



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los once (11) días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, la Sala N° 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores vocales, Dres. María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Paula L. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"PINO JOSE ABEL C/ TEXEY S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO"** (Expte. N° 43.492, año 2007), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de esta ciudad, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

I.- A fs. 1064/1098 luce la sentencia definitiva de primera instancia del 26 de julio del 2017 mediante la cual se rechaza la demanda que diera origen a los autos "Pino José Abel c. Texey SRL y otros s. despido", Expte. N° 43.492/07, y se hace lugar a la acción incoada por el actor, Sr. José Abel Pino, contra las demandadas Texey SRL e YPF SA, de trámite en la causa acumulada "Pino José Abel c. Texey SRL y otros s. despido", Expte. N° 49.225/09, condenando a estas al pago de la suma allí consignada, en concepto de liquidación final, indemnizaciones por despido y multa art. 2 de la ley 25.323, con más intereses devengados.

Este pronunciamiento es recurrido por las demandadas, quienes expresan agravios a fs. 1119/1123 y 1124/1130, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 1169/1171.

II.- 1. Agravios de la demandada YPF SA.



La recurrente argumenta que la jueza de grado incurre primero en errónea interpretación del art. 30 de la LCT, al condenar a la firma contratista cuando la misma no ha sido la dadora de trabajo, de manera que no cuenta con medios para hacer cumplir las obligaciones del empleador directo y la norma impone solo al empresario principal la obligación de exigir el cumplimiento de los requisitos prescriptos expresamente en su texto, con lo cual, para evitar su responsabilidad solidaria solo debe acreditar el cumplimiento de esta obligación de medios, conforme la literalidad de la norma y la exposición de motivos de la reforma.

Afirma que esta tesis es respaldada por la jurisprudencia de la CSJN que advirtió sobre las consecuencias gravísimas que se derivan de la extensión de responsabilidad patrimonial a terceros ajenos a la relación sustancial, requiriéndose la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la LCT ante el peligro de la intangibilidad del patrimonio previsto en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Asevera que la responsabilidad prevista en el artículo estudiado es sustancialmente distinta de la determinada en los arts. 29, 29 bis y 228 de la LCT, ya que estas imponen una solidaridad directa sin subordinarla al cumplimiento previo de una obligación de exigir a su codeudor un determinado comportamiento. Sostiene que la magistrada contravino la finalidad de la norma y que su criterio la tornaría estéril, en tanto, el sentido de la legislación apunta claramente a limitar la responsabilidad de los contratantes cuando acrediten haber observado los recaudos específicos dispuestos; tal lo cumplido por YPF SA, según informes obrantes a fs. 333/7 y 864.

En segundo lugar, en forma subsidiaria, arguye que la indemnización por reticencia ha sido calculada en forma equivocada sobre el total de las indemnizaciones por despido



cuando las mismas fueron abonadas, debiéndose calcular sobre la diferencia resultante.

Solicita se revoque el fallo recurrido, a tenor de los agravios vertidos.

2. Agravios de la demandada Texey SRL.

La apelante requiere la declaración de nulidad de la sentencia impugnada por falta de los requisitos formales previstos en el art. 163 del Cód. Proc., tales el nombre del actor, los resultandos y los considerandos necesarios de la decisión impuesta en los autos numerados 49.225/09 y, particularmente, por cuanto no analiza las pruebas ofrecidas por su parte referidas a las sanciones disciplinarias impuestas al actor en fecha anterior al despido.

Cita doctrina y jurisprudencia, tachando de arbitraria la resolución dictada.

Asimismo, ataca de incongruente la decisión, denunciando que la magistrada ha introducido una antigüedad que no fuera alegada por el actor, concediendo algo distinto de lo reclamado, con afectación grave de la garantía de la defensa en juicio, y habiendo sentado su resolución de litispendencia justamente en que el reclamo obedecía a distintos periodos laborales.

Luego, supletoriamente, se agravia de la liquidación de procedencia, denunciando que se toma una antigüedad superior a la requerida para la indemnización por despido, se aplica la mejor remuneración para la indemnización por preaviso cuando corresponde adoptar el criterio de la normalidad próxima, y se impone la multa del art. 2 de la ley 25.323 cuando las indemnizaciones por despido fueron abonadas.

Cita jurisprudencia, reserva el caso federal y solicita se decrete la nulidad de la sentencia o en su caso se revoque el fallo recurrido según se pide.

3. Contestación de la parte actora.



En principio, contesta los agravios vertidos por la firma Texey SRL. Niega la carencia de requisitos formales y el supuesto de incongruencia, aduciendo que la juzgadora se ha expedido dando fundamento suficiente y observando lo prescripto en el art. 40 de la ley 921.

Aduce que la indemnización por antigüedad ha sido calculada conforme a la disposición procesal citada, que habilita al juez a otorgar un monto superior al reclamado. Afirma que la indemnización por preaviso debe ser calculada por analogía, en base a la MRMNH y la multa del art. 2 de la ley 25.323 es acogida, dado que los rubros pagados no fueron los previstos en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.

Luego, se refiere a las quejas traídas por la empresa YPF SA. Comparte la interpretación del art. 30 de la LCT formulada por la decidora, manifestando que la relación entre las empresas ha sido reconocida en el responde y que la solidaridad se impone, por ser YPF la destinataria final del trabajo realizado por el actor.

Asegura que la multa por reticencia procede, ante la intimación formulada por su parte y la falta de pago oportuno. Asevera que la apelante ha atacado el monto de condena mas no se encargó de desvirtuar la antigüedad del trabajador.

Solicita se rechacen las apelaciones incoadas con expresa imposición de las costas.

4. Sentencia de primera instancia.

A) Refiriéndose a los autos N° 43.493/7, la a quo comienza detallando los hechos acreditados, concluyendo que el trabajador ingresó a trabajar el 1/2/1999 para la firma Texey SRL, siendo cedido transitoriamente a Uteneu desde el 28/2/2002 al 31/12/2004, reasumiendo la primera su calidad de empleadora y respetando la antigüedad hasta el 11 de diciembre del 2007, fecha en la que el trabajador se desvincula definitivamente de la empresa.



Precisa la parcial narración de los hechos formulada por el mismo letrado del actor en las dos causas acumuladas, siendo que demanda a Texey por despido cuando seguía trabajando para ella ante el cese de la transferencia referida. De tal manera, rechaza las indemnizaciones por despido reclamadas en el expediente que tiene a la vista contra la sociedad mencionada teniendo en cuenta que continuo trabajando con la cedente con la misma fecha de ingreso.

Cita en su respaldo lo resuelto por esta Cámara en la causa "Lazcano José Faustino c. Texey SRL y otros s. despido", Expte. N° 42.925/2007.

Niega la existencia de fraude, habiéndose realizado el convenio de cesión transitorio de personal con conformidad del trabajador y agrega que concluido el mismo, la demandada reasume la condición de empleadora, respetando las condiciones laborales, no habiéndose producido perjuicio alguno al mismo. Puntualiza que al acabar la cesión realizada no finaliza el contrato de trabajo, no existiendo obligación de Uteu de abonar indemnización o "bonificación" alguna, pago que por otra parte, es deducido por el propio reclamante. Rechaza también la acción contra la UTE referida.

En relación a la acción contra YPF, declara abstracta la cuestión.

B) Citando los autos N° 49.225/09, fija sintéticamente los extremos fácticos denunciados en la demanda y el responde, dando cuenta que el actor denuncia como fecha de ingreso 1/1/2005, lo que se contradice con la prueba producida, cesando el 11/12/2007 por despido injustificado dado que no se ha probado la falta denunciada y la misma igualmente, no posee entidad suficiente para desplazar el principio de conservación del vínculo laboral. En consecuencia, acoge la acción contra Texey en concepto de indemnizaciones por despido, descontando la gratificación



abonada por Uteñeu tras la finalización de la cesión aludida al resolver la otra causa.

