

//neral Roca, 06 de Julio de 2021.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**RODRIGUEZ ELISABETH ELDA C/ CASTRO DANIEL FERNANDO Y MUNICIPALIDAD DE RIO COLORADO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (L)**" RO-12864-L-0000;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen** Vicente quien dijo:

RESULTANDO: 1.- A fs.48/51 comparece Elisabeth Elda Rodríguez, a través de su letrado apoderado Dr. Ricardo R. Thompson, con el patrocinio letrado de la Dra. Lidia Patricia Espeche, a plantear formal demanda laboral contra Daniel Fernando Castro y la Municipalidad de Río Colorado.-

Relata que la actora ingresó a trabajar para el Sr. Castro, concesionario de la confitería de la Terminal de ómnibus de la localidad de Río Colorado, que la relación comenzó el 07-07-2012, cumpliendo tareas de Cocinera en el marco del CCT 389/2004, hasta el 03-05-2013, en que se consideró despedida.

Aclara, que el Sr. Castro era concesionario de la terminal, por adjudicación otorgada mediante acto licitatorio por la Municipalidad de Río Colorado.

Que, la actora cumplía una jornada de más de diez horas con un franco semanal, percibiendo la suma de \$ 100 por día de trabajo, no abonándose ni feriados, ni francos, ni horas extras.

Cuenta que el día 13-03-2013 la actora cursa intimación al Sr. Castro y a la Municipalidad de Río Colorado para que procedan a la registración de contrato de trabajo, asimismo, dice que remite TCL a AFIP.

Dice que el empleador guarda silencio ante su intimación, y la

Municipalidad de Río Colorado le responde mediante el CD del 13-05-2013 negando y desconociendo que el municipio sea solidariamente responsable, en virtud del contrato de concesión.

Que, ante la intimación el 13-03-2013 la trabajadora inicia actuaciones por ante la Secretaria de Trabajo –Delegación Río Colorado, tramitando los autos “CASTRO DANIEL C/ RODRIGUEZ ELISABETH S/PRESENTACIÓN” Expte. 150.055-C-2013.

Señala que no llegaron a una solución conciliatoria en esa instancia, no obstante dice que lo importe de dichas actuaciones fue que en la audiencia de fecha 19-04-202013 el empleador reconoce la relación laboral con la Sra. Rodríguez.

Luego, de varios intentos fallido –dice- que la actora se considera despedida el 03-05-2013 mediante TCL, donde también reclama las indemnizaciones laborales. Que similar misiva e intimación curso a la Municipalidad de Río Colorado en su carácter de responsable solidario.

Menciona que a fs. **35747** del expediente administrativo, la Municipalidad de Río Colorado acompañó como prueba documental el pliego de Bases y Condiciones de la Licitación para Entregar en Concesión la Confitería y el Kiosco de la Terminal de Ómnibus, donde consta que el codemandado es el concesionario. Instrumento que dice no afecta la solidaridad que invoca por ser la trabajadora una tercera a la que no les oponible el contrato.

Aborda a continuación su pretensión indemnizatoria. Al efecto refiere que conforme la categoría **O5** del CCT 389/04 que le correspondía, con más los adicionales de convenio arrojan una remuneración de \$5650,83. Reclama el pago de la indemnización por despido, aguinaldo, vacaciones proporcionales, diferencias salariales y horas extras por el pago insuficiente de su remuneración durante el periodo laborado. Reclama asimismo las

multas de los arts. 8 y 15 de la ley 24013 por la falta de registración laboral, Art. 80 LCT y art. 2 ley 25323.- Practica liquidación y reclama la suma de \$122.942,80 por los rubros referidos, con más intereses.-

Afirma que el demandado Castro resulta responsable por haber sido el empleador directo de la actora y por haber reconocido la relación laboral en la instancia administrativa Exp. 150.055-C2013 de trámite ante la Delegación de Trabajo de Río Colorado de la Secretaria de Trabajo de la Provincia de Río Negro.

Respecto de la Municipalidad de Río Colorado sostiene que su responsabilidad deriva de dos circunstancias. La primera por ser concedente de la explotación que desarrollaba el empleador, sin que los términos del pliego licitatorio sean oponibles al trabajador, ya que su responsabilidad solidaria está prevista en la legislación de fondo.

La segunda circunstancia es que habiendo sido intimado el Municipio en la fase administrativa por la situación irregular de la actora, nunca intimó al concesionario a cumplir con sus obligaciones laborales, incurriendo en incumplimiento al deber in vigilando, por falta de controles.-

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita se haga lugar a la demanda en todos sus términos, con intereses y costas.-

2.- Corrido el traslado pertinente a fs. 61, comparece a fs 66/79 la codemandada Municipalidad de Río Colorado, a través de sus letrados apoderados Pablo A Squadroni y Denise Mariana Guiretti, con el patrocinio letrado de la Dra. Alejandra Marina Luna, a contestar demanda incoada en su contra.

Por imperativo legal niegan categóricamente todos y cada uno de los hechos expuesto en la demanda, salvo aquellos que resulten del expreso reconocimiento efectuado en su responde.

En particular niegan que el 07-07-2012 la actora ingresara a laborar en la terminal de Río Colorado; que exista una terminal de Río Colorado; que la Sra. Rodríguez haya sido contratada; que el Sr. Castro sea concesionario del Municipio de Río Colorado; que desarrollara tareas de cocinera CCT 389/04; que tuviera un horario de mas de diez horas diarios con un franco semanal percibiendo la suma de \$ 100 diarios; que no se le abonaran los feriados y las horas extras y que existiera falta de registración de la relación laboral; que haya intimado a su empleador y a la Municipalidad de Río Colorado a efectos de ser registrada como empleada; que haya remitido telegrama a la AFIP; que el empleador haya guardado silencio; que su parte mediante CD de fecha 13-03-2013 niega y desconoce que sea solidariamente responsable en virtud del contrato de concesión; que la Municipalidad haya remitido CD alguna; que Castro haya iniciado el 13-03-2013 una actuación por ante la Secretaría de Trabajo Delegación Río Colorado; las supuestas actuaciones en trámite en los autos caratulados: “CASTRO DANIEL C/ RODRIGUEZ ELISABETH S/ PRESENTACIÓN” Expte. 150.055-C-2013; que en dicho trámite no se haya llegado a conciliación alguna; que se haya celebrado una audiencia el 19 de abril de 2013; que en dicha audiencia el empleador haya reconocido la existencia de una relación laboral con la Sra. Rodríguez; que la actora se haya considerado despedida en forma indirecta el día 03-05-2013 mediante TCL; que efectivamente se haya remitido ese TCL; que haya remitido similar misiva e intimación al Municipio el 03-05-2013; que a fs. 35/47 de la actuaciones administrativas obre documentación acompañada por la Municipalidad de Río Colorado en la que consta que el codemandado Daniel Castro resulta Concesionario de la Terminal de Río Colorado por licitación pública; que exista responsabilidad alguna del Municipio; que haya existido incumplimiento alguno de parte de los demandados, y que recaiga obligación alguna de la Municipalidad de Río Colorado respecto de

la Sra. Rodríguez.

Opone como defensa de fondo la falta de legitimación pasiva, negando le asista a su parte responsabilidad en el conflicto suscitado. La actora afirma haber prestado servicios para el concesionario de la terminal, lo cual, conforme a los términos del contrato de concesión obsta a que el reclamo pueda extenderse al Municipio.

Cita jurisprudencia en torno al art.30 LCT, fallo "Rodríguez c. Embotelladora" de la CSJN, y de la SCBA , -entre otros-, que excluyen la aplicación de la responsabilidad solidaria establecida por dicha norma al ámbito público.

Sostiene que resulta improcedente extender la responsabilidad a la Municipalidad por el supuesto incumplimiento de una obligación "in vigilando".- En primer término pues el Estado Municipal no es sujeto de la Ley de Contrato de Trabajo, conforme art. 2 LCT, por lo que dicha solidaridad no le es aplicable.-

Sin perjuicio de ello, y en forma subsidiaria impugna la liquidación practicada. Niega le pueda ser atribuida responsabilidad por las multas de los arts.8 y 15 de la ley 24013, y art.2 ley 25323, ya que ésta no puede trascender a las personas culpables de la eventual falta, y no se han cumplido las intimaciones pertinentes.

Cuestiona el reclamo de horas extras, por su falta de certeza, que carece de las pautas mínimas para su verificación. Niega la procedencia del pago de vacaciones, que no son compensables en dinero. Cuestiona asimismo la procedencia de las diferencias salariales reclamadas, por no resultar verosímil que sólo se le haya abonado la suma de \$1000 mensuales denunciados.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la demanda, con

costas.

3.- A fs.80/82 contesta demanda el Sr. Daniel Fernando Castro, con patrocinio letrado de los Dres. Patricia R. Agudo y Víctor L. Loyola.

Comienzan explicando que el Sr. Castro fue oportunamente Concesionario de la Confitería de la Terminal de Ómnibus de Río Colorado, tratándose la misma de un anexo dentro de la Terminal que tiene como objeto la atención de los pasajeros que habitualmente usan ese medio transporte. Que allí venden bebidas en general, sandwiches pre-elaborados, todo expuesto en las heladeras expendedoras, con el sistema de autoservicio, por lo cual el cliente elige el producto y luego abona en caja, siendo a cargo del personal de la confitería la elaboración de todo lo referido a cafetería. Excepcionalmente se elaboraban con la confitería sándwiches especiales. Aclarando que dicho establecimiento jamás tuvo ni tiene rango y/o carácter de restaurante con el expendio de comidas a la carta.

En función, de esto dicen que desconocen la categoría invocada por la actora, como Cocinera CCT 389/2004, ya que nunca pudo realizar dicha actividad en un establecimiento que no expende comidas elaboradas en el lugar.

Continúa, negando que la actora haya desarrollado tareas de Cocinera CCT 389/2004, por cuanto jamás cocinó y/o elaboró comidas de ningún tipo, ya que la confitería de la terminal no tiene la categoría de restaurante que justifique dicha actividad, que el contrato de concesión no refiere en ninguna de sus partes a restaurant. Que por el contrario realizaba tareas generales.

Asimismo niega que la actora haya trabajado más de diez horas diarias, ni gozara del franco compensatorio, por el contrario la actora trabajaba de lunes a viernes entre 4 y 6 horas y los sábados a la mañana.

Respecto de los haberes, dice que la actora ha reconocido en la Delegación de Trabajo de Río Colorado en las actuaciones administrativa Expte 150055-C-2013 y percibía \$ 700 por semana, pidiendo se tenga en cuenta la documentación aportada a las actuaciones administrativas.

Por último rechaza en su totalidad la liquidación practicada, en especial las diferencias de haberes.

Ofrece prueba. Peticiona se rechace la demanda con imposición de costas.

4.- A fs. 88 los letrados de co-demandada Municipalidad de Río Colorado, informan el cese de funciones como Secretario de Asuntos Legales y Directora de Asuntos Legales, Administrativos y Técnicos, renunciando al mandato.

5.- Se celebra a fs. 97/98 audiencia de conciliación con resultado infructuosos, se fija audiencia de vista de causa, y se ordena la producción de la prueba.

6.- Produciéndose la siguiente prueba: a fs. 114/121 informe de Correo Oficial de la República Argentina S.A.

En fecha 07-04-2021 se realiza audiencia de vista de causa a la que comparece por la actora el Dr. Thompson y por las demandadas nadie lo hace. Abierto el acto atento la incomparecencia de los demandados no se puede llevar adelante el procedimiento conciliatorio. Acto seguido el letrado de la actora desiste de los testigos. En relación a la toda la prueba faltante el Tribunal decreta la caducidad de la misma conforme lo oportunamente dispuesto en el auto de apertura a prueba.- Acto seguido el letrado interviniente se da por alegado. Oído lo cual se resuelve pasar los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I.- En primer lugar fijaré los hechos que tengo por

probados, analizando en conciencia la prueba aportada por las partes, y que sean importantes para resolver la causa.

1. Que la actora ingresó a trabajar en relación de dependencia para Daniel Fernando Castro el 07-07-2012, cesando el vínculo el 03-05-2013 conforme reconocimiento de la documentación acompañada con la demanda y de la relación laboral realizado por el empleador a fs. 80/81, donde no se realizó negativa expresa de la fecha de ingreso denunciada en el escrito de demanda y que resulta verosímil de acuerdo con los cuadernos manuscritos acompañados por la actora -y reconocidos por el empleador- donde surge que comenzó a trabajar en dicha fecha.

2. Que al momento de la desvinculación prestaba servicios en la categoría I del CCT 389/04 conforme fuera reconocido por el demandado Castro en su escrito de contestación de demanda y la falta de prueba de la categoría denunciada en el escrito de demanda.

3. Que el 13-03-2013 la actora intimó la regularización de la relación laboral al codemandado Daniel Fernando Castro y ante la falta de respuesta a dicha intimación se considero despedida el 3 de mayo de 2013 conforme lo relatado en el escrito de demanda e informe del Correo Oficial obrante a fs. 114/121.

4. Que las piezas postales adjuntadas por el actor a fs. 3/7 (consistentes en TCLs y CDs.) fueron intercambiadas entre las partes, resultando veraces y auténticas, conforme informe Correo Oficial de fs. 114/121. De dichas piezas postales surge:

. Que el actor por TCL de fecha 13-03-2013 intima al codemandado Castro en los siguientes términos: *"Ante falta registración legal de mi contrato de trabajo intímale por el término de 30 días corridos a proceder a la correcta inscripción de mi relación laboral conforme normativa legal vigente, consignando mi real fecha de ingreso 07-07-2012, con una*

jornada diaria de 8 hs. de lunes a sábados inclusive y el importe correcto de mis remuneraciones por las tareas desempeñada categoría cocinera, CCT 389/04 con los más adicionales de ley, bajo apercibimiento de reclamar las indemnizaciones normadas en los arts.8, 9, 10 y cc. de la ley 24013 realizando las denuncias ante los organismos laborales, previsionales y tributarios que crea pertinentes. Asimismo, ante pago insuficiente por pagarme una suma -no registrada- interior a la escala salarial vigente, INTÍMOLE plazo 72 horas haga efectivo pago de diferencias de haberes, feriados y horas extras, SAC y vacaciones, todo por el máximo periodo no prescripto, bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales de carácter sumarísimo para obtener la cancelación del crédito salarial por Uds. adeudado a mi persona. Mismo plazo haga entrega de copias de recibos oficiales de haberes, copia alta temprana, indique ART y obra social, y entregue comprobantes aportes a la seguridad social realizados a mi favor."

- Que en la misma fecha remite copia de dicho telegrama a la AFIP.

- Que ante la falta de respuesta a su anterior telegrama, la actora por TCL de fecha 03-05-2013 se considera despedida en los siguientes términos: *"...Persistiendo vuestro incumplimiento contractual, su silencio a mi anterior y el tiempo transcurrido es que considero vuestra actitud dilatoria e irresponsable como una falta grave al no abonar salario de naturaleza alimentaria agravado por la falta de registración legal de nuestro contrato de trabajo, por lo que me considero gravemente injuriado y despedido por vuestra exclusiva culpa sin que medie justa causa INTIMOLE en consecuencia a que en el improrrogable plazo de 3 (tres) días de recibida esta, deposite por ante la Secretaria de Trabajo de Río Colorado haberes adeudados abril y mayo de 2013), diferencias de haberes desde el inicio de nuestra relación laboral, abone sueldo anual complementario 2012, abone*

vacaciones 2012 las cuales no he gozado ni se me ha efectuado pago sustitutivo, abone francos y horas extraordinarias trabajadas 2012/2013, practique y abone liquidación final, abone preaviso, mes integración, indemnización por despido sin causa (art. 245 LCT), con mas todo lo que por ley me pudiera corresponder. Igual plazo, haga entrega de copias de recibos oficiales de haberes por el tiempo laborado a vuestro entero beneficio, ponga a disposición libro de sueldos y jornales para mi firma, entregue formulario de alta y baja afip junto a comprobantes de aportes realizados a mi favor. Haga entrega en el plazo de ley de Certificaciones de Servicios y remuneraciones (art. 80 LCT). Practique y liquida indemnizaciones articulo 8 (falta de registración laboral) y 15 (despido dentro de los 24 meses de intimada la registración) de la ley nacional de empleo N° 24013. En caso de no cumplir con lo en este acto intimado en los plazos impuestos, comunico concurriré por ante quien corresponda reclamando toda suma y/o indemnización a que tenga derecho por todos y cada uno de vuestros incumplimientos contractuales denunciados por la presente intimación, reservándose el derecho de ampliar la misma atento el grave daño y perjuicio (moral y económico) que vuestra arbitraria actitud me genera. Notifico a Ud., que en el supuesto de incumplimiento considerare solidarios responsables a los otorgantes de la concesión que Ud. goza/explota, quien por contrato es Municipalidad de Río Colorado, a quien remito copia de la presente".

El mismo día remite otro TCL a la Municipalidad de Río Colorado en los siguientes términos: *"Por la presente comunico a uds. dispongo reclamo laboral contra CASTRO Daniel y/o Ots. Terminal de Ómnibus Río Colorado, concesión que uds. otorgaron, con lo cual y ante el incumplimiento de/los citados, considero a este municipio solidariamente responsable. A continuación expongo telegrama laboral remitido en la fecha mis empleadores, a todo efecto legal quedando uds. suficientemente*

notificados. Persistiendo vuestro incumplimiento contractual, su silencio a mi anterior y el tiempo transcurrido es que considero vuestra actitud dilatoria e irresponsable como una falta grave al no abonar salario de naturaleza alimentaria agravado por la falta de registración legal de nuestro contrato de trabajo, por lo que me considero gravemente injuriado y despedido por vuestra exclusiva culpa sin que medie justa causa INTIMOLE en consecuencia a que en el improrrogable plazo de 3 (tres) días de recibida esta, deposite por ante la Secretaria de Trabajo de Río Colorado haberes adeudados abril y mayo de 2013), diferencias de haberes desde el inicio de nuestra relación laboral, abone sueldo anual complementario 2012, abone vacaciones 2012 las cuales no he gozado ni se me ha efectuado pago sustitutivo, abone francos y horas extraordinarias trabajadas 2012/2013, practique y abone liquidación final, abone preaviso, mes integración, indemnización por despido sin causa (art. 245 LCT), con mas todo lo que por ley me pudiera corresponder. Igual plazo, haga entrega de copias de recibos oficiales de haberes por el tiempo laborado a vuestro entero beneficio, ponga a disposición libor de sueldos y jornales para mi firma, entregue formulario de alta y baja afip junto a comprobantes de aportes realizados a mi favor. Haga entrega en el plazo de ley de Certificaciones de Servicios y remuneraciones (art. 80 LCT). Practique y liquida indemnizaciones articulo 8 (falta de registración laboral) y 15 (despido dentro de los 24 meses de intimada la registración) de la ley nacional de empleo N/ 24013. En caso de no cumplir con lo en este acto intimado en los plazos impuestos, comunico concurriré por ante quien corresponda reclamando toda suma y/o indemnización a que tenga derecho por todos y cada uno de vuestros incumplimientos contractuales denunciados por la presente intimación, reservándose el derecho de ampliar la misma atento el grave daño y perjuicio (moral y económico) que vuestra arbitraria actitud me genera. Notifico a Ud., que en el

supuesto de incumplimiento considerare solidarios responsables a los otorgantes de la concesión que Ud. goza/explota, quien por contrato es Municipalidad de Río Colorado, a quien remito copia de la presente".

- Que el 13-05-2013 la codemandada Municipalidad de Río Colorado contesta por CD 347304816 en los siguientes términos: *"...RECHAZO por improcedente, falaz y maliciosa su telegrama Ley n° 23789 de fecha 3/05/2013. En particular NIEGO y DESCONOZCO todos los términos que alega en supuesta cd remitida a sus supuestos empleadores. Asimismo NIEGO y DESCONOZCO que este municipio sea solidariamente responsable con el Sr. Castro Daniel en virtud del contrato de Concesión, ello por cuanto es derecho judicial vigente , reiterado por el mas alto tribunal de la Nación en sus distintas composiciones, que la índole administrativa del contrato de concesión de servicios público gravita, de tal manera, que excluye absolutamente y sin excepción la aplicación de la solidaridad entre administración publica concedente y particular concesionario, que prevén los artículos 29 y 30 de LCT. Por lo expuesto, lo exhorto a desistir de su infundado reclamo bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales pertinentes que su proceder ocasiona este municipio."*

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el litigio (art. 53 inc. 2 Ley 1504). De conformidad con lo resuelto precedentemente, corresponde analizar si el despido indirecto en el que se colocó la actora resulta ajustado a derecho y, en consecuencia, determinar las indemnizaciones derivadas del mismo.

1.- Relación laboral: Habiendo sido reconocida la relación laboral de la actora por el codemandado Daniel Fernando Castro en su escrito de contestación de demanda de fs. 80/81 realizando tareas generales que encuadra en la Categoría 1 del CCT 398/04, con ello se tiene por acreditada la prestación de tareas por parte de la actora. Todo lo cual corrobora el

carácter de empleador directo de Castro.

Por su parte, en cuanto a la jornada cumplida por la actora ha de tenerse presente que en principio debe considerarse celebrado el contrato de trabajo por tiempo indeterminado y de acuerdo a la jornada normal de trabajo (ley 11544), máxime ante la ausencia de toda registración de la relación, que indique lo contrario. El contrato a tiempo parcial resulta de carácter excepcional, y debe ser acreditado por quien lo invoca (art.377 CPCC).

Se ha resuelto que: "La ley 24.465 incorporó a la LCT el art. 92 ter relativo al contrato de trabajo a tiempo parcial, que es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante determinado número de horas al día o a la semana o al mes, inferiores a las dos terceras partes de la jornada normal de la actividad. Lo importante de esta modalidad es que debe considerarse como de excepción, sujeta a prueba estricta de quien la invoca y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas. Por ello, si la demandada ni siquiera acompañó el instrumento por el cual se habría pactado tal modalidad, la relación habida entre las partes debe considerarse de tiempo completo..." (CATrab., Sala X, Pereira Pereira, María c/Orígenes Vivienda S.A. s/Despido, expte. n° 13.776/99, sentencia del 27 de marzo de 2.002). En este sentido se ha expedido este Tribunal en casos similares ("CASSATARO ADELINA C/ LARRAÑAGA HIGINIO RAUL S/ RECLAMO" (Expte. n° 1CT-23677- 10), entre otros.- De pretender el demandado el cumplimiento de una jornada inferior a la normal y habitual reglamentaria, de 48 horas semanales, así debió acreditarlo, circunstancia en modo alguno cumplida en autos.- Las circunstancias de la prestación de tareas del caso no indican de manera alguna, una limitación horaria impuesta por la índole de las tareas.

Dado que, las instalaciones de una confitería requieren su limpieza diaria y

el servicio de comidas no estaba limitado a un horario de almuerzo o cena, sino que era para un servicio de pasajeros de paso en horarios variados de acuerdo a los diagramas de los colectivos que paran en la terminal. Por lo que considero acreditada la jornada ordinaria y normal de trabajo, conforme los sostenido en la demanda.

En cuanto a las tareas desempeñadas, no se ha acreditado la categoría laboral reclamada por la actora. Por su parte, el codemandado Castro reconoce que presto servicios en la Categoría D-I del CCT 389/04, por lo que corresponde su encuadre en la misma. En virtud de ello, el demandado Castro debió abonarle las remuneraciones establecidas por la escala salarial correspondiente de \$ 4.774,16.

Siendo que sólo se abonó a la actora la suma de \$700 semanales, es decir \$ 2800 mensuales -lo que fue incluso así reconocido por el accionado en su conteste-, y toda vez que el pago insuficiente no reviste carácter cancelatorio ni importa renuncia alguna del trabajador (art.260 LCT), la actora resulta acreedora a las diferencias salariales reclamadas, por las sumas abonadas en menos respecto al salario convencional antes indicados.

De igual modo, resulta procedente el pago de aguinaldo y vacaciones por todo el periodo trabajado, establecido por el art. 121 y ss. LCT, cuyo pago no fuera acreditado.

2.- Horas extras: En cuanto a las horas extras reclamadas por el período julio 2012 a mayo 2013, la actora sostiene que cumplió una jornada laboral de mas de 10 horas de lunes a lunes con un franco semanal, mientras que la demandada negó dicha circunstancia.

Que al haber sido negado el trabajo en horas suplementarias que excedían la jornada legal (cf. L. 11.544), correspondía al actor la prueba de tal circunstancia (cf. art. 377 CPCyC), la que en estos casos por tratarse de trabajo extraordinario se requiere que sea fehaciente, contundente y

definitiva, conforme lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia. Máxime en casos como el presente en que el trabajador sólo reclame por tareas extraordinarias al rescindirse el vínculo, a pesar de venir realizándose durante un tiempo anterior, lo que ha sido considerado como una presunción desfavorable al reclamo, y por lo tanto, la prueba debe ser asertiva, categórica y relacionada al quantum de horas excedentes de la jornada laboral, fecha y duración de las mismas.

En relación a ello no se produjo prueba por lo que no es posible acreditar la extensión de la jornada denunciada por ésta. En tales condiciones, deben desestimarse las horas extras reclamadas, ya que no se encuentra acreditado que las mismas se hayan efectivamente realizado.

3.- El despido: Habiendo quedado acreditada en los puntos precedentes la relación laboral mantenida entre la actora y el Sr. Castro, la intimación cursada por la actora en fecha 13-03-2013 resultó ajustada a derecho, mientras que la falta de respuesta por parte del Sr. Castro, configura sin lugar a dudas una injuria grave a sus obligaciones como empleador, que impide la prosecución del vínculo, lo que justifica el despido indirecto en que se colocó la actora en su comunicación del día 03-05-13, conforme a lo dispuesto por los arts. 242 y 246 LCT, haciendo acreedora a la actora de las indemnizaciones de ello derivadas por antigüedad en los términos del art.245 LCT, preaviso omitido y la integración del mes de despido, cfr. arts. 232 y 233 LCT.

De igual modo resulta procedente el pago del aguinaldo y las vacaciones proporcionales por los años 2012 y 2013 (cfr. arts. 123 y 156 LCT).

4.- Indemnizaciones arts. 8 y 15 ley 24013: Reclama la actora las indemnizaciones establecidas por el art. 8 de la ley 24013 por la falta de registración de la relación laboral, habiendo cumplido a fs. 5 con la intimación al empleador a fin de que regularice tal situación, habiendo transcurrido el plazo legal sin que lo hiciera. Se dio cumplimiento

asimismo con la comunicación a la AFIP, exigida por la norma (fs.6). Corresponde entonces dicha multa, por el piso de 3 sueldos (MRNH), conforme lo dispuesto por el art.8 in fine ley 24013.

Asimismo, se reclama la multa del art. 15 de la ley 24013, que establece un agravamiento de las indemnizaciones por despido, si éste se produce con posterioridad, y dentro del periodo de dos años, a la intimación a la registración cursada por el trabajador. Norma que apunta a evitar, precisamente, el despido como represalia a dicha intimación. La multa se fija en igual monto al establecido en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso e integración con SAC. "El art.15 LNE no dispone que su monto debe ser establecido multiplicando por dos el resultado de la suma de las indemnizaciones por despido, sino que establece que el empleador, en virtud de haber incurrido en la situación prevista en la norma deberá abonar dos veces los importes correspondientes a las indemnizaciones por despido" CNAT Sala VII expte 27652/09 "Bazan Eliana Lorena c. jedbavnik Patricia y otro s/despido" 29/4/2011.

De manera que, habiéndose acreditado los presupuestos fácticos correspondientes, corresponde hacer lugar a dichas indemnizaciones (arts. 8 y 15 ley 24013).

5.- Indemnización art. 2 ley 25323: El art. 2 de la ley citada norma que cuando el empleador, fehacientemente intimado, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013 (artículos derogados por la Ley 25.877) y lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, ésta serán incrementadas en un 50 %.

Ahora bien, la actora se da por despedida, como lo tengo por acreditado mediante TCL de fecha 03-05-2013, pero con posterioridad no intima al demandado al pago de las indemnizaciones de Ley, por lo que corresponde el rechazo del presente rubro.

6.- Multa del art. 80 LCT: Cabe tener presente que la ley 25.345 modificó el precepto señalado implementando un instrumento de compulsión extrajudicial para impeler al empleador a entregar los correspondientes certificados, de suerte que, más allá de la imposición judicial de astreintes, se constituya al trabajador en acreedor de una indemnización pecuniaria, previo cumplimiento del recaudo de haber puesto en mora de modo fehaciente a su ex empleador tras la extinción del contrato de trabajo, siempre que éste no le haya entregado los certificados referidos en los plazos de ley (cf. art. 80, LCT y art. 3, decreto 146/01). Así, pues, la sanción establecida en el art. 80, LCT, mediante la modificación introducida por la ley 25.345, sólo resulta procedente si, una vez cumplidos treinta días corridos a partir de la extinción del contrato de trabajo, el dependiente intima fehacientemente al ex empleador para que le haga entrega de los certificados correspondientes y éste no los provee en el término adicional de dos días. Ese fue el criterio sentado por nuestro STJ en el interlocutorio de fecha 30/09/2009, en autos "PAINEFILU".

En autos, la disolución del vínculo se produjo el 03-05-2013, pero con posterioridad no intima fehacientemente al ex empleador para que le haga entrega de los certificados correspondientes, por lo que corresponde el rechazo del presente rubro.

7.- Responsabilidad solidaria del Municipio: Respecto del pedido de responsabilidad solidaria de la co-demandada la Municipalidad de Río Colorado, debo decir que sobre el tema se expidió la Cámara Primera de Trabajo de esta circunscripción, con voto rector de la Dra. Paula I. Bisogni, en un planteo formulado por otra empleada del Sr. Castro, por prestación de tareas de limpieza, también la Terminal de Ómnibus.

Esto fue en la causa caratulada "ANTIMILLA ANA MARIA C/ CASTRO DANIEL FERNANDO y MUNICIPALIDAD DE RIO COLORADO S/

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" I-2RO-293-L1-14 - Sent. 21-03-2018, cuyos argumentos comparto y se transcriben a continuación:...

"5.a.- Se reclama asimismo en demanda la responsabilidad solidaria del Municipio de Río Colorado, en calidad de concedente de la actividad desarrollada por el Sr. Daniel Fernando Castro. Destaca el actor que los términos del contrato celebrado entre concedente y concesionario no resultan oponibles al trabajador, y no desplazan la aplicación de la normativa de fondo, de orden público que impone dicha solidaridad en su favor.- En segundo lugar, su responsabilidad deriva de la falta de control por parte del Municipio, ya que aún luego de haber denunciado la actora su situación irregular, el Municipio nunca exigió ni intimó al concesionario al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que estaban establecidas en el contrato, incurriendo en falta de cumplimiento del deber in vigilando.

A ello se opone el Municipio, invocando al efecto profusa jurisprudencia que excluye al Estado de la responsabilidad solidaria establecida por el art.30 LCT.- Niega también por su parte que pueda establecerse su responsabilidad solidaria por el supuesto incumplimiento de una obligación "in vigilando".

5.b- En punto a ello cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado invariablemente por la no aplicación del art.30 LCT a los entes públicos, si no se da el supuesto de excepción previsto por el art.2 inc. a) del mismo ordenamiento. En tal sentido, véanse numerosos pronunciamientos desde "Cometta, Alberto Fernando y otros c. Cañogal SRL y otro (fallos 308:1589); "Godoy c. Brecke Argentina SRL y otro" (Fallos 314:1679).

Más recientemente en expediente "Gómez Susana Gladys c. Golden Chef S.A. y otros s/despido" (CSJN 17/09/13) sostuvo: "... el Gobierno de la

ciudad autónoma de Buenos Aires no es empleador según el Régimen del Contrato de Trabajo -salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito por lo que mal puede ser alcanzado, entonces, por una responsabilidad solidaria que sólo es inherente a este tipo de sujetos del contrato de trabajo (arts.2 inc.a y 26). Y en segundo lugar, que dicha regulación es incompatible con el régimen de derecho público (art.2 párrafo I) a que, en la hipótesis de autos, se halla sujeta la apelante"-. En similar sentido, se ha expedido el STJRN en expediente 17491/02 "Troncoso Tiznado Luis Amado y otros c/Municipalidad de Luis Beltrán s/reclamo s/ inaplicabilidad de ley", del 10/09/2004.-

Por su parte, la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado de igual forma, argumentando que "La Administración Pública resulta, en principio, ajena a la solidaridad prevista por el art.30 de la LCT salvo que, con anterioridad al acto en virtud del cual se formula el reclamo, hubiera habido expresa sujeción de aquella a las normas laborales" (Conf. SCBA causa L35562 del 22/3/88, L 42096 del 15/8/89; L.94804 del 24/2/10; L 101355 del 1/9/10, entre otros).

De igual modo, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en expte "Municipalidad de Maipú s. recurso de casación en "Correa Gustavo Omar y otros c. Talquenca Oscar y otros s. despido", fallo del 04/02/2014 RCJ 2094/14, ha dicho que "estrictamente, el Estado no puede ser considerado en los términos de los arts.5 y 6 de la LCT como empresario o como establecimiento, menos aún cuando actúa en el caso como persona de derecho público y se trata de dar por finalizada una concesión administrativa y el concesionario, a su vez, cuestiona el acto administrativo. La concesión administrativa no es un contrato regido por el derecho privado, sino por el derecho público y se rige por reglas autónomas de derecho administrativo, de procedimiento, por las bases de condiciones y por los términos del contrato de concesión, sistema

autónomo y cerrado, por donde no puede penetrar el derecho laboral, salvo que expresamente así se considere..... ni la normativa del art.30 ni los artículos que integran el título 11 de la LCT son aplicables al caso, que se rige por las normas autónomas del derecho administrativo y de la concesión, a cuyo sistema hay que acudir para resolver el caso".

Se ha fundado dicha exclusión en dos argumentos: en la presunción de legitimidad del acto administrativo, con el que no coincide ya que el art.30 citado no supone fraude, sino que extiende la responsabilidad al principal por el solo hecho de la delegación de tareas propias en un tercero o mediante subcontratación, por lo que entiendo no entra en colisión dicha presunción. Y en segundo lugar, que no corresponde su aplicación al Estado pues al actuar como persona de derecho público está excluida de la aplicación de la LCT, ya que por su diferente naturaleza jurídica y funciones, no puede ser tratada como una persona jurídica privada.

En su caso, su responsabilidad debe ser merituada desde la óptica del derecho administrativo.

En conclusión, por tal motivo y por la autoridad que emana de la jurisprudencia dictada por los tribunales citados, en particular del Alto Tribunal, conducen a que deba excluirse la aplicación de la solidaridad del art.30 LCT para los casos en que la delegación o subcontratación involucre al Estado, a través de contratos de neta índole administrativa, como es el caso de la concesión, tal lo que ocurre en el presente.

5.c.1- *Derivado de tal modo el análisis del reclamo al ámbito del derecho administrativo, corresponde entonces analizar si existe responsabilidad del Estado municipal por las obligaciones laborales incumplidas por el concesionario, como ha sido demandado en estos autos, invocando responsabilidad por falta de control e "in vigilando" de parte de aquel. La responsabilidad extracontractual del Estado ha sido admitida por la jurisprudencia de la Corte, ante la ausencia de normas específicas del*

derecho público, mediante la aplicación de las normas del Código Civil (fallos "Devoto" 1933, "Ferrocarril Oeste" 1938 y siguientes).- Es a partir del fallo "Vadell" (del 18-12-84 fallos 306:2030 LL1985-B,3) que la Corte estableció que la responsabilidad extracontractual del Estado es directa y objetiva, por aplicación de las disposiciones del art.1112 CC-imponiéndole el deber de responder, toda vez que ..."quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución". Habiendo afirmado asimismo que correspondía abandonar la doctrina legal que recurría al art.1113 CC en lo relativo a la responsabilidad indirecta del principal por el hecho del dependiente para sustentar la responsabilidad extracontractual del estado como poder público (conf. Galdós Jorge Mario, responsabilidad extracontractual del Estado en la Corte Suprema de La Nación, principales pautas directrices, Revista Derecho de Daños T.9, Responsabilidad del Estado pags.30/31 y sgtes.).

A partir de este caso se consagra una responsabilidad directa del Estado fundada en un factor de atribución objetivo como es el funcionamiento irregular o deficiente del servicio, que se configura cuando éste no se prestó, funcionó mal o tardíamente, razón por la cual ya no será necesario que el particular damnificado individualice al culpable y pruebe su culpabilidad. Este criterio fue luego aplicado por la Corte en numerosos fallos, precisando en el caso "Zacarías" (28-4-98) que "la falta de servicio es una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y la previsibilidad del daño".

Tales criterios resultan de aplicación al caso, sin que corresponda aplicar

las modificaciones en la materia introducidas por la ley 26994 -arts.1764 y ss.- por resultar la reforma al Código civil posterior a los hechos en juzgamiento (cfr. art.7 CCCN).

La falta de servicio trasunta siempre la idea de una transgresión o incumplimiento de una regla de conducta ya sea por un comportamiento activo de la autoridad administrativa como por su inacción u omisión.- La responsabilidad del Estado por omisión se limita a los supuestos antijurídicos de inactividad (La responsabilidad del Estado por inactividad, Tomás Hutchinson, Revista de Derecho de Daños, 2007-2, pags.93, ss. y cc.).

Como sostiene el Dr. Horacio Rosatti en su obra “El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional” (Edit. Rubinzal Culzoni, pág. 373 y sgs, al tratar el tema de la responsabilidad civil del Estado por “omisión” dice: “ ... Establecer en qué medida el Estado y sus entidades deben responder por los daños ocasionados por la omisión de sus órganos en adoptar las medidas que impidan la producción de los perjuicios resarcibles ha sido (y es) un tema de candente actualidad y marcada opinabilidad. La omisión se enmarca dentro del tipo de responsabilidad objetiva, que encuentra su fundamento en el principio de igualdad y juridicidad, siéndole aplicables los criterios generales de la atribución de responsabilidad por acción sobre la base de la noción de falta de servicio... Encontramos tesis más o menos exigentes en orden a la definición de los presupuestos de procedencia de la responsabilidad por omisión. Así, para una tesis amplia la responsabilidad puede surgir por la omisión en la observancia de cualquier deber jurídico impuesto al Estado, aun los más generales y que –aunque no provenientes de una fuente normativa específica- se consideren necesarios o conducentes para cumplir con la función asignada; para una tesis restringida el Estado sólo será responsable en el caso de la violación (por omisión) a un deber

expresamente determinado en una fuente normativa específica.... No puede haber antijuricidad por omisión ilícita sin una conducta obligatoria que el Estado haya dejado de realizar y que haya producido o favorecido un daño y/o creado las condiciones para su producción... ”.

Frente a mandatos normativos expresos no caben dudas, mas también puede incurrirse en incumplimiento "frente a los casos en que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado como propósitos a lograr en la mejor medida posible" (CSJN "Mosca" fallos 330:653), en cuyo caso deberá demostrarse que ha mediado en el caso una omisión contraria a derecho, si dicha inacción fue irrazonable o violatoria de los principios generales del derecho o de la finalidad de interés público para la cual se confirió la pertinente potestad. Debe al efecto hacerse una valoración del comportamiento administrativo, con arreglo al principio de razonabilidad, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad y circunstancias de tiempo, modo y lugar. "Así una inacción estatal podría ser considerada arbitraria y comprometer la responsabilidad cuando en atención a las circunstancias del caso era razonablemente esperable la actuación estatal en virtud del grado de previsibilidad o regularidad con que podría haberse producido el evento dañoso" ("La responsabilidad del estado por la omisión de sus funciones de vigilancia", Pablo Perrino, La ley 24/8/2011, on line AR/DOC/1812/2011.

5.c.2.- *En este marco, ha de analizarse en el caso planteado si existe responsabilidad extracontractual del Estado municipal, por omisión de control de las obligaciones laborales de su concesionario, si ello ha configurado una falta de servicio en los términos del art. 1112 CC-*

Debe tenerse en cuenta que nos encontramos frente a una concesión, contrato administrativo por el cual el Estado transfiere a un particular una

atribución o poder que le pertenece, ya sea para la prestación de un servicio público o de obra pública.- Balbín agrega que la figura de la concesión trae consigo la creación de un conjunto de reglas y principios llamados marcos de regulación de los servicios, y por el otro instituciones especializadas con el objeto de controlar los servicios y en especial garantizar los derechos de los usuarios (entes reguladores). Por un lado el concesionario debe: a) prestar el servicio de un modo continuo y regular, garantizando el acceso general e igualitario de los usuarios, b) ejecutar el contrato por sí mismo y c) cumplir con las prestaciones en todas las circunstancias, salvo caso fortuito o fuerza mayor. Los derechos de los concesionarios son, entre otros, el de obtener un beneficio económico razonable y rescindir el contrato en determinados casos.- Por el otro, el Estado tiene el derecho de: a) regular el servicio y modificar el contrato con los límites del caso, b) aprobar las tarifas, c) controlar la prestación del servicio por sí o por medio de los entes reguladores. En este caso, el Estado puede revocar el contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia y e) en caso de monopolio, rescatar anticipadamente el servicio y revertir los bienes.- La prestación del servicio corre por cuenta y a riesgo del concesionario.

Desde hace algunas décadas (ley 23.096, ss, y cc.), el Estado adoptó una política de privatizaciones de servicios, en base al principio de subsidiariedad, en relación a actividades que no integran el núcleo de la actividad estatal, teniendo en cuenta la multiplicidad, amplitud y vastedad de funciones o cometidos que hacen al interés público y la posibilidad de que éstas sean realizadas por particulares en forma mas eficiente o idónea, sin injerencia directa del Estado. En estos casos no corresponde, en principio, que el Estado se haga cargo de las deudas o daños generados por el concesionario en el desarrollo de su actividad (cfr. Hutchinson, op.cit).- Aunque ello no empece a considerar que existe una obligación

ínsita del Estado de control, que puede aparejar su responsabilidad frente al damnificado (vg. usuario, o en el caso trabajador), de índole extracontractual, en determinados casos.

No cabe hablar en estos casos de responsabilidad refleja del Estado del art 1113 in fine (culpa in eligendo o in vigilando) ya que dicha norma se aplica en relación al personal que integra la administración, lo que no ocurre así con los concesionarios.

Pero sí es posible encuadrar la omisión de control como falta de servicio del Estado, por haber omitido controlar en forma idónea o razonable la actividad delegada en el concesionario, pudiendo generar su responsabilidad en cuanto exista además, una adecuada relación de causalidad entre dicha omisión y el daño.-

Así, la CSJN ha admitido la responsabilidad del Estado en un reclamo de daños y perjuicios frente a actividad delegada, en el fallo "Castillo Manuel Félix y otra c. Municipalidad de Palpalá", del 27/09/2011, al decir que "el municipio no podía ser desvinculado del proceso, pues, más allá de que la organización del evento haya sido dada en concesión por aquel a una empresa privada mediante adjudicación directa, el control y seguimiento necesario de la actividad delegada y del servicio (en este caso del espectáculo) era responsabilidad de la municipalidad (v.decreto municipal 50/02 y reglamento general, fs.17/20 y 39/42 del expediente B-89127). Ello por cuanto, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos como los indicados por el Superior Tribunal en su sentencia (fallos 312:2138; 323:305 y 318) en este caso, el lugar donde se produjo el accidente estaba circunscripto a un espacio físico y cercado, lo cual permitía y ameritaba el adecuado control de la municipalidad".- De lo que cabe extraer la exigencia de control, en la medida de las posibilidades en el caso concreto y con un criterio de razonabilidad, y la consiguiente responsabilidad en caso de incumplimiento.- En el mismo sentido la SCBA en fallo "López

Stapich, Fernando Ezequiel contra Municipalidad de Berisso. Daños y perjuicios" del 05/09/2012.

Sin duda, el estado posee facultades de control en todo lo que hace a la prestación del servicio, y ello abarca el deber de controlar el cumplimiento de la normativa laboral.

Ha de tenerse en cuenta que en el contrato de concesión pública, "el poder de control y dirección le compete a la Administración Pública sin necesidad de que cláusula alguna del contrato se lo atribuya expresamente, pues se trata de una prerrogativa ínsita a todo contrato administrativo"... "Como fundamento de esa prerrogativa de la Administración Pública se aduce que ésta no puede desentenderse completamente de la manera como los particulares o administrados que colaboran con ella para realizar una función específica de la misma, cumplen tal misión. Como la Administración tiene el deber de asegurar la buena marcha de los asuntos públicos, le corresponde, entonces, el poder de vigilar a los particulares que en ese orden de actividades actúan contractualmente como colaboradores suyos" (Tratado de Derecho Administrativo, Marienhoff, T.III-A, p.302 y ss.)...

Aun cuando no quepa darle a este deber la amplitud y rigor exigidos por el art.30 LCT, no podría admitirse que el Estado se desentienda en forma absoluta del cumplimiento de la normativa laboral en el ámbito de un contrato administrativo del que forma parte, y que muchas veces se desenvuelve en sus instalaciones, que lleve a la frustración de los más elementales derechos de los trabajadores, como ocurre cuando el concesionario tiene a su personal "en negro".

Es que por encima de la pirámide jurídica se encuentran la Constitución y los tratados internacionales, que imponen la protección del trabajo en todas sus formas, como se expresa en el art.14 bis CN, deber al que el Estado no es ajeno.

El art.7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresamente ha previsto que los Estados parte deben garantizar "...condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren (...) una remuneración que proporcione como mínimo, a todos los trabajadores (...) condiciones dignas para ellos y para sus familias (...) la seguridad y la higiene en el trabajo".- Existe un deber derivado de los tratados internacionales que establecen la protección del trabajo (art.23 Declaración Universal Derechos Humanos, art.8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convenio N° 168 de la OIT.- A su vez la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos y Sociales del PIDESC, del 4/11/2005 impone al Estado claras obligaciones de respetar la protección del trabajo y protegerlo, mediante la adopción de medidas positivas.

Y en tanto el Estado no es ajeno al deber de proteger al trabajo, mediante el poder de policía tendiente a verificar el cumplimiento general de la normativa laboral, tal deber genérico se activa con más intensidad y en forma diferenciada, en los casos en que toma una intervención directa, a través de las contrataciones que realiza con terceros, en orden a exigir y verificar que en su desarrollo se cumplan en forma efectiva los derechos de los trabajadores.

Si bien el Estado no es garante del incumplimiento de las obligaciones laborales de los empleadores en general, -respecto de los cuales sólo cumple un poder de policía-; no es igual su posición en los casos en que el Estado asume un rol de contratante, en contratos administrativos por los que delega mediante concesión una actividad u obra, lo que determina un plus de obligaciones de su parte, en los que por tanto es dable exigirle la adopción de medidas positivas que tiendan a verificar la efectiva protección de los trabajadores involucrados en el mismo, ya sea mediante

medidas de contralor, previas y/o durante el desarrollo del contrato.

Tal por ejemplo, la ley nacional 26940 que establece el registro público de empleadores con sanciones laborales, a quienes se les veda la posibilidad de celebrar contratos con el Estado Nacional (art.13 y ss.). O mediante de protección de los eventuales créditos de los trabajadores, mediante la imposición de garantías impuestas al concesionario de fiel cumplimiento del contrato; exigencias y/o control de su solvencia; controles que aseguren que el concesionario cuente con personal registrado, u otras medidas idóneas y adecuadas a las circunstancias del caso, con el mismo propósito.

Ninguna de tales medidas de control fueron adoptadas por el Estado municipal en el caso de autos, a lo que ninguna referencia hace la demandada en su conteste, ni surge de autos la adopción de medida alguna antes o durante la ejecución del contrato, en resguardo de los derechos laborales de los trabajadores contratados, en forma efectiva.- No se acreditó en autos inspección alguna, -previsto en la cláusula XI del contrato-, ni la constitución de garantías.- Y lo que reviste aún mayor gravedad es que ni siquiera adoptó medida ni requerimiento alguno al concesionario al serle denunciado a través del Concejo Deliberante por parte de la trabajadora, su falta de registración, la deuda de sus remuneraciones y el despido operado, como así tampoco al dársele intervención en las actuaciones administrativas ante Delegación de Trabajo.- El Estado concedente, no puede tolerar pasivamente o en forma negligente que en una contratación de la que forma parte, se vulneren flagrantemente los derechos de los trabajadores.- La índole y magnitud del establecimiento concesionado (terminal de ómnibus y confitería) en Río Colorado, tornaban factible dicho control, con una mínima conducta de diligencia esperable en pos del debido respeto y protección de los derechos de trabajadores, que revisten jerarquía constitucional, cuyo cumplimiento

el Estado se ve obligado a procurar, y que en el caso se viera afectado por el actuar del concesionario, y la inacción del municipio concedente.

Se ha dicho que "El estado mismo no puede ser el principal remiso en el cumplimiento de las obligaciones que en aras de la reglamentación del art.14 bis CN ha impuesto con gran rigor (vgr. ley 25212 cc. y ss.) a los particulares, puesto que el deber de protección pesa, ante todo, sobre él mismo... en consecuencia la aparente falta de control por parte del ente público de las condiciones de trabajo que garantizan las normas internacionales y constitucionales pueden hacer incurrir al Estado, no sólo en responsabilidad interna -conforme al derecho Administrativo- sino también, en responsabilidad externa, a más de tornar ilusorios a los derechos que el propio estado ha otorgado, paradoja que no puede ser convalidada" (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, "Municipalidad de Maipú s. recurso de casación en: Correa Gustavo Omar y otros c. Talquenca Oscar y otros s. despido", 04/02/2014, Rubinzal Culzoni RCJ 2094/14).

En igual sentido, se ha resuelto que : "el Estado provincial resulta responsable por el daño directo causado a la trabajadora demandante en lo que se refiere a la falta de pago de salarios que le correspondía percibir... Toda reglamentación contractual de tipo administrativo debería prever, como mínimo, garantía frente a los daños que sufran terceros, aseguramiento de los daños posibles y cumplimiento de parte de la contratista de elementales leyes de orden laboral: higiene y seguridad, jornada limitada, salarios mínimos, aportes a la seguridad social" (Cámara Segunda del Trabajo Mendoza, 14/11/2016, Rubinzal Culzoni, RCJ 3750/17).

Se verifican por todo ello en el caso los elementos que permiten atribuir responsabilidad del Estado municipal: daño, factor de atribución (falta de servicio por falta de control) y relación de causalidad adecuada.

En cuanto a este último aspecto, debe analizarse con detenimiento su configuración y alcances, en cuanto sólo corresponde responsabilizar al Estado por los daños que puedan considerarse una consecuencia inmediata o directa del incumplimiento de su deber de control, es decir aquellos que previsiblemente no habrían ocurrido de haber mediado tal control.- Y ello se refiere, concretamente en el caso, a la deuda salarial generada por el pago insuficiente de la remuneración, aguinaldo y vacaciones impagos, y multa art 8 ley 24013.- No ocurre lo mismo con el despido, decisión que no guarda relación directa con la omisión de control esperable del Estado municipal -advértase que el despido indirecto tuvo como antecedente la falta de respuesta a la intimación de la actora-, por lo que no le comprenden las indemnizaciones derivadas del despido, carácter que alcanza a la multa del art.15 de la ley 24.013 y 25323.

Por otra parte, algunos doctrinarios opinan que en estos casos la responsabilidad del Estado revestiría carácter subsidiario, operando solo frente a la insolvencia del concesionario.- Así Hutchinson, en el artículo citado supra ha dicho: "...dos serían los supuestos en que el Estado debería ser responsable con motivo de ser titular de los servicios públicos: a) en el caso de la insolvencia de algunos de los concesionarios prestadores del servicio público, pues por poseer esa titularidad debe responder subsidiariamente, y porque debe garantizar la prestación del servicio con todas sus características jurídicas," con cita en pag.119 en igual sentido, de Dromi José, "Derecho Administrativo", Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p.583 y ss.: "El Estado será responsable en caso de insolvencia del concesionario..."- Se cita asimismo, p. 120,: "En el derecho francés las responsabilidades de la Administración concedente la ha configurado la jurisprudencia del Consejo de Estado como subsidiaria: sólo opera en caso de insolvencia del concesionario o contratista"- En el mismo sentido, Gordillo (Tratado de Derecho Administrativo, T. 2

p.cap.XX), destaca la tendencia hacia una responsabilidad internacional aumentada, y una responsabilidad interna disminuida o atenuada del Estado por los actos y hechos de los concesionarios, de carácter subsidiario.

No obstante, tal limitación carece de fuente normativa y no es la que emana de la norma del art. 1112 del Código Civil, que en definitiva funda en el caso la responsabilidad del Estado municipal, por falta de servicio, y que resulta una responsabilidad directa, concurrente con la del empleador -en la medida aquí establecida, por la deuda salarial- lo que así se resuelve."

8.- INTERESES y LIQUIDACIÓN: Respecto a los intereses a aplicar, se computan los de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015/ 29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se

calculan al **14-06-2021**, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

En base a lo expuesto y los rubros reclamados, la actora resulta ser acreedora de las sumas que se liquidan a continuación, a las que le agrega el interés devengado desde que cada monto es adeudado, lo que queda al siguiente tenor:

Condena a Castro:

1.- Indemnización por antigüedad.....	\$ 4.774,16
2.- Preaviso	\$ 4.774,16
3.- Integración mes de Despido:.....	\$ 4.312,00
4.- 2° SAC 2012.....	\$ 2387,08
5.- 1° SAC Proporcional 2013.....	\$ 1.335,28
6.- Vacaciones No Gozadas 2012.....	\$ 1.303,76
7.- Vacaciones No Gozadas 2013.....	\$ 900,91
8.- Art.15 ley 24.013.....	\$ 10.344,02
9.- Art.8 ley 24013.....	\$ 14.322,48
10.- Subtotal.....	\$ 44.453,77
11.- Intereses.....	\$ 79.238,80
12.- Diferencias salariales.....	\$ 19.741,60
13.- Intereses.....	\$ 35.188,92
TOTAL al 14-06-2021	\$ 178.623,09

Condena a la Municipalidad:

1.- 2° SAC 2012.....	\$ 2387,08
2.- 1° SAC Proporcional 2013.....	\$ 1,335.28
3.- Vacaciones No Gozadas 2012.....	\$ 1303,76

4.- Vacaciones No Gozadas 2013.....	\$ 900,91
5.- Art.8 ley 24013.....	<u>\$ 14.322,48</u>
6.-subtotal.....	\$ 20.249,51
7.- Intereses.....	\$ 66.418,19
8.- Diferencias salariales con intereses.....	\$54.930,52
TOTAL al 14-06-2021	\$
141.598,22	

Se aclara que la demanda prospera por la suma total de **Pesos Ciento Setenta y Ocho Mil Seiscientos Veintitres con Nueve Centavos (\$ 178.623,09)**, debiendo responder el Sr. Daniel Fernando Castro por el importe total comprensivo de todos los rubros liquidados, y la co-demandada Municipalidad de Río Colorado por los rubros indicados en forma concurrente con Castro (por la suma de \$ 141.598,22) , conforme lo explicitado en los considerandos y la liquidación.

9. COSTAS JUDICIALES: Imponer las costas en un 80 % al demandado Castro, y en forma concurrente por el 69% de las mismas, según su proporción de condena a la Municipalidad de Río Colorado y en un 20 % a cargo de la actora, en los términos del art. 71 del CPCyC (vencimiento parcial y mutuo) y precedentes "MARTIN", "JARA" y "RABANAL" del STJ, se aclara que se tomara como monto base para el cálculos de los aranceles profesionales la suma de \$ **222.728,99** (importe que comprende el monto de condena de \$ 178.623,09, más el importe del rechazo de la demanda \$ 44.105,90). **TAL MI VOTO.**

La **Dra. Daniela A. C. Perramón** y el **Dr. Juan A. Huenumilla** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE**

LA IIa. CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD; RESUELVE:

1) **HACER LUGAR** parcialmente a la demanda instaurada por la actora Elizabeth Elda Rodríguez, contra los demandados Daniel Fernando Castro y Municipalidad de Río Colorado, en consecuencia, se los condena a pagar en el plazo de **DIEZ (10) días**, la suma total de **PESOS CIENTO SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS CON NUEVE CENTAVOS (\$ 178.623,09.-)**, importe por el cual el Sr. Castro responde en su totalidad, y la Municipalidad de Río Colorado por el monto concurrente de \$ 141.598,22, suma que comprende salarios e indemnizaciones, conforme lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo y leyes concordantes, importe que incluye intereses a la tasa fijada por el STJRN calculados al **14-06-2021**, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos. Con costas a las demandadas vencidas.

2) **RECHAZAR** parcialmente la demanda en concepto de horas extras y multa art. 80 LCT, conforme surge de los Considerandos. Con costas a la actora vencida.

3) Costas en un 80% a cargo de los demandados y en un 20% a cargo de la actora. Regular los honorarios profesionales de los **Dres. Ricardo R. Thompson y Lidia Patricia Espeche** en su carácter de apoderado y patrocinantes del actor, en la suma conjunta de \$ **43.655,00.-** (MB: \$ 222.728,99 x 14% + 40%), los de los **Dres. Pablo A Squadroni, Denise Mariana Guiretti y Alejandra Mariana Luna**, en su doble carácter de apoderados y patrocinantes del demandado Municipalidad de Río Colorado, en la suma conjunta de \$ **18.710,00.-** (MB: \$ 222.728,99 x 12% + 40% div. 2) y de los **Dres. Patricia R. Agudo y Víctor L. Loyola** en su carácter de patrocinantes del demandado Daniel Fernando Castro, en la

suma conjunta de \$ **13.365,00.-** (MB: \$ 222.728,99 x 12 % div. 2); conforme arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ.

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

4) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal..

5) Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al mail oficial de este Tribunal camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar, el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría mediante oficio en formato PDF, con firma digital.- Hágase saber a la parte que una vez subido al PUMA el oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada, el asunto deberá decir: "Apertura" - Autos - "Urgente", debiendo enviarlo a la siguiente casilla de correo electrónico: DepositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar.

6) Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. DANIELA A.C. PERRAMÓN

-Presidenta

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 06 de Julio de 2021.

Ante mí: DRA. MARÍA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-