinión de mi compañera de Sala, la Dra. Patricia Clerici, quien en autos “BUSTAMANTE MAGDALENA Y OTROS C/ GASTRONOMIA NEUQUINA SRL Y OTROS S/ DESPIDO” (17/5/2011) expresó que: "... dicha norma (art. 30, LCT) fue sancionada por el legislador, en cumplimiento de la manda constitucional que prescribe la protección del trabajo en todas sus formas (art. 14 bis), con el objeto de habilitar la extensión de la responsabilidad patronal a otros sujetos, a efectos de asegurar la percepción de su crédito por parte del trabajador. Resulta indudable que la finalidad del artículo en cuestión es consagrar la solidaridad pasiva a efectos de evitar que se torne ilusorio un crédito de naturaleza alimentaria como es el de los actores de autos, ante la eventual insolvencia del empleador.”

“La jurisprudencia en la que se funda el voto de mi distinguido colega hace pie en la prescripción del art. 2 de la LCT en cuanto excluye del ámbito de aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo a los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal (inc. a). Sin embargo, la manda legal excluye a los dependientes de la administración, pero no a la administración. Luego la exclusión del régimen de contrato de trabajo es del empleo público pero nunca del Estado, si éste interviene o interactúa con la actividad privada”.

“Desde otro punto de vista, la pretensión de la Provincia del Neuquén de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones laborales omitidas por su contratista importa tanto como consagrar jurídicamente el precepto de “haz lo que yo digo, más no lo que yo

hago”. En efecto, si al estado, en cuanto garante del bien común y administrador de la cosa pública, le interesa que los particulares cumplan con las obligaciones legales para con sus trabajadores y con los organismos de la seguridad social y legisla en consecuencia, no puede luego entender que se encuentra exento de controlar el cumplimiento de estas obligaciones respecto de sus contratistas, y de responder ante los trabajadores de la empresa demandada por las omisiones incurridas por la empleadora. El estado tiene la obligación de controlar la conducta de su contratista conforme lo prescribe la manda del art. 30 de la LCT, en tanto y en cuanto se encuentren reunidos los extremos señalados en la norma, y dado que la relación que une a los trabajadores con la empresa demandada se encuentra reglada por la Ley 20.744”.

“Adviértase que el legislador provincial se ha preocupado por los créditos de los trabajadores empleados por empresas que contratan con la administración pública (art. 29, Ley 687), si bien la Ley 2141 omitió incluir una norma equivalente”.

“Más esta omisión, voluntaria o involuntaria, de la legislación específica no exime al Estado de velar por la protección del trabajo, conforme se lo ordena el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y el art. 37 de la Constitución de la Provincia; protección que incluye el control del cumplimiento de la legislación laboral por parte de sus contratistas, y la obligación de responder ante los trabajadores de aquellos por el incumplimiento de este deber de contralor...”.

Sin embargo, al fallar en la misma causa el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en fecha 9 de febrero de 2015 mediante Ac. 2/2015, ha entendido que: “... en el sublite, la provincia del Neuquén se vinculó jurídicamente con la parte demandada -empleadora de las actoras y el actor- a través de un contrato de naturaleza administrativa, tal como surge del expediente administrativo que se encuentra agregado por cuerda”.

“Es decir, conforme la postura fijada por este Tribunal Superior en los citados precedentes, que es perfectamente aplicable a la situación fáctica de autos, el Estado provincial actuó en el caso como una persona de derecho público, en ejercicio de una potestad que le es inherente y dentro de la órbita del derecho administrativo.”

“Es que el art. 30 de la L.C.T. contempla un sistema de solidaridad para aquellos sujetos alcanzados y obligados por la normativa general. Más, el art. 2º de la misma ley excluye del ámbito de aplicación a la Administración Pública provincial, como es el caso.”

“Por ello, y las razones que llevan a los tribunales a conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (doctrina de Fallos: 307:1094; 321:2294; 326:1.138 entre otros), se compartió su doctrina en aquellos casos y se sostiene en éste”.

“Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la mayoría de los vocales de la Alzada con el criterio establecido en los citados Acuerdos 4/14, 8/14, y la unificación de jurisprudencia decidida en “Morales” (Ac.24/14) es que corresponde declarar la improcedencia del recurso articulado y así, responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo...”.

Por estos motivos y dejando a salvo mi opinión expresada precedentemente, por razones de economía procesal y a fin de respetar las decisiones del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que respecta a la condena solidaria a la Provincia del Neuquén.

2. Yendo ahora al agravio relativo a las costas, conforme su imposición a los trabajadores en el último párrafo de fs. 275, en atención a que el precedente del Tribunal Superior de Justicia citado fue dictado con posterioridad a la interposición de la presente demanda, entiendo que las costas por el rechazo de la pretendida solidaridad deberán ser impuestas en el orden causado.

3. Pasando a los agravios de la parte demandada, advierto que el memorial no constituye la crítica razonada y concreta que requiere la legislación procesal, de modo que habilite su análisis por parte de esta Alzada.

Obsérvese que la queja del empleador gira en torno a la decisión del a quo de tener por demostrada la relación de trabajo -puntualmente de los trabajadores Rodríguez y Ojeda- en base a ciertas presunciones.

No obstante, es sabido que quien controvierte un hecho presumido por la ley debe aportar la prueba que desvirtúe dicha presunción, lo que fue omitido en la presentación recursiva de referencia.

En tal sentido, la queja del demandado se trata de una manifestación que expresa discordancia con lo resuelto, más no formula una crítica concreta y razonada de la decisión en cuanto a sus fundamentos probatorios y normativos.

Notése que, además, efectuó remisiones a presentaciones anteriores, lo que tampoco satisface la carga de la crítica fundada.

Si bien hace una somera alusión a la prueba testimonial, lo hace superficialmente y a modo de explicar como cabría entenderlas o interpretarles, omitiendo cuestionar los lineamientos aportados en la sentencia en forma suficiente.

Conforme lo señaló la Dra. Clerici en autos "Cadorini c/ Oliva" (expte. n° 398.529/2009, sentencia de fecha 18/8/2011), entre muchos otros:

"...el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del código procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas; debe precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. Para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues aún erróneo en detalle puede ser acertado en conjunto."

"Es que, en el fondo, todo memorial es un discurso, esto es, el arte de convencer ya que la argumentación es el acto comunicativo cuyo propósito es presentar

razones para justificar hechos, creencias o valores y su estructura es una serie de razonamientos que buscan probar una tesis o proposición. Etimológicamente argumentación se relaciona con argumento que procede de arguere (del lat., poner en claro) y debe distinguirse por el prestigio de la razón más que de la opinión, debe encadenar una lógica de razones y evidencias...”.

Por estas razones, corresponde declarar la deserción del recurso bajo análisis.

III.- En base a lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo conceder parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora y declarar desierto el interpuesto por la parte demandada.

En consecuencia con ello, corresponderá modificar la sentencia de grado dictada el 9 de abril de 2019, únicamente en lo que respecta a la imposición de costas por la acción entablada contra la Provincia del Neuquén, las que corresponden sean cargadas en el orden causado, debiéndosela confirmar en lo demás y que ha sido materia de agravios.

Las costas de Alzada se impondrán también en el orden causado, en atención a los fundamentos por los que se resuelven y el éxito obtenido (arts. 68 y 69, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales en el 30% de la suma que, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado, se fije para cada uno de ellos (art. 15, ley 1594).

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar la sentencia de grado dictada el 9 de abril de 2019, únicamente en lo que respecta a la imposición de costas por la acción entablada contra la Provincia del Neuquén, las que corresponden sean cargadas en el orden causado, confirmándose en lo demás y que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, en atención a los fundamentos por los que se resuelven y el éxito obtenido (arts. 68 y 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de la suma que, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado, se fije para cada uno de ellos (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO**

**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**