Liquida los rubros de procedencia y trata la acción contra YPF por solidaridad, declarando que no cabe duda sobre tal responsabilidad, dada la unidad económica conformada por ambas empresas en la actividad normal y específica, resultando la codemandada beneficiaria directa del trabajo realizado por el actor. Luego, estima que la obligación de control prevista en el art. 30 de la LCT es de resultado, de manera que ante el incumplimiento surge la cláusula de responsabilidad para asegurar los derechos de los trabajadores frente a la fragmentación empresarial. Cita doctrina jurídica y jurisprudencia de la CSJN.

III.- Análisis de los agravios vertidos.

1. Apelación de Texey SRL:

Por orden lógico se impone comenzar con el tratamiento de estas quejas. El apelante en principio, ataca de nulidad la sentencia dictada por falta de mención del nombre del actor, detalle de los hechos y fundamentos suficientes, alegando que la judicante ha omitido el análisis de las sanciones disciplinarias impuestas al demandante, refiriéndose en particular a los autos acumulados 49.225/09.

En este sentido, observo que el nombre del actor ha sido precisado en el cuerpo de la sentencia única que resuelve ambas causas acumuladas, en particular, al comenzar los resultandos, punto I, fs. 1064. Luego, los extremos fácticos de las actuaciones mencionadas son sintéticamente narrados a fs. 1084 y ss.; y si bien es cierto que la magistrada no se expide sobre los antecedentes disciplinarios del demandante, ello es así por cuanto considera no acreditado el hecho desencadenante del despido directo, siendo en consecuencia, innecesario su estudio, de conformidad a lo estipulado en el art. 242 de la LCT, sobre cuya cuestión no se ha expresado agravio alguno (cfme. art. 265 del CPCC).



También, la impugnante esgrime defecto de incongruencia en el decisorio puesto en crisis, alegando que la jueza toma una antigüedad mayor a la reclamada por el actor, modificando la pretensión original con afectación del derecho de defensa de su parte.

Aquí, advierto que la ahora recurrente en su propio responde de fs. 719/726, niega la fecha de ingreso denunciada por el actor, -1/1/2005-, acompañando recibos de sueldo que individualizan dicha fecha como el 1/2/1999, que fuera la data tomada por la magistrada a los efectos de la determinación de la antigüedad del accionante, de conformidad a la prueba producida en autos. De manera, que el quejoso está alterando su postura procesal asumida al contestar la demanda, contradiciendo sus propios actos e introduciendo hechos novedosos en la Alzada, lo que resulta totalmente improcedente (cfme. art. 277 del CPCC).

Ya ha dicho esta alzada que: "1.- [...] la nulidad de sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave que afecte las garantías de los justiciables, en particular, el principio de congruencia, se advierta la omisión de pronunciarse sobre cuestiones esenciales, la ausencia de fundamentos, entre otras causales." ("PEREZ MARIA CELESTE Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO", Expte, N° 29.119 - Año 2011, sala II, Dra. Calaccio).

Como asimismo, ha expresado la jurisprudencia nacional que: "El hecho de que la sentencia omita la mención del nombre completo de todas las partes y que considere las cuestiones planteadas en conjunto, no es causal para declararla nula, en atención a lo normado por el art. 169 del CPCCN; ya que el acto procesal cumplió una finalidad y cualquier agravio puede ser reparado ante la Alzada (cfr. C.N. Civil Sala A, sent. del 19/9/74, "Astro Cooperativa de Seguros c/ Sigal, Pablo M.")". (Capón Filas. Morando. Expte.N°



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

23665/86, Simian, Patricia Laura c/ Texotex S.A. y otro s/ despido, sen. 30/04/1986, N° 23.665, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI-LDT).

Finalmente, la agraviada impugna la liquidación de los rubros decretados por la sentenciante: a) indemnización por antigüedad: se vuelve a quejar de la fecha de ingreso, debiéndose estar a lo ya resuelto; b) indemnización sustitutiva del preaviso: denuncia que se toma como base salarial la mejor remuneración, soslayando el criterio de la "normalidad próxima". En este punto, cabe dar razón al recurrente, por cuanto la magistrada aplica la mejor remuneración a los fines de practicar la liquidación final, según lo expresa textualmente a fs. 1086, lo que resulta contradictorio con la norma del art. 232 de la LCT, que expresa que se deberá abonar una indemnización "equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231", lo que ha sido definido por la doctrina judicial como principio de la "normalidad próxima" (CNAT, sala I, 3.12.2001, Alfano López María C. c. La Prensa SA, entre otros, citado por Mariano Mark, LCT Anotada, Ed. Hammurabi, p. 649). Con tal premisa y resultando de la pericia contable un promedio salarial de \$ 4.095,47 (fs. 886), el monto por tal concepto asciende a \$ 8.190,94, deviniendo su SAC en \$ 682,57. c) Se agravia de la multa del art. 2 de la ley 25.323, argumentando que el pago de la liquidación final de haberes y el pago de la gratificación por Uteneu relevan de su desembolso, lo cual cae por su propio peso, ya que la norma citada alude al pago de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT, más allá de que dicho importe sea tomado como pago a cuenta, según lo acordado.

Con lo cual, de acuerdo a los límites de los agravios vertidos por las partes, la liquidación final asciende a \$ 44.056,11 y la multa del art. 2 de la ley 25.323,



adecuada a lo establecido en la presente, a \$ 24.908,96, lo que hace un nuevo monto de condena de **\$ 68.965,07.**

2. YPF SA.

El apelante argumenta errónea interpretación de la norma del art. 30 de la LCT, sosteniendo en esencia que le bastaba a su parte probar que ha dado cumplimiento a la obligación de contralor prevista en la disposición legal, para liberarse de la responsabilidad solidaria.

En principio, cabe destacar que no se agravia del análisis probatorio efectuado por la jueza a los efectos de definir la existencia de una unidad económica entre ambas empresas destinadas a la actividad normal y específica y que la sociedad codemandada era la beneficiaria directa de las labores desarrolladas por el trabajador, limitando sus objeciones a la interpretación de la norma de aplicación en relación al control exigido (art. 265 del CPCC).

Luego, se observa que en los informes aludidos por el propio recurrente surge la delegación de tal responsabilidad en el estudio "Oreste y Asoc.", conforme fs. 333 y 864, lo que se encuentra expresamente vedado por el art. 30, tercer párrafo de la ley laboral. Más allá de ello, en autos no se ha probado ninguna actividad de vigilancia ejercida por la impugnante sobre la patronal subcontratista, en relación al trabajador accionante.

Advierto, que se ha corroborado en la presente causa el incumplimiento de las obligaciones de pago indemnizatorio ante el distracto operado sin justa causa.

Por ello, dado el incumplimiento de las obligaciones laborales de la subcontratista, tal como ha quedado comprobado en los presentes, cabe concluir que la principal es responsable solidariamente por los créditos laborales mencionados, según último párrafo del referido artículo 30 de la LCT.



En conclusión, en el supuesto concreto no se ha comprobado el presupuesto fáctico necesario que habilite el debate jurídico propuesto por el recurrente, ya que no se ha acreditado la realización efectiva de la actividad de control debida por YPF durante el transcurso de la relación laboral desempeñada por el Sr. José Abel Pino a las órdenes de Texey SRL y además ha quedado demostrado el incumplimiento efectivo de las obligaciones laborales imputables a esta última.

Ya me he expedido en tal sentido en los autos caratulados "OSES CLORINDO C/ FELTA SUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES" (Expte. N° 48.726, Año 2.009), habiéndose por otro lado confirmado en esta alzada la responsabilidad de YPF SA en los reclamos cursados contra la misma empleadora en sendas causas, entre ellas "OLAVE MARIELA ALEJANDRA C/ TEXEY S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 44.108, año 2.007), sala 1, Dres. Furlotti -Barrese, y "RIOS, HUGO ABEL C/ TEXEY S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 47.598, Año 2.009), sala 1, Dras. Barroso-Calaccio.

En esta última se dijo: "Señalo que participo de la postura amplia, sostenida entre otros por Fernández Madrid, Rubio, Fernández Gianotti e incluso Rodríguez Manzini, entre otros, argumentándose para fundarla que: "... la ley mantiene un supuesto de responsabilidad objetiva del dador de trabajo que ejerce su actividad por medio de otras personas, responsabilidad que se basa en el principio de que quien obtiene utilidades de un determinado comercio o industria debe estar obligado a soportar los riesgos que por ello se originen, dentro de los cuales se involucran los que resulten del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los contratistas o subcontratistas. Esa responsabilidad que surge de la ley deriva de una obligación de resultado, ya que el dador principal de trabajo no puede eludirla acreditando haber efectuado al contratista o subcontratista alguna



exhortación formal en tal sentido o supervisado sus libros. También Rubio participa de este criterio entendiendo que podría considerarse que la intención del legislador no ha sido otra que imponer una mayor carga de vigilancia al cedente sobre el cumplimiento por parte de los cesionarios de sus obligaciones laborales y de la seguridad social, sin alterar la proyección del sistema de solidaridad... quien obtiene los lucros derivados del sistema, ha de ser responsable por haberse decidido por la autonomía funcional de determinados sectores de la empresa que pudieron involucrarse en una gestión propia e integral..." (Rainolter, Milton y García Vior, Andrea; Solidaridad laboral en la tercerización, págs. 114/115). En el mismo sentido: "la mejor prueba del incumplimiento del deudor respecto de su obligación de exigir el adecuado cumplimiento es que tal formalidad no fue eficaz al punto que permitió la infracción de parte del cesionario, contratista o subcontratista" (op cit., pág. 122 con cita de Rodríguez Manzini)".

La jurisprudencia ha sostenido en el sentido resuelto que: "No acreditado el cumplimiento de los deberes de control que los empresarios que ceden, contraten o subcontraten para de la actividad específica de una explotación, deben requerir a sus contratantes para liberarse de la responsabilidad solidaria que determina el párr. 2 del art. 30 de la LCT, modificado por el art. 17 de la ley 25.013, cabe concluir ajustado el decisorio en cuanto determina la responsabilidad solidaria del contratante." (CNAT, sala II, 16.4.2001, Ceballos Vicente O. c. Ciencia Alimentaria SA y otro, citado por Mariano Mark, LCT Anotada, Ed. Hammurabi, p. 184).

Por último, en relación a la impugnación de la multa del art. 2 de la ley 25.323, vale remitirse a lo expresado en el análisis de similar queja vertida por la demandada principal.



IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos de los agravios vertidos, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada Texey S.R.L. y la co-demandada YPF S.A., confirmando el fallo recurrido, con la salvedad de la indemnización sustitutiva del preaviso según lo expresado supra, lo que conlleva a la modificación del monto de condena que asciende a **\$ 68.965,07**, con costas a cargo de las recurrentes vencidas, debiéndose regular oportunamente honorarios conforme art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

Y el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Comparto la línea argumental y solución propiciada por la Dra. Barrese en el voto que antecede, por lo que adhiero a las mismas.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

1.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la demandada Texey S.R.L. y la co-demandada YPF S.A., y en consecuencia, confirmar la sentencia dictada a fs. 1064/1098 de fecha 26 de julio del año 2017, con la salvedad de la indemnización sustitutiva del preaviso, lo que conlleva a la modificación del monto de condena, el que asciende a pesos SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO con SIETE centavos (\$ 68.965,07).

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de las accionadas perdidosas, (arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

3.- Diferir la regulación de honorarios de segunda instancia para la oportunidad en que se encuentren establecidos los de la instancia anterior.

4.- **PROTOCOLICESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente** y oportunamente, vuelvan los obrados al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria Paula L. Boglio - Secretaria de Cámara