--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., A. C. c/ C. A. S. s/ Indemnización de Ley” (Expte. 424 – Año 2011 CAT)**, venidos 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. 198.----------

---- ---**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos Dante Ferrari dijo: ----------

------**I.** La sentencia definitiva de primera instancia dictada a fs. 182185 vta. dispuso el rechazo de la demanda entablada por el actor contra su ex empleadora, al concluir el *a quo* que la actividad principal del establecimiento está dedicada a la construcción, utilizando los insumos que fabrica –entre ellos, las microesferas de vidrio para pintura refractaria– en las tareas de señalización vial. En consecuencia, consideró que el trabajador se hallaba correctamente encuadra dentro del régimen de la Ley 22.250 y no dentro del C. C. T. N ° 86/89, desestimando los reclamos pecuniarios basados en la aplicación de esta convención colectiva.---------- ----------

----**II.** El fallo es apelado por la parte actora a tenor de la pieza glosada a fs. 191/193 vta., que contiene los siguientes motivos de agravio: 1) el primer error del sentenciante fue considerar que una actividad imprescindible para fabricar pintura refractaria (fabricación de microesferas de vidrio) es accesoria o coadyuvante o complementaria respecto de la actividad de la construcción vial, que acepta como principal de la empresa. Aduce que ello no fue valorado con prudencia, porque cuando en la empresa existen tan variadas actividades como las que se han comprobado en este caso, no puede afirmarse que prevalezca una actividad sobre la otra, ni que la actividad de la construcción sea la principal en la empresa demandada, a partir de una cuestión de “facturación” aludida por el perito contador en su informe. Afirma que la fabricación de microesferas para pintura refractaria nunca puede ser accesoria de la actividad de la construcción. 2) asimismo se equivocó el *a quo* –afirma– porque teniendo ante sí la diversidad de actividades que tiene habilitadas y desarrolla la demandada, debió en el caso decidir analizando la categoría del trabajador, las labores que efectuaba todos los días, tareas que se encuentran descriptas únicamente en la categoría profesional 13 del CCT 86/89 y no en la Ley 22.250. 3) También incurrió el juzgador en cuanto al ámbito de validez personal del CCT aplicable al contrato entre las partes –asevera el apelante– interpretando incorrectamente el informe pericial contable y la estadística del régimen fiscal impositivo argentino según la División de Estadísticas de las Naciones Unidas. 4) Agravia por último al recurrente que se haya omitido resolver sobre la sanción indemnizatoria contenida en el Art. 45 de la Ley 25.345 reclamada en la demanda, en tanto la empresa omitió presentar la documentación prevista en el Art. 80 LCT –también aplicable al régimen de la Ley 22.250– pese a hallarse debidamente intimada a ello.-----

--- Pide la revocación del fallo en lo que es materia de agravios, con costas a la demandada.----------

---- **III.** Considero que las críticas vertidas en los tres primeros puntos merecen ser tratadas en forma conjunta, ya que todas ellas, en definitiva, están referidas al marco legal aplicable a la relación de trabajo habida entre las partes.---------- ----------

---- Al respecto puedo desde ya adelantar una opinión desfavorable a los planteos efectuados, ya que a mi criterio no consiguen desmerecer el juicio lógico expuesto en el fallo y las conclusiones a las que ha arribado el sentenciante.---------- ----------

---- Así, puede observarse que el *a quo* tuvo en consideración los testimonios prestados en la causa, de los cuales extrajo la certeza de que desde 2005 la empresa demandada fabricaba microesferas de vidrio para ser utilizadas como componente de la pintura que la misma empresa producía en la localidad de Avellaneda (Prov. de Buenos Aires), para luego utilizarla en las construcciones o demarcaciones viales de todo el país. Tuvo en consideración que dichas microesferas resultan un componente necesario para la pintura refractaria utilizada en la señalización vial y también son colocadas sobre la pintura en un barrido final, según lo informara el perito contador a fs. 167. Tomó encuenta asimismo la prueba informativa y pericial contable, de las que se desprendía que C. A. S.I tiene como actividad principal obras de señalización vial y venta de productos, llevando adelante este fin societario tanto en su planta de Trelew como en la que posee en la localidad de Avellaneda, y otros que adquiere mediante compra, así como otros datos aportados por la pericia contable. Ninguno de estos elementos de convicción –que encuentran adecuado apoyo probatorio en el proceso– ha sido desvirtuado por las críticas expuestas en la pieza recursiva, y por otra parte, como surge de la reseña precedente, ellos han sido apreciados de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (Art. 390 –antes 386- del C. P. C. C.; arts. 45 y 73, Ley XIV N ° 1; su doctrina), por lo que los agravios vertidos no consiguen conmover la solidez jurídica del razonamiento efectuado.---------- ----------

---- Por otra parte, el Art. 1, inc. “a” de la Ley 22.250 expresa que están comprendidos dentro del régimen de dicha ley: “ El empleador de la industria de la construcción que ejecute obras de ingeniería o arquitectura, ya se trate de excavaciones, de construcciones nuevas o de modificación, reparación, conservación o demolición de las existentes, de montaje o instalación de partes ya fabricadas, o de vía y obras. **También está comprendido aquél que elabore elementos necesarios o efectúe trabajos destinados exclusivamente para la ejecución de aquellas obras, en instalaciones o dependencias de su propia empresa, establecidas con carácter transitorio y para ese único fin.”** Como puede observarse, el caso planteado se subsume claramente dentro de dicha previsión legal, por cuanto las tareas del actor eran las propias del establecimiento en el que se fabrican insumos para su empleo en las obras viales realizadas por la misma empresa. Por lo tanto, opino que los agravios deben desestimarse, confirmándose el fallo en cuanto declara aplicable el régimen de la Ley

22.250 a la relación laboral bajo examen, lo que así dejo votado.----------

--- **IV.** Le asiste razón en cambio al apelante en su queja relativa a la pretensión por la falta de entrega de la documental prevista en el Art. 80 de la LCT, cuyo tratamiento fue omitido en la instancia de origen, por lo que deberá suplirse en esta instancia en aplicación de lo establecido en el Art. 281 (antes 278) del C. P. C. C., de aplicación supletoria en este fuero (Art. 73, Ley XIV N ° 1).----------

---- En este sentido, no es óbice a ello el hecho de que la relación bajo examen encuadre dentro del régimen establecido en la Ley 22.250, pues si bien el Art. 35 de dicho ordenamiento legal establece que las disposiciones del Estatuto de la Construcción excluyen las normas contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral específicamente contempladas en la ley especial, no hay normas que se opongan a la prevista en el Art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que deben compatibilizarse ambos textos, en tanto el trabajador tiene derecho a exigir la documentación requerida.----------

---- De tal manera, si bien el Art. 35 de la Ley 22.250 establece que las disposiciones del Estatuto de la Construcción excluyen las normas contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral específicamente contempladas en la ley especial, corresponde condenar a la demandada al pago de la indemnización prevista en el Art. 45 de la ley 25.345, toda vez que no se observa la existencia en dicho régimen de obligaciones similares a la previstas en el Art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, siendo de aplicación la normativa general siempre que no resulte incompatible ni se oponga a la naturaleza y modalidades del régimen jurídico específico (en el mismo sentido, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III • 14/10/2009 • Romero, Terencio c. Conitec S. a. • La Ley Online • AR/JUR/43653/2009;; id. sala VI • 16/07/2010 • Mendoza Chavez, Jaime Cirilo c. Soberal Construcciones S.A. • AR/JUR/42688/2010; id. sala VI • 16/07/2010 • Mendoza Chavez, Jaime Cirilo c. Soberal Construcciones S.A. • • AR/JUR/42688/2010entre otros).----------

---- En la especie puede observarse que la intimación extrajudicial cursada por el actor fue temporánea, ya que se realizó después de los treinta (30) días de extinguido el vínculo laboral (ver TCL 70077855 – fs. 27 de la documental reservada en la caja de seguridad que en este acto tengo ante mi vista), de conformidad con lo previsto en el Art. 45 de la ley 25.345 y su norma reglamentaria (el Art. 3 del Decreto N ° 146/2001), sin que la demandada cumpliera con la entrega solicitada, la que recién se verificó en sede judicial (ver constancias de fs. 52/vta.). Claro está entonces que dicho cumplimiento fue tardío, por lo que se impone aplicar la penalidad establecida en el citado Art. 45 de la ley 25.345, consistente en una indemnización a favor del actor que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor.----------

---

---- **V. Conclusiones:** ----------

De compartirse los criterios expuestos anteriormente, corresponderá en tal supuesto confirmar en lo principal la sentencia apelada, condenando a la demandada a abonar al actor únicamente la indemnización prevista en el Art. 45 de la Ley 25.345, con más sus respectivos intereses calculados desde la fecha de intimación y hasta su efectivo pago, según la tasa de interés activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuentos durante idéntico lapso.----------

---- Por otra parte, teniendo en cuenta los vencimientos recíprocos y el magro progreso de la demanda entablada en el citado rubro de condena, opino que deberán imponerse las costas en ambas instancias en un 95% a cargo del actor y en el 5% restante por cuenta de la demandada (Conf. Art. 72 –antes 71- del C. P. C. C.; Art. 73, Ley XIV N ° 1). Propongo asimismo fijar las retribuciones de los letrados actuantes como sigue: 1) **Primera instancia:** a) para los Dres. F. O. V. y M. G., en conjunto, en el 14% por ciento del monto rechazado, calculado con sus intereses hasta la fecha de esta sentencia, siempre que dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) jus; b) para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en 20 (veinte) jus. C) Mantener la regulación fijada en primera instancia para el perito Contador G. O. M.. 2) **Alzada:** para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en 8 (ocho) jus (arts. 5, 6, 6, bis, 7, 8, 13, 18, 46, 60 y conc., Ley XIII N ° 4 – T.O. Ley XIII N ° 15).-

---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ----------

----**A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

----En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y los agravios vertidos por la recurrente realizara el Señor Magistrado ponente.- ----------

----Concuerda mi opinión con la del colega y para fundar mi voto individual, cual lo exigen la manda del Art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las breves consideraciones siguientes.----------

----I.- El actor alegó en su demanda que las diferentes unidades técnicas de ejecución de la sociedad empleadora están dedicadas a actividades completamente distintas entre sí, motivo por el cual no existe una que prevalezca sobre las restantes y, por tanto, el encuadre del dependiente debió realizarse según el tipo de trabajo que él realizaba (fs. 4). Negada concretamente esa circunstancia fáctica en el responde (fs. 47/48 vta.), el hecho se transformó en controvertido, de aquellos que para ser tenidos por ciertos han de ser comprobados, pesando la carga de la prueba sobre el demandante que afirmó su existencia (arts. 364, 381 C.P.C.C.).- ----------

----No satisfizo el actor ese imperativo en el propio interés, pues no logró demostrar que las actividades de los diversos establecimiento de la empresa carecieran de unidad que las articulara en una sola explotación, que no hubiera una prevaleciente sobre las restantes. Antes bien, el dictamen pericial ha resultado lapidario en el exacto sentido

contrario. En efecto, concluyó el experto que en los distintos establecimientos de la empleadora se llevan a cabo diferentes procesos productivos que se integran finalmente a fin de obtener los insumos indispensables para desarrollar obras de señalización vial, representando la venta de éstos a terceros una porción ínfima de los ingresos; así, el desarrollo de tales obras de ingeniería constituyen la actividad principal de la demandada, mientras que la producción de los insumos necesarios es una tarea coadyuvante y accesoria, como es también secundaria la venta a terceros de alguna parte de tales productos (fs. 165 vta./166 vta., resps. a los puntos de pericia 4,7 y “a”). Mal puede a esta altura el recurrente restar valor a dichas conclusiones por provenir de un técnico contable y no de un especialista en procesos productivos, pues fue él quien al ofertar este medio probatorio indicó la especialización del perito que deseaba y propuso los puntos de pericia que el experto evacuó (fs. 6t/vta; Art. 463 C. P. C. C.); en sus manos estuvo solicitar para quien dictaminara la especialización cuya ausencia ahora señala en demérito del dictamen.- ----------

----Lo cierto es que la carga de la prueba quedó insatisfecha y tal déficit ha de pesar sobre el actor a quien incumbía aportarla. Desde que el encuadre convencional de la relación laboral ha de hacerse fundamentalmente de acuerdo a la actividad principal de la empleadora y la desplegada por la demandada de autos, en cuanto ella ejecuta obras de ingeniería vial, enmarca en el ámbito de la industria de la construcción (Art. 1 inc. “a” de la Ley 22.250), debe concluirse en que fue ajustado a derecho que la empleadora sometiera a su dependiente a ese régimen especial. ----------

