



ACUERDO N° 42 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los un (1) días de noviembre dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores vocales doctores **EVALDO D. MOYA** y **ROBERTO G. BUSAMIA**, con la intervención de la Secretaria Civil -Subrogante- doctora **LUISA A. BERMÚDEZ**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"SEPULVEDA VICTOR RAUL C/ ENSI S.E. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** (Expediente N° 413644 - Año 2010).

ANTECEDENTES: Que a fs. 720/737 la demandada **TOTAL AUSTRAL S.A.** interpone recurso de Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén -Sala III- obrante a fs. 709/716 vta., que confirma, en lo principal el pronunciamiento dictado en la Primera Instancia, reduciendo el monto de condena.

A fs. 739/752 vta. la codemandada **ENSI S.E.**, ejerce igual derecho, e interpone recursos por Inaplicabilidad de Ley y Nulidad Extraordinario.

A fs. 756 y 760 se confieren sendos traslados a la parte actora que no los responde.

A fs. 780/782 vta. mediante Resolución Interlocutoria N° 1/18 este Cuerpo habilita la instancia extraordinaria.

A fs. 784/788 vta. contesta la vista conferida el Sr. Fiscal General.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal Superior de Justicia resuelve plantear y votar las siguientes:



CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dice:

I. Para ingresar al presente análisis, resulta conducente hacer una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a los concretos motivos que sustentan la impugnación extraordinaria.

1. Es así que estas actuaciones fueron iniciadas a fs. 32/49 por el Sr. VICTOR RAUL SEPULVEDA contra su empleador ENSI S.E., y contra TOTAL AUSTRAL S.A., entendiéndola responsable solidaria en el marco del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744.

Sostuvo el accionante haber sido trabajador desde el año 2004 a las órdenes de ENSI S.E., llevando a cabo tareas de Inspección de Proyectos del Departamento de Gerencia en la planta de gas y petróleo de la codemandada, con una jornada laboral de 12 hs. diarias, manteniendo un régimen de 22 días trabajados por 20 de descanso (viaje incluido).

Manifestó que luego de notificar a la patronal una afección lumbar con readecuación de tareas, fue despedido e indemnizado por inexistencia de labores acordes.

Que promovió la presente demanda, persiguiendo el cobro de presuntas diferencias en el monto percibido por no inclusión del sueldo anual complementario a la base de cálculo indemnizatorio, errónea categorización, horas extras jamás abonadas, salarios caídos sobre acta acuerdo paz social, multas previstas por los artículos 80, y 132 bis de la Ley N° 20.744 y Ley N° 25.323 (artículos 1° y 2°).



2. A fs. 64/79 la demandada TOTAL AUSTRAL S.A. compareció a contestar la demanda efectuando las negativas de rigor.

Al brindar su versión de los hechos, sostuvo que la actividad de la codemandada ENSI S.E. no resulta imprescindible ni directa de la propia, no ejerciendo ningún tipo de jerarquía sobre los contratos comerciales efectuados con terceros, por lo cual, alegó la inexistencia de vinculación jurídica con el accionante.

Impugnó la liquidación practicada en la demanda, adhirió a las defensas opuestas por la codemandada, negó la procedencia de horas suplementarias, fundó en derecho y peticionó se rechace la demanda interpuesta en su contra, con costas.

3. A fs. 125/130 la codemandada ENSI S.E. contestó la demanda. Luego de efectuar las negativas rituales en general y particular, sostuvo la improcedencia de los rubros reclamados por errónea categorización, así como las pretendidas diferencias salariales por ningún concepto, menos aún, que el actor haya devengado horas suplementarias en su favor.

Refirió que el distracto obedeció al estado de salud del actor y la situación empresarial, siendo debidamente indemnizado por ello y entregado los certificados correspondientes.

Peticionó el rechazo íntegro de la demanda, con costas.

4. La sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 649/659 acogió en su mayor extensión la demanda contra la demandada ENSI S.E. en calidad de empleador, extendiendo



responsabilidad a la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. por solidaridad.

