--- En la ciudad de Trelew, a los 12 días de febrero del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “H. S., O. del C. c/ M., A. s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. Nº 22.464 - año: 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada” y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar” y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 131.----------
--- A LA PRIMERA CUESTIÓN, dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 113/114 vta.) hizo lugar a la pretensión entablada, condenando al demandado a abonar al actor la suma de $ 2.820,36 con más sus intereses y las costas del juicio.---------- II. El fallo es apelado por la representación letrada del perdidoso, quien sostiene el recurso a través de la pieza glosada a fs. 119/121 vta. en la que expone, en síntesis, los siguientes motivos de agravio: 1) en cuanto se consideró que el actor logró probar la prestación de servicios en la obra en cuestión, concluyendo en consecuencia por ello correspondía sin más tener por acreditada la relación invocada; 2) en cuanto se ha considerado que correspondía hacer lugar a los salarios correspondientes a los cuatro días de diciembre/04 y a los veintiocho correspondientes a enero/05 trabajados y la multa prevista por el art. 18 de la ley 22.250; 3) en cuanto se hizo lugar a la demanda, condenando a su parte a abonar la suma de $ 2.820,36 con más sus intereses y costas procesales.---------- III. La calidad de empleador controvertida: ---------- El actor sostuvo que A M era empresario de la construcción y que en tal carácter había contratado sus servicios laborales como oficial albañil para la construcción de una vivienda, adeudándole créditos remuneratorios por dichas tareas (conf. demanda, fs. 8/9).---------- Al contestar la demanda, el principal artículo de defensa opuesto por el demandado consistió en negar su carácter de empleador, sosteniendo en cambio que si bien es propietario del inmueble sito en Villegas N° 1532 de Puerto Madryn, su actividad es la venta de libros y no la construcción de inmuebles, y que en octubre de 2004 contrató una locación de obra con un tercero –Pedro Bernardo Alanis– para realizar una serie de refacciones en su vivienda; que conforme a lo pactado con dicho locador, el locatario tomaba a su cargo la provisión de materiales y la contratación del personal, no habiendo contratado al aquí actor ni en forma directa ni a propuesta del locador (conf. contestación de demanda, fs. 17 vta./18).---------- Así las cosas, por aplicación de las reglas genéricas en materia probatoria, pesaba sobre ambas partes acreditar los presupuestos de hecho de sus respectivas pretensiones y defensas (conf. art. 377, C.P.C.C.; arts. 45 y 76, Ley N° 69). En consecuencia, corresponde examinar el material probatorio incorporado al proceso a fin de determinar si dicha carga ha sido o no debidamente satisfecha.---------- En este cometido, habré de examinar en primer lugar las probanzas destinadas a demostrar los extremos de la pretensión actoral, ya que –tal como he tenido ocasión de expresarlo en precedentes análogos– hallándose controvertidos los hechos en que se basa la pretensión, un orden lógico de prelación indica que la carga primigenia de probar su existencia pesa sobre el postulante, ya que así lo determina en forma concreta y categórica la regla general del art. 377 C.P.C.C. en su primer párrafo (conf. mis votos en Exptes. 20037; 21754 C.A.N.E.; entre otros).----------
Para certificar sus asertos, la parte actora ofreció prueba confesional y testimonial. De la primera (cumplida a fs. 54) nada se obtiene, por cuanto el demandado negó todas las posiciones formuladas. En cuanto a la segunda, de los cuatro testimonios ofrecidos se produjeron tres, al desistirse de la declaración de M S (ver inf. de act., fs. 107).---------- Un examen de los dichos de los testigos A, E y N permite observar que: 1) P A sólo dio cuenta de haber visto al actor en obra en un par de ocasiones, con ropa de albañilería, mas no recuerda a las órdenes de qué empleador se desempeñaba (fs. 57/vta.); 2) A E relata haber visto al actor “varias veces” en la obra haciendo tareas de albañilería y “calcula” que recibía órdenes de Mora, aunque no sabe dar precisiones acerca de este aspecto; 3) el último de los nombrados no conocía a ninguna de las partes litigantes, por lo que se desistió de su declaración (ver acta de fs. 77).---------- Convendrá mi colega de sala que con este material no llega el actor a probar en mínimo grado de certeza la existencia de un vínculo subordinado y directo con el demandado. Mucho menos aún ha quedado acreditado otro hecho controvertido, cual es la calidad de “empresario” dedicado a la construcción de inmuebles atribuida a Mora por el postulante en su demanda, por lo que no pueden aplicarse a su favor las presunciones legales que surgen a partir de la acreditación de existencia de una relación laboral (arts. 23, 55 y conc., L.C.T.; arts. 42, 44 y conc., Ley N° 69).---------- Conclusiones: ---------- Ante esta comprobación, resultaba innecesario el aporte de contrapruebas por parte del demandado, ya que el actor no llegó a demostrar los extremos básicos que darían pábulo a su reclamo, por lo que

opino que corresponde revocar el fallo apelado a fin de rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias a cargo del actor vencido (art. 59, Ley N° 69).---------- De compartirse esta postura, deberán adecuarse asimismo los honorarios de primera instancia a este nuevo pronunciamiento (conf. art. 279,C.P.C.C.; art. 76, Ley N° 69), a cuyo fin, atendiendo a la extensión, eficacia, calidad de las tareas profesionales en las respectivas etapas cumplidas y resultados respectivamente obtenidos, propongo fijarlos en los siguientes porcentajes a calcular sobre el monto del proceso debidamente liquidado: 1) para el Dr. A P –letrado apoderado del demandado– en el 18%; 2) para el Dr. I R. C P (letrado apoderado en la primera etapa, y en la segunda, compartiendo el apoderamiento con la Dra. F, en el 10% y 3) para la Dra. J L. F, en el 3,4% (arts.6, 7,9, 19, 39, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- En cuanto a las tareas de Alzada, propongo se retribuya la actuación del Dr. Adrián A. Peroy conforma a las mismas pautas de valoración, en el 7,1% (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- A ESA MISMA CUESTION PRIMERA el Dr. Velázquez expuso: ---------- I.- En procura de la siempre deseable concisión, me remito a la correcta reseña que del fallo impugnado y las quejas expuestas por el apelante realizara el colega preopinante.---------- Coincide mi parecer con el del ponente y para motivar mi voto personal, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), alcanzará con enunciar las consideraciones siguientes.---------- II.- Alegado por el actor en su escrito liminar el haber sido contratado para desempeñarse como oficial albañil en la obra de la calle Villegas n° 1534 por el demandado, quien está dedicado a la construcción de inmuebles que luego comercializa a través de una inmobiliaria (fs. 8/vta., cap. III), el último negó concretamente esos hechos en su responde, reconociendo únicamente ser propietario del inmueble donde desarrollaba una obra de refacción (fs. 17, cap. II, ptos. 1 a 6 y fs. 17 vta./18). Tales datos fácticos se transformaron así en hechos controvertidos, de aquellos que deben ser comprobados, habiendo pesado la carga de demostrarlos sobre el demandante por tratarse de los supuestos de hecho para la aplicación de las normas fundantes de la pretensión (arts. 360, 377 C.P.C.C.).---------- En efecto, los reclamos laborales apoyados en la ley 22.250 deben ser dirigidos contra quien sea o haya sido empleador del actor y siempre que pertenezca a la industria de la construcción, pues sólo así estará incluido en tal régimen (art. 1 inc. “a” ley cit.). La normativa no se refiere a cualquier empleador que ocupe trabajadores en obras o tareas que por su naturaleza resulten idénticas a las que se realizan en esa industria, sino a aquel empleador que específicamente actúa en el mercado como operador económico en el ámbito de la actividad conocida como industria de la construcción (confr.: Marigo - Rainolter, “Personal de la industria de la construcción”, 2da. ed., pág. 33, n° 7). Así se ha expresado con acierto que “quien no es empresario de la industria de la construcción, es decir titular de una organización instrumental de bienes personales, materiales e inmateriales, destinada a la realización de obras de las definidas en el art. 1° de la ley 22.250, no puede ser sujeto de relaciones reguladas por el estatuto específico” (C.N. Trab., sala VI, D.T. 1987-B-1430).---------- Nada de esto resulta alterado por la circunstancia que el demandado sea propietario del inmueble donde se edifique, repare o modifique su vivienda, porque él y sus operarios se hallan expresamente excluidos del régimen indicado (art. 2 inc. “b” ley cit.). Para que quede atrapado en él es necesario que se convierta en empresario de la industria de la construcción, es decir que pase a desarrollar tal actividad, con propósito lucrativo o benéfico, mas con habitualidad (esta alzada, c. 19.304 S.D.L. 11/04).---------- Así entonces, por ser los antedichos presupuestos de procedencia de la pretensión y ante el desconocimiento de ellos por el demandado, el “onus probandi” de los mismos -contra lo aseverado en el fallo atacado, donde incorrectamente fue invertida la carga probatoria- pesaba sobre el actor que los invocara en su beneficio. Y lo cierto es que en la especie el demandante no lo satisfizo.---------- Dos únicas declaraciones testificales aportó el demandante a la causa y ninguna de ellas arroja luz sobre el empleador del actor ni sobre la calidad de empresario de la industria de la construcción del demandado. P. A. Acuña, fletero que a pedido del demandante llevó en dos o tres oportunidades tablas y herramientas a una casa de la calle Villegas a la altura de numeración del 1.500, dijo ignorar quién era el empleador de aquél y quién el propietario del inmueble (fs. 57/vta., resps. a las pregs. 2da. y 5ta. y a la repreg. 1era.).---------- J. A. Espinosa, pese a haber manifestado al responder al interrogatorio preliminar que “no conoce al demandado” A M, expresó luego que el actor trabajó en la casa de M, para quien realizaba las labores y de quien recibía -según calculaba el declarante- las indicaciones pertinentes, exponiendo como motivo de su conocimiento de tales circunstancias el haber trabajado él cerca de la obra de marras (fs. 76/vta., resps. a las grales de la ley, a las pregs. 2da., 4ta. y 8va., y a la

razón de los dichos). Magra razón de ciencia suministró el testigo, porque el haber laborado por su parte en las proximidades de la obra donde el actor se desempeñaba no explica cómo llegó a saber el deponente que el inmueble pertenecía a M. y las prestaciones eran cumplidas en beneficio de éste, a quien no conocía siquiera. Casi sobreabundante es enfatizar la importancia de esa razón de ciencia, elemento determinante para la adecuada crítica del testimonio, en tanto es a través de él que quedan en claro las circunstancias de lugar, tiempo y modo de adquisición del conocimiento por el testigo de los hechos sobre los que declara (art. 445 “in fine” C.P.C.C.; esta sala, c. 20.663 S.D.L. 53/05, c. 20.950 S.D.L. 1/06, c. 21.157 S.D.L. 20/06, c. 21.501 S.D.L. 44/06). Lisa y llanamente al margen hemos de dejar, además, el “cálculo” del dicente acerca de que era el demandado quien daba indicaciones de trabajo al actor, porque la función del testigo consiste en comunicar los hechos que conoce “proprio s.” y no expresar suposiciones o creencias suyas; lo contrario, el enjuiciar los hechos, importa la invasión por el testigo de una zona procesal reservada al juzgador (confr.: G., “De la apreciación de las pruebas”, EJEA 1955, pág. 381; esta cámara, c. 20.273 S.D.L. 17/05, c. 20.371 S.D.L. 30/05, c. 21.535 S.D.L. 39/06, etc.).---------- En suma, ni la contratación del actor por el demandado fue probada, ni, menos todavía, que el último fuera empresario de la industria de la construcción, que se dedicara a la construcción de inmuebles que luego comercializaba, cual fuera afirmado en la demanda.---------- No acreditada la relación laboral entre las partes, mal pueden operar en la especie las presunciones contempladas en los arts. 55 L.C.T. y 42 de la ley 69 que en la sentencia apelada fueran invocadas. Señalaré por lo demás, ya a mayor abundamiento, que ni el demandado fue intimado jamás a acompañar la documentación laboral a que esas disposiciones se refieren (v. fs. 11, 14, 22, 53), ni el actor prestó la declaración jurada requerida por la última de dichas normas (v. fs. 8/10 vta.).---------- También “obiter dicta” puede añadirse que ni siquiera cabría subsumir el caso en el precepto del art. 32 de la ley 22.250. De un lado, porque la solidaridad del propietario de la obra allí prevista no fue alegada al demandar, pues el actor le atribuyó al demandado el carácter de contratante directo de él. Del otro, porque al no haberse demostrado que el propietario se desempeñara “como constructor de obra”, que se hubiera convertido en empresario de la industria de la construcción, dicha solidaridad no le alcanza (confr.: C. N. A. Tr., Plenario n° 261, en especial los votos de los Dres. Lasarte, Fernández Madrid, Moreno, Pigretti y Lescano, D. T. 1989-A-217 y sgts., esta sala, c. 19.304 S.D.L. 11/04, ya cit.).---------- III.- Las apuntadas razones, coincidentes con las vertidas por el ponente, me conducen a concluir como él que la sentencia apelada debe ser revocada a fin de desestimar íntegramente la demanda, con costas de ambas instancias al actor finalmente vencido en ellas (arts. 59 de la ley 69 y 279 C.P.C.C.).---------- Concuerdo igualmente con el Señor Magistrado antes sufragante en punto a los honorarios que propusiera regular para retribuir las tareas profesionales desarrolladas en las dos instancias, pues los encuentro acordes a la extensión, calidad y resultado de ellas (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 39, 47 del dec.-ley 2.200). Los porcentajes indicados habrán de aplicarse sobre el monto reclamado en la demanda y sus intereses a liquidarse hasta la data de este fallo según la tasa utilizada por el Banco del Chubut S. A. en sus operaciones de descuento (esta sala, c. 18.739 S.D.C. 45/03 y otras posteriores).---------- Consecuente con lo expuesto, me pronuncio en esta cuestión por la NEGATIVA.---------- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias al actor vencido. II) Adecuar los honorarios de primera instancia como sigue: 1) para el Dr. A. P. –letrado apoderado del demandado– en el 18%; 2) para el Dr. I. R. C. P. (letrado apoderado en la primera etapa, y en la segunda, compartiendo el apoderamiento con la Dra. F), en el 10% y 3) para la Dra. J. L. F., en el 3,4%. III) Regular los honorarios del Dr. A. A. P. por sus tareas de Alzada en el 7,1%.---------- Así lo voto.---------- A ESTA SEGUNDA CUESTION el Dr. V. respondió: ---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la precedente cuestión.---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Trelew, 12 de febrero de 2008.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- S E N T E N C I A: ---------- REVOCAR el fallo apelado, y en consecuencia, rechazar la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias al actor vencido.-------

---------- ADECUAR los honorarios de primera instancia como sigue: 1) para el Dr. A P –letrado apoderado del demandado– en el 18%; 2) para el Dr. I. R. C. P: (letrado apoderado en la primera etapa, y en la segunda, compartiendo el apoderamiento con la Dra. F), en el 10% y 3) para la Dra. J. L. F., en el 3,4%. ---------- REGULAR los honorarios del Dr. A. A. P. por sus tareas de Alzada en el 7,1%.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A.VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 02 DE 2.008 – SDL.- Conste.-

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA