



NEUQUEN, 9 de agosto de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados:
"ALBORNOZ ROSANA ANDRA Y OTROS C/ ROLDAN JUAN ESTEBAN Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR FALTA O DISMINUCIÓN", (JNQLA4 EXP N° 458754/2011), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia de primera instancia de fecha 18 de diciembre de 2018 (fs. 303/312 y vta.), hizo lugar a la demanda promovida por Leticia Eugenia Rodríguez, Norma Beatriz Guentelao, Rosana Andrea Albornoz, María de los Angeles Gutiérrez, María Marisel Quiroga, Soledad Jorgelina Jaramillo, Gloria Carolina Vázquez, Claudia Mariela Montero, Andrea Karina Aranda, Yanet Rosana Vázquez, Magali Elizabeth Torres, Gladys Verónica Torres, Susana del Carmen Vázquez, Gastón Alberto Parada, Claudio Eduardo Antiñir, Sylvia Valle, Patricia Adriana Rosa Silquiti, Fabiana Andrea Escobar y Lorena Benítez Albarran por cobro de remuneraciones adeudadas, S.A.C. proporcional, vacaciones proporcionales y las indemnizaciones previstas por los artículos 232, 233 y 245 de la LCT contra JUAN ESTEBAN ROLDAN en su condición de empleador y la PROVINCIA DEL NEUQUÉN en los términos del artículo 30 de la L.C.T., por un total de \$408.759,51.



Estableció que el importe de capital devengaría intereses a la tasa fijada en el acuerdo del TSJ 1590/09 en la causa "Alocilla" desde la fecha de mora (septiembre de 2011) hasta el efectivo pago e impuso las costas del proceso a las demandadas vencidas.

Para decidir de este modo hizo un detenido repaso de las actuaciones, y estableció que los hechos debatidos se vinculaban con la determinación de la causal de despido y su encuadramiento jurídico, la procedencia de las indemnizaciones y rubros salariales.

En relación a las causales de despido, sostuvo que por la situación de incontestación de demanda del empleador se tendrán por ciertos los hechos narrados en la presentación inicial de la parte actora, a los que luego encuadró en los términos del artículo 245 de la LCT, admitiendo los reclamos salariales por no hallarse acreditada la satisfacción de los rubros.

Respecto de la responsabilidad solidaria formuló un detallado análisis, a partir del cual consideró que la empresa prestaba servicios para la provincia del Neuquén, mas precisamente en servicios de limpieza hospitalaria, en el marco de concesiones estatales.

Consideró que el Estado provincial, como gerente y garante del bien común, no puede desligarse de la suerte de los trabajadores de empresas concesionarias con las que contrata y terceriza tareas. Destaca que el estado debe dar el ejemplo en el cumplimiento de la ley y que la ley



laboral debe ser interpretada dentro del sentido protectorio y social que reviste.

Afirmó que el empleador desapareció sin abonar siquiera las indemnizaciones sustentadas en el artículo 247 de la LCT.

Del mismo modo analizó que el alcance de la exclusión del artículo 2° de la L.C.T. alcanza al Estado como sujeto empleador -excepto los actos expresos de inclusión-, pero no al Estado en términos generales. Examina a través de un silogismo lógico esta situación y concluye que la exclusión no alcanza al Estado en términos generales. Luego repasa las palabras del texto legal para arribar a la conclusión de que la regla alcanza la situación legal traída a su conocimiento.

Explora también otros dos argumentos, los relacionados a la naturaleza del Estado y a través de la amplitud e instrumentalidad de la empresa en términos laborales, así como la inexactitud de la referencia al fraude como presupuesto no contenido por la norma.

Ulteriormente evalúa la actividad de limpieza en el marco del servicio hospitalario, calificando de imprescindible su prestación.

Con ello, determina que debe responder solidariamente la Provincia del Neuquén por los créditos de condena, con fundamento en el artículo 30 de la L.C.T.

II.- El fallo es apelado por la Provincia de Neuquén mediante la presentación fundada de fs. 318/321.



Se agravia por la interpretación que se efectúa en torno al artículo 30 de la L.C.T. y denuncia que como persona de derecho público no resulta aplicable la L.C.T, sobre todo a partir del examen de la figura de la concesión. Cita en su apoyo jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de nuestra Cámara.

Corrido el pertinente traslado del recurso, el mismo es contestado por la parte actora a fs. 325/326, en donde solicita su rechazo con costas.

III.- La cuestión traída a conocimiento de esta Alzada, esto es, determinar si las disposiciones del artículo 30 de la L.C.T. resultan aplicables al Estado -en este caso Provincial-, ha dado lugar a una polémica entre dos posturas divergentes que naturalmente abrevan en soluciones opuestas, en orden a la posibilidad de que resulte responsable solidariamente con arraigo en el artículo 30 de la L.C.T.

Por una parte, existe una corriente de pensamiento amplia, en que se enrola el señor juez *a quo*, que ha sido tratada en forma extensa en el fallo recurrido y sintetizada en el acápite anterior.

En esencia, interpreta que el alcance del artículo 2° de la L.C.T., en cuanto establece -tal como lo hizo el *a quo*- que el sentido de la norma es tornarla *ab initio* como inaplicable a los dependientes del estado provincial, mas ello no



marca que sea el Estado el sujeto excluido, ni mucho menos de toda la regulación.

Para esta lectura de la norma, el ordenamiento jurídico se asume en forma unitaria y no como compartimientos estancos, respondiendo las clasificaciones dogmáticas (v.gr derecho privado y público; derecho civil, laboral, administrativo, comercial, de familia, etc.) a fines puramente científicos o didácticos.

De este modo, cabría distinguir como fuente de las obligaciones la directa que emerge de la titularidad del vínculo en condición de sujeto empleador (art. 26 L.C.T) y la responsabilidad solidaria, que jamás y en ningún caso se confunde con la primera.

Vale decir que, siempre para esta línea interpretativa, en ningún caso la Ley de Contrato de Trabajo excluye al Estado como sujeto alcanzado por la responsabilidad solidaria pasiva.

Se afirma desde esta lectura de la norma que si bien el derecho ha dejado de tener exclusivamente fuente estatal, resultando mas atinado en el paradigma actual referir al ordenamiento jurídico (integrado por los tratados internacionales, las fuentes heterónomas, las fuentes convencionales, la autonomía de la voluntad, los principios y valores colectivamente construidos), cabe señalar que sólo el Congreso de la Nación puede establecer la solidaridad, por cuanto ello presupone extender la obligación de pago a quien no resulta titular directo de la obligación (arts. 827 y 828 del Cód. Civ. y Com.).



Para interpretar este elemento del ordenamiento jurídico -la ley-, conservan plena vigencia los criterios elaborados durante la vigencia del paradigma anterior, que se apoyaba en la ley preminentemente como factor de ordenamiento de las relaciones sociales.

Es un axioma recibido de esta mirada del derecho la que indica que no cabe suponer la imprevisión del legislador al dictar la ley (cfr., C.S.J.N, causas "Benoist", fallos, 341:631, sent. del 12-6-2018; "Ramos", 330:1910, sent. del 24-4-2017).

Ello implica -siempre para la tesitura amplia- cuanto menos dos cosas. Por un lado, que cuando el Congreso optó por excluir del ámbito de aplicación de la L.C.T. al Estado como sujeto empleador, acotó tal acto deliberadamente sólo este espacio, pudiendo haberlo hecho en un sentido más amplio.

Desde otro vértice -y este argumento ingresa disruptivamente con mayor énfasis en este análisis-, el artículo 230 de la L.C.T. establece que lo dispuesto en su título XI -efectos de la transferencia del establecimiento del contrato de trabajo en términos de sucesión de sujeto empleador y solidaridad- no rige cuando la transferencia opera en favor del Estado; de este modo, la interpretación holística del entramado legal da cuenta que cuando el Congreso quiso excluir de cuajo la aplicación de la ley al Estado lo hizo mediante un precepto de meridiana claridad, lo que no ocurre en relación al supuesto aquí examinado.



Este resulta el alcance de la tesis amplia, que postula la aplicación de la regla del artículo 30 de la L.C.T. al Estado y de la cual hizo mérito el fallo apelado.

Desde la restante perspectiva, se sostiene que la exclusión del artículo 2° de la L.C.T. tiene por sujeto fuerte o centro no ya a los trabajadores dependientes del Estado -en este caso provincial- sino a la propia administración pública, por lo que existe una incompatibilidad absoluta entre el régimen de la ley 20.744 -que rige relaciones jurídicas entre personas privadas- y las regulaciones de las personas de derecho público.

Desde esta perspectiva viene dado el embate de la demandada, poniendo el acento en la particular naturaleza del contrato de concesión de un servicio y del carácter de persona de derecho público que reviste la concesionaria.

En relación a este tópico, cuadra afirmar que esta sala III se ha enrolado -por los fundamentos anteriormente expuestos- en esta última tesis, en las causas "Carrillo" (Expte. N° 448513/2011, sent. de 18-3-2014) y "Aldana" (Exp. 309671/4, sent. de 20-9-2007), entre otras.

A su vez corresponde señalar que recientemente he tenido que tratar un conflicto similar -con el mismo demandado- integrando la sala II, en la causa en "Montesino" (EXP N° 470098/2012, sent. de 2-10-2018), en que adherí al voto de la Dra. Clerici, quien luego de dejar a salvo su postura en relación al asunto acató la doctrina



legal elaborada por el Tribunal Superior de Justicia.

Esta doctrina legal no es otra que la emergente de la causa "Bustamante" (Acuerdo n° 2/2015 del registro de la Secretaría Civil, sent. de 9-2-2015), en que el Tribunal Superior de Justicia confirmó el pronunciamiento de la sala II de esta Cámara, que integré a los efectos de dirimir la divergencia de opiniones suscitada entre la Dra. Clerici y el Dr. Gigena Basombrío, que desestimó la aplicación del artículo 30 de la L.C.T. en relación al Estado.

Este marco jurisprudencial se complementa con una línea inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la interpretación de una norma de derecho de carácter no federal, que solo tiene -a diferencia de la doctrina legal emanada del T.S.J.- relevancia en términos informativos, mas no se erige al rango de precedente, conforme lo que el propio órgano jurisdiccional estableció al sentenciar en la causa "Benítez" (fallos, 332:2815, sent. de 22-12-2009).

Me refiero a la seguidilla de sentencias emitidas en las causas "Mónaco y otros" (fallos, 308:1591, sent. de 2-9-1986), "Valdez" (fallos, 312:146, sent. de 9-2-1989), "Monrroy" (fallos, 336:1468, sent. de 17-9-2013), "Gómez, Susana" (G. 78. XLV. RHE, del 17-9-2013), "Tenaglia" (CNT 26138/2004/1/RH1, sent. de 4-10-2016) y "Dominguez" (CNT 40275/2010/1/RH1, sent. de 3-10-2017).



Este detalle de antecedentes de precedentes y fallos tiene por norte dar cuenta de la consolidación de una construcción colectiva de la interpretación del precepto en cuestión, que en el marco del paradigma actual resulta valiosa de cara a la tarea que compromete a los magistrados frente al ordenamiento jurídico, con una multiplicidad de fuentes -en muchos casos de textura extremadamente abierta-.

IV.- En virtud de lo considerado, propongo al Acuerdo admitir el recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la sentencia de condena dictada contra el Estado provincial.

Las costas se imponen teniendo en cuenta la diversidad de opiniones y dificultades interpretativas que ofrece la norma, plasmadas en el desarrollo del voto precedente, en el orden causado en ambas instancias en relación a la Provincia (art. 69, 2da. parte CPCyC).

Se regulan los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que se establezca en el pronunciamiento de grado y a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

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

Por ello, esta **Sala III,**

RESUELVE:



1.- Admitir el recurso de apelación interpuesto por la demandada Provincia del Neuquén y revocar la sentencia de condena dictada en su contra, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas en el orden causado de ambas instancias en relación a la Provincia del Neuquén.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO