

Regimen De La Construccion Responsabilidad Solidaria Exclusion Propietarios Inmueble Empresa Concesionaria Aeropuerto Ley 22250

JURISPRUDENCIA

Régimen de la construcción. Responsabilidad solidaria. Exclusión.

Propietarios. Inmueble. Empresa concesionaria. Aeropuerto. Ley 22250 Se resuelve la exclusión del ámbito de la ley 22250 a la concesionaria de aeropuertos que contrató a la empresa constructora empleadora del actor para remodelar dos aeropuertos internacionales. Para decidir de este modo, se dijo que ha sido debidamente acreditado que aquella concesionaria no era empresaria de la construcción en los términos del art. 5º LCT, por lo que no resulta de aplicación el art. 2, inc. B, del régimen legal especial.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 8 días del mes de febrero de 2018 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO dijo: I. La sentencia de la instancia anterior hizo lugar a la acción incoada y esa decisión (v. fs. 393/402) motiva la queja de las demandadas Umare Construcciones S.A. y Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y la parte actora, conforme las consideraciones vertidas en los recursos articulados a fs. 415/416, 404/406 vta. y 408/414, respectivamente, que fueran replicados por la contraria a fs. 418/422, 424/vta. y 425/427 vta. Asimismo, a fs. 403 el perito contador apela sus honorarios. II. Por razones estrictamente metodológicas, trataré los agravios interpuestos por Umare Construcciones S.A. que se dirige a cuestionar la decisión de grado que declaró procedente el reclamo principal. Afirma la recurrente que los testigos presentados por la parte actora tenían idéntico reclamo que el actor y que fueron preparados para perjudicar a la demandada. Sin embargo, en los términos planteados, la queja no resulta atendible. La magistrada de grado consideró que la prueba testimonial rendida en autos resultó convincente para concluir que el actor se desempeñó para la demandada bajo su dirección técnica, jurídica y económica. De esa manera, coincido con el criterio de la sentenciante de grado en cuanto se verifica en autos, a través de las pruebas que reseñara, que el demandante cumplía tareas dependientes para la aquí accionada. Sin embargo, la recurrente insiste en sustentar su postura relativa a la parcialidad y falta de entidad convictiva de los testimonios de los testigos propuestos por la parte actora. La demandada interpuso, oportunamente, impugnaciones para desacreditarlas, pero los testimonios en cuestión se aprecian concordantes, objetivos, circunstanciados y emanan de personas que dieron razón de sus dichos (conf. arts. 386, C.P.C.C.N.; 90 y 155, L.O.), sin que obste a dicha conclusión, el hecho de que tuvieran juicio pendiente contra la demandada al momento de prestar declaración, porque tal circunstancia no descalificaba sus testimonios per se ni llevaba, por ese sólo motivo, a dudar de la veracidad de lo dicho por los deponentes, que declararan bajo juramento de decir verdad, máxime que no se ha demostrado que tuviera un "claro interés personal" en la resolución del presente pleito. La circunstancia que los testigos tuvieran pleito pendiente contra la demandada únicamente lleva a apreciar con mayor estrictez sus declaraciones, pero señalo que sus manifestaciones lucen veraces, convincentes y no están descalificadas por ningún otro elemento de prueba serio. Pero la recurrente, más allá de esgrimir su apreciación de las circunstancias debatidas, no señala los errores de hecho o de derecho en los que, supuestamente habría incurrido la magistrada que me precede sino que, en forma dogmática y subjetiva, afirma que los testigos fueron preparados para perjudicar a la empresa, limitándose a expresar su disconformidad con el resultado del pleito. Tampoco encuentro viable la queja respecto al pago de los rubros salariales, toda vez que la apelante no formula agravios concretos al respecto y la sola mención que el informe pericial contable fue impugnado, no alcanza para rebatir este aspecto del pronunciamiento. En efecto, el medio idóneo para acreditar la cancelación de obligaciones es el respectivo recibo firmado por el trabajador (art. 138 de la LCT) o bien la constancia bancaria de depósito (arts. 124 y 125 de la LCT) o la confesión judicial. Por tal razón, se confirmarán estos rubros de condena. Tampoco considero atendible la queja respecto a las multas previstas por los arts. 18 y 19 de la ley 22.250. Señala la demandada que el accionante decidió no retirar la libreta de fondo de desempleo que siempre estuvo a su disposición y que resulta inexacto que hubiera intimado por el pago de los salarios de diciembre de 2012. Sin embargo, la decisión de grado no resulta rebatida fundadamente por la recurrente en sus manifestaciones de fs. 416, pues allí se limita a insistir en que puso a disposición del actor la Libreta de Cese Laboral y que éste no concurrió a retirarla y que tampoco intimó al pago de salarios. Resulta de especial relevancia la circunstancia que la demandada -ante la inobservancia del actor a retirar la libreta- no ajustó su conducta a lo establecido por el art. 20 de la ley 22.250. En efecto, este argumento fue directamente ignorado por la recurrente en su expresión de agravios por lo que corresponde, en consecuencia, confirmar este segmento del fallo en crisis. No prosperará la queja deducida respecto a la multa establecida por el art. 19 de la ley citada precedentemente, por cuanto no surge discutido que el 8/2/2013 el actor intimó al pago de los salarios adeudados (v. transcripción a fs. 9). En ese contexto, y no hallando mérito para modificar este aspecto de la decisión recurrida, propongo confirmar lo decidido al respecto. III. También

cuestiona la accionada la condena a abonar la multa prevista por el art. 80 de la L.C.T. y la entrega de certificados de trabajo toda vez que sostiene que se confeccionaron y pusieron a disposición del actor los certificados de trabajo dentro de los plazos legales y que el demandante se negó a recibirlos en la audiencia celebrada ante el SECCLO y que, posteriormente, fueron acompañados al contestar la demanda. En tales términos, considero que asiste razón a la demandada por cuanto las certificaciones de trabajo, de aportes y contribuciones y de servicios y remuneraciones fueron confeccionados y certificados en marzo de 2013 (v. fs. 76/81), es decir contemporáneamente al emplazamiento fehaciente que efectuara la actora, por lo que considero que la queja debe ser atendida favorablemente. En esas condiciones, y por las razones expuestas, estimo que corresponde modificar este segmento del fallo cuestionado rechazando la multa dispuesta por el art. 80 L.C.T. y revocar la condena a la entrega de los certificados de trabajo.

IV. La primera queja de la parte actora se encuentra dirigida a cuestionar la decisión de grado que rechazó el reclamo de la sanción conminatoria prevista por el art. 132 bis, L.C.T. La jueza de la instancia anterior concluyó que este aspecto del reclamo no debía prosperar porque no se acreditó la existencia de aportes retenidos y no ingresados a los organismos de la seguridad social. Puntualiza el apelante que los argumentos que fundan el decisorio de grado resultan equivocados porque entiende probada la retención indebida de los fondos destinados a la seguridad social, por lo que correspondía que esta última respondiera por la sanción dispuesta por el art. 132 bis de la L.C.T. Señala que los recibos de haberes y la constancia "Mis Aportes", obtenida de la página web de la AFIP y agregada como anexo II del escrito de inicio, acredita la retención indebida de aportes. Por dicho motivo, peticona que se modifique lo resuelto en la instancia de grado y, por ende, que se aplique a la demandada la sanción conminatoria prevista por dicha norma. Sin embargo, adelanto que no encuentro viable la queja. En primer lugar, para que se produzca la sanción determinada por el art. 132 bis se deben presentar los siguientes presupuestos: 1) retención por parte del empleador de los aportes a los que se refiere la norma, 2) omisión de ingresar en tiempo propio total o parcialmente los mencionados aportes, 3) dicha omisión debe preexistir al momento de producirse la extinción del contrato. En ese contexto, si bien el apelante sostiene que resulta acreditada la retención de aportes, a través de los recibos de sueldo y la constancia obtenida de la página "Mis Aportes", encuentro que no surge debidamente acreditado a través de dicha documentación la retención de aportes que alega el demandante toda vez que allí no se demuestra fehacientemente la existencia de períodos impagos y no se produjo prueba informativa a la AFIP para acreditar tales circunstancias. Encuentro así, que la queja no cumple con las exigencias impuestas por el art. 116 de la L.O. para modificar el decisorio cuestionado en este aspecto, sino que el recurrente se limita a afirmar que se encontraba probada la retención de aportes.

Por dicha razón, considero que corresponde desestimar la queja en este aspecto cuestionado. V. También resulta cuestionado que se no calificara la conducta temeraria y maliciosa de la accionada. Para la declaración de la sanción por temeridad y malicia pretendida, por disposición legal debe atenderse a la "conducta procesal asumida" (art. 275 cit., 1º párr. in fine), por lo que con base en las constancias concretamente obrantes en las actuaciones considero que en el sub examine no puede reputarse aquella de carácter temerario ni malicioso. Desde éste ángulo y ciñéndome específicamente a las características del caso, entiendo que inclusive dentro del esquema del art. 9 de la ley 25.013 cabe tener presente que éste admite prueba en contrario atento al carácter iuris tantum de la presunción en cuestión, resultando lo jurídicamente relevante que existen elementos que la revierten y que evidencian que la parte ha litigado no a conciencia de su propia sinrazón (temeridad), sino asumiendo su derecho de defensa. Tampoco considero que haya asumido una conducta destinada a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso (malicia). De esa forma, postulo rechazar ese aspecto del recurso.

VI. La codemandada Aeropuertos Argentina 2000 S.A. cuestiona la condena de autos impuesta a su cargo solidariamente con la demandada Umare Construcciones S.A., por su condición de titular del inmueble donde se realizaban las obras de ampliación de las instalaciones edilicias. El actor explicó al demandar que había sido contratado como oficial para realizar trabajos de ampliación de las instalaciones del Aeroparque Internacional "Jorge Newbery" y en el Aeroparque Internacional de Ezeiza "Ministero Pistarini" que opera la empresa codemandada Aeropuertos Argentina 2000 S.A. (v. fs. 7). Aeropuertos Argentina 2000 Sociedad Anónima explicó en su contestación de demanda que su actividad es ajena a la industria de la construcción y que celebró con la empresa de la construcción Umare Construcciones S.A. un contrato comercial para realizar en algunos de los aeropuertos concesionados a AA2000 obras puntuales o prestar determinados servicios por plazos estipulados (v. fs. 59 vta./60). La jueza de grado admitió el reclamo en su contra porque consideró que el actor prestó tareas en Aeropuertos Argentina 2000 S.A. quien subcontrató los servicios aludidos en los términos de lo normado por el art. 30 de la L.C.T. y que no ejerció el control que exige la citada norma. Sin embargo, del análisis de los argumentos vertidos por la apelante y las constancias de la causa, propiciaré revocar la decisión recurrida. En efecto, la normativa del art. 2 inc. b de la ley 22.250 establece "Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley: (...) b) El propietario del inmueble que no siendo empleador de la industria de la construcción construya, repare o modifique su vivienda individual y los trabajadores ocupados directamente por él a esos efectos.?. En efecto, el régimen referido establece la exclusión del ámbito de la ley al propietario del inmueble que, no siendo empleador de la industria de la construcción, construya, repare o modifique su vivienda individual, y los trabajadores

ocupados directamente por él a esos efectos. Sin perjuicio de ello, reiteradamente se ha resuelto que el encargo o encomienda de una construcción o refacción por el propietario o poseedor de un inmueble (en este caso, el concesionario de los aeropuertos), ya sea a los fines familiares individuales o bien propios de su actividad profesional ajena a la industria de la construcción, no implica que este esté unido mediante un contrato de trabajo con aquellas personas ocupadas en las respectivas labores. En el presente caso, surge con nitidez que Aeropuertos Argentina 2000 S.A. no era una empresa dedicada a la industria de la construcción; además, si se estaban realizando ampliaciones en los aeropuertos cuya concesión mantiene, resulta lógico que alguien perteneciente a la empresa controlara o diera instrucciones, sin que ello implique estar ante una relación regida por la Ley de Contrato de Trabajo. No soslayo que, en el caso, no se trataba de una vivienda individual como establece la norma en el sentido literal, pero no es menos cierto que nos encontramos ante el concesionario de los inmuebles y que no ha sido suficientemente acreditado que la AA2000 S.A. hubiera sido empresaria de la industria de la construcción, a los fines de considerar su responsabilidad solidaria. Así lo ha interpretado también la jurisprudencia del fuero al respecto: ¿La calidad de sujeto de la regulación estatutaria está subordinada a la de empresario de la construcción, esto es su condición de operador en esta rama de la actividad económica caracterizada por la titularidad de una empresa dedicada a la realización de obras para terceros, con finalidad de lucro. Ni el dueño de la obra, que no es empresario y contrata con aquellos la construcción y les paga el precio convenido, ni los profesionales de las artes vinculadas a la actividad que comprometen, respecto de los dueños o empresarios, su capacidad técnica en el marco de las incumbencias de la profesión de que se trate, son empresarios ni, según la definición legal, empleadores sujetos al régimen? (conf. CNAT Sala VIII, Expte n° 33.621/96 sent. 26.978 del 19/10/98 en autos: Figueredo, Andrés y otros c/ Novaro, Carlos y otros s/ ley 22250?. En igual sentido, se dijo que ¿La aplicación de la ley 22.250 está sujeta a que se verifique en el caso concreto alguno de los supuestos contemplados en su art. 1° y a que no resulte aplicable alguno de los supuestos de exclusión establecidos en el art. 2°? (conf. CNAT Sala III, Expte n° 11.944/02 sent. 84.876 del 28/5/03 en autos: Guzmán, Leopoldo de Jesús c/ Petersen Thiele y Cruz S.A. de Construcciones y Mandatos s/ despido? y que ¿Es doctrina de este tribunal que el demandado resulta excluido del ámbito de aplicación personal de la ley 22.250, si se trata del propietario del inmueble, que no es empleador de la industria de la construcción y que construyó, reparó o modificó su vivienda individual.? (CNAT, Sala III Expte n° 3266/00 sent. 86410 del 28/12/04 Dávalos Sánchez, Arnaldo c/ Catania, Antonio s/ ley 22250?. En tales términos, surge incuestionado que la codemandada es la empresa concesionara de los aeropuertos donde el accionante prestó sus servicios y que no se dedica a la construcción como actividad lucrativa. Por tal motivo, resulta claro que Aeropuertos Argentina 2000 S.A. contrató a Umare Construcciones S.A. -quien trajo personal para desempeñarse en el proyecto de obra- por lo que concluyo que ha sido debidamente acreditado que aquella no era empresaria de la construcción en los términos del art. 5° L.C.T., respecto de las personas contratadas en la obra en cuestión, por lo que no resulta de aplicación la Ley 22.250. En esta ilación, considero aplicable la doctrina del fallo plenario N° 261 (¿Loza, José c/ Villalba, Francisco y otro s/ ley 22.250?), toda vez que aquí se está ante el propietario de un inmueble, de quien no se ha demostrado que se dedique a la construcción de obras, sino un particular que construye, y que lo lleva a necesitar servirse de ciertos trabajos que involucran tareas típicas de la construcción, pero que no hacen a su giro normal. Se trata del caso de quien contrata servicios de terceros (constructor, contratista, etc.), para realizar una obra edilicia, pero no hace de ello su actividad normal o principal. Se advierte, claramente, pues que la doctrina allí sentada resulta de aplicación al caso por darse los presupuestos allí fijados. Por tal motivo, no encuentro elementos de juicio que permitan acreditar que Aeropuertos Argentina 2000 S.A. hubiera sido una empresa de la construcción en los términos del art. 5° de dicha norma ni que resulte solidariamente responsable con la empresa constructora, a lo que cabe añadir que tampoco advierto que hubiera existido una relación alcanzada por la ley 22.250, pues el art. 2° inc. b) transcripto supra excluye al propietario del inmueble que no es empleador de la industria de la construcción y que construye, repara o modifica su vivienda individual y a los trabajadores ocupados directamente por él a esos efectos. Por las razones expuestas, propiciaré revocar la decisión de grado en este aspecto cuestionado. VII. De acuerdo a la solución que se propicia, el monto de condena alcanzaría a \$ 39.971,02 (\$ 56.277,13 - multa art. 80 L.C.T. \$ 16.306,11), suma que llevará los intereses fijados en la instancia anterior, tópico que no mereció crítica de las partes, con la salvedad que a partir del 1/12/2017 se aplicará la tasa dispuesta mediante Acta N° 2358 de esta CNAT. VIII. Lo antedicho implica reformular la decisión de la instancia anterior sobre costas y honorarios, para adaptarlas al presente pronunciamiento, deviniendo abstracto el tratamiento de los recursos respectivos (art. 279 C.P.C.C.N.). Teniendo en cuenta la índole de las cuestiones debatidas, el éxito obtenido por cada una de las partes, que en la materia no cabe atenerse a criterios aritméticos ni jurídicos, sugiero imponer las costas en ambas instancias en un 70% a cargo de la demandada y 30% a cargo del actor (conf. art. 71 del C.P.C.C.N. y 155 de la L.O.). En atención al mérito e importancia de los trabajos realizados, así como lo dispuesto por las normas arancelarias vigentes (conf. arts. 38 de la ley 18.345, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y 39 de la ley 21.839 y arts. 3 inc. b) y g) dec.- ley 16.638/57), propongo regular los honorarios por la actuación en primera instancia, a la representación y patrocinio de la parte actora, de la demandada Umare Construcciones S.A. y los del perito

contador en el ...%, ...% y ...%, respectivamente, sobre el nuevo capital de condena más intereses. IX. Sugiero regular los honorarios enalzados a los profesionales de la parte actora y demandada en el ...% de lo que a cada uno le corresponda percibir, respectivamente, por su actuación en la anterior instancia (ley de aranceles profesionales). X. Respecto a la acción que se rechaza contra Aeropuertos Argentina 2000 S.A., atento el tenor de las cuestiones debatidas y las particularidades del caso que emergen de las constancias probatorias, pudieron llevar -con base objetiva y no meramente subjetiva- al reclamante a iniciar esta acción, circunstancias que justifican la distribución de costas en ambas instancias en el orden causado (conf. art. 68, segundo párrafo C.P.C.C.N.). Respecto a los honorarios de ambas instancias, propicio regular los de la representación y patrocinio letrado de Aeropuertos Argentina 2000 S.A. en \$ 15.000, fijados a valores actuales del presente pronunciamiento. EL DOCTOR ENRIQUE NÉSTOR ARIAS GIBERT manifestó: Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado y reducir el monto de condena a la suma de PESOS TREINTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UNO con dos centavos (\$ 39.971,02.-) la que devengará los intereses dispuestos en el considerando VII del primer voto. 2) Revocar la condena a la entrega de los certificados de trabajo. 3) Rechazar la demanda contra Aeropuertos Argentina 2000 S.A. 4) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior. 5) Costas y honorarios conforme lo propuesto en los puntos VIII, IX y X del primer voto. 6) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN).
Laura Matilde D'Arruda Secretaria de Cámara Graciela Elena Marino Juez de Cámara Enrique Néstor Arias Gibert Juez de Cámara Correlaciones: Ley 22250 - BO: 17/07/1980 Gallardo, Juan Francisco c/Rocha, Jorge Horacio y otros s/ley 22.250 - Cám. Nac. Trab. - SALA VII - 21/10/2013 - Cita digital IUSJU216767D 026052E