

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 13 días del mes de abril de dos mil once, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo, de la IVa. Circunscripción Judicial, integrándose el Tribunal con los Sres. Jueces, Dres. Alfredo D. Pozo y Jorge Douglas Price, con asiento de funciones en esta Ciudad, para dictar sentencia en autos: "PARRA, Claudio Omar c/IPE NEUQUEN S.A. s/Ordinario" (Expte. N° 11.703-CTC-08).

-----

De acuerdo al sorteo realizado corresponde votar en primer término al Dr. Santos, quien dijo:

-----

-----

-----

-----

-----

-----

I.- A fs. 25 y siguientes se presenta, mediante letrado apoderado, el Sr. Claudio Omar Parra, incoando formal demanda contra la firma IPE NEUQUEN S.A. por la suma de \$ 29.203,77 en concepto de salarios adeudados por despido durante interrupción paga por enfermedad y daños y perjuicios por despido discriminatorio.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Da cuenta que ingresó a trabajar bajo las órdenes de la demandada el día 29 de octubre de 2.007, perdurando la relación laboral hasta el día 02 de enero de 2.008, en que es despedido sin causa.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Que estaba encuadrado bajo la categoría de ayudante de electricista, dentro del régimen de la industria de la construcción, desempeñándose dentro de la zona de explotación petrolera de Catriel Oeste, siendo su actividad cavar zanjas para pasar posteriormente por las mismas el tendido eléctrico, utilizando barretas, pico y pala, habiendo ingresado como apto “A”, según examen preocupacional.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Que a fines del mes de noviembre de 2.007, sufre un fuerte dolor en la espalda que lo deja inmobilizado, en lugar y horario de trabajo, siendo conducido por el encargado hasta el Hospital de Catriel, donde le aplicaron inyecciones, infiltraciones y tratamientos de fisioterapia que no lograron calmar su dolor, derivándolo a la Fundación Médica sita en Cipolletti por indicación de la ART Consolidar, donde le practican una resonancia magnética que arroja como resultado que padece lumbociatalgia resistente al tratamiento y hernia de disco L-4,L-5.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Motivo por el cual presenta certificaciones médicas a la empresa, donde le descuentan los días por licencia por enfermedad, mientras la ART tampoco le reconoce el pago de su incapacidad temporaria por considerar que su dolencia no tiene relación con el trabajo.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Que el día 23 de enero de 2.008 es despedido, afirmando que sea o no profesional su lesión, fue cesanteado estando bajo la secuela de una afección, debiendo respetarse el período de licencia paga.- Cobra su liquidación final y le entregan la libreta de fondo de desempleo con más las respectivas certificaciones.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Que el día 20 de febrero de 2.008 remite comunicación a la empresa considerando discriminatorio el despido, intimando se lo reincorpore, recibiendo respuesta el día 26 de dicho mes y año, negando que el despido haya sido discriminatorio y consecuente obligación de reincorporar.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

En consecuencia, se practica nuevos estudios que dan cuenta los mismos de que no puede desarrollar tareas de esfuerzo, reclamando haberes por enero y febrero, con más daños y perjuicios por haber perdido los beneficios que debieron corresponderle por su enfermedad/accidente.

-----

-----

-----

-----

Cita calificada opinión jurisprudencial, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona en consecuencia.

-----

-----

-----

-----

-----

A fs. 30 se lo tiene por presentado, parte y por iniciada formal demanda, ordenándose su pertinente notificación, la cual es contestada en legal tiempo y forma a fs. 63 y siguientes, negando todos y cada uno de los hechos invocados en la misma que no sean objeto de un reconocimiento expreso de su parte, en particular, niegan fecha de ingreso, tipo de tareas desarrolladas, que las mismas sean de esfuerzo, que su salud se haya deteriorado a consecuencia de las mismas, que haya sufrido los dolores que denuncia, que el encargado lo haya trasladado al Hospital de Catriel, que haya presentado en la empresa certificaciones médicas, que haya sido despedido estando pendiente el período de licencia por enfermedad paga, estudios que denuncia haberse practicado, desconociendo la autenticidad de la documental imputada a resonancias magnéticas y certificación del Dr. Mendoza.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Reconoce que estaba encuadrado como empleado de la construcción, dando cuenta que si el actor padece algún tipo de afección la misma se debe a su actividad de boxeador. Que fue despedido sin encontrarse vigente plazo alguno de licencia médica paga, por no haber recibido la empresa certificaciones médicas al respecto.--

Que los trabajadores de la industria de la construcción que sufran una enfermedad o accidente inculpable se hallan amparados por el art. 21 de la ley 22.250, que es posterior al CCT 76/75 y que pone de manifiesto la intención del legislador de rechazar el régimen de la LCT en favor de otro que contempla específicamente su actividad.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Rechaza en forma expresa que el despido haya sido discriminatorio, y que en consecuencia le corresponda indemnización alguna, correspondiéndole al actor la carga de la prueba respecto de la misma.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Hace reserva de caso federal, ofrece prueba y peticiona en consecuencia.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----  
-----  
-----  
-----

A fs. 71 y 76 se la tiene por presentado, parte y con domicilio constituído, por contestada demanda, ordenándose el traslado de instrumental acompañada por el término de ley conforme arts. 32 y 33 ley 1.504, fijándose, asimismo audiencia obligatoria de conciliación en los términos del art. 36 de la ley citada, en la cual no se arriba a ningún tipo de acuerdo, motivo por el cual, a fs. 84 se dicta el respectivo auto de apertura a prueba, corriendo, fs. 102 contestación de oficio del hospital de Catriel, a fs. 116 de la firma Skanska SA, a fs. 121/123 de la Fundación Médica, a fs. 127/137 de YPF SA, a fs. 146 el Señor Perito Médico designado en autos da cuenta que estando previamente citado el actor, éste no concurrió en fecha, lugar y hora indicada a la respectiva revisión médica, a fs. 154/157 la Federación Argentina de BOX remite respuesta a contesta de oficio librado en autos, a fs. 163 se fija vista de causa en la cual se arriba a un acuerdo conciliatorio sujeto a la ratificación del actor, el cual, al no ser ratificado, se fija nueva audiencia a fs. 185, celebrándose ésta según dan cuenta actas de fs. 205 y 216, en que se decepcionan las testimoniales del Dr. Marcelo Jorge Mendoza y de Juan Gabriel Babaresco, quienes son interrogados libremente por el Tribunal, desistiendo las partes de toda prueba pendiente de producción, y alegando seguidamente los letrados presentes sobre el mérito de la prueba producida y pasando los presentes al Acuerdo para el dictado de la correspondiente sentencia definitiva.

-----  
-----  
-----  
-----

II.- Conforme ha quedado acreditada la litis, y valorando en conciencia la prueba producida, tengo por acreditados los hechos que considero de importancia para la resolución de la presente causa, los que a mi juicio son:

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

-----

II.- 01.- Que el Sr. CLAUDIO OMAR PARRA ingresó a trabajar para la firma IPE NEUQUEN S.A., el día 29 de octubre de 2.007, desempeñándose como “ayudante de electricista”, dentro del Régimen Nacional de la Industria de la Construcción, Ley 22.250, CCT 76/75.- (recibos de haberes de fojas 19/24, certificaciones de trabajo obrantes en autos, conteste las partes).

-----

-----

II.- 02.- Que el día 23 de enero de 2.008 fue despedido de su trabajo, habiendo sido previamente intimado el día 07/01/08 a presentarse a justificar inasistencias de los días 02, 03 y 04 de enero.- (cartas documento de fs. 04, 43/44).

-----

-----

-----

II.- 03.- Que el día 20 de febrero de 2.008 el actor da cuenta que fue despedido bajo secuelas de un accidente de trabajo, por lo cual considera discriminatorio al acto de extinción.- (carta documento de fs. 05).

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

II.- 04.- Que el día 22 de abril de 2.008 el Dr. Marcelo J. Mendoza certifica que actor padece una hernia que le impide realizar tareas de esfuerzo.- (copia de certificado de fs. 11, reconocimiento de dicho facultativo en audiencia de vista de causa).

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

II.- 05.- Que el actor se presentó en la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén los días 11 de abril de 2.008 y 09 de enero de 2.008 a fin de que se le practiquen sendas resonancias magnéticas de columna lumbosacra por presentar lumbociatalgia resistente al tratamiento.- (fojas 12 y 13, ratificadas según contestación de oficio de fs. 121/123).

-----

-----

-----

-----

-----

II.- 06.- Que el actor fue boxeador profesional entre los años 2.003 a 2.006.- (informe de la Federación Argentina de Box, de fs. 154/157).

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

III.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica, que permita dilucidar el litigio y sirva de fundamento al decisorio que se dicte.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

III.- 01.- Sabido es que, la ley 22.250 reglamenta las relaciones que surgen del contrato de trabajo dentro del ámbito de la industria de la construcción, importando dicha ley un verdadero estatuto particular, ordenando aspectos o modalidades específicas de esta actividad, y que la existencia de este régimen estatutario, no excluye el imperio de las normas de la ley de contrato de trabajo, en tanto y en cuanto, no colisionen sus disposiciones con la del régimen específico, ya que, el régimen de la LCT solamente excluye su aplicación, art. 2º, a los trabajadores públicos, domésticos y rurales.- Esta coexistencia de normas del régimen estatutario y del régimen general, tiene su problemas de compatibilización, ya que, el art. 35 de la Ley 22.250, establece: “Las disposiciones de esta ley son de orden publico y excluyen las contenidas en la ley de contrato de trabajo en cuanto se refieran a aspectos de la relación laboral contemplados en la presente ley. En lo demás, aquella será de aplicación en todo lo que resulte compatible y no se oponga a la naturaleza y modalidades de este régimen jurídico específico”.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Al respecto, Adrián Goldín, en “Régimen legal de los trabajadores de la industria de la construcción y ley de contrato de trabajo”, sostiene que, “... la LCT se aplicará a todos los aspectos no contemplados en el régimen especial y que, además, transiten exitosamente el juicio de compatibilidad, citando, como ejemplos típicos, instituciones no contempladas por el estatuto, como las vacaciones, las cuales, en consecuencia, resultan de aplicación las reguladas por la LCT ...” (L. T. XXX-A-289 y sig.).- En dicho sentido, se ha resuelto que, “... A los trabajadores que prestan servicios en la industria de la construcción, no le son aplicables las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo que se refieren a descanso hebdomadario, licencia por enfermedad y accidente

inculpable y en lo concerniente a la formación y extinción del vínculo, siendo de aplicación el resto de las disposiciones de la LCT ..." (C.A.Salta, Sala I, 27/12/82, D. T. 1.983-B-1.815).-

III.- 02.- En el caso particular, teniendo su propia regulación los accidentes y enfermedades del trabajador de la industria de la construcción, arts. 21 y 22 de la ley 22.250, con fundamento en dicha normativa ha de resolverse la cuestión planteada.

-----

El art. 21 está referido a la suspensión transitoria por parte del trabajador de la prestación debida en el contrato de trabajo al estar impedido de ejecutar su prestación al padecer un impedimento físico o psíquico de brindar su débito laboral. Estando esta suspensión, si fuere debidamente justificada, por tres o seis meses, según la antigüedad del trabajador de la construcción, garantizada la percepción de sus jornales.

-----

Imponiendo la norma la obligación contractual del trabajador de dar aviso "circunstanciado" de la enfermedad que padece o del accidente que ha sufrido, indicando además el lugar donde se encuentra, a fin de permitir al empleador el ejercicio adecuado y oportuno de su derecho de controlar la dolencia.- Este anuncio deberá hacerlo "en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviera imposibilitado de concurrir", siendo una obligación no solo fundada en el deber de buena fe, sino también porque constituye un requisito-condición necesario para que tenga derecho a percibir sus salarios como licencia paga por enfermedad, estableciendo la norma que, mientras no lo haga, es decir, mientras no efectúe el aviso indicando el impedimento y lugar en que se encuentra, el trabajador perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente, a excepción, lógicamente, de razones de fuerza mayor o que por el carácter o gravedad de la dolencia resulte inequívocamente acreditada.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Por último, establece el art. 22 L. 22.250 que, si el empleador rescindiera el contrato

laboral durante los períodos de licencia paga, deberá abonar las remuneraciones y hacer efectivos los aportes con destino al fondo de desempleo correspondiente a todo el tiempo que falte para el vencimiento de dichos períodos.

-----

III.- 03.- Aplicando la normativa citada y de acuerdo a las probanzas de autos, el actor ingresa a trabajar en el mes de octubre de 2.007, extinguiéndose el contrato en enero de 2.008, es decir, se desempeñó por espacio de unos tres meses como ayudante, período durante el cual, fue intimado a retomar servicios por diversas inasistencias, no obrando en la causa certificación médica alguna que de cuenta la dolencia que dice haber sufrido, a excepción de la resonancia magnética que se practicó el día 11 de enero según da cuenta el informe de fs. 121/123, el cual, no contiene constancia de recepción de parte de la empresa, la que negara de manera expresa al momento de contestar demanda haber recepcionado certificado alguno indicando reposo laboral vigente el vínculo.

-----

-----

-----

-----

Es más, adujo el actor haber sufrido un accidente de trabajo en noviembre, siendo conducido en dicha oportunidad por el encargado de la obra, de nombre Rogelio, al Hospital de Catriel, dicha circunstancia no fue acreditada, informando el Hospital que no posee historia clínica perteneciente al actor – fs. 102 -, quien ha demostrado un evidente desinterés en el desarrollo del pleito, ya que no solo no asistió a ninguna de las cuatro audiencias fijadas en autos, fs. 83, 175, 205 y 216, no ratificó una conciliación arribada por su letrado apoderado – fs. 175 – y tampoco concurrió a la revisión del perito médico designado en los presentes, fs. 146, quien pudo haber constatado la dolencia invocada e indicado si correspondía el respectivo reposo.

-----

La certificación médica presentada y reconocida por el Dr. Mendoza, data del 22 de abril de 2.008, es decir, transcurridos tres meses de extinguido el vínculo, no obrando en la causa constancia médica de haber sido revisado con anterioridad a dicha fecha y menos aún que se le extendieran certificaciones prescribiendo reposo por el lapso de tiempo que reclama como licencia paga, a excepción del estudio de fecha 11 de enero, el cual, he de reiterar es un estudio radiológico, no indicando reposo alguno.

-----

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

Por último, y tal como o reconociera el testigo Babaresco, jerárquico de la empresa, el actor estuvo ausente un período acusando lumbalgia, aunque al momento de ser despedido se encontraba con alta médica; siendo corroborada su afirmación, con el cotejo de los recibos de haberes acompañados, ya que dan cuenta del pago de licencia justificada durante la primera quincena de enero de 2.008, no así durante la segunda quincena de dicho mes y año, que figuran 52 horas normales de trabajo, hasta su despido del día 23.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

Por tanto, ameritados en conciencia dichos hechos, he de propiciar el rechazo de las remuneraciones reclamadas, comprensibles de siete días de enero y el mes de febrero de 2.008.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

-----

-----

-----

III.- 04.- Reclama asimismo el actor daños y perjuicios fundados en que al ingresar lo hizo en buenas condiciones de salud y ha sufrido una lumbalgia post esfuerzo, evaluando el daño moral por discriminación equivalente a diez salarios y medio.

-----

-----

En Revista de Derecho Laboral, de Edit. Rubinzal Culzoni, n° 1, pág. 185, Jorge Mosset Iturraspe, refiriéndose al daño moral en la extinción del contrato de trabajo, sostiene que, "... las indemnizaciones tarifadas cubren todos los daños, tanto materiales como morales, que la pérdida del empleo puede haber ocasionado al trabajador. Pero si contemporáneamente con el despido el empleador incumple obligaciones contractuales a su cargo o incurre en actos ilícitos strictu sensu, deberá responder por los daños morales que su conducta antijurídica ocasione, si es que afecta la personalidad y dignidad del trabajador a través de la lesión de sus bienes personales ...", y siguiendo dicha postura, el Tribunal, de manera excepcional, ha hecho lugar a la reparación por daño moral, tal el hacer público el despido de un empleado imputándolo de negligencia o dolo - L.T. XXIV-1.011 -, o bien, difundir públicamente la denuncia penal a un empleado, sin retractarse ante un sobreseimiento - L. T. XXVII-866 -, etc.

-----

-----

-----

-----

En el caso particular, debió el actor haber acreditado mínimamente los extremos fácticos que habiliten dicha percepción extratarifaria, máxime habiendo percibido las reparaciones propias y específicas del estatuto particular, el cual no otorga permanencia o estabilidad propia o impropia alguna a sus trabajadores comprendidos. En dicho sentido, se ha sostenido que, "... Si el despido de un obrero de la construcción nunca podría ser tachado como antijurídico o improcedente, por no afectar una inexistente expectativa implícita de indeterminación temporal, tampoco podría ser calificado como discriminatorio, ya que ningún trabajador estaría legitimado para invocar una particular condición que lo invista con la titularidad de un derecho a ser discriminado positivamente ..." (CNAT, sala VIII, 24.04.07, Aguirre, Fernando c/Radriotrónica de

Argentina SA, D. T. 2.007-B-811).

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

Por tanto, no resultando agravio moral alguno y menos aún indicio de acto discriminatorio en perjuicio del actor con motivo del despido operado en fecha 23 de enero e intimada su reparación transcurrido casi un mes – 20 de febrero -, el rubro debe ser desestimado.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

IV.- En síntesis, propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

IV.- 01.- Rechazar la demanda incoada en autos por el Sr. CLAUDIO OMAR PARRA contra la firma IPE NEUQUEN S.A..

-----

-----

IV.- 02.- Costas a cargo del actor, proponiendo se regulen los honorarios profesionales de los Dres. Rodolfo Paulo Formaro y Pablo Joaquín González, apoderado y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 5.860,00, en conjunto y los del Dr. Rubén Ángel Montevidone, apoderado y patrocinante del actor, en la suma de \$ 4.100,00.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Regular los honorarios profesionales del Sr. Perito Dr. Luis A. Molinari, por su actuación a fs. 139, 141 y 146, en la suma de \$ 800,00.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Para la regulación de los honorarios en este pronunciamiento se han tenido presente las etapas procesales cumplidas y trabajos profesionales desarrollados, y los arts. 6, 7, 9, 39 y conc. L. A., Dto. 199/66 y L. 2521, y atento el rechazo dinerario integral de la demanda, he tomado como base regulatoria el capital reclamado en la demanda, sin intereses, (\$ 29.303,77 ), tal lo resuelto por este Tribunal in re "LIENLAF QUILAQUEO, H. c/OTTONELLO, J. s/Ordinario", expte. 8314-CTC-01, en virtud que,

“... Cuando se rechaza la demanda, no deben computarse los intereses en la base regulatoria, por no constituir accesorios de la condena ...” (CNATr., Sala 1, 11.03.93, Peña Díaz, C. c/Basan, E.- D. T. 1.993-B-1.854).

-----

-----

-----

-----

-----

----- **Mi voto.**

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

----- Los Dres. Pozo y Douglas Price, adhieren al voto precedente.-----

En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

-----

-----

-----

-----

-----

I.- Rechazar la demanda incoada en autos por el actor Sr. CLAUDIO OMAR PARRA contra la firma demandada IPE NEUQUEN S.A.--

II.- Costas a cargo del actor.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. RODOLFO PAULO FORMARO y PABLO JOAQUIN GONZALEZ, en carácter de letrado apoderado y patrocinantes de la demandada, en la suma de PESOS CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA (\$. 5.860,00), en conjunto y los del Dr. RUBEN ANGEL MONTEVIDONE, en carácter de letrado apoderado y patrocinante del actor, en la suma de PESOS CUATRO MIL CIEN (\$.4.100,00).

-----  
-----  
-----  
-----

Regular los honorarios profesionales del Perito Dr. LUIS A. MOLINARI, por su actuación a fs. 139, 141 y 146, en la suma de PESOS OCHOCIENTOS (\$.800,00).

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

Para la regulación de los honorarios en este pronunciamiento se han tenido presente las etapas procesales cumplidas y trabajos profesionales desarrollados, y los arts. 6, 7, 9, 39 y conc. L. A., Dto. 199/66 y L. 2521, y atento el rechazo dinerario integral de la demanda, he tomado como base regulatoria el capital reclamado en la demanda, sin intereses, (\$ 29.303,77 ), tal lo resuelto por este Tribunal in re "LIENLAF QUILAQUEO, H. c/OTTONELLO, J. s/Ordinario", expte. 8314-CTC-01, en virtud que, "... Cuando se rechaza la demanda, no deben computarse los intereses en la base regulatoria, por no constituir accesorios de la condena ..." (CNATr., Sala 1, 11.03.93, Peña Díaz, C. c/Basan, E.- D. T. 1.993-B-1.854).

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

Se deja constancia que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, no incluyen el I.V.A.

-----  
-----

III.- Por Secretaría liquídense el impuesto de Justicia, Sellado de Actuación, contribución al Colegio de Abogados y SITRAJUR, los que deberán ser depositados

dentro de los QUINCE (15) días de notificada, por el condenado en costas en el respectivo formulario (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas). Cúmplase con la L. N° 869.

-----

-----

-----

----- IV.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

-----

-----

-----

-----

----- Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Raúl F. Santos, Dr. Alfredo Pozo, Dr. Jorge Douglas Price, por ante mi que certifico.

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

DR. RAUL F. SANTOS DR. ALFREDO POZO DR. DOUGLAS PRICE  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara