En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., P. M. c/ J. M. R. Y CÍA. S.A. s/ DEMANDA LABORAL (Indem.)", expte. nro. 279/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5321/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 179), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 156/162? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Se alza la demandada contra la sentencia condenatoria de fs. 156/162 a tenor del informe de fs. 168/170vta., que le es contestado por la accionante a fs. 172/174vta., todo de conformidad con la planilla de elevación de fs. 176.

Tras la detenida lectura de las presentes actuaciones dentro del marco legal impuesto por los agravios, se advierte que la accionada insiste en su defensa inicial descalificando la idoneidad rescisoria de la comunicación del accionante de fecha

07/10/2008 y cuyo contenido se lee en la CD *********AR de fs. 8, recepcionada por la demandada al día siguiente, tal como se informa a fs. 102, ya que se alega una causal injustificada de conformidad con el intercambio de opiniones mediante las CD que obran a fs. 4 y 7 (documental reservada que tengo ante mí) y que resulta absolutamente irrelevante de conformidad con el régimen legal que impera en la actividad de la construcción.

Ya he tenido oportunidad de señalar en casos análogos que para analizar el planteo de la recurrente, deben tenerse presente las características de esta modalidad de trabajo y que fueron tenidas en cuenta por el legislador al crear un régimen diferenciado, para constituir el contrato de trabajo y principalmente para extinguirlo. Este régimen, como dice Alberto Maza en "Nuevos apuntes sobre el régimen estatutario del trabajador de la construcción", Revista de Derecho Laboral, 2004-1, 157, nacido del acuerdo de empleadores y trabajadores, que son quienes más interesados están en el ordenado desarrollo de esta actividad, de especiales modalidades, da adecuada solución al problema de la extrema movilidad del personal involucrada, de su ausencia de vocación de permanencia, frente a un empresario que no puede garantizar tampoco la continuidad de esa actividad en razón de obras que empiezan y terminan, generando una demanda de mano de obra que aunque discontinua, es considerable a la hora de meritar los problemas de desocupación y subocupación. Consecuencia de ello, es que el estatuto de la construcción, desconoce el clásico concepto de estabilidad relativa impropia de la LCT, facilitando, en realidad, la extinción del

contrato de trabajo. Esta es una realidad que no puede omitirse al analizar la materia, aún cuando puede afirmarse que pese a la ausencia de estabilidad en el régimen, éste no desprotege al trabajador, al otorgarle el Fondo de Desempleo como un medio de reparar esa ruptura.

Como consecuencia de lo expuesto, en el régimen de la construcción, a diferencia de lo que ocurre con los contratos regulados por la Ley de Contrato de Trabajo, donde rige el principio de la estabilidad relativa impropia, que impone a la hora de la extinción del vínculo el cumplimiento de determinadas formalidades a efectos de establecer las consecuencias previstas en la norma, no se exige el cumplimiento de formalidad alguna. En efecto, las formalidades impuestas al acto del distracto en la LCT resultan determinantes de la calificación de la causal extintiva y de sus consecuencias. Sin embargo, en el régimen de la construcción, la extinción del contrato de trabajo genera una única consecuencia, independientemente de la causa que diera motivo a ésta. Ello no quiere decir que la decisión de poner fin al contrato de trabajo no deba ser comunicada entre las partes, ya que por imperio del principio de buena fe que debe regir en toda relación de trabajo, tal comunicación es la conducta esperada de un buen empleador y de un buen trabajador, sino, simplemente, que ese acto no requiere formalidad alguna por no producir más consecuencia jurídica que el propio distracto (ver, v. gr., CApel. Trab. y Minas de 1ª. Nominación de Santiago del Estero, 29/05/2007 –"Ibáñez, Carlos Alberto c. J.L.F. Construcciones S.R.L."– publicado en: La Ley Online; cita Online:

AR/JUR/9605/2007).