Acotada la cuestión litigiosa a la existencia de diferencias salariales por horas extraordinarias y errónea categorización, consideró acreditada la procedencia del primer rubro e improbadamente el segundo.

De este modo, luego de valorar las testimoniales brindadas en la causa, tuvo por prestada la efectiva labor del accionante, en jornadas que excedían los límites legales y por no acreditado su pago de parte de la patronal.

Luego, consideró insuficientes las pruebas para acreditar la presunta errónea categoría, tal como pretendía el actor.

En ocasión de cuantificar la condena, integró la base de cálculo indemnizatorio con el sueldo anual complementario (SAC), admitió las multas por errónea registración contempladas en los artículos 1º y 2º de la Ley Nº 25.323, desestimó las multas reclamadas en virtud de los artículos 132 bis y 80 de la Ley 20.744 (texto ordenado Ley 25.345) y la suma complementaria del Acta Acuerdo, denominada "Paz Social".

Por último, determinó la tasa de interés aplicable y cuantificó su monto.

5. A fs. 664/669 ENSI S.E. y a fs. 671/681 vta. TOTAL AUSTRAL S.A. apelaron la sentencia y expresaron sus agravios, siendo replicados sendos recursos de apelación por parte del actor, a fs. 683/686 y 688/697 vta., respectivamente.

La empleadora se quejó en cuanto al reconocimiento de las horas suplementarias realizadas, al sostener que su



extensión derivó exclusivamente del trabajo especial del Sr. Sepúlveda, regulado específicamente en el Convenio Colectivo del Personal Jerárquico.

Alegó que la jornada pactada se ajustó a lo normado por el artículo 26 del CCT N° 537/08, mediante diagramas de 1 día de trabajo por 1 día de franco. A la

vez que -agregó- se encuentra exceptuada de la Ley N° 11.544 por la naturaleza de las labores desarrolladas como operador de campo petrolero, siendo retribuido con adicionales por ello.

Cuestionó la inclusión del "SAC" a la base de cálculo indemnizatorio, y advirtió un error en la cuantía de la antigüedad, sosteniendo que la misma data de 4 años y 5 meses y no de 5 años y 5 meses, como fuera declarado en la sentencia de grado.

Por último cuestionó la aplicación de las multas previstas por la Ley 25.323 por no existir -sostuvo- una errónea registración del actor.

A su turno, TOTAL AUSTRAL S.A. centró sus agravios en la admisión de horas extraordinarios de labor, sobre la base del carácter de trabajador jerárquico que ostentaba el actor, siéndole aplicable -dijo- la excepción prevista por el artículo 3° de la Ley 11.544, manteniendo un régimen de jornada por equipos, sin haberse computado -agregó- el tiempo que insumía su almuerzo, ni las horas de viaje que fueron denunciadas en la demanda.

También se quejó por entender improcedente la inclusión del "SAC" a la base de cálculo indemnizatorio y la admisión de las multas previstas por la Ley 25.323.



En lo concerniente a la extensión de responsabilidad que fuera condenada en forma solidaria, se agravió por entender aplicable la interpretación restrictiva, contrariamente a la adoptada en el fallo recurrido, habiendo -agregó- prescindido la sentencia de considerar los controles efectuados por su parte sobre la empresa subcontratada.

6. A fs. 709/716 vta., la Cámara de Apelaciones dictó sentencia definitiva, admitiendo parcialmente los recursos de ambas accionadas, reduciendo el monto de condena por entender improcedente la incorporación del "SAC" a la base indemnizatoria, a la vez que recalculó su importe por resultar erróneos los años de antigüedad tenidos en cuenta por el sentenciante.

No obstante lo cual, mantuvo el monto liquidado por intereses compensatorios en la instancia de grado, por entender que su cálculo habría llegado firme a esa instancia, al no haber sido materia de recurso apelación en concreto.

En lo que aquí respecta, el pronunciamiento primeramente convalidó la extensión de responsabilidad en el marco del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 a la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A., por entender incumplida su obligación de contralor de las obligaciones relativas al trabajo.

Luego, consideró el fallo, que la jornada de 12 horas diarias fue admitida por la empresa, y de los recibos de haberes no surge que hayan sido abonadas, por lo cual resolvió confirmar el rubro horas suplementarias admitido en la primera instancia.

Por último, entendió improbadó el régimen o condición que alegan las accionadas a los fines de considerar la excepción normativa establecida para tareas jerárquicas y



de control, ante la inexistencia de prueba susceptible de desvirtuar el análisis de las declaraciones testimoniales y no resultar de los libros contables peritados.

7. A fs. 720/737 la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. interpuso recurso de Inaplicabilidad de Ley.

Denunció que la sentencia cuestionada resultaría violatoria de su derecho de defensa, al no considerar que la jornada del actor era prestada en turnos rotativos, en un lapso inferior al establecido, y con un régimen de 22 días por 20 de descanso, además de ser un trabajador jerárquico, lo cual soslayó las correctas consecuencias normativas aplicables.

Agregó que la sentencia no habría brindado un tratamiento concreto de las horas de viaje realizadas por el accionante, siendo -expresó- un hecho acreditado en autos.

También alegó que la interpretación normativa convalidada por la Cámara para condenarla en forma solidaria, se sustentaría en argumentos falaces circunscriptos a la ponderación de la pericial contable, sin haber considerado pruebas esenciales incorporadas autos, tales como las testimoniales brindadas.

Por último, denunció que se habría configurado el supuesto de arbitrariedad sorpresiva, desde que el pronunciamiento redujo el monto de condena, pero mantuvo el importe determinado por la jueza de grado a los intereses aplicados, lo cual - finalizó- conllevaría a una absurda conclusión.

Finalmente, mantuvo la reserva del caso federal.

8. A fs. 739/752 vta. la demandada ENSI S.E., interpuso recursos por Inaplicabilidad de Ley y Nulidad Extraordinario.



Por el primer carril invocado, refirió que el fallo objetado resultaría absurdo, desde que habría desnaturalizado absolutamente el régimen propio del contrato de trabajo del actor, y por tanto la normativa aplicable, apreciando -dijo- la prueba de manera subjetiva y tendenciosa.

En este sentido, sostuvo que la Alzada habría sustentado su decisión en una arbitraria e irrazonable apreciación de los hechos alegados y el derecho aplicable.

Afirmó que el resolutorio habría violado e interpretado erróneamente el Art. 3º de la Ley 11.544, la Ley 25.323 y la Convención Colectiva aplicable a la actividad especial desempeñada por el actor.

Culminó manifestando hacer reserva del caso federal.

9. Sustanciados ambos recursos casatorios, la parte actora guardó silencio.

10. A fs. 780/782 vta. mediante Resolución Interlocutoria N° 1/18, esta Sala Civil declaró admisible la revisión extraordinaria intentada por ambas codemandadas, en orden a los recursos por Inaplicabilidad de Ley, e inadmisibles el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la ENSI S.E.

II. 1. Sentado lo expuesto, resulta oportuno dentro del carril de Inaplicabilidad de Ley, comenzar con el análisis de la causal de absurdo probatorio, en el marco del artículo 15 inc. c) de la Ley Casatoria, en tanto la arbitrariedad denunciada controvierde la base fáctica de la causa.

Se ha precisado que esta causal se configura en la especial hipótesis en que la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la



lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo N° 15/12 "ARCE", entre muchos otros, del Registro de la Secretaría Civil).

Y se lo ha caracterizado como [...] *el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica*" (cfr. Acuerdo N° 19/98 "CEA" del registro citado).

Es decir, se considera que una sentencia está viciada por la causal bajo examen cuando el juicio o razonamiento elaborado por el juzgador, infringe las leyes de la lógica o máximas de la experiencia.

Pues bien, en el caso, ambos recurrentes cuestionan que la sentencia haya tenido por improbadado el régimen de jornada laboral prestado por el accionante, de 22 días de prestación efectiva por 20 de descanso, sumado al carácter de empleado jerárquico que poseía el Sr. Sepúlveda, por entender que estos datos no formaron parte de la discusión litigiosa inicial.

De la lectura de la decisión cuestionada, resulta que la Cámara de Apelaciones a fs. 712 desestima que la relación laboral se encontrara bajo un régimen convencional que lo compensara, y que estuviera alcanzada por la excepción de la Ley de Jornada N° 11.544 por tratarse de tareas jerárquicas y de control, sosteniendo que:

"...a pesar del esfuerzo argumentativo, la insuficiencia recursiva no es más que la consecuencia de la



inexistencia de prueba que informe el régimen o condición que pretenden las codemandadas...”

Luego, tras cotejar la prueba documental incorporada en la causa junto con el relato de los hechos denunciados en el escrito de demanda que no merecieran objeción por parte de los demandados, y vincularlos con los argumentos que sustentan los agravios de los recurrentes, observo sin mayor esfuerzo, que se ha tergiversado la plataforma fáctica, al poner en tela de juicio un hecho no controvertido, cual es, que el Sr. Sepúlveda cumplía una jornada laboral de 12 horas diarias, bajo el régimen instrumentado por la empleadora de 22 días trabajados por 20 de franco y que llevaba a cabo tareas de Inspección de Proyectos del Departamento de gerencia de la empresa TOTAL AUSTRAL S.A.

A su vez, de los recibos de haberes emitidos por ENSI S.E., acompañados por el actor y obrantes a fs. 554/607, se ha acreditado que percibía un incremento porcentual en dinero otorgado al personal jerárquico, además de aportar al sindicato que agrupa este tipo de categorías.

De este modo surge con claridad el vicio lógico sustentado por los impugnantes, en tanto las conclusiones que parten de premisas falaces, como así también las que omiten considerar constancias incorporadas en la causa, se traducen en la constatación del vicio analizado, resultando incorrecta la fijación de la plataforma fáctica sobre la cual basó su decisorio la judicatura de Alzada.

En consecuencia, asiste razón a los recurrentes en cuanto sostienen que la solución impugnada es el resultado de un razonamiento incorrecto. Pues, de la inferencia de las



premisas aportadas se llega a una conclusión distinta a la arribada por la Cámara.

A través de la figura del absurdo y de la arbitrariedad, el órgano de casación inspecciona en forma oblicua o indirecta la motivación de la sentencia y se mete en el entramado de los hechos (Cfr. Juan Carlos HITTERS, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, 2da. Edición, Librería editora Platense, La Plata 1998, pág. 444).

Se advierte entonces la configuración de la arbitrariedad en la fijación de la plataforma fáctica tal como sustentan ambos impugnantes, y por esta razón, deviene indispensable la corrección de los fundamentos del fallo -que forman parte de la sentencia como producto final- pues esta última debe ser fundada y correcta desde el punto de vista lógico.

III. Comprobada la arbitrariedad señalada por los impugnantes, corresponde sin más casar la sentencia de la Alzada (artículo 17º, inciso b) de la Ley Casatoria obrante a fs. 709/716 vta., por haber incurrido en la causal contenida en el inciso c) del artículo 15º de la Ley N° 1.406), careciendo de virtualidad el tratamiento de los restantes motivos casatorios esgrimidos.

IV. Conforme lo dispuesto en el artículo 17º inciso c) del Ritual corresponde recomponer el litigio y dictar un nuevo pronunciamiento, considerando los agravios vertidos por los demandados en sus escritos de apelación.

1. En este sentido, y tal como destacué en el relato de los antecedentes, resultan contestes ambos escritos de apelación en cuanto a la legislación aplicable a los trabajadores que ostentan cargos jerárquicos.

Si bien, las codemandadas también cuestionan la admisión de las multas previstas por la Ley N° 25.323, y TOTAL



AUSTRAL S.A. -específicamente- se agravia en punto a la extensión de responsabilidad que le adjudica el fallo de Cámara por aplicación del artículo 30 de la Ley N° 20.744, iniciaré el análisis con la queja vinculada a la alegada existencia de horas suplementarias a favor del actor, en función de la influencia que tendrá sobre el resto de los motivos impugnatorios.

Ello así, a fin de definir la eventual procedencia del devengamiento de horas suplementarias a favor del Sr. Sepúlveda, resulta imperativo partir del régimen pactado por las partes contratantes en razón de la labor efectivamente desarrollada por el trabajador, para luego establecer la legislación aplicable.

Así pues resultan contestes las partes en punto a que la ruptura contractual operó en el de mes de mayo del año 2009.

De igual modo, y tal como expuse al advertir el vicio que posibilitó el presente tratamiento, las partes también concuerdan con el régimen de jornada pactado y prestado por el Sr. Sepúlveda, de 22 días de labor por 20 días de descanso.

Sabido es que en nuestro país, la ley que regula el régimen de jornada laboral por expresa remisión de la Ley N° 20.744 en su artículo 196, es la Ley N° 11.544, promulgada en el año 1929 (Decreto Reglamentario N° 16115/33) que plasmó en líneas generales los criterios adoptados por la Convención N° 1 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobada diez años antes, circunscribiéndose a las horas de trabajo para la industria y luego, once años después fue precedida por el Convenio N° 30 pero con relación al comercio y a los servicios. Ambos fueron ratificados por nuestro país y



ostentan jerarquía superior de las leyes por aplicación del artículo 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

El primero consagra como límite máximo admisible el de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, y el segundo repite la norma general en lo que hace a la extensión de la jornada, pero aclara que la expresión "horas de trabajo" está referida al tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador, es decir, excluyendo los descansos durante los cuales no se encuentra en esa situación. (cfr. *Tratado de Derecho del Trabajo Año 2014, Tº III, p.691. ED Rubinzal Culzoni*).

De este modo, y en orden al concreto reclamo de autos, la Ley de Jornada establece en el artículo 3º, excepciones al límite de horas diarias o semanales permitidas, de 8 o 48 horas respectivamente.

Y aquí es donde cobra relevancia la fecha del distracto ocurrido en el mes de mayo del año 2009, por cuanto el artículo en mención fue modificado en el inciso a), por aplicación del art. 1º de la Ley Nº 26.597 (B.O. 11/6/2010), no obstante lo cual, todos los efectos del contrato de trabajo objeto del presente reclamo y que culminó con anterioridad a dicha modificación legislativa, resultarán ajenos al texto vigente, dado que la reforma operó con posterioridad a la ruptura contractual y no contiene reglas de retroactividad.

Ello así, el texto legal original del art. 3, inc. a) de la Ley Nº 11.544 hacía referencia al personal de "dirección", en la medida que, tanto el Convenio Nº 1 de la OIT como el Convenio Nº 30 antes citados, asimilaban a esa especie a quienes desempeñen un cargo de "confianza", el art. 8º del decreto del 11/3/30 primero -y luego el art. 11 del decreto reglamentario 16.115/33- determinó como encuadrables



dentro de dicha excepción al jefe, gerente, director o habilitado principal, a los altos empleados administrativos o técnicos que sustituyan a las personas antes indicadas en la dirección o mando del lugar de trabajo, a subgerentes, profesionales liberales dedicados exclusivamente a ejercer funciones de su competencia o que acumulen a su cometido algún cargo de dirección o vigilancia, al personal de secretaría afectado a la dirección o gerencia; a jefes de sección, de departamento, de taller, de equipos, de personal de máquinas, de personal de calderas o de personal de cuadrillas y subjefes, mientras reemplacen al jefe respectivo; capataces, apuntadores, inspectores, mientras reemplacen al titular y siempre que efectúen trabajos de dirección o vigilancia. En todos los casos, para que las personas allí enumeradas se consideren exceptuadas, la norma requiere que desempeñen exclusivamente funciones inherentes a su cargo. (cfr. *La Ley. cita online. AR/DOC/5002/2010*)

Por lo cual, en atención a las tareas de inspección que se encuentran acreditadas como ejecutadas por el trabajador para la empresa ENSI S.E., sumado al régimen rotativo pactado entre las partes, por disposición de la normativa aplicable a todos los efectos del contrato que las vinculara hasta mayo del 2009, resulta claro que no corresponde reconocimiento alguno de horas suplementarias a su favor encuadrando la jornada en la excepción legal prevista en el inciso a) del artículo 3° de la Ley de Jornada de Trabajo (texto originario), y su decreto reglamentario N° 16.155/33 (artículo 11 inc. b).

Ello a la vez, resulta concordante con el Convenio Colectivo de Trabajo N° 537/08 vigente en la época y aplicable al personal jerárquico y profesional de la actividad de petróleo y gas de Neuquén y Rio Negro, en cuanto establece los



francos compensatorios que deben respetarse para los casos de diagramas de trabajo continuos o rotativos (artículos 25 y 26).

En virtud de lo expuesto, los agravios planteados por ambas codemandadas, relacionadas con la improcedencia del rubro horas suplementarias, reclamadas en la demanda y receptadas en la sentencia de grado, habrán de ser admitidos.

2. Con relación a la intimación a ENSI S.E. relativa a la entrega de un nuevo certificado de trabajo en el marco del artículo 80 de la Ley 20.744, dado que su reformulación se encontraba referida a la supuesta errónea registración del salario determinado por el Juez de grado, y considerando que mediante la presente se desestiman las horas extraordinarias pretendidas por el accionante, se estima ajustado a derecho el certificado obrante a fs. 95, correspondiendo dejar sin efecto la mencionada intimación.

3. En orden a las quejas planteadas por el reconocimiento de las multas previstas por la Ley N° 25.323, su acogimiento resultará parcial.

En efecto, adviértase que en la sentencia de primera instancia, a los fines de concluir la procedencia de la sanción regulada en el artículo 1° de la norma bajo análisis, el juez de grado se sustentó en la deficiente registración del actor, luego de admitir las horas extraordinarias reclamadas en su favor.

De este modo, el rechazo del rubro desarrollado en el punto IV. 1 torna inoperante la multa en análisis.

Distinta será la suerte de la sanción regulada en el artículo 2° de la Ley 25.323, desde que regula un supuesto diferente al del tópico antes desestimado.



Es que, llega firme por ausencia de apelación, la diferencia impaga de \$ 14.252,27.- en el cálculo indemnizatorio abonado por la empleadora, como resultado de haber sido determinado sobre la base de un salario menor al consignado por el perito contador en su informe de fs. 440/444 concordante con el recibo de haberes del mes de abril del año 2009, que luce incorporado a fs. 605 de \$9.805,00.

Dicho importe resulta de multiplicar por 5 (en base a una antigüedad de 4 años y 5 meses) el salario base no cuestionado de \$9.805,00.-, adicionándole la diferencia impaga del preaviso de \$183,27.-, y deduciéndole la suma abonada por ENSI S.E. de \$34.683,00.- no desconocida.

Por ese motivo, y siendo que el Sr. Sepúlveda cumplimentó mediante el telegrama de fs. 623 la intimación al pago, debiendo procurar judicialmente su cobro de manera íntegra, la multa por aplicación del artículo 2º de la Ley 25.323 será admitida por la suma de \$ 7.262,62.-.

4. Resta analizar el agravio traído por la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. vinculado a la condena solidaria por aplicación del artículo 30 de la Ley 20.744, impuesta en la sentencia en crisis.

A los fines de fundamentar su queja, la parte sostiene haber cumplimentado los deberes de control a su cargo.

Pues bien. Refiere la norma en cuestión:

"Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o



subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social". Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250." (Párrafo incorporado por art. 17 de la Ley N° 25.013 B.O. 24/09/1998)

Ingresando al análisis de la prueba producida, a la luz de las previsiones del artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial, se estima que la defensa opuesta a fin de eximirse de responsabilidad solidaria, deberá ser desestimada por resultar improbadas las conductas debidas.



En efecto, la codemandada a los fines de valerse de exoneración sustenta su objeción en la declaración testimonial brindada a fs. 373 vta. por el Sr. TORANZO, quien en su carácter de empleado del área administrativa de ENSI S.E., al momento de deponer, expuso que *"...ENSI tiene que presentar toda la documentación a un estudio auditor, recibos de sueldo, aportes y contribuciones, etc, donde en función del visto buenos se habilitan las certificaciones para su facturación..."*

Ahora bien, valorada esta declaración conjuntamente con el resto de las pruebas producidas en la causa, se visualiza su insuficiencia.

Así, de la pericial contable relevada en la sede de TOTAL AUSTRAL S.A. (fs. 470/473), concretamente, de la respuesta al punto g) de fs. 472 vta., el perito sostiene que *según los dichos de la demandada*, la empresa contrata estudios externos de auditoría para la inspección de obra, en el caso de la obra encargada a ENSI, el estudio fue "Pemp., Diez y Asociados".

Luego nada más surge de la causa a fin de corroborar esa información. Menos aún prueba de informe del estudio auditor u otra de igual pertinencia, que permita tener por cumplida la obligación legal impuesta a los fines de eximirla de responsabilidad, encontrándose reconocidos los servicios subcontratados de ENSI S.E. de afectación de personal jerárquico calificado, para prestar tareas de Inspección de Campo en la planta de la empresa contratista, tal el caso del accionante, dando cuenta de ello las declaraciones testimoniales brindadas a fs. 285 por el Sr. GALVEZ, a fs. 288 por el Sr. ZAMORA y a fs. 373 por el Sr. TORANZO.



En suma, la orfandad probatoria del condenado solidario, sella la suerte de desestimación del eximente de responsabilidad, lo que determina el rechazo de su agravio.

En orden a los intereses respectivos, se calcularán sobre el monto de condena aquí determinado, y desde el 29 de mayo del 2009 a razón de la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A.

V. Con arreglo a los criterios expuestos, corresponde casar parcialmente el decisorio impugnado en virtud de la causal de arbitrariedad por absurdo probatorio - artículo 15 inc. c)- del ritual, y en los términos del artículo 17º, inc. c), de la Ley N° 1406, recomponer el litigio, mediante el acogimiento parcial de las apelaciones deducidas por la demandada ENSI S.E. a fs. 664/669 y por la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. a fs. 671/681; en su mérito, revocar en lo pertinente el decisorio de Cámara, y en consecuencia modificar en su mayor extensión el decisorio de fs. 649/659, condenado a las demandadas a abonar al actor la suma de **\$ 21.514,89.-** en concepto de capital con más intereses, que deberán computarse teniendo en consideración la aplicación de la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A. desde el 29/05/2009 y hasta su efectivo pago.

Dejar sin efecto la regulación de honorarios establecidas en las instancias anteriores a profesionales letrados y peritos, y ordenar, que en la instancia de origen, se proceda a efectuar una nueva regulación de honorarios en un todo conforme con la ley arancelaria local, tomando como base el capital de condena aquí determinado, debiendo calcular los intereses respectivos sobre el nuevo monto de sentencia.

VI. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, teniendo



en consideración la admisión parcial de los rubros pretendidos, las costas originadas en la primera y segunda instancias se establecen en el orden causado (Arts. 68, 2da. parte y 279 del C.P.C. y C.).

Finalmente, las provocadas en esta etapa extraordinaria se impondrán al vencido, atento el principio objetivo de derrota (Arts. 12, Ley 1.406).

En suma. A tenor de las consideraciones vertidas, se propone al Acuerdo: **a.-** Declarar procedente el recurso casatorio interpuesto por la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. a fs. 720/737, **b.-** Declarar procedente el recurso casatorio interpuesto por la codemandada ENSI S.E. a fs. 739/752 vta. ambos conforme lo considerado, y **CASAR** en lo pertinente el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la I Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Neuquén -Sala III- obrante a fs. 709/716 vta., sobre la base de la causal del artículo 15º, inciso c) de la Ley N° 1406, de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos del presente. **c.-** De conformidad con lo dispuesto por el Art. 17, inc. c), del Rito, **ACOGER PARCIALMENTE** los recursos de apelación deducidos por la parte demandada ENSI S.E. a fs. 664/669 y por la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. a fs. 671/681, en consecuencia **REVOCAR** parcialmente el decisorio de Primera Instancia, obrante a fs. 649/659, y en su consecuencia hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. VICTOR RAUL SEPULVEDA contra ENSI S.E y TOTAL AUSTRAL S.A., condenando a ambas codemandadas a abonar al actor la suma de \$ 21.514,89.- (pesos veintiún mil quinientos catorce con ochenta y nueve ctvs.) con más los intereses que deberán liquidarse sobre el nuevo monto de sentencia aquí determinado, desde el 29 de mayo del 2009 y a razón de la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios allí efectuadas, las que deberán readecuarse en la instancia de



grado en base al capital de condena aquí establecido **d.- IMPONER** las costas de esta instancia a la parte actora en su calidad vencida, conforme al principio general (Art. 12° Ley 1406 y 68 C.P.C.C.) y las de la primera y segunda instancia por su orden, en base lo considerado en el apartado VI. (68 y 279 C.P.C.C.), y **ORDENAR** la devolución del depósito efectuado por TOTAL AUSTRAL S.A. cuya constancia obra a fs. 719 y 774 y el realizado por ENSI S.E. que obran agregados a fs. 738 y 771 (Art. 11° Ley 1406). **e.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada y en la etapa Casatoria, en un 30% y un 25%, respectivamente, tomando como base los estipendios que por la presente se dejan sin efecto y deben readecuarse (Art. 15° de la Ley Arancelaria). **f.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

El señor vocal **Dr. ROBERTO G. BUSAMIA**, Comparto los fundamentos y la solución propuesta por el **Dr. EVALDO D. MOYA** en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE:** **1.- DECLARAR PROCEDENTE** el recurso casatorio interpuesto por la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. a fs. 720/737, **2.- DECLARAR PROCEDENTE** el recurso casatorio interpuesto por la codemandada ENSI S.E. a fs. 739/752 vta. ambos conforme lo considerado, y **CASAR** en lo pertinente el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la I Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Neuquén -Sala III- obrante a fs. 709/716 vta., sobre la base de la causal del artículo 15°, inciso c) de la Ley N° 1.406, de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos del presente. **3.-** De conformidad con lo dispuesto por el Art. 17, inc. c), del Rito, **ACOGER PARCIALMENTE** los recursos de apelación deducidos por la parte



demandada ENSI S.E. a fs. 664/669 y por la codemandada TOTAL AUSTRAL S.A. a fs. 671/681, en consecuencia, **REVOCAR** parcialmente el decisorio de Primera Instancia, obrante a fs. 649/659, y en su consecuencia hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. VICTOR RAUL SEPULVEDA contra ENSI S.E y TOTAL AUSTRAL S.A., condenando a ambas codemandadas a abonar al actor la suma de \$ **21.514,89.- (Pesos veintiún mil quinientos catorce con ochenta y nueve ctvs.)** con más los intereses que deberán liquidarse sobre el nuevo monto de sentencia aquí determinado, desde el 29 de mayo del 2009 y a razón de la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios allí efectuadas, las que deberán readecuarse en la instancia de grado en base al capital de condena aquí establecido **4.- IMPONER** las costas de esta instancia a la parte actora en su calidad vencida, conforme al principio general (Art. 12º Ley 1406 y 68 C.P.C.C.) y las de la primera y segunda instancia por su orden, en base lo considerado en el apartado VI. (68 y 279 C.P.C.C. y **ORDENAR** la devolución del depósito efectuado por la TOTAL AUSTRAL S.A. cuya constancia obra a fs. 719 y 774 y el realizado por ENSI S.E. que obran agregados a fs. 738 y 771 (Art. 11º Ley 1406). **5.- REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada y en la etapa Casatoria, en un 30% y un 25%, respectivamente, tomando como base los estipendios que por la presente se dejan sin efecto y deben readecuarse (Art. 15º de la Ley Arancelaria). **6.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria Subrogante

