--- En la ciudad de Trelew, a los 03 días de junio del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: “N. , A. c/ M. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral” (Expte 22591 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente el recurso de apelación planteado?, SEGUNDA: En su caso, ¿es justa la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 663.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo**:---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 645) en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 637/639 vta.), por el cual se rechaza la demanda deducida por el Sr. A. N. contra la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “M S.R.L.”, con costas a su cargo.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, luce agregado a fs. 647/652.--------- Ordenado su traslado a la contraria a fs. 653, el mismo fue evacuado extemporáneamente resolviéndose su desglose para su posterior devolución por providencia de fs. 659 “in fine”.---------- I.- Previo relacionar los antecedentes de la causa la parte actora recurrente expresa los siguientes agravios, a saber: 1) ausencia de fundamentación suficiente: Sostiene que la sentenciante no indica con precisión y fundamentación porqué falla en contra de la acción iniciada por su parte. Afirma que los argumentos que expusiera no son suficientes ya que simplemente son producto de una interpretación personal y errónea de la relación que uniera a las partes. Expone a continuación, previa reproducción parcial del párrafo, en relación al encuadramiento del personal de la demandada en el convenio de la industria de la construcción, que precisamente por ello y por varios otros indicios, corresponde encuadrar su vínculo con la demandada en la ley 22.250, razón por la cual le asiste el derecho –afirma- de que se le devuelva su libreta y que le sea integrado en efectivo y con intereses todos y cada uno de los aportes

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

devengados durante ese período. Ello se hace visible, señala, de los recibos de haberes acompañados como prueba documental (período 05/1997 a 05/1998). Indica que en los mismos se le liquidaron el rubro del día de la construcción y en el mismo día en años subsiguientes se le liquidó como feriado. Agrega que los haberes fueron liquidados a tenor de la escala salarial del gremio de la construcción y que surge de los haberes que se le liquidó dos rubros que son característicos del gremio de la construcción: los adicionales por asistencia (20%) y por categoría (10%), deduciéndose de los salarios recibidos el seguro sindical correspondiente a la industria de la construcción liquidándose en forma quincenal, como es de práctica en la actividad de la construcción. Afirma que no hay elemento de prueba que pueda justificar fehacientemente que su parte no estuviera encuadrado dentro del régimen de la construcción. Es por ello que, entiende, la sentencia que ataca es arbitraria por ausencia de justificación suficiente al limitarse a traer a colación lo expuesto en el conteste con respecto a las distintas decisiones judiciales que dieron por tierra sin expresar en ningún momento cuales son las referidas decisiones remitiéndose tan solo a lo acompañado por la demandada como prueba siendo este un fallo que no funda lo sentenciado en autos. Individualiza el fallo aludido aseverando que de ninguna manera dio por tierra con el encuadramiento de “M S.R.L.” dentro del convenio de la industria de la construcción sino todo lo contrario pasando a transcribir parcialmente algunos pasajes de uno de los votos, a cuya lectura remito. Indica el error del juzgador del anterior grado en cuanto trae como fundamento un fallo que no fundamenta lo resuelto en la causa sino todo lo contrario. Refiere a las opiniones divididas en cuanto algunas favorecen a la posición de su parte e incorporan la actividad desarrollada por él dentro de la ley 22.250, apoyándose en la cita doctrinal que efectúa y a la que también remito. Refiere con trascripción del párrafo respectivo a la afirmación de que su parte reconoció que nunca realizó tareas propias de tal industria exponiendo que según la pericial contable queda en evidencia que la relación habida era por tiempo indeterminado lo cual nada tiene que ver con lo que resulta normal, cotidiano y lógico dentro del régimen de la industria de la construcción. Afirma al respecto que la sentenciante se equivoca o mal interpreta lo expuesto por su parte en la demanda y en la absolución de posiciones ya que en ningún momento reconoció no haber realizado tareas propias de la industria de la

construcción por cuanto mal podría negar lo que reclama. Sostiene que el a quo efectuó un examen aislado de los elementos de juicio existentes en autos dando eficacia a actos que no lo tienen al apoyarse en prueba insignificante. Afirma que la prueba aportada por su parte es clara en el sentido que estaba encuadrado en la ley 22.250 y esto surge, dice, del informe de fs. 318 del municipio de Puerto Madryn consignando que la demandada figura con habilitación comercial en el rubro construcción entre otros, de fs. 600 del informe del IERIC que consigna que se encontró inscripta como empresa constructora desde el 31/10/1978 con fecha de baja el 03/05/2004, o sea, dentro de la totalidad del período en que se desarrolló la relación laboral; de fs. 244 en la cual se acompaña contrato de trabajo de acuerdo a la ley 24.465 figurando en su membrete el rubro construcciones el que se repite en el ítem “rama de la actividad principal”, que el convenio colectivo aplicable es el del “Régimen de la Industria de la Construcción” N° 76/75, la categoría profesional del trabajador es oficial mecánico con una remuneración quincenal con valor hora de acuerdo al convenio; de fs. 253 del certificado de servicios y remuneraciones en el que figura como servicio prestado el de oficial mecánico desde fecha 02/09/96 hasta el 15/11/2003 sin interrupción alguna, lo que también se acredita –afirma- con los recibos de sueldos acompañados con la demanda liquidados de acuerdo al convenio colectivo N° 76/75, por lo cual –expresa- no pudo correr plazo de prescripción alguno con anterioridad al 15/11/2003; de fs. 319 en la que la Delegada Regional del Trabajo informa que la actividad desarrollada por el actor queda comprendida en el convenio 76/75; de los testimonios de P.–fs. 327- quien manifiesta que su parte desarrollaba tareas de mecánico a ordenes de M. , dichos que reitera el testigo V.–fs. 329- aunque agregando que el convenio colectivo por el que se regían es el de la UOCRA. Señala que el testigo P. –fs. 331- reiteró que su parte se desempeñaba como mecánico y A. –fs. 332- quien se desempeñaba como administrativo para la demandada también reconoce que la labor que desempeñaba en la empresa era la de Oficial mecánico. Cita por último el TCL N° 57058820 mediante el cual su parte intimara a la demandada a hacer entrega de la libreta de fondo de desempleo lo que hace viable la sanción del art. 80, 3° párrafo de la L.C.T.. Concluye que de las pruebas rendidas surge que su parte se desempeñó como

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

oficial mecánico en una empresa encuadrada en el rubro construcción desde el 2 septiembre del año 1996 hasta el 15 de noviembre de 2003, que intimó de manera fehaciente a su empleadora para que se le haga entrega de su libreta de fondo de desempleo y que, por lo tanto, está probado que esta relación laboral queda encuadrada dentro de las normas del convenio colectivo de trabajo N° 76/75, ley 22.250, ley de contrato de trabajo y ley 24.241. Con trascripción de la porción respectiva del fallo hace referencia también a la característica de limitación temporal de las obras a la que se adecua la movilidad sustancial de este tipo de relación laboral y que es el fundamento último del sistema del fondo de desempleo, señalando que en cuanto se tuvo por cierto que el vínculo era de carácter permanente tal aserto del judicante no se apoya –manifiesta- en una valoración suficiente de los elementos incorporados al proceso y por ende, entiende, que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa. Previa trascripción y cita de la fuente doctrinal de donde se extrae, sostiene que cuando la ley 22.250 crea el fondo de desempleo lo hace con el fin de proteger al obrero frente a una terminación rápida de la relación laboral ya sea por despido o renuncia, con fin tuitivo, de protección. Expone que al legislador en ningún momento se le ocurrió que a partir de la sanción de la ley quedaran prohibidos los contratos por tiempo indeterminado. Arguye que si fuera así los empleados de la construcción que trabajan muchos años en empresas que realizan obras o que son accesorias de estas, estarían fuera de la ley 22.250 y del estatuto, y estaríamos –expresa- en presencia de un fraude a la ley laboral, ya que serían empresas que estarían inscriptas como constructoras pero no lo serían porque tienen empleados de muchos años, los cuales tampoco serían obreros de la construcción por esa misma razón, o sea estarían a simple vista encuadrados en la ley de la construcción pero en la realidad de los hechos no lo estarían. Concluye que la sentenciante mal interpreta la ley 22.250 al decir que las relaciones de tiempo indeterminado no son propias de la ley de la industria de la construcción. Efectúa cita doctrinal en apoyo de su posición a la cual remito. Continúa exponiendo que en cuanto el fallo excluye la aplicación de dicha específica norma rechaza los montos reclamados por carecer de causa. Expone que la ley es clara en su art. 2do. al determinar cuales son las personas que quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley. Por considerar de su parte un

error que el a quo considere que la actividad cumplida por ella no se encuentra dentro del ámbito de la ley 22.250. Cita doctrina vinculada al ámbito de validez personal de la ley de mentas a la cual remito. En relación al rechazo de la multa por falta de entrega del certificado de trabajo, puntualiza que lo que se le puso a disposición fue el certificado de trabajo y cesación de servicios correspondiente a la obligación patronal establecida en el inc. “g” del art. 12 de la ley 24.241 y no el del art. 80 de la L.C.T., por lo que –concluye- que la multa en cuestión es procedente. Finalmente cuestiona la imposición de costas señalando exponiendo que independientemente que el rechazo de la pretensión importa la imposición de costas conforme al principio general, se considera agraviada su parte por la *“...imposición de costas en un 20% a favor del abogado de la parte demandada, sobre todo teniendo en cuenta el resultado perdidosos de la acción de primera instancia...”*(sic). Por ello solicita se revea la imposición.----------

II.- En los términos en que fueran reseñados los agravios ingresaré a su tratamiento adelantando opinión desde un inicio en cuanto el fallo más allá que no sea del agrado del actor recurrente se encuentra clara y concretamente fundado en que el vinculo laboral que uniera a las partes era de tiempo indeterminado y que por tal circunstancias se encuentra fuera de la específica regulación legal de los trabajadores de la construcción (Ley 22.250). Para ello tuvo en consideración no solo que fue éste un hecho que surge de los propios antecedentes de hecho que relatara en su escrito de demanda (vide: 210 vta. y sgtes.), y expresamente luego, admitió el actor en su confesional haber realizado determinado tipo de tareas para la demandada, que se encontraban vinculadas a la reparación y mantenimiento de maquinarias utilizadas por “M. S.R.L” para la realización de tareas de estibajes (vide: posiciones 3ra. y 4ta. –fs. 323-); sino que también evaluó los recibos de haberes y libros que examinara el perito contador dictaminante en estos autos (vide. en particular las respuestas a los puntos de pericia 3ro. de la parte actora y 2do. y 3ro. de la parte demandada -fs. 519/532-). Y estos puntuales aspectos de la cuestión son los que, estimo, son los dirimente para la resolución del conflicto y que no han merecido un concreto y razonado ataque de parte del actor ahora impugnante.----------

---------- Ello así, desde que

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

la juzgadora del anterior grado expuso, con criterio que comparto, que no basta para aplicar el estatuto de la construcción el hecho de que el empleador se encuentre inscripto y pueda ejecutar tareas que puedan encontrarse dentro de los parámetros que delimita el inciso b) del art. 1 de la ley 22.250, si no se da el supuesto de que se trate de personal contratado sólo para cumplir sus tareas en las obras de construcción propiamente dichas o en los lugares donde funcionen establecimiento de otra actividad, pero instalados transitoria o exclusivamente para servir a las obras. Asimismo, corresponde poner de resalto un dato también dirimente que se encuentra presente en el desarrollo argumental de la juzgadora del anterior grado y que ha sido lisa y llanamente soslayado por el ahora impugnante en su escrito de agravios, cual es, que si bien ambas partes no controvierten que el Sr. N. hubiera desarrollado tareas propias de la categoría de oficial mecánico denunciada (indicando entre otras las de reparación y mantenimiento sobre máquinas y camiones; reparaciones en las cubas de los buques con cargas minerales), aún cuando se omite en el libelo de inicio denunciar la o las obras particulares en las que habría actuado en tal calidad, consignando fecha de inicio y de culminación de cada una de ellas.---------- Es que esta es la materia y no otra, la que es motivo fundante de la regulación específica de la construcción en la cual, se pretende en demanda y se postula en la impugnación, es la que rige el vínculo habido entre las partes.---------- En relación a ello señalo, que la ley bajo estudio regula dos ámbitos de relaciones distintos. Por un lado, el de las relaciones individuales de trabajo en la industria de la construcción que atiende a las específicas particularidades de tal actividad. Y, por el otro, la ley regula ciertas relaciones jurídicas necesarias entre empresarios empleadores de la construcción como administradores y ese órgano específico de la administración laboral que es el anterior Registro Nacional de la Industria de la Construcción (RNIC) hoy Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC), el que a partir del Dcto. N° 1309/96 es el órgano de aplicación de la ley 22.250. Es evidente que la inscripción de la empleadora “M. S.R.L.” en dicho organismo solo tiene que ver con esta porción del ámbito de la regulación de la construcción lo cual, de modo alguno, permite aseverar ni siquiera que ésta efectivamente se desempeñara en la concreta realidad en la actividad atrapada por el estatuto de la construcción, al menos no puede ello

inferirse válidamente por esa sola circunstancia (vide. informativa obrante a fs. 599/600).---------- O, bien, desde otra óptica, aún cuando de tal inscripción como empresa constructora, añadido a la previsión estatutaria que pudiera contemplar como objeto del ente social empleador la actividad de la construcción, entre otras actividades como es de común, se pudiera inferir que se trata de una organización de medios instrumentales dedicada efectivamente a dicha industria de la construcción, ello no empece en absoluto que pueda contar entre sus elementos instrumentales, personal de la empresa que se encuentren regidos bajo el estatuto de la construcción y otros que no. Preciso aún más el concepto, la calidad de empleador de la construcción lo será únicamente respecto al personal contratado que ocupe exclusivamente para ejecutar ciertos trabajos. Y cuando aludo a la voz “trabajos” refiero o quiero significar a la prestación laboral de esos trabajadores en la ejecución de obras o en los lugares a que se refiere el inciso a del artículo 1° de la ley 22.250.---------- ---------- En otras palabras: los trabajos referidos en los citados incisos a y b del art. 1° del estatuto de la construcción son los de la empresa empleadora y no los del trabajador con la significación precisada precedentemente, esto es trabajos = obras.---------- ---------- Y en esta dirección, bien destacó la juzgadora del anterior grado, que en la especie se omitió indicar en qué obra u obras habría actuado la demandada “M. S.R.L.” como contratista de la construcción con respecto a terceros contratistas o locadores de obra, a efectos de poder elucidar si el actor en autos fue destinado a cumplir tareas propias y connaturales a dichos “trabajos” (obras) comprometidos.---------- ------- Tampoco acontece, del mismo modo, con el trabajador que se encuentre inscripto y al que se le entrega la libreta del fondo de cese laboral (fondo de desempleo) que indudablemente lo habilita a desempeñarse en la actividad de la construcción pero que no permite inferir “per se” que efectivamente lo hubiera hecho por la sola circunstancia de detentarla. Esto se conexa inevitablemente con el dato fáctico ineludible y dirimente para establecer cuándo un trabajador dependiente se encuentra abarcado por el régimen legal

de trabajo para el personal de la industria de la construcción o no, cual es: que desempeñe sus tareas en las obras o lugares de trabajo determinados en los incs. “a” y “b” como lo enuncia el inc. “c” del citado art. 1° de la Ley 22.250.----------Es que, en tal visualización de la cuestión bajo estudio se encuentra interesado el principio de la primacía de la realidad por el cual corresponde estar a lo que sucede en el terreno de los hechos y no por lo que surge de documentos o acuerdos (Conf. arts. 2 y 11 de la L.C.T. y art. 35 de la ley 22.250).---------- En tal sentido se ha dicho que la obligación de las partes de inscribirse en el registro especial de la actividad (IERIC) no constituye una formalidad impuesta a los fines de la validez o prueba de la contratación, sin perjuicio que la realización de actividades correspondientes a la industria de la construcción sin la debida inscripción constituya una infracción laboral tipificada y sancionada por la ley (Conf. art. 33, incs. B y c de la ley 22.250)(Ver: Castagnino, Laura Cristina, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, T. V: la relación individual de trabajo-IV: estatutos y regulaciones especiales, coordinado por Diego Martín Tosca; dirigido por Mario Eduardo Ackerman, 1ra. ed., Ed. Rubinzal Culzoni, año 2006, pág. 35/36).----------Es que, los criterios mediante los cuales la ley 22.250 determina la inclusión o exclusión de su régimen no tienen el mismo rango, sino que están ordenados de tal forma que uno complementa al otro. Se trata, en efecto, de que el criterio objetivo alude al ejercicio de una rama de la actividad económica a la que se denomina “industria de la construcción” y por eso reviste carácter principal o subordinante. El criterio subjetivo, en cambio, alude a la persona del empleador, como también, a la actividad y categoría laboral del trabajador, y a ambos, como sujetos de las relaciones contractuales de trabajo que se desarrollan en y para la industria de la construcción.----------Solo a mayor abundamiento, advierto que en la misma inteligencia expuesta, el posible encuadramiento del trabajador en el convenio colectivo de trabajo de la industria de la construcción (C.C.T. N° 76/75 y otros) no resulta tampoco un dato relevante para definir la inclusión del mismo en el régimen de la ley 22.250; como del mismo modo, tampoco excluye al trabajador del régimen de la construcción su inclusión en un convenio colectivo de trabajo distinto al de

la industria de la construcción, pues, como vengo de expresarlo, el encuadramiento convencional del trabajador no determina su inclusión o exclusión del estatuto de los trabajadores de la industria de la construcción (Conf. CNAT, sala II, 27-9-88, “G. D. L. , M. c/ T. S.A.”, T. y S.S., 1988-1104; id. CNAT, sala III, 19-10-2005, “C. , E. c/ M. de N. F. ”, elDial – AA2F27).---------- ------- En tal contexto, opino, que desde esta perspectiva resulta por si solo ineficaz determinar el tipo de tareas que desempeñara el actor en la planta de “M. S.R.L.” puesto que, cualquiera que fueran, se encuentra ausentes en el caso las pautas objetivas determinantes del pretendido encuadramiento legal.---------- Destaco, que de la circunstancia de que se hubiere liquidado en los haberes del actor rubros compatibles o pertenecientes a la reglamentación de la industria de la construcción no alteran las consideraciones expuestas en relación al correcto encuadramiento legal del vínculo, en tanto que, a todo evento, ello solo es demostrativo, de que la instrumentación correlativa al encuadramiento dado al contrato y con la cual se arropara la relación laboral fue equivocada con aquella que correspondía a la realidad acontecida entre los contratantes.---------- Y también, apropiadamente, la Sra. Juez a quo ha puntualizado la característica de la limitación temporal de las obras que determina la sustancial movilidad ocupacional del sector. Es que precisamente desde la perspectiva de los trabajadores suele observarse como tal razón fundante de la existencia de un régimen particularizado la ausencia de vocación de permanencia y un constante proceso “migratorio” de egreso y reingreso a la actividad, vinculado en muchos casos a la no existencia de mano de obra especializada. Y desde la perspectiva de los empleadores, se advierte una forzosa discontinuidad en las posibilidades de dación de trabajo efectivo, dado que no siempre que finaliza una obra, el principal se encuentra en condiciones de brindar ocupación efectiva (nueva obra) a sus dependientes, lo que explica la alta movilidad que caracteriza al sector. Esto es, necesidades temporales, alta rotación, inestabilidad, son notas características de las relaciones de empleo que se entablan en esta rama de la actividad económica y que la distinguen de las relaciones laborales típicas, basadas en la vocación de permanencia, pertenencia y estabilidad propias del régimen laboral común

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

(Conf. “Tratado de Derecho del Trabajo”, dir. por Ackerman, tomo cit., pág 14).---------- De lo razonado, pues, queda en evidencia que el presente agravio relativo al encuadramiento de la relación laboral habida entre las partes carece de la suficiencia técnica mínima exigible, no solo porque soslaya el eje dirimente del fundamento sentencial sino porque importa, en gran porción, una reiteración de postulaciones ya realizadas en presentaciones anteriores y en una mínima porción, configura una visión distinta, discrepante pero que solo expresa un mero desacuerdo con lo decidido con ausencia de un concreto y razonado contenido crítico que atender. Es por ello que propondré al acuerdo se tenga por desierto el agravio examinado en los términos contemplados por los arts. 265 y 266 del C.P.C.C.. Así lo voto.----------

---------- En cuanto el ataque que mereciera la desestimación de la pretensión consistente en que se condene a la entrega del certificado previsto por el art. 80 de la L.C.T. y la indemnización especial contemplada por el art. 45 de la ley 25.345, tengo para mi, que a pesar de que se transcribe la porción pertinente del fallo relativo al tópico, luego, a continuación ninguna de las razones que contiene dicha porción mereció un puntual cuestionamiento remitiéndose a indicar que el certificado que presentara la demandada adjunto a su escrito de responde no es el previsto por la citada norma.----------

---------- De tal modo, de manera palmaria para mi, surge que no se dirigió la indispensable crítica a los ejes argumentales sobre los cuales basó la juzgadora del anterior grado su veredicto. Es que basta con advertir que se aludió que frente a la negativa de la demandada de recepción de *“...otra intimación...”*(sic) posterior a la puesta a disposición de la documentación de mentas en la subsecretaría de trabajo (ver acta de fs. 501) no se acreditó haber realizado otra en el mismo sentido; y, en segundo lugar que no acreditó tampoco haber concurrido infructuosamente a retirara la documentación que se le pusiera a disposición en dicha sede administrativa. Y en contra de tales aspectos de la motivación ninguna concreta y puntual critica ha sido postulada de forma tal que pudiera este tribunal ejercer su facultad revisora.----------

---------- Por último, en la relativo a las costas en tanto se confunda indebidamente en el pretendido sostenimiento del agravio relativo a tal aspecto del fallo, con los honorarios que fueran fijados al

abogado de la parte demandada, no es posible siquiera ingresar a su tratamiento desde que se encuentra huérfano de contenido crítico que pudiera se atendido.---------- Es sabido que la apelación de honorarios es una vía de impugnación autónoma que reconoce una previsión específica en el Código del rito (art. 244 del C.P.C.C.) y en la ley del arancel (art. 49 de la ley 2.200). De allí, que no habiendo sido interpuesto el recurso de apelación respectivo dirigida en contra de la regulación de honorarios que ahora de manera indebida se cuestiona, derechamente no se ha abierto la instancia revisora respecto a dicho punto del fallo.---------- Por otra parte, no huelga señalar, que en relación al modo de atribución de las costas se admitió expresamente que responde al principio general del vencimiento, por lo que nada más cabe agregar.---------- III.- Conclusión:---------- Por todo lo expuesto, corresponderá entonces, declarar desierto el recurso de apelación impetrado, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---------- No corresponderá regular honorarios al Dr. O. R. R. , por resultar sus tareas de alzada inoficiosas (Conf. arts. 3 y 6 de la ley 2.200) Conf. S.T.J.Ch., in re: “Geosur S.A. s/Concurso Preventivo (452-2003) s/ Incidente de Revisión del Banco del Chubut S.A.”, Expte. N° 20.812-G-2007; S.R.E. Nro. 89).---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la NEGATIVA.---------- **A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:---------- Dada la claridad de la reseña que efectuara el colega preopinante de la sentencia de origen de fs. 637/639 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 647/652, me remito a la misma a fin de evitar reiteraciones estériles y en homenaje a la brevedad.---------- I.- Analizaré los agravios del apelante a fin de dar respuesta al interrogante acerca de la suficiencia técnica del memorial.---------- 1) El recurrente principia por señalar que la sentencia resulta arbitraria por ausencia de justificación suficiente porque la sentenciante no indica con precisión y fundamentación por qué falla en contra de su parte.

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Hace mención de que en el fallo en crisis se señala que la demandada tuvo personal encuadrado dentro del régimen de trabajadores de la construcción. Agrega que existen varios indicios que indican que su relación laboral quedó bajo las previsiones de la ley 22250, lo que se hace visible en los recibos de haberes dado que en los mismos se liquidan el rubro del día de la construcción como feriado, que los haberes de acuerdo a la escala salarial del gremio de la construcción, dos rubros característicos de dicha asociación sindical, y que la liquidación fue quincenal (ver fs. 648/vta., pto.A).------- Sin embargo esta argumentación no se hace cargo de distintos fundamentos explicitados por la Sra. Jueza "a quo" para justificar su decisión. Así hace referencia a que la propia actora reconoce que nunca realizó tareas propias de la industria de la construcción (ver fs. 211, 1er. párrafo y absolución de posiciones de fs. 323, respuestas tercera y cuarta); a lo que agrega que de los recibos salariales y libros examinados por el perito se desprende que se está frente a una relación por tiempo indeterminado (en especial fs. 531 vta., pto. 3 y fs. 532, pto. 3) (ver sentencia a fs. 638, I Considerando, 3er. párrafo).----------

- La juzgadora remarcó la continuidad en la relación de empleo para descartar el encuadre de la misma bajo el régimen de los trabajadores de la construcción, lo que explicitó de la siguiente manera:*"...el régimen de los trabajadores de la construcción tiene como característica la limitación temporal de las obras, situación que determina una sustancial movilidad ocupacional, fundamento último del sistema de fondo de desempleo. En cambio, en el sublite se da la particular circunstancia de que ambas partes reconocen una contratación por tiempo indeterminado, sin que se haya alegado que el trabajador hubiese prestado servicios en diferentes "obras" sino que, como ya se vio, la prestación de servicios de N. ha sido de manera continua..."* (ver fs. 638, último párrafo/vta., 1er. párrafo). A ello añadió que *"no basta para aplicar el estatuto de la construcción que el empleador se encontrara inscripto y haya podido realizar tareas que puedan encontrarse dentro de los parámetros que delimita el inciso b) del art. 1 de la ley 22250, si no se da el supuesto de que se trate de personal contratado solo para cumplir sus tareas en las obras de construcción propiamente dichas o en los lugares donde funcionen establecimientos de otra actividad, pero instalados transitoria y exclusivamente para servir a las obras"* (ver fs. 638 vta., 2do. párrafo). Tales

argumentos no merecieron crítica por parte del apelante y fueron dirimentes en la argumentación de la juzgadora para arribar a su decisión.----- 2) La apelante califica como errónea la consideración de la sentenciante en cuanto a que la actividad desarrollada por el actor no está encuadrada en la ley 22250, ya que entiende que tanto del art. 1 de la ley como del art. 4 del CCT 76/75 surge claramente que N. desarrollaba una actividad reconocida por ambas normas, más allá de las diversas decisiones judiciales al respecto (ver fs. 649, 3er. y 4to. párrafos).----------

Sin embargo, como bien lo señala el Dr. Lucero en el voto que antecede, el dominio de validez de la ley 22250 reviste carácter complejo, comprendiendo dos órdenes de sujetos y de relaciones no coincidentes y de distinta naturaleza jurídica. Así el ámbito personal queda circunscripto inicialmente al binomio empleador de la industria de la construcción-trabajador de la industria de la construcción, pero ambos adquieren esta calidad no sólo por el ejercicio económico de la industria de la construcción (el empleador) y por trabajar en ella (el trabajador), sino también porque ambos sujetos deben cumplir ciertos requisitos ante un ente autárquico que la ley denomina Registro Nacional de la Industria de la Construcción (actual Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC) (conf. Marigo-Rainolter: “Personal de la Industria de la Construcción”, Ed. Astrea, 1994, pág. 4).---------- Es decir que además de la inscripción en el ente mentado, lo que surge del informe de fs. 599/600, resulta necesario que ambos términos del vínculo laboral -empleador y trabajador- se desempeñen efectivamente en la industria de la construcción. Y es que a los efectos de determinar el dominio de validez personal y material de la ley 22250, el criterio objetivo que alude al ejercicio de la rama de la actividad económica denominada “industria de la construcción” reviste carácter principal o subordinante (conf. Marigo-Rainolter, op. cit., pág. 5).---------- Y en el caso del trabajador resulta claro que ese elemento objetivo está dado por las *“tareas en las obras y lugares de trabajos determinados en los incs. a y b”*, tal como reza el inc. c) del art. 1 de la ley 22250. Es que, tratándose del trabajador, el ámbito material queda circunscripto a las relaciones individuales de trabajo en la industria de la construcción y ello determina la inclusión del

sujeto-trabajador en el régimen; a la inversa, su falta significa la exclusión del prestador de servicios (conf. Marigo-Rainolter, op. cit., pág. 26). Al respecto, destacó la sentenciante de grado que el actor no alegó que hubiese prestado servicios en diferentes “obras” (ver fs. 638 “in fine”/vta., 1er. párrafo), sin que dicha apreciación resultara criticada en la expresión de agravios.---------- Tampoco resulta decisivo para la aplicación del régimen estatutario de la construcción, la circunstancia del encuadramiento sindical, ya que la jurisprudencia ha considerado que se trata de pautas no relevantes a tal efecto, siendo evidente que la ley 22250 está desvinculada del ordenamiento convencional. En tal sentido se sostuvo que ninguna disposición permite identificar el ámbito de aplicación del convenio colectivo de trabajo de la construcción con el estatuto legal de la construcción (conf. CNAT, Sala I, 27/3/91, DT, LI-B-1643).---------- 3) En el contexto antedicho, y ante el argumento de la Sra. Jueza de la falta de tareas específicas en la industria de la construcción por parte del actor, así como del carácter permanente de la relación para descartar su encuadre en la ley 22250, resulta insuficiente lo argüido por el recurrente en el memorial en cuanto a que manifestó las actividades que realizaba para la demandada y que las mismas están encuadradas en el convenio que regula la actividad (ver fs- 649 vta., 3er. párrafo). Y ello es así por cuanto a fs. 211 describió una serie de tareas de cuyas características no se desprende derechamente que se encuentren comprendidas dentro de la “industria de la construcción”.---------- En el orden de ideas desgranados, en el que la jueza de grado destacara el criterio objetivo del ámbito de aplicación estatutario, tampoco resultan suficiente para contradecir su razonamiento, la mención de distintas pruebas esgrimidas por el recurrente (ver fs. 649 vta./650), en cuanto a la habilitación comercial de la demandada en el rubro construcción (ver informe de fs. 318), o como se dijera más arriba la inscripción en el IERIC (fs. 600), la mención de dicho rubro en el membrete de la demandada en el contrato de fs. 244, el encuadre sindical o la categoría profesional (ver fs. 253 y 319 y declaraciones testimoniales referidas a fs. 650).---------- --- En cuanto a la porción del memorial que pretende criticar el argumento de la estabilidad en el empleo para descartar la aplicación del régimen de la

construcción, el recurrente arguye que los contratos del sector pueden durar un tiempo bastante extenso o terminar a corto plazo, sin que esto caracterice o encuadre a la actividad, así como que el fondo de desempleo tiene la finalidad de proteger al obrero frente a una culminación rápida de la relación laboral pero de ello no se colige la prohibición de contratos por tiempo indeterminado (ver fs. 650 vta.). Al respecto debe destacarse que tal razonamiento sigue sin hacerse cargo del criterio objetivo, sustentado por la jueza "a quo", para determinar el ámbito de aplicación material del régimen estatutario en cuestión. Tampoco con ello se refuta lo dirimente del juicio de la sentenciante en este punto, en cuanto a que la limitación temporal es una característica de las obras y por ende del régimen de la construcción (ver fs. 638, último párrafo), lo que viene avalado por la doctrina en cuanto se ha dicho que la industria de la construcción es una actividad económica caracterizada por el ejercicio irregular o asincrónico que es impuesto por las propias exigencias del mercado. Es que ello determina una alta tasa de movilidad ocupacional, lo que supone que entre empleadores y trabajadores se traben relaciones de trabajo generalmente por tiempo limitado y mientras dure la ejecución de ciertas partes de la obra total (conf. Marigo-Rainolter, op. cit., pág. 112).---------- 4) En lo relativo a la queja por la desestimación del pedido de condena a que se entregue el certificado previsto en el art. 80 de la LCT y la indemnización del art. 45 de la ley 25345, la agraviada sostiene que lo que se puso de su disposición fue el certificado de trabajo y cesación de servicios correspondiente a la obligación patronal establecida en el inc. g del art. 12 de la ley 24241 y no el del art. 80 precitado, por lo que la multa en cuestión resulta procedente (ver fs. 651 vta., 4to. párrafo).---------- Sin embargo el argumento de la juzgadora para concluir en el rechazo de la pretensión radicó en *"...que tal como se desprende de las copias remitidas por la Subsecretaría de Trabajo (ver fs. 501), fueron puestas a disposición del actor en fecha 019/01/04* (sic). *Frente a la negativa de la demandada, no ha resultado acreditado la recepción de otra intimación. Tampoco el actor ha invocado que se haya presentado infructuosamente en la demandada a tales fines..."* (ver fs. 639, 2do. párrafo). Como se aprecia, la

sentenciante consideró la improcedencia del reclamo en virtud de que no resultó acreditada la recepción de otra intimación con posterioridad a la puesta a disposición del actor de las copias mentadas así como que el actor tampoco invocó presentarse sin resultado positivo en la sede de la demandada. Tales argumentos, más allá de su corrección o no, no fueron criticados por la apelante. Al respecto es sabido que la parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 942). En consecuencia también en cuanto a este punto, cabe tener por insuficiente técnicamente la expresión de agravios analizada.---------- Finalmente el memorial culmina haciendo referencia a la imposición de costas, pero el agravio concreto se refiere a la regulación de honorarios practicada a favor del abogado de la demandada en un 20% (ver fs. 652, 2do. párrafo). Al respecto debió la recurrente haber vehiculizado su petición a través de la vía autónoma recursiva prevista en el art. 49 de la ley arancelaria. Por lo tanto no habiendo utilizado dicho medio procesal específico, inaudible resulta esta parte de la expresión de agravios.---------- V.- En síntesis, de todo lo expuesto y razonado corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por la actora, con imposición de costas en esta sede a la recurrente vencida (conf. art. 59 de la ley 69 y 279 del CPCC).---------- Sin perjuicio de lo anterior, ante la deserción del recurso declarada, no corresponderá regular honorarios al letrado de la apelante por resultar inoficiosos sus trabajos realizados ante la Alzada.---------- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- Atento al modo en que me pronuncio en la anterior cuestión la presente deviene en vacía de contenido por lo que me eximo de efectuar otras consideraciones a las ya realizadas.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:---------- En atención a la respuesta brindada a la

primera cuestión planteada, deviene abstracto pronunciarse respecto de la segunda pregunta presentada.---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente; sin regular honorarios por sus tareas de alzada al Dr. O.R. R., por haber resultado sus labores en ella inoficiosas.---------- ASI LO VOTO.---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN** El Dr. De Cunto expresó:---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, esto es: 1) DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la actora apelante, sin regulación de honorarios al Dr. O.R. R. por resultar inoficiosa su actividad ante la alzada. Así lo voto.---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.---------- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente.---------- SIN REGULAR honorarios por sus tareas de alzada al Dr. O. R. R., por haber resultado sus labores en ella inoficiosas.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 40 DE 2008 – SDL.- Conste.----------

---