Salvando los casos de presunta discriminación, que no rozan el presente, se reitera el concepto señalado en los distintos tribunales, v. gr., manifestando: “En el régimen de la construcción, donde cualquiera de las partes se encuentra habilitada a denunciar el contrato de trabajo sin invocar una causa, basta con notificar la decisión extintiva, que constituye el presupuesto del derecho del trabajador a percibir el fondo de desempleo, que no tiene naturaleza indemnizatoria. La noción "despido incausado", o "despido sin justa causa", o "despido arbitrario", es un concepto del todo ajeno el régimen estatutario (ver CNTrab., Sala VIII, 31-may-2004 –“Moro, Horacio Fabián c/ Compañía de servicios a la construcción S.A. Servicom s/ Ley 22250”- cita: MJ-JU-M-3013-AR - MJJ3013 - MJJ3013). O, al recordar que “Al cuestionarse el tratamiento de los motivos que hacen a la justa causal o no del despido, se ingresa a la condena por despido indirecto que en el régimen de los empleados de la construcción, su condena carece de fundamento legal. Ello como consecuencia de lo establecido en la Ley 22250 en su art. 15 por el cual deviene inaplicable el régimen de despido de la Ley de Contrato de Trabajo, tal como se ha planteado y condenado, máxime cuando en los agravios de la actora se solicita el tratamiento de los montos que surgen de la aplicación del régimen del fondo de desempleo” (ver CApel., Civ., Com., Lab. y Min., Río Gallegos, publicado en elDial.com: cita - AY47E).

Por último, vale recordar que tomando en consideración la modalidad extintiva adoptada por el régimen especial de esta actividad y la naturaleza de

la declaración de voluntad extintiva a la luz de los principios propios del régimen en general, bien se ha dicho que en tanto conforma una declaración de voluntad recepticia, el cese del vínculo se configura cuando la notificación respectiva entra en la esfera jurídica de conocimiento de su destinatario (ver, v. gr., SCBA, abril 12-994, DJ, 1995-I-16; CNTrab., sala VII, 2002/10/03, DT, 2003-A, 842) de allí en más la intrascendencia de las intimaciones posteriores.

Además, la voluntad de rescindir la relación, más allá de las dificultades que se pudieran imputar entre partes y como consecuencia su desarrollo, ha sido fehacientemente comunicado mediante la CD individualizada en los párrafos anteriores, sin afectación a las conductas esperadas de conformidad a las pautas de buena fe ordenadas y con pleno alcance en todo el universo laboral del art. 63 LCT concordante y en armonía al art. 1198 CCiv.

En cuanto a las reservas formuladas en por la regulación de honorarios de los letrados intervinientes no se verifica desviación alguna de las pautas de cualificación establecidas por la Ley XIII - N° 4, como tampoco respecto a las ordenadas por el derecho común, ya que el juez, al momento de fijar los honorarios del abogado, sólo puede apartarse de lo establecido por las leyes locales de aranceles en la medida que la aplicación estricta de éstas lleve a una evidente e injustificada desproporción entre la magnitud de la labor y la retribución resultante (cf. art. 1627 del Código Civil), circunstancia que no se verifica en autos.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación articulado

por la demandada en todas sus partes, por lo que la sentencia impugnada adquiere firmeza en todo cuanto ha sido objeto de apelación.

Las costas de la alzada corren a cargo de la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la ley especial.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada, conforme los considerandos pertinentes, debiendo soportar las costas de la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 156/162, por la que se hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada J. M. R. y Cía. S.A., a pagar en 10 días a la parte actora P. M. C., la suma de $8.557,13, con los complementos previstos en el considerando respectivo. Impone las costas al demandado y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la sentencia la parte demandada a fs. 164 y el recurso se concede a fs. 167.

Los agravios siguen a fs. 168/170vta., señala en principio los antecedentes del litigio, que al recibir el actor alta médica solicitó la reincorporación a sus tareas, con las limitaciones que presentaba ocasionadas por las secuelas del accidente, con la negativa de su parte por tales motivos y que motivaran las cartas documentos de fechas 24/9/2008 y 7/10/2008; que rechazó los términos de la demanda por

pago de las indemnizaciones previstas en el art. 19 y 18 Ley 22250: que su parte reconoció la documental y afirmó que la cuestión se centra en determinar si el TLC del día 7/10/2008, produjo o no el distracto laboral y formula consideraciones al respecto. En el capítulo "Fundamentos" (fs. 168vta.), transcribe los argumentos del Juez en cuanto entiende que el distracto laboral es de absoluta disposición de las partes, resultando indiferente las razones que se agreguen para la rescisión. Entiende que ello no importa explicación y no posee entidad suficiente para declarar la ineficacia de la comunicación de fecha 7/10/2008. Opone principios de la ley laboral y sostiene que la relación laboral continuó hasta la ocasión de la intervención la autoridad administrativa del trabajo. Sostiene para ello que resultaban aplicables los arts. 10 y 11 de la Ley de Contrato de Trabajo, que le impuso a su parte al observar el equívoco, obrar de buena fe intentando preservar el vínculo. Afirma que no se puede sancionar al empleador con multas por comportarse de acuerdo con los principio de la LCT. Que su mandante no quiso incumplir las normas de la ley 22250, sino actuar de manera que beneficiaba al trabajador; que resultan absurdas las pretensiones para que se sancione a su parte argumentando la interrupción del vínculo en 7/10/08, por haberse abonado las vacaciones un mes después y que el pago efectivizado en el 10 de noviembre resultó temporáneo. Subsidiariamente solicita la reducción de los honorarios de los letrados intervinientes.

Por la representación de la parte actora, la Dra. M. B. G., contesta los agravios la fs. 172/174.

Como lo reproduce la demandada recurrente a partir del fallo, la cuestión se centra en determinar si el TCL impuesto por el actor el día 7/10/08 produjo el distracto laboral o no.

Esta parte sostiene que la relación siguió vigente dado que la causal invocada en el TLC de fs. 99, de fecha 7/10/2008, el supuesto silencio de la patronal ante la intimación de aclarar la situación laboral carecía de eficacia, puesto que el telegrama había sido debidamente contestado por la empleadora y que solo pudo "observar" que la relación fenecía en la reclamación ante el Ministerio de Trabajo y en consecuencia los pagos fueron temporáneos.

La relación laboral pudo seguir –dice la agraviada– por falta lógica al telegrama de fecha 7/10/08 remitido por C., que se fundaba en la falta de contestación, en tanto que su parte sí había contestado. Pero debe advertirse que el fallo trata el planteo a partir de fs. 158 y considerar inoperante tal disquisición, ya que "…la parte que dispone extinguir la relación sólo debe cumplir con el requisito de comunicar a la otra su decisión en forma fehaciente (art. 17 párrafo 1° in fine ley 22250) y llegada la notificación a la esfera de conocimiento de la otra parte, se produce la resolución del contrato… (fs. 158, últ. párr.). Completa el argumento en la foja siguiente; "… la norma admite la extinción del contrato sin que sea necesaria ni la comunicación previa ni la invocación o acreditación de justificantes para ninguna de las dos partes… por lo tanto carece de relevancia jurídica determinar si la parte que decidiera dar por terminado el vínculo laboral lo fue con justa causa o no…".

La fundamentación del fallo es decisoria y clara, no es necesario invocar ninguna causal para el distracto y si se invoca, carece de relevancia si contiene justa causa o no. No obstante, la apelante, luego de transcribir a fs. 169 los mismos textos del fallo, solo le asigna una suerte de conceptualización general y que no da "…explicación alguna" (fs. 169, 4to. párr.). Por ello, solo puede oponerse que tal afirmación no importa sino una negación consciente de lo contrario que surge del texto que transcribe y por lo tanto inadmisible.

Tampoco procede calificar luego de arbitraria y antojadiza las razones del fallo, o de abuso del trabajador, sino demuestra tamañas descalificaciones a la luz de las normas de la Ley N° 22250.

Es el contexto legal de la construcción el que admite la inopinada decisión de rescindir y solo exige la intimación fehaciente. Es claro que los arts. 10 y 11 LCT en nada colisionan con el régimen de los obreros de la construcción, pero bien entendido como lo señala mi colega preopinante, porque se trata de un régimen diferenciado que admite la movilidad de las relaciones de trabajo, con la posibilidad de disponer de inmediato del fondo de cese laboral, sin interpretaciones impedientes.

Por ello, el pedimento para que se aclare respecto a la relación laboral no condicionó eficacia del derecho de rescindir, conclusión y con cuyos alcances ya es fundamento señalado del fallo, negado que resulte una "interpretación" arbitraria o antojadiza, porque lo define la propia normativa en su art. 15, últ. párrafo, Ley 22250: "El sistema a que se

refiere el presente artículo para el trabajador de la industria de la construcción reemplaza el régimen de preaviso y despido contemplados por la Ley de Contrato de Trabajo" y art. 35 Ley 22250: "Las disposiciones de esta ley son de orden público y excluyen las contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral contempladas en la presente ley".

Frente al carácter de orden público de las normas, no constituye agravio que su parte no quiso incumplir con las normas de la Ley 22250, cuestión no prevista en la normativa para excusar su aplicación.

Por último, no cabe sino ratificar los parámetros de la sentencia, que se ajusta al derecho y jurisprudencia vigente: "Para que sean exigibles las obligaciones impuestas al empleador por el art. 3 Ley 17258, las partes deben comunicar fehacientemente la rescisión del contrato, sin que sea necesaria intimación previa por el trabajador para que aquéllas se generen" (C. Traba., en pleno, 24/3/72 – Barrientos, Lino v. Ricco, César - Plenario N° 173, en JA 14-1972-127); otro: "2. En la estructura de la Ley 22250, a diferencia del RCT. (t.o.) la modalidad de fractura vincular, carece de proyecciones tenga o no causa justificante, accediéndose –según el caso– a las reparaciones legisladas en los arts. 18 y 19 de ese ordenamiento en función de requisitos que resultan ajenos a la forma en que el distracto tuvo lugar" (C.Nac.Trab., Sala 8va., 29/2/8 – Centurión, Gerardo v. Bonaldi, David A. en Rep. JA 1989-600 n° 2).

Debe rechazarse por consiguiente la primera parte de los agravios.

Respecto a la apelación de honorarios,

peticionándose la reducción a lo que admita la escala salarial, por no haber requerido actividad probatoria ni alegado sobre el mérito de la prueba, no mencionando el agravio los montos porcentuales ni referencia a la composición que importa para regular los arts. 6 y 8 de Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, que con su aplicación y los porcentuales establecidos por la sentencia importan una regulación prudencial, no existe razón para que por los factores señalados deban aplicarse mínimos que admitan las escalas que no se señalan.

Por todo lo expuesto, el recurso interpuesto por la demandada no prospera, por lo que considerando la contestación de fs. 172/175vta., debe cargar con las costas (art. 69 Ley XIII N° 5 (Anexo A) del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios, se tiene en consideración el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, como lo previsto en los arts. 5, 6, 8, 13 y concords. de la Ley XIII N ° 4 del Digesto Jurídico. Propongo los honorarios de la Dra. M. B. G. y del Dr. J. M. R., en el 30% a cada uno de los que les correspondan por cada una de sus partes representadas en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

De conformidad con las cuestiones tratadas, corresponde el pronunciamiento previsto en el voto que me precede y a cuyo fin propongo los honorarios del considerando respectivo.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada contra la sentencia de fs. 156/162, conforme los considerandos pertinentes.

2) Costas de la alzada a la vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios de la Dra. M. B. G. y del Dr. J. M. R., en el TREINTA POR CIENTO (30%) a cada uno de los que les correspondan por cada una de sus partes representadas en primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en comisión de servicios la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso 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 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"