----II.- Cierto es que, inadvertidamente sin duda, al “a quo” le pasó por alto decidir acerca de la indemnización del Art. 80 L. C. T. peticionada en la demanda, omisión que debe hoy salvar la alzada (Art. 281 C. P. C. C.).- ----------

----Desde que la Ley 22.250 no consagra un instituto similar al reglado por el Art. 80 L. C. T., éste último no es alcanzado por la exclusión del régimen general dispuesta por el Art. 35 del primer ordenamiento legal citado. Por ende, sobre el empleador de la industria de la construcción pesa el deber de otorgar el certificado de trabajo y dar los comprobantes documentales de ingreso de los fondos de seguridad social.- ----------

----Toda vez que el actor realizó la intimación pertinente en tal sentido en tiempo propio (fs. 27 doc. res.; Art. 3 Dec. 146/01), la que fuera desoída por la demandada quien recién aportó algún documento en el curso del proceso (fs. 52 y vta.), su mora ha sido patente. El cumplimiento posterior, tardío ya, no la releva de los efectos de dicha morosidad y debe consecuentemente pagar la indemnización establecida por el Art. 80 última parte L. C. T., la que habrá de liquidarse en la etapa de ejecución, así como los intereses moratorios correspondiente a ser calculados por aplicación de la tasa utilizada por el Banco del Chubut en sus operaciones ordinarias de descuento (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta Cámara, c. 11.352 S.D.L. 194/94 e innumeras otras posteriores).- ----------

----III.- Tales las razones por las que considero que el fallo apelado debe ser confirmado en lo principal que decidiera, complementándolo con la condena a abonar la indemnización referida con sus intereses.- ----------

----Al prosperar sólo de modo mínimo la demanda, queda delineado en el caso un vencimiento parcial y mutuo que autoriza a distribuir las costas de ambas instancias imponiéndolas al actor en un 95 % y a la demandada en un 5 % (Art. 72 C. P. C. C.).----

----Vista la extensión, calidad y resultado arrojado por las labores profesionales, los honorarios a regular son los propuestos por el colega preopinante (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18, 46, 60 de la Ley XIII n ° 4).- ----------

----Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos Dante Ferrari dijo: ---------- ---

---- En vista del acuerdo arribado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL la sentencia apelada, condenando a la demandada a abonar al actor únicamente la indemnización prevista en el Art. 45 de la Ley 25.345, con más sus respectivos intereses calculados desde la fecha de intimación y hasta su efectivo pago, según la tasa de interés activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones ordinarias de descuentos durante idéntico lapso. II) Imponer las costas en ambas instancias en un 95% a cargo del actor y en el 5% a la demandada, fijándose los honorarios profesionales como sigue: 1) **Primera instancia:** a) para los Dres. F. O. V. y M. G., en conjunto, en el 14% por ciento del monto rechazado, calculado con sus intereses hasta la fecha de esta sentencia, siempre que dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) jus; b) para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en 20 (veinte) jus. c) Mantener la regulación fijada en primera instancia para el perito Contador G. O. M.. 2) **Alzada:** para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en 8 (ocho) jus.------ ---------- Así lo voto.---------- ----------

----**A ESTA ULTIMA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la anterior cuestión.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 7º Ley V N º 17).- ----------

--- Trelew, de diciembre de 2.011.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL la sentencia apelada, condenando a la demandada a abonar al actor únicamente la indemnización prevista en el Art. 45 de la Ley 25.345, con más sus respectivos intereses calculados desde la fecha de intimación y hasta su efectivo pago, según la tasa de interés activa percibida por el Banco del Chubut S.A. en

sus operaciones ordinarias de descuentos durante idéntico lapso.----------

--- IMPONER las costas en ambas instancias en un 95% a cargo del actor y en el 5% a la demandada.----------

--- FIJAR los honorarios profesionales como sigue: 1) **Primera instancia:** a) para los Dres. F. O. V. y M. G., en conjunto, en el 14% por ciento del monto rechazado, calculado con sus intereses hasta la fecha de esta sentencia, siempre que dichos estipendios no sean inferiores a 20 (veinte) jus; b) para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en 20 (veinte) jus. c) Mantener la regulación fijada en primera instancia para el perito Contador G. O. M.. 2) **Alzada:** para los Dres. P. A. S. y L. C. B., en conjunto, en 8 (ocho) jus.----------

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

CARLOS DANTE FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N º 197 DE 2.011 – SDL.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA