En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., V. H. c/ M. N. C. s/ DEMANDA LABORAL (Dif. Haberes e Indemnizaciones)", expte. nro. 606/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 770/01), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 648), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 610/625? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 29/2011 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 610/628, fs. 627).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la codemandada C. G. del S. SA, respecto de todo crédito anterior al 17 de abril de 1998. Hizo lugar parcialmente a la demanda, condenó a la empresa M. N. C. a abonar al actor V. H. V. la suma que emerja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución de sentencia conforme las pautas dispuestas; condenó al codemandado M. N. C. del Sr. M. O. N. a entregar el certificado de trabajo correspondiente de conformidad a

lo dispuesto en el considerando respectivo y según lo dispuesto en el art. 80 de la LCT (consid.IV). Impuso las costas al codemandado vencido y reguló los honorarios de los letrados actuantes porcentualmente. Rechazó la demanda incoada por el actor V. contra C. G. DEL S. SA e impuso las costas a la vencida, regulando los honorarios de los letrados en forma porcentual.

A fs. 632/633 obra agregado el memorial de agravios de la parte actora.

Dice el recurrente que el actor prestó servicio en varias obras, la pericia demostró (a fs. 577/79) que laboró en el contrato LS-******** cuyo objeto consistía en la optimización operativa de la alimentación a la ciudad de Caleta Olivia, el mencionado contrato tuvo ejecución desde el 29 de enero de 1999 a 31 de mayo de 2000. El perito informa que no surge de la documentación que el actor estuvo afectado a la obra, por haber cesado la relación laboral el 30 de agosto de 1999; según el recurrente cabe presumir que al momento de cesar la misma se encontraba ejecutando tareas en el contrato precitado (art. 9 LCT), correspondiendo a la codemandada, ya que la prueba surge de los propios registros, si registra al actor afectado a dicha contrato debió registrar el cese de la afectación. Agrega que el objeto formaba parte de las tareas principales y propias de C. G. del S., ya que consistía en optimizar el servicio de transporte de gas a la localidad de Caleta Olivia –distribución de gas es el objeto principal-.

Además de la tercerización de parte de las tareas principales correspondía a C. controlar el cumplimiento de los deberes formales del contratista en virtud de lo normado en el art. 30 de la LCT y la

extensión de lo dispuesto en la Ley 22250 y el último párrafo del art. 17 de la Ley 25013. Corresponde se extienda la solidaridad por el período enero a agosto de 1999, por la omisión de contralor del debido cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de su contratista.

A fs. 635/638 contesta los agravios C. G. del S. SA.

Sostiene que tiene la carga de probar los trabajos realizados quien invoca la solidaridad. Las tareas de V. no formaban parte de la actividad normal y específica, cita los testimonios que dan cuenta de que el actor zanjeaba con pico y pala, no realizaba soldaduras, según esa parte es tan clara la desvinculación de las actividades, que el propio actor no menciona las tareas de la contratista entre las que atribuye a esa codemandada.

La eventual vinculación que el actor haya tenido con los trabajos contratados a N. en la obra de optimización operativa de alimentación a Caleta Olivia es insuficiente para hacer operativa la solidaridad prevista en el art. 30 de la LCT. En la expresión de agravios el actor dice que para la realización de la obra fue necesario ejecutar obras de ingeniería consistente en soldadura de conexiones, cuando dicho extremo no fue invocado en la demanda ni acreditado en el proceso. Cita jurisprudencia que hace a su postura. Hace reserva del caso federal.

Análisis:

Sostiene el apelante que prestó servicios para M. N. C. en varias obras contratadas en el contrato ********* Optimización operativa de la alimentación a la ciudad de Caleta Olivia, que el

contrato tuvo ejecución entre el 29 de enero de 1999 y mayo de 2000.

Cabe presumir, según la postura del quejoso, que el actor prestaba servicios en la misma al cesar su relación en agosto de 1999, art. 9 de la LCT, correspondiendo a la codemandada acreditar lo contrario. La pretendida aplicación del art. 30 de la LCT rechazada en la instancia de grado, no se ve reavivada en esta instancia, toda vez que para la aplicación del principio del art. 9 de la LCT se requiere la existencia de duda, lo que a mi modo de ver no se dio en la especie.

"En casos de duda acerca de la apreciación de la prueba producida en el expediente, debe estarse a la posición más favorable al trabajador (art. 9, cf. la modificación introducida por la Ley 26428)" - citar: elDial.com - AA7158.

Dijo la doctrina: "interesa destacar especialmente la distinción que en cuanto a la prueba en el proceso efectuaron tanto Justo Lopez como Podetti. Los autores han distinguido tres situaciones, a) la falta lisa y llana de prueba, supuesto en el cual resulta inaplicable el principio de duda, b) la insuficiencia indudable de prueba, situación en la que tampoco hay que aplicar dicho principio, y c) la duda sobre la prueba, supuesto en el cual surge la pregunta sobre la aplicación de ese principio" (Juan C. Fernández Madrid, "Revista jurídica Argentina –Revista de Derecho del Trabajo-…", TI, pág. 895, ed. La Ley-2010). Siguiendo la misma doctrina: "Esto significa en caso de duda insuperable sobre la prueba de los hechos, el juez debe estimar probados aquellos invocados por el trabajador, es decir, debe apreciar la prueba a su

favor, ….De ninguna manera se trata de suplir la prueba ausente o indudablemente insuficiente” (autor y ob. citada, pág. 899).

De las pruebas colectadas en el curso del pleito, ha quedado acreditado que V. prestó su débito laboral en el galpón de C. S. donde tiene su domicilio N., ninguno de los testimonios dan cuenta de que trabajó para las obras de C., ni tampoco que esta empresa supervisara la construcción, simplemente fiscalizaba técnicamente; sin descartar la absolución de posiciones del codemandado N. (fs. 391, fs. 450, fs. 467, fs. 579 y fs. 617).

Abundando en lo dicho, surge del pleito que distintas empresas contrataban los trabajos a N., H. G. o el municipio o los propios usuarios (fs. 616). Más aún cuando del testimonio de fs. 467vta. emerge que el actor realizaba obras particulares para N.

Si bien asiste razón al apelante respecto de la modificación introducida por la Ley 25013 al art. 32 de la 22250, no alcanzó a demostrarse en el curso del pleito que estaba afectada la labor del actor a la ejecución del contrato que unió a N. con C. G. del S. SA.

Por otra parte, los informes detallados a fs. 619 –fs. 406, 317, 142/143- dan cuenta del cumplimiento del art. 32 de la Ley 22250, de la inscripción del actor como trabajador, pero sin descartar que no se demostró que hubiere prestado su labor para obras o servicios para C. G. del S. SA.

Los sujetos auténticos y los supuestos de contratación o subcontratación a que alude la ley son el empleador llamado empresario principal o contratista o comitente, que puede ser un contratante

principal o contratista general, si el que le precede no es titular de la empresa o establecimiento; el o los contratistas o subcontratistas que vienen a constituir subempresas, por otro lado los trabajadores (autor y obra citada, T.II, pág. 288). Ahora bien, en el pleito no alcanzó a demostrarse en el extenso plexo probatorio la existencia del trabajador y su débito laboral puesto a disposición del contratista para el contrato referenciado, ni puede aplicarse la duda a favor de este último, motivos por los cuales rechazo la queja del actor apelante.

Excede el marco de la cuestión determinar los objetos societarios, la actividad normal y específica de C. G. del S. SA y M. N. C. habiendo quedado excluido el planteo de solidaridad intentado por las razones expuestos.

Conforme lo decidido, las costas se imponen a la apelante vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 DJ Ley XIII nro. 5), difiero a la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Rechazar los agravios de la parte actora apelante y confirmar el fallo venido en crisis.

2.- Costas de la Alzada a la apelante vencida. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo según considerando respectivo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la

exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A) A fs. 632/633vta. la parte actora expresa agravios, de los cuales se corrió traslado a fs 634, contestándolos la parte codemandada C. G. del S. SA a fs. 635/638vta.

Llega firme a esta instancia conforme lo concluido por la a-quo en el considerando IIdo. de su sentencia (fs. 613/617vta.) -a la cual arribó después de un detallado y desmenuzado análisis de las pruebas obrante en autos- que el accionante se desempeñó por cuenta y bajo las órdenes de la empresa codemandada M. N. C., nombre de fantasía impuesto por el Sr. M. O. N. el 01/03/98, habiendo desempeñado tareas de ayudante de la construcción, estando la relación encuadrada dentro de la normativa prestada por la Ley de la Industria de la Construcción nro. 22250 y el CCT nro. 76/75, habiendo cumplido dichas tareas en el galpón que el codemandado Sr. N. poseía en su domicilio, en la planta de C. S. y en el tendido de redes en distintos barrios como Km. 8, obra que realizó por licitación S. R. para la Municipalidad y para la cual contrató al codemandado Sr. N., desarrollando sus tareas en una jornada habitual de trabajo de 10 h diarias corridas, siendo su horario normal de lunes a viernes de 08:00 h a 18:00 h y los sábados de 08:00 a 12:00 h, renunciado el actor a su trabajo a partir del 30/08/99.

De la pericial contable obrante a fs. 577/579 en lo que aquí interesa solo emerge de la confrontación entre lo contestado por el perito actuante a fs. 579/vta. que de los tres contratos celebrados entre los codemandados, el actor desarrolló tareas de ayudante el contrato de Optimización Operativa de Alimentación de Caleta Oliva, individualizado como contrato nro. LS – *******, cuyo objeto era precisamente la optimización operativa de alimentación a la ciudad de Caleta Olivia con fecha de inicio el 29/01/99 y de finalización el 31/05/00, o sea muy posterior a la fecha de renuncia del actor del día 30/08/99, siendo inatendibles las argumentaciones efectuadas por el apelante actor en cuanto a que dicha circunstancia es suficiente para aplicar lo prescripto por el art. 9 de la LCT.

Más cuando en el desarrollo del proceso -tal como lo advierte la a-quo a fs. 614-, conforme emerge de los términos en las posiciones efectuadas por el propio actor en la absolución de posiciones del representante legal de la codemandada C. G. del S. S.A. (posición 4ta. a 6ta. obrante a fs. 17/vta. del exhorto que obra por cuerda al principal), le corresponde la aplicación de lo prescripto por el art. 415, 2do. párr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico-).

Ha quedado acreditado -y no ha sido materia de agravio- que el codemandado Sr. N. conforme el informe del Instituto de Estadística y Registro de la Construcción se encuentra inscripto como empresa empleadora bajo el nro. *****, bajo el carácter unipersonal, habiendo abonado el arancel correspondiente al año 1999 (fs. 406), lo informado por la AFIP (fs. 317), la documentación presentada por el

codemandado a fs. 201/267 de la documentación requerida a fs. 93vta. por la parte actora en su escrito de demanda, emergiendo claramente que el codemandado Sr. N. dio cumplimiento a los recaudos dispuestos por el art. 32 de la Ley nro. 22250 con respecto al actor.

Se halla fuera de discusión que la codemandada C. G. del S. SA ejecute como actividad habitual, con fines de lucro, obras de ingeniería, arquitectura o actividades complementarias de la industria de la construcción.

En virtud del análisis hasta aquí realizado, considero que en el presente caso es de aplicación el criterio jurisprudencial que, en un caso donde la codemandada era la misma que la que es parte del presente proceso, determinó: "La codemandada C. G. del S. S.A. está excluida del ámbito de aplicación personal de la Ley 22250 en virtud de lo dispuesto por el art. 1, pues para que proceda la solidaridad dispuesta en el art. 32 de la Ley 22250 es preciso, y así lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia imperante, que se trate de empleadores y contratistas de la industria de la construcción que ejecuten obras de ingeniería o arquitectura, o empleadores de industrias o actividades complementarias o coadyuvantes de la industria de la construcción propiamente dicha. Es necesario se trate de una empresa dedicada a la construcción de obras que lucra con esa actividad"; …"La situación no varía ni siquiera por aplicación del art. 30 L.C.T. (texto cf. art. 17 Ley 25013), pues para que cobre operatividad la solidaridad que consagra dicha norma así como la prevista específicamente por el art. 32 de la Ley 22250 es necesario que la cesión, contratación o subcontratación recaiga sobre trabajos o

servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.

Concretamente y por los entendimientos, análisis de las piezas probatorias y aplicación de criterios jurisprudenciales, arribo a la convicción de que la codemandada C. G. del S. S.A. no ha sido solidaria como es la pretensión del actor apelante, razón por la cual corresponde rechazar los agravios expuestos por el actor del actor a fs. 632/633vta y confirmar la sentencia de fs. 610/625 en cuanto fuera materia de agravio (en un caso similar se ha expedido mediante la jurisprudencia en la sentencia N° 86.343 del 14.12.04, en igual sentido cuando tomo decisión en autos: "P. T. C. c/ S. C. S.A. y otro s/ despido", del registro de esta Sala)", causa 18077/2001 S. 86585 - "Molina José c/ Ganino José Alberto y otro s/ LEY 22250" – CNTrab. – Sala III – 12/04/2005: elDial.com - AA2A37,Publicado el 2/6/2005: S.D. 16476, expte. 3.533/06 - "Ruiz Julio Cesar c/ Nicrosis Construcciones y Servicios S.R.L. y otro s/ despido" - CNTRAB - SALA X - 17/02/2009: elDial.com - AA5044, publicado el 17/03/2009).

I.B) - I.C) En virtud del principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia son impuestas en forma conjunta a la parte actora (art. 69 Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico -). Difiero para el momento del acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad con la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 5, 6, 9, 13, y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4,

"Régimen Arancelarios para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores"- Digesto jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CP, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte actora apelante y confirmar el fallo de fs. 610/625 venido en crisis.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales de los Dres. N. B.L. de E. y J.F. L. G., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y del Dr. J. J. E. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su correspondiente labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"