En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil doce, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. A. P. c/ M. M. A. s/Cobro de pesos. Laboral" (Expte. Nº 327 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. Nº 529/2009), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 227.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

**1.**

A fs. 196/203 vta. la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó sentencia admitiendo la demanda entablada por P. M. A. en contra de M. Á. M. y de A. A. A. S.A.I.C., condenando a estos últimos en forma solidaria a abonar las sumas que determine un perito contador, con más intereses.

Determinó el marco normativo de la relación laboral, y luego de admitir las indemnizaciones por despido incausado conforme con lo dispuesto por los arts. 232,233 y 245, LCT, consideró ajena a dicha relación la aplicación del Estatuto de la Construcción, aplicando, en cambio, el CCT n° 260/75.

Sostuvo que el actor trabajó más de 18 años realizando tareas en A., circunstancia que no se condice con las tareas de la construcción, que se caracterizan por su transitoriedad y su alto nivel de rotación.

Valoró la prueba testimonial rendida en autos y encuadró al actor en la categoría profesional de operario calificado, conforme los términos del mencionado Convenio Colectivo de la actividad metalúrgica.

Señaló que el mero hecho de encontrarse el empleador inscripto en un registro y podido realizar tareas que se encuadren en el art. 1, inc b) de la ley 22250 no basta para aplicar el estatuto del sector de la construcción.

Posteriormente, a la luz de las apuntadas testimoniales estimó la solidaridad de M. y A.

Para arribar a tal conclusión consideró que, si bien las tareas del actor no eran las específicas en la elaboración del aluminio, sí son propias del mantenimiento general, en los distintos sectores de la etapa productiva, como ser la electrólisis, fundición, molienda, barillado, cinta transportadora de silos y subsilos de la planta. Todo ello, bajo las instrucciones, dirección y supervisión del personal del establecimiento metalúrgico.

Sostuvo igualmente que A. era el verdadero empleador del actor, agregando que el fundamento de la solidaridad radica en la garantía que de esta forma tiene el trabajador, al detentar una acción directa contra aquél.

Impuso las costas a los co-demandados en forma solidaria y reguló honorarios profesionales.

**2.**

A fs. 209 apeló la codemandada A. A. A. S.A.I.C. y expresó sus agravios a fs. 211/15.

Comenzó quejándose señalando que la sentencia en crisis desvió el objeto pretendido por la actora, como así también introdujo cuestiones de hecho y de derecho ajenos a los planteos de esta litis, configurándose un típico supuesto de "*ultra petita*".

En tal sentido, señaló que dio por hecho ciertos perjuicios o presunciones que no se compadecían con la realidad, ni con las pruebas, ni con lo pedido en autos.

Sostuvo que el pronunciamiento formuló un encuadre jurídico de aplicación a la relación laboral, que no había sido solicitado por la actora. Y, al mismo tiempo, no aplicó la norma de los arts. 29 y 30, LCT, extendiendo desmesuradamente su ámbito de aplicación.

En orden al primero de los aspectos, sostuvo el yerro sentencial al afirmar que los trabajadores del gremio de la construcción -tal como estaba encuadrada la relación laboral-, se caracterizan por su transitoriedad y su alto nivel de rotación, interpretando erróneamente la declaración de "ciertos" testigos.

En cuanto al segundo aspecto, sostuvo la inaplicabilidad del art. 29, LCT al caso de marras, pues la misma actora explicó en su demanda la realidad de la existencia de la empresa M. I., la que se encuentra inscripta en el Registro Nacional de la Construcción y el estricto cumplimiento a las disposiciones de la ley 22250.

Señaló que no dio cuenta de la utilización de interpósitas personas para hacer servir en una empresa principal a sus trabajadores, extremo que tampoco probó. Todo lo contrario: la actora demandó a M. como empleador, mientras que la apelante reconoció que existía un contrato con éste último.

Agregó que la mera circunstancia de que se contrate parte del mantenimiento industrial a otra empresa que se dedica específicamente a brindar un servicio, no basta para endilgarle a la fábrica inadecuada fragmentación de su proceso productivo, sin perjuicio de señalar que la actividad de la empleadora, no constituye un eslabón elemental respecto del resultado final que active la solidaridad laboral entre todas las codemandadas.

Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**3.**

Corrido el traslado de ley a fs. 216, el mismo fue contestado por la parte actora a fs. 217/220.

**4.1.**

Por una cuestión de método, trataré en primer lugar el agravio expresado respecto a la falta de solidaridad que invoca la co-demandada apelante, pues, de tal guisa, dependerá que resulte pertinente el análisis de la queja que articula respecto del encuadramiento jurídico de la relación laboral formulado por el pronunciamiento. Ello así, pues, siendo el interés la medida de la acción, y no habiendo el codemandado M. interpuesto recurso de apelación, de admitirse la queja del apelante de fs. 209 en el aspecto señalado, se tornaría abstracta la restante cuestión planteada.

**4.2.**

Como se adelantara, el apelante alza su queja pues sostiene que el decisorio de autos ha errado en la aplicación de los arts. 29 y 30 LCT, extendiendo la condena a su parte.

Tras valorar las declaraciones testimoniales obrantes en autos a fs. 93/96 y 101/104, el pronunciamiento en análisis concluyó que el verdadero empleador del actor era la co-accionada A. A. A. S.A.I.C., disponiendo la subsunción del caso en el art. 29, 1ª. Parte, LCT.

Tuvo en cuenta además, las características propias del personal de la construcción, en orden a su transitoriedad y elevado nivel de rotación, que los torna inestables en sus empleos, cuando en verdad, el actor laboró más de 18 años bajo las órdenes de M., hecho que se encuentra corroborado por la pericial contable rendida en autos.

Lo cierto es que, a la luz de las probanzas rendidas en autos, tengo para mí que el actor figuraba inscripto en el libro especial (art. 52, LCT) y en los libros sueldo de M. (ver contestación al pto. 2 de la pericia contable de fs. 115), y que según los libros y la documentación compulsada, ingresó a laborar a las órdenes de aquél el 02.01.1991, egresando el 28.02.09, revistando como oficial especializado (ver contestación a la pregunta 3 de dicha pericia ( fs. 115/116).

A su vez, ha llegado firme a esta Instancia que A. A. A. S.A.I.C. se dedica a la producción de aluminio primario, en tanto el codemandado M. es propietario de una empresa que gira en plaza bajo el nombre de fantasía de M. I., siendo contratista de aquélla a la que presta el servicio de mantenimiento de obra en general, realizando habitualmente el mantenimiento y la reparación de pisos, techos, cañerías y cloacas, propiedad de A. (ver términos de la demanda de fs. 20 vta. y 21 y de la contestación de A. de fs. 60 vta).

La declaración testimonial de G. (fs. 93, contestación a las generales de la ley), S. (fs. 95, contestación a las generales de la ley), Q. ( fs. 101, contestación a las generales de la ley) y Ñ. ( fs. 103, contestación a las generales de la ley), son contestes en aseverar que el actor realizaba en la planta industrial (o en el muelle S., según G., fs. 93 vta) de A., tareas de techista, cambio de chapas de la cinta transportadora (ver fs. 101 vta), y tareas de picado de hormigón en las cubas (ver fs. 101, vta) señalando que las tareas de supervisión se encontraban a cargo de personal de la empresa productora de aluminio primario (ver fs. 93 vta; 95, vta; 101 vta, agregando que M. también supervisaba, especialmente cuando "pasaban a la parte de las cubas"y 103 vta).

Asimismo, de dichas declaraciones testimoniales surge que la empresa de M. poseía instalaciones dentro de A., a modo de depósito y desde donde se distribuían los trabajos ( ver. fs. 95 vta./96 y fs. 103 vta).

A ello debe agregarse que el actor era oficial techista ( ver fs. 101 vta) y que además realizaba tareas de albañil para M. ( ver fs. 93 vta).

En resumidas cuentas, tengo para mí que el actor realizaba tareas para la contratista del demandado M., las que consistían en la reparación de techos y cintas transportadoras, dentro o fuera de la planta industrial de A., que además realizaba tareas de albañil para M., que recibía órdenes de éste como de personal de A. y que el contratista tenía dispuesto un lugar a modo de depósito, dentro de las instalaciones de la planta de aluminio.

En virtud de tales probanzas, es el caso analizar entonces, si cabe aplicar la solidaridad laboral al presente supuesto, en función de lo normado por los arts. 29, 1ª parte y 30, LCT, y me adelanto a señalar que la respuesta ha de ser negativa.

Señala el art. 30, LCT al referirse al concepto de solidaridad "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito".

Como una primera observación cabe señalar que el hecho que define el tipo legal es la actividad que realiza el contratante, ya que la referencia de la actividad del contratista es en tanto y en cuanto aquélla, y no de toda la actividad, sino de una parte de ella ( cfr. FOGLIA, Ricardo, "Ley de Contrato de Trabajo" ( Jorge Rodríguez Mancini – Director), T° II, Ed. La Ley, p. 341).

Cabe señalar al respecto, que es evidente que el legislador no quiso referirse a toda la actividad que se realiza dentro de una planta industrial, pues, en tal caso quedaría incluida la más diversa, aun la instalación de un kiosco dentro de ella. Si esa hubiera sido la intención de la ley, así lo hubiera consignado. De tal suerte que no cabe hacerle decir a la ley lo que esta no dice, pues se corre el riesgo de violar el principio de legalidad impuesto por el art. 19 de nuestra Carta Magna.

De todas las actividades que se desarrollan dentro de un establecimiento o explotación, hay algunas que hacen al núcleo, al objeto principal para el cual se fundó la empresa, que en nuestro caso, fácil es colegirlo, consistía y consiste en la producción de aluminio primario.
Las restantes son tareas que colaboran, apoyan o ayudan al núcleo central (cfr. FOGLIA, op. cit, p. 342), pero en modo alguno, a mi entender, constituyen la "actividad normal y específica propia del establecimiento".

La actividad "normal y específica" es la habitual y permanente del establecimiento, o sea la relacionada con la "unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa" (art. 6º L.C.T.). Es la referida al proceso normal de producción de bienes o servicios, debiendo en consecuencia, descartarse la actividad accidental, accesoria o concurrente.

"Específico" en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia significa lo que "es propio de algo y lo caracteriza y distingue de otras cosas". Aquello que es "específico" del establecimiento resulta a la vez "normal" en su desenvolvimiento. Inversamente, otras actividades pueden ser "normales" en el establecimiento por su persistencia y reiteración en el tiempo, pero no hacen a su "actividad específica". Es indudable que lo que es "normal y específico" del establecimiento se halla involucrado en la norma. Lo que no es ni lo uno ni lo otro, lo "accidental", "contingente", "accesorio", "secundario" o "complementario" -por ejemplo- queda fuera de la norma.

Es evidente que del texto del precepto legal surge, sin lugar a duda, que la coincidencia de lo "normal y específico" debe presentarse de manera conjunta para que la actividad contratada o subcontratada traiga aparejada la responsabilidad solidaria de la empresa principal.

Queda, por consiguiente, excluida de la solidaridad prevista por los arts. 29 y 30, L.C.T. la contratación de tareas que aunque sean "normales" no sean "específicas" del establecimiento como pueden ser las obras o servicios "secundarios", "accesorios" o "complementarios". Para verificar si se trata de este tipo de obras o servicios basta utilizar el método de supresión mental de estas obras y servicios para verificar si la empresa o establecimiento puede, de todos modos, -y aunque no fuera de una forma óptima-, cumplir con su objeto, que consiste precisamente en su "actividad normal y específica" (cfr. ETALA, Carlos Alberto, "La actividad normal y específica de la empresa principal, la contratación de servicios complementarios y la solidaridad del art. 30 L.C.T", LA LEY 11/04/2011, 4, comentario a fallo Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII; 2010-11-02; in re: "Rovetta, Claudio Aimar c. Rebor Seguridad S.R.L. y otros".

La realización de tareas de "mantenimiento de obra en general", no consiste *per se*, en un hacer que cumpla con la actividad normal y específica a la que se refiere la norma. Es ajena al proceso productivo de la planta productora de aluminio.

No me cabe ninguna duda, entonces, que, para que sea extensible a un tercero la condena por las obligaciones laborales incumplidas por el empleador, es preciso que se haya producido una delegación a terceros de actividades que le son propias. Es decir, que el empresario contratista fraccione su propio proceso productivo, o al menos, ceda en todo o en parte al establecimiento contratando o subcontratando trabajos que le son propios (cfr. STJ Córdoba, Sala Laboral, 29.05.09, Sent. N° 46, in re: "Rearte, Luis R. c/ Transporte Providencia SRL y o.",elDial- AA56D#; Cám. Apel. Trelew, Sala A, Expte 60/2010, junio-2010).

La Sra. Jueza de la otra Instancia ha transcripto conceptos vertidos en forma recurrente por los testigos mencionados, en orden a la supervisión que

personal de A. efectuaba sobre las tareas del actor. En ello, he de detenerme brevemente.

En primer lugar, adelanté en párrafos anteriores que tal supervisión no era exclusiva del personal de la empresa productora de aluminio. Basta señalar que el testigo Q., al contestar la pregunta sexta indicó que tales tareas corrían por cuenta de un encargado, siendo uno de ellos el propio demandado M. y el otro, G. Agregó que cuando las tareas se realizaban en las cubas, era el mismo M. quien lo supervisaba.

De ello, colijo que la supervisión del personal de A. no era exclusiva, y que en determinadas actividades, la exclusividad en la supervisión la tenía el propio empleador del actor.

En segundo lugar, pues la supervisión que dan cuenta las declaraciones testimoniales apuntadas por el decisorio, compartida por cierto con el demandado, resulta comprensible y razonable en el marco de la relación del contratante con el empleado de la contratista, a los fines de asegurar la calidad de la tarea, tal como podría hacerlo el dueño de una obra con el empleado del empresario constructor.

Es más, de la norma del art. 30, no surge que si el principal controla debidamente al empleado del contratista deba ser solidariamente responsable, ya que la única obligación que le impone para sortear la solidaridad es el debido control de los elementos que allí se indican (cfr. ETALA, Juan J. (h), “Extender la solidaridad!”, LL, DT, 2011 (noviembre) 2958).

El decisorio de autos señala que el fundamento de la solidaridad emanada del art. 29, LCT, consiste en la creación de una garantía para el dependiente.

Sin embargo, el muy loable fin que pudo haber tenido la ley, y que expresa la Sra. Magistrado de la otra Instancia, ampliando la base de la responsabilidad solidaria, reconoce límites: no se construye un "orden justo" buscando garantes de la indemnidad de los dependientes en cualquier parte. O, lo que es lo mismo, haciendo beneficencia con dinero ajeno.

Si para lograr ese "orden justo", el legislador solidariza a varios empleadores en busca de la protección de los créditos de los trabajadores, es porque supone que el empleador del dependiente no es solvente para responder a sus obligaciones. Y si esto no ocurre, tampoco lo será respecto del principal que pretenda repetir el monto de la condena. Con lo cual se protege a una parte de la relación, en desmedro de la otra. Y que yo sepa, los derechos constitucionales le son conferidos a todos por igual (arg. art. 16, CN).

De allí, la necesidad de practicar una rigurosa comprobación de los presupuestos fácticos del art. 30, LCT, pues la obligación de garantía de un tercero contiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad, ya que obliga al pago de una deuda, en principio ajena, que se aparta de la regla general consagrada por los arts. 1195 y 1713, Cód. Civil y 56 de la ley 19550 (cfr. CSJN, Fallos, 316:713, Cám. Apel. Trelew, sala A, fallo citado).

El criterio interpretativo que propongo al Acuerdo es una aplicación concreta de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Rodríguez c. Embotelladora" (elDial.com AA1B41; 15.04.93, R.317. XXIII), que señala que en supuestos como el presente, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación en los términos del art. 30, LCT. Es decir que el proceso productivo y el mantenimiento en buen estado de la planta industrial son perfectamente

escindibles, separables, y que esta última actividad no integra la que le es propia al establecimiento.

No puedo soslayar que la cuestión de la interpretación de la norma en análisis ha contado con innumerables fallos contradictorios, y es por ende materia de permanente controversia.

Nuestro Máximo Tribunal Provincial ha reconocido este aserto, al señalar que " ha tenido la ocasión de expedirse en un tema tan álgido, como lo es la solidaridad emanada del art. 30 de la L.C.T."( cfr. STJCh, S.R.E. 08/2011, del 31.10.2011).

Por ello, es imperativo que el juez ha de desbrozar en esta materia, cada caso concreto, con suma prudencia y sin con ello pretender fijar una regla general. No obstante, en el caso particular del presente supuesto, soy de la opinión que el agravio debe prosperar.

**4.3.**

Así las cosas, y atento el modo en que se propondrá al Acuerdo la resolución del presente supuesto en orden a la solidaridad motivo de queja, soy de la opinión que el tratamiento de las demás cuestiones traídas por el apelante, deviene abstracto. Ello así, pues tal como se anticipara (ver pto. 4.1. de las presentes consideraciones), el interés es la medida de la acción. Y toda vez que propondré el rechazo de la demanda en contra de A. A. A. S.A.I.C., resulta superfluo el análisis del encuadramiento jurídico realizado por la Sra. Jueza de la otra Instancia en el presente caso.

**5.**

En cuanto a las costas de ambas Instancias, las mismas deberán ser soportadas en el orden causado ( art. 69, 2ª parte, y 281 del CPCC). Ello así, pues se trata de una cuestión que ha suscitado posturas contrapuestas en el ámbito de la doctrina, no cuenta con un criterio jurisprudencial uniforme y pudo, razonablemente, crear en el actor la convicción de que tenía razón fundada para accionar del modo en que lo hizo.

En el mismo sentido, no advierto razones para readecuar los honorarios profesionales fijados en la Instancia anterior, por considerarlos justos y atento la extensión, calidad y eficacia de las tareas cumplidas por los profesionales que en ella actuaron.

Respecto de los honorarios profesionales por la labor en Alzada, los regulo de la siguiente manera: para el Dr. F. A. A., en el 27% de los que le correspondan en la Instancia anterior, y para el Dr. G. A. H. en el 30% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

Por tales razones, VOTO por la **NEGATIVA.**

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente el Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada.

**1) Tratamiento de los agravios de la parte demandada**.

**Incorrecta aplicación de los Artículos 29 y 30 de la L.C.T.**

Plantea la recurrente la incorrecta aplicación que ha hecho la sentenciante de las normas que contienen los artículos 29 y 30 LCT, afirmando la inexistencia de solidaridad por parte de A. A. A. S.A.I.C..

Considero elemental apuntar circunstancias que surgen de las constancias del proceso y para ello me dirijo al inicio del mismo. En la demanda el actor afirma que la codemandada A. A. A. S.A.I.C. se dedica a la producción de aluminio primario. A su vez el codemandado M. A. M. es propietario de una empresa que gira en plaza con el nombre de fantasía "M. I.", está inscripta en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción y es desde hace años contratista de A. a la que *"…le presta el servicio de mantenimiento de obra en general, realizando habitualmente el mantenimiento y la reparación de pisos, techos, cañerías y cloacas ya existentes, propiedad de la firma productora de aluminio primario…"* (ver fs. 21).

Surge también de la demanda que la relación laboral del actor con el Sr. M. duró más de dieciocho (18) años, lo cual está ratificado por la pericial contable producida en autos (fs. 112/117).

Argumenta el actor en su presentación inicial que desarrolló durante más de 18 años sus labores bajo las órdenes del Sr. M. dentro de la planta de la empresa A. y que sus tareas -afirma- estuvieron *"…estrechamente ligadas al proceso productivo de A. Saic…"* (ver fs. 22).

En base a estas afirmaciones y por aplicación de lo dispuesto por el Art. 29 de la LCT, el actor considera que se lo debe considerar personal dependiente de la codemandada A. S.A..

Analizo la prueba Pericial Contable y advierto que la misma se realizó en base a los libros del codemandado M. y de los mismos surge que son llevados en legal forma figurando inscripto el actor en el libro especial del art. 52 LCT, consta registrada su fecha de ingreso y egreso así como su categoría de oficial especializado. Con respecto al tiempo trabajado ha respondido el experto que el actor trabajó a las órdenes del Sr. M. durante

18 años, un mes y 27 días. He remarcado estos datos porque advierto que en la sentencia la Sra. Magistrada a quo ha plasmado que la mencionada antigüedad es la *"…registrada por M. A. a las órdenes de los demandados…"*, lo cual no es así ya que ello no surge de la pericial que la sentenciante refiere en este punto de su decisión y de allí que deba disentir en este punto con su afirmación.

Con respecto a la prueba Testimonial, el testigo G. (fs. 93/94) declaró que el actor era "techista", "cambiaba chapas", "hacía reparación de techos", "siempre hacía esas tareas, siempre en los techos, era operario de M.", "siempre trabajó…en los techos", trabajaba en el "cambio y reparación de techos"; con respecto a los sectores de la empresa A. donde realizaba el actor sus tareas, dijo que "en toda la planta y el muelle también, el muelle S., hay chapas que cubren la cinta lo que está afuera lo que no está enterrado…después va todo por abajo lo que es el muelle y sale de vuelta la cinta…"; que él no podía aplicar sanciones disciplinarias al actor, "yo generalmente hablaba con M. M. le comentaba lo que pasaba" y en lo que hace a otras tareas que cumpliera el actor, dijo: "cuando yo me jubilé él andaba trabajando de Albañil para M…lo ví muchas veces a P. trabajando de albañil"; el testigo S. (fs. 95/96) declaró que "el actor hacía tareas de techista, o reparación o cambio de chapas, para la empresa M. hacía él esas tareas"; que "M. tenía las instalaciones dentro de A.", al solicitarle que indique en qué consistían las instalaciones que tenía M. dentro del predio de A., dijo que "era un lugar que había dispuesto la gente de mantenimiento de mecánica de A. para que guardara todas sus cosas ahí adentro y estuviera la gente ahí también". Del testimonio brindado por el Sr. Q. (fs. 101/102) surge que el actor "era techista" y con relación a las tareas que debía realizar dijo que era "cambiar las chapas rotas"; con respecto a los sectores de la empresa donde cambiaba chapas el actor, dijo que era en el "sector de mantenimiento, fundición electrolisis, cochino,

molienda, barillado" y al ser preguntado sobre qué tareas realizaba cuando reparaba cubas, contestó que "la realización de la tarea es picado de hormigón, 10 metros por 3 por cada frente, tiene 2 frentes la cuba. Picado limpieza y llenado de hormigón nuevamente"; al ser preguntado sobre quién supervisaba las tareas que realizaba el actor contestó que "era supervisado por un encargado, M. L., G. R., pero cuando pasaban a la parte de cubas era supervisado por M." y dijo también que el actor era el jefe de la cuadrilla cuando realizaban la reparación arriba de los techos. Por último, el testigo Ñ. (fs. 103/104) declaró que él trabajaba en A. y "él para una empresa contratista" (refiriéndose al actor en este caso); que "lo solía ver que realizaba trabajos de reparación de techos"; al preguntársele sobre los lugares de la planta donde realizaba el actor el cambio de chapas, dijo: "en los distintos sectores de planta por mencionar alguno mantenimiento, función, cocción"; agregó que "siempre que lo ví" -al actor- "lo ví haciendo reparaciones de techos"; que el actor trabajaba "para la empresa M. cuyo titular creo es el señor M."; que la empresa del Sr. M. "tenía un espacio dentro del taller de mantenimiento donde se le distribuían los trabajos".

De lo hasta aquí analizado surge para mí con meridiana claridad que el actor de autos era dependiente del Sr. M. A. M., que realizaba trabajos de "techista y de "albañil" dentro y fuera de la planta de A., que la supervisión de sus trabajos se realizaba tanto por personal de A. como del propio M.; que podía recibir órdenes tanto del Sr. M. como del personal de A. y que la empresa del Sr. M. tenía un lugar dentro de la planta de A. para guardar las cosas y que estuviera allí su personal.

La cuestión que debe resolver esta Alzada es si en este caso es procedente la aplicación de los artículos 29 y 30 de la LCT.

El art. 30 LCT fulmina con la solidaridad en el caso de empresas que cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen,

trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, debiendo exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

HIERRIZUELO y GRISOLIA refieren que los términos "específica" y "propia", utilizados por el legislador para calificar a la actividad contratada, aluden sólo a aquellos servicios o trabajos permanentemente integrados e inseparablemente relacionados con la actividad que se desarrolla en el establecimiento (sea que se efectúe dentro o fuera de su ámbito). De ahí que deban excluirse aquellas tareas que, aunque necesarias para el funcionamiento del establecimiento, resulten accesorias y perfectamente escindibles de la actividad desarrollada por la contratante, por no formar parte del giro normal y específico (propio) de la empresa (conf. Hierrizuelo R.- Nuñez, P., "Responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo", Hammurabi, 2ª edic., 2008; cit. por BORKA, M., "La última palabra. Responsabilidad solidaria del artículo 30 LCT", LLBs.As. 2009, pág.1187).

La C.S.J.N. toma partido decididamente por esta postura, ello en los fallos "Rodríguez" ("Rodríguez, J.R. c/ Cia. Embotelladora Argentina S.A. y Otro", 15/04/93, JA 1993-II-718) y "Luna" ("Luna A.R. c/ Agencia Marítima Rigel S.A. y Otros", 02/07/93, JA 1997-I, síntesis), cuyos considerandos sobresalientes transcribo: *"…las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial que motivó la reclamación de autos, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la ley de contrato de trabajo".*

Al hacer referencias a las dos empresas que podrían estar vinculadas, dijo en la oportunidad: *"El solo hecho de que la primera provea a la segunda materia prima no compromete, por sí mismo, su responsabilidad solidaria por las*

*obligaciones laborales de la segunda en los términos del art. 30 de la ley de contrato de trabajo. Para que nazca aquella solidaridad es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6° del mismo ordenamiento laboral. Esta unidad no ha sido probada en el presente caso".*

En "Luna" la Corte sostuvo que *"la solidaridad está impuesta ex lege a las empresas –organización y gestión propia que asume los riesgos, obligaciones y responsabilidades--, que teniendo una actividad propia normal y específica o habiéndose encargado de ella, estiman conveniente o pertinente no realizarlo por sí en todo o en parte, sino encargar a otra u otros esa realización de bienes o servicios. Ello debe determinarse en cada caso atendiendo al tipo de vinculación y asunción de riesgos empresariales, La asignación de responsabilidad no ha sido establecida por la ley sin más requisitos que la sola noción de que algunas actividades resultan coadyuvantes o necesarias para el desenvolvimiento empresario. Si tanta amplitud fuera admitida mediante la interpretación judicial, caería en letra muerta no sólo el texto legal, sino la posibilidad cierta de que más empresas asuman los riesgos propios del desarrollo económico"*. La Corte no ha variado su postura desde entonces.

Tengo en cuenta aquí que en el esquema trazado por la LCT, en su art. 30, no toda contratación o subcontratación, cesión del establecimiento o explotación, da lugar a esa responsabilidad. La norma apunta a los casos en que los trabajos o servicios requeridos correspondan a la "actividad normal y específica propia del establecimiento" principal, concepto éste no exento de matices.

En la especie, cabe atenerse al contenido del fallo y al recurso contra él deducido, para determinar si le asiste razón al recurrente en cuanto cuestiona la subsunción del asunto en el citado artículo 30 y,

consecuentemente, si la condena solidaria impuesta a la codemandada A. S.A. es ajustada a derecho.

La SCBA tiene dicho que la actividad normal y específica propia del establecimiento contemplada en la aludida prescripción legal comprende a la principal como a las secundarias, siempre que se encuentren integradas permanentemente y persigan el logro de los fines empresariales (conf. causas L. 78.407, 24/09/2003; L. 81.336, 02/10/2002; L. 73.542, 19/02/2002; L. 72.347, 13/06/2001; L. 69.055, 21/06/2000; L. 61.890, 21/10/97; L. 53.537, 10/09/96; cit en "Gómez, M.M. c/ Ganza Pérez, C. y Ot.", L. 82.210, 28/10/09).

Dicha directriz, sin embargo, no debe llevar a desentenderse del marco de interpretación, de carácter excepcional, que supone la solidaridad impuesta por el texto legal, ya que sus efectos proyectan una responsabilidad patrimonial a quien es, en principio, ajeno a la relación sustancial en cuyo seno se provoca el daño o el incumplimiento (arg. SCBA, L. 76.392, "González" del 28/05/03).

Bajo estos lineamientos, el Superior Tribunal Bonaerense ha señalado que la aplicabilidad del art. 30 de la LCT debe ser producto de un riguroso examen de pertinencia, a fin de determinar si las circunstancias fácticas encuadran en los específicos supuestos previstos en el precepto y no en otros (conf. causa L. 81.336, "Godoy", cit.). Ha considerado, por ejemplo, que escapa a la solidaridad la contratación de tareas secundarias o accesorias que no coadyuvan directamente a la consecución del objetivo empresario, reafirmando aquel postulado que expresa que no cualquier tipo de contratación acarrea la responsabilidad contemplada en la norma (conf. causas L. 76.392, "González"; L. 81.336, "Godoy", cits.).

Con estos lindes, cabe examinar el caso traído a conocimiento de esta Alzada.

Adelanto que el art. 30 de la LCT contempla supuestos distintos de los que son materia de recurso. La norma comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contratan prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones" (art. 6 LCT).

No media en el caso la contratación o subcontratación prevista en el art. 30 de la LCT, pues los trabajos y servicios de la empresa del codemandado M. A. M. -"M. I."- (servicios de mantenimiento de obra en general, mantenimiento y reparación de pisos, techos, cañerías y cloacas existentes) no corresponden a la actividad normal y específica de A. A. A. S.A.I.C. cual es la producción de aluminio primario.

En el caso no se ha probado vinculación jurídica entre las accionadas. Tampoco que A. S.A. tuviera participación de algún tipo en la actividad de M. I. El sólo hecho de que ésta realizara los trabajos de mantenimiento, construcción y/o reparaciones de los techos y cubas en la planta de la primera no compromete, por si mismo, su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda en los términos del art. 30 de la LCT. Para que nazca aquella responsabilidad es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6° del mismo ordenamiento laboral. Esta unidad no ha sido probada en el presente caso.

Y es más, en el "sub examine". A. S.A. no solo no ha cedido su establecimiento o explotación a M. I., sino que tampoco ha contratado o subcontratado "per se" con ésta, trabajos o servicios correspondientes a su

actividad normal y específica. Lo que existió fue un contrato entre dos empresas (A. S.A. y M. I.) con personalidad jurídica, estructura, organización, sede y objeto social diferentes, por el que la primera requirió los servicios que presta la segunda para que realice el mantenimiento de los techos y cubas en su planta productora de aluminio. El relacionamiento que en virtud de esa contratación se produjo entre ambas empresas fue de índole más bien operativa que jurídica.

Inclusive, no hay atisbo alguno de fraude en la operatoria adoptada. No hay interpretación de personas "ad hoc", o la adopción de maniobras evasivas del orden público laboral o conducción temeraria o abuso o desvío de las respectivas personalidades societarias, supuestos que de darse tornarían ociosas a las conclusiones que anteceden. Aquí hubo una contratación entre empresas, seria y real, incluso sin vinculaciones previas o concomitantes y mucho menos de "control" societario. Por lo menos, esto no ha sido invocado y tampoco surge acreditado en la causa.

En base a los principios que estoy aquí desarrollado es que se ha plasmado jurisprudencialmente que resulta improcedente condenar en los términos del art. 30 de la LCT si sólo se contrató a la codemandada para la realización de trabajos de construcción de cañerías e instalaciones, pues *no cedió mediante acto alguno, el establecimiento o explotación, ni contrató o subcontrató con ella trabajos o servicios correspondientes a su actividad específica, fraccionando la actividad productiva o generando una "unidad técnica de ejecución" entre ambas* (conf. CNATrab., Sala VIII, 12/03/03, LLOnline AR/JUR/19/2003).

Es que la actividad normal y específica es la habitual y permanente del establecimiento, o sea la relacionada con la unidad técnica de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa; es la referida al proceso normal de fabricación, debiendo descartarse la actividad accidental, accesoria o concurrente. La actividad secundaria, aunque haga a la

actividad permanente y habitual del establecimiento, no genera la responsabilidad solidaria consagrada por el art. 30 de la LCT (conf. CNATrab., Sala I, 30/08/02, DT 2002-B, 1966).

El mencionado artículo de la LCT comprende la hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de las mismas actividades que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contratan prestaciones que complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, la "unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones" (art. 6 LCT) (conf. CNATrab., Sala I, 30/08/02, cit.).

Considero que ha quedado en claro, por lo hasta aquí dicho, que el artículo 30 de la LCT comprende la hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento, que contempla o complementan esa actividad propia. En el caso en análisis no se ha demostrado que se den los requisitos que acabo de detallar.

Por lo tanto, soy de la opinión de que A. A. A. S.A. no es responsable por las obligaciones laborales hacia el actor del Sr. M. A. M., quien no fue contratado para que realice aspectos o facetas de las mismas actividades que A. S.A. desarrolla en su establecimiento y que, además, actuó con medios materiales y personales propios, sin que esta situación haya resultado alterada por el hecho de que la supervisión de los trabajos la realizara personal de una u otra empresa dado que ninguna mención realiza la norma del art. 30 LCT sobre esta circunstancia.

Por supuesto que ante la clara posición que he esgrimido sobre la inaplicabilidad de lo normado por el art. 30 LCT al caso en tratamiento, surge con total evidencia y como inevitable consecuencia la improcedencia de la aplicación al caso de lo dispuesto por el artículo 29 del mismo cuerpo legal y que la Magistrada del inferior hace jugar en su sentencia en crisis.

Sin perjuicio de que no es necesario abundar en el punto, sólo me interesa resaltar que este artículo contempla el supuesto de la provisión de mano de obra por un tercero a favor de una empresa principal, para que ésta se sirva de los servicios del trabajador, debiendo el intermediario aparecer cumpliendo la función de una agencia de colocaciones (conf. CNTrab., SalaI, 13/06/95, DT, 1995-B-2267), lo cual no se ha dado aquí.

Propicio, pues, compartiendo los fundamentos que ha vertido en el voto preopinante el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas, que se revoque la sentencia en cuanto condena a A. A. A. S.A. y se rechace la demanda a su respecto, admitiendo el agravio en tratamiento. Así lo voto.

**2) <u>La imposición de costas</u>.**

Con relación a las costas de las dos Instancias, en atención a las particularidades y opinabilidad del tema y pudiendo considerarse el actor, razonablemente, con derecho a co-demandar a A. S.A., sugiero que se declaren en el orden causado (conf. arts. 69, 2ª parte y 281 del CPCC).

En coincidencia con lo expresado por el Sr. Juez preopinante sobre el punto, considero que no hay motivos valederos para efectuar la adecuación que establece la norma del art. 282 del ritual ya que las regulaciones realizadas en la instancia inferior, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, la labor profesional, la cuestión debatida y el resultado obtenido, se ajustan a las pautas que fija la ley arancelaria.

Con respecto a la regulación de los honorarios profesionales por la intervención en esta Alzada, las mismas deben ser las que propone el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, en virtud de ajustarse en un todo a la normativa aplicable (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 13 y concs. Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, vota por la **NEGATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Atento las consideraciones vertidas precedentemente, la sentencia que corresponde dictar es la siguiente:

**1. REVOCAR** el decisorio de fs. 196/203 vta. en cuanto hizo extensiva la condena a la empresa A. A. A. S.A.I.C., rechazando íntegramente la demanda a su respecto.

**2. IMPONER** las costas de la Instancia anterior en el orden causado (art. 69, 2ª parte del CPCC), sin readecuar los honorarios profesionales por considerar justos los regulados en esa Instancia.

**3. IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art. 69, 2ª parte del CPCC).

**4. REGULAR** los honorarios por su actuación en esta Instancia. Los del Dr. F. A. A., en el 27% de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los del Dr. G. A. H. en el 30% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

**5. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE** y devuélvase

Así lo voto

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn,  de marzo de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

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

**1. REVOCAR** el decisorio de fs. 196/203 vta. en cuanto hizo extensiva la condena a la empresa A. A. A. S.A.I.C., rechazando íntegramente la demanda a su respecto.

**2. IMPONER** las costas de la Instancia anterior en el orden causado (art. 69, 2ª parte del CPCC), sin readecuar los honorarios profesionales por considerar justos los regulados en esa Instancia.

**3. IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art. 69, 2ª parte del CPCC).

**4. REGULAR** los honorarios por su actuación en esta Instancia. Los del Dr. F. A. A., en el 27% de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los del Dr. G. A. H. en el 30% de lo que le corresponda en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

**5. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE** y devuélvase

REGISTRADA BAJO EL N°  /12. SDL. CONSTE.