000291/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julo del año dos mil diez, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sr. Juez del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L., J. M. c/ T. D. O. S.A. y/o q´ rlte resp s/ Diferencia de haberes e indemn. de ley" (Expte. 291 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 246/249?, SEGUNDA: caso afirmativo de la anterior, ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 255.----------

---

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez manifestó:----------

----I.- En lo que aquí interesa, dada la extensión de los agravios que fijan la competencia revisora de este tribunal, la sentencia de primera instancia condenó a la empresa demandada a pagar las indemnizaciones originadas en el despido directo del actor por considerar que tal medida fue desproporcionada a la entidad de la falta, dado que conducir un ómnibus de pasajeros con desperfectos en los frenos, mas arribando pese a ello a destino en perfectas condiciones, no era un incumplimiento tan grave como para justificar la denuncia del contrato, máxime que la empleadora no adoptó igual temperamento respecto del restante chofer de la unidad, con lo cual el despido del demandante resultó discriminatorio.- ----------

----II.- Apeló la perdidosa ese fallo exponiendo sus agravios a fs. 246/249, donde, en síntesis, expresó que la conducción de un rodado de gran porte en ruta de ripio sin frenos, o con frenado defectuoso, constituye una falta de prudencia y precaución inaceptable en un conductor profesional, configurativa de culpa grave; que el actor detectó el desperfecto a escasos 140 kms. del punto de destino y, contando con telefonía satelital, una elemental norma de prudencia debió imponerle detener el vehículo y comunicarse con la empresa para solicitar el envío de un coche de reemplazo a fin de trasbordar el pasaje y un auxilio para remolcar la unidad dañada; que la empleadora no tenía porqué condicionar la sanción a la efectiva producción de lesiones o muerte de los pasajeros; que el segundo chofer no fue sancionado en razón de que no existieron elementos de juicio que permitieran vincularlo a la conducción del rodado sin frenos.----------

----Subsidiariamente la recurrente atacó la cuantificación de las indemnizaciones, fijadas sin atender al tope de la base de cálculo establecido por el art. 245 L.C.T., que el "a quo" declaró inconstitucional sin atender a las defensas a ese planteo por ella opuestas al contestar la demanda.----------

----III.- Al evacuar el traslado de la reseñada pieza de agravios, el actor acusó la insuficiencia técnica de ella por entender que la apelante no trajo una crítica concreta y

razonada de la sentencia, sino una mera apreciación de la prueba producida y sin sustento en la totalidad de los hechos de la causa.- ----------

----IV.- Si en el decisorio se juzgó que la conducción de un ómnibus de pasajeros sin frenos, pero que llegó al final de su recurrido sin daños, no constituía incumplimiento de gravedad bastante para justificar el despido, amén de resultar este último discriminatorio por no haber sido sancionado igualmente el restante chofer, y el recurrente embatió contra tal conclusión con la motivación que acabo de sintetizar, tendiente a demostrar que la falta fue gravísima y que no medió discriminación de personas, no puede sostenerse que esté ausente una censura precisa y fundada.- -------

----La recurrente siguió el esquema clásico de ese tipo de pieza de impugnación: seleccionó del discurso del juzgador aquellos argumentos que constituyeron las ideas dirimentes y, efectuada esa labor de comprensión, señaló en cuáles puntos del desarrollo argumental habíase incurrido en erratas, fuere en las referencias fácticas o en la interpretación jurídica, que condujeron al desacierto ulterior (doc. del art. 268 C.P.C.C., ex art. 265; confr.: esta alzada, c. 15.900 S.D.L. 24/00, c. 21.693 S.D.L. 51/06, c. 21.694 S.D.L. 52/06, c. 22.688 S.D.L. 29/08, entre otras).- ----------

----No cabe entonces acoger el planteo de deserción recursiva formulado por los demandados.- ----------

----Consecuentemente, me expido en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA.- --------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Tocante a la deserción del recurso que sostiene en su responde del memorial la accionada, anticipo que no cabe acoger tal alegación, ya que la misma no cuenta con la posibilidad de andamiento.----------

--- Sabido por todos es que la deserción del recurso de apelación por deficiencia en la expresión de agravios, en principio, debe ser declarada con criterio restrictivo (Cám. CC Trenque Lauquen, 4/6/87, “Ens, Erhard c/ Pereña de Bustos, Benigna s/ Cumplimiento de contrato”, en Juba sum. B2202064). ----------

--- En ese marco, la deserción del recurso debe declararse solo ante la evidencia palmaria de la falta de crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis en el memorial de apelación. Un paso más allá, en la duda, deberá habilitarse el análisis sustancial de los agravios, pues la deserción debe reservarse para aquellos casos en que a primera vista y sin asomo de duda, de modo manifiesto, surge de la lectura del memorial –en comparación con la sentencia- que el recurrente no ha conseguido plasmar un mínimo de crítica -suficiente al menos formalmente- para ingresar al análisis sustancial de la pieza de crítica.----------

--- Esta situación no se evidencia en autos. Podrá tener razón o no en su embate el recurrrente, lo que se analizará en un segundo momento; pero, en lo que a la admisibilidad formal del recurso concierne, el recurrente en la pieza de fs. 246/249 ha dado ingreso a una serie de argumentos dirigidos contra la sentencia de fondo, que ha

superado la valla formal mínima establecida por el art. 268, Ley XIII, Nro. 5 (ex art. 265 CPCyC), motivo por el cual no se produce la situación contemplada por el art. 269, Ley XIII, Nro. 5 (ex art. 266 CPCyC), con lo que la deserción cuya declaración solicita la contraria del recurrente no procede. ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

----I.- Al expedirme sobre la anterior cuestión ya resumí las impugnaciones contra el decisorio formuladas por la recurrente. Corresponde tratarlas ahora.- ----------

----Fuera de discusión en la causa ha quedado que el día 5/12/06 la unidad n° 102 de T. D. O. S.A., que con pasajeros a bordo y conducida por el actor J. M. L., quien llevaba como chofer acompañante a J. Z., se dirigía hacia la ciudad de Esquel, sufrió un desperfecto en los frenos en la inmediaciones del paraje Languiñeo. Sobre esos datos fácticos estuvieron las partes contestes, habiéndolos además ratificado las pruebas producidas, en particular las testificales rendidas. El debate se ha centrado acerca de cuál era la conducta que el chofer demandante debía adoptar en la emergencia: si continuar el viaje o inmovilizar el vehículo y dar aviso a la empresa para que ésta le diera instrucciones, enviándole eventualmente un ómnibus de reemplazo para el trasbordo de los pasajeros, así como un auxilio para la unidad.- ----------

----Acerca del comportamiento que el conductor debía seguir ante tal situación, según normas consuetudinarias de la empresa -y la costumbre es también fuente del derecho laboral (art. 1 inc. “d” L.C.T.-, fue arrimada a los autos prueba sobrada. C. E. B., jefe de taller de la demandada, atestiguó que en caso de desperfectos mecánicos el chofer había de comunicarlos a la empresa, en especial a él en su calidad de jefe de taller, y en el supuesto de que la avería fuera en los frenos debía quedarse con el rodado parado (fs. 94, resps. a las pregs, 6ta. y 8va.). Coincidió con esa declaración el testigo R. D. F., quien reiteró lo de la comunicación a la empresa y refirió la continuidad o no del recorrido según la gravedad de la falla, dependiendo de lo que indicara el jefe de taller (fs. 97/vta., resps. a las pregs. 13era. y 14ta.). También concordó en la necesidad de informar a la empresa el deponente E. A. T. (fs. 98, resp. a la preg. 7ma.).- ----------

----Pues bien, también contamos en la causa con suficientes probanzas de que el actor no se comunicó con la empresa al sufrir el desperfecto. Así lo declaró no sólo el testigo C. E. B., que como jefe de taller debió ser el destinatario de la comunicación (fs. 94 vta., resp. a la preg. 9na.), sino también el deponente H. D. M., testigo calificado por tratarse de un chofer de la demandada que viajaba como pasajero en la unidad n° 102 el día del suceso y que, por tanto, presenció los hechos (fs. 95 vta., resp. a la preg. 28va.). De ello se desprende la mendacidad del actor cuando en su demanda afirmó haber entrado en comunicación con la empresa (fs. 3 vta., últ. párr.).Y es evidente que medio de hacerlo no faltaba a bordo, pues al conductor L. la empresa le había proveído el día anterior del equipo de telefonía satelital n° 0675-105-0426, cual surge de la constancia

obrante a fs. 36 de la documentación reservada, de autenticidad establecida a través del dictamen pericial caligráfico de fs. 146/154.- ----------

----Y así, sin reparar la avería de los frenos (fs. 95 vta., resp. a la preg. 31era.), el vehículo continuó viaje hasta su destino la terminal de ómnibus de Esquel, como pudo notar el testigo C. A. A., agenciero de la demandada en ese lugar (fs. 137, resp. a la preg. 4ta.).- ----------

----Tocante a lo grave de la imprudencia de seguir el viaje con la unidad sin frenos, la mejor calificación la brindó el propio actor en el descargo que pretendiera formular ante la empleadora, incorporada a fs. 38 de la doc. res. Expresó textualmente allí: “mucho antes de llegar a Esquel nos quedamos sin frenos y *arriesgando nuestra integridad física y la de los pasajeros transportados*, realizando todo tipo de esfuerzos para cumplir con el servicio, aun arriesgando nuestro carnet profesional, porque no hay que olvidarse que si hubiese pasado un accidente la justicia nos juzgaría como profesionales y no como choferes con vocación de servicio” (el resaltado me pertenece). En suma, el actor confesó extrajudicialmente pero en modo expreso y por escrito frente a la parte contraria la gravedad de su falta, pues reconoció que la conducción sin frenos desde un punto lejano a su destino puso en riego su misma integridad física y la de los pasajeros transportados, así como que en justicia tal comportamiento no era propio de un profesional del volante; tal confesión hoy le “obliga en el juicio”, según preceptúa el art. 429 párr. 1° C.P.C.C. (ex art. 425).- ----------

----Semejante conducta, el crear riesgos para la integridad física de los pasajeros -con la consiguiente responsabilidad eventual de la empresa (art. 184 Cód. de Com.)-, de las cosas transportadas y del rodado, así como el desobedecer las instrucciones de la empleadora para supuestos como el concretado en autos, debe por fuerza calificarse de incumplimiento grave de los deberes impuestos al trabajador por los arts. 62, 84 y 86 L.C.T. No es relevante que los daños no acaecieran finalmente, porque se trató de una infracción de peligro. En síntesis, opino que la falta fue de aquellas que no consienten la prosecución de la relación laboral y dan lugar, por ende, al despido, que en esta especie fue así justificado y no transformó al despedido en acreedor de indemnización alguna (art. 242 ley cit.).- ----------

----A ello no obsta que el descargo previsto en el art. 27 del C.C.T. 460/73 y pedido por la empresa al trabajador haya sido sobre otra falta. El actor lo efectuó refiriéndose en concreto al incumplimiento imputado, pero añadió “motu proprio” manifestaciones claras que importaron la confesión espontánea de un incumplimiento de mucha mayor entidad que la empresa no podía pasar por alto; ya no era menester solicitarle al trabajador un nuevo descargo sobre dicha falta, pues él la confesaba voluntaria, inequívoca y paladinamente.- ----------

---- En cuanto al carácter supuestamente discriminatorio del despido, por no haber sido sancionado de igual forma al otro chofer, recordaré que el principio de igualdad de trato (art. 81 L.C.T.) no es indefectiblemente aplicable en materia de despido, pues aun

habiéndose incurrido en la misma injuria, la situación de los trabajadores podría ser diferente, sea por sus antecedentes, situación familiar o por otras causas que pueden merecer consideración especial (confr.: C.N. Trab., Sala V, D.T. 1992-A-270), como aquí lo pudo ser la circunstancia que el chofer J. Z. no condujo el ómnibus sin frenos hasta Esquel (fs. 95 vta., resp. a la preg. 30ma.), ni cabe imputarle a él la falta de comunicación a la empresa del desperfecto, toda vez que el teléfono satelital había sido entregado personalmente al actor y no al equipo de conductores, como se desprende del recibo de fs. 36 de la doc. res.- ----------

----II.- La precedente conclusión torna innecesario expedirnos acerca de la constitucionalidad o no del tope establecido para la base del cálculo de la indemnización por antigüedad en el art. 245 L.C.T. Es que si la indemnización resulta improcedente, vuélvese cuestión abstracta por ausencia de interés actual la hipotética infracción constitucional de una norma legal que limita su cuantía.- ----------

----III.- Por las razones expuestas concluyo que la sentencia apelada debe ser revocada en lo que fuera materia de agravios, a fin de reducir el capital de la condena al importe de las diferencias salariales, esto es a la suma de $ 30.142,47, que ganara firmeza por ausencia de agravios al respecto.- ----------

----Por imperio del art. 282 C.P.C.C. (antes art. 279) habremos de adecuar a esta nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en el grado precedente.- ----------

----A propósito de las primeras, visto que termina prosperando la pretensión relativa a las diferencias salariales, desestimándose en cambio las referidas a las indemnizaciones ordinarias y extraordinarias del despido y considerando el monto de cada una de ellas, considero que dichas costas de primera instancia han de imponerse al actor en un 70 % y a la demandada en un 30 % (art. 72 cód. cit., ex art. 71).- ----------

----Atinente a los honorarios, ante la extensión, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas, propongo fijarlos en beneficio de los Dres. G. H. U., F. P., D. G. F., C.P.N. N. R. G. y Lic. C. F. F., en la sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 5 %, al 17,80 %, al 5 % y al 2 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse (arts. 5, 6, 8, 18, 38, 46 y 60 de la Ley XIII n° 4; ex arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47, 61 del Dec.- ley 2.200).----

----Las costas de segunda instancia deberán ser soportadas por el actor vencido ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1(ex art. 59 de la Ley 69).----------

----Por aplicación de las ya indicadas pautas arancelarias, así como la sentada en el art. 13 de la Ley XIII n° 4 (ex art. 14 del Dec.- ley 2.200), creo justo regular los honorarios de los Dres. G. H. U. y D. G. F., por sus tareas de alzada, en la sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 4,45 % del aludido monto del proceso.- ----------

---- Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome entonces por la NEGATIVA.--

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- No se discuten en autos ciertos extremos de hecho: 1) que el día 5 de Diciembre de 2006 el ómnibus N° 102 de la compañía T. D. o. S.A. circulaba con pasajeros a bordo hacia la ciudad de Esquel; 2) que ese micro era conducido por el actor, Sr. J. M. L., el que llevaba como chofer acompañante a J. Z.; 3) que esa unidad vehicular sufrió un desperfecto en los frenos en la inmediaciones del paraje L.; 4) que el ómnibus, pese al desperfecto, llegó a destino en Esquel, sin sufrir accidente alguno. Sobre tales aspectos fácticos no han existido discrepancias. ----------

--- Lo debatido en esta causa se vincula con otros aspectos: 1) la determinación de conducta exigible al chofer del micro en el supuesto en que se encontraba la unidad automotor; y 2) si el micro debió proseguir el viaje en las condiciones en que se hallaba o si el chofer debía inmovilizar el vehículo y dar aviso a la empresa para que ésta le diera instrucciones.----------

--- Sobre estos aspectos debatidos las partes se contraponen en sus alegaciones, sosteniendo el chofer la regularidad de lo actuado por él –incluso haciendo una encendida defensa de su proceder en la esfera extrajudicial-; en cambio, la accionada ha considerado gravemente negligente la conducta del actor, con entidad suficiente para habilitar la ruptura del vínculo imputable al operario. ----------

--- Para desentrañar la verdad de los sucesos debatidos y el encuadramiento jurídico a darse a ellos se ha producido prueba en autos que resulta decisiva para la resolución a darse a la temática. Sobre la actuación que era exigible al conductor en un caso así, existían normas de la empresa acerca de que, en caso de desperfectos mecánicos, el chofer debía comunicarlos a la empresa, y en el supuesto de que la avería fuera en los frenos debía detenerse el rodado. ----------

--- En este sentido se pronuncia el testigo C. G. B., a la sazón jefe de taller de la empresa accionada y a quien debía efectuarse la comunicación de desperfectos, cuando los hubiera en micros de la empresa (cfr. fs. 94, respuestas a las preguntas sexta y octava). ----------

--- En similar línea se expidió el testigo R. D. F., quien depuso sobre la exigencia de comunicación del desperfecto a la empresa, aseveró que la continuidad o no del recorrido dependía de la gravedad de la falla y de lo que indicara el jefe de taller (cfr. fs. 97/vta., respuestas a las preguntas decimotercera y decimocuarta). El testigo E. A. T., coincidió con los anteriores, en la necesidad de informar a la empresa de la existencia de desperfectos en el micro (cfr. fs. 98, respuesta a la séptima pregunta).----------
---

--- Surge de toda esta prueba testimonial que el proceder exigible al chofer de un micro de la empresa demandada, que constate desperfectos en una unidad en viaje, la

comunicación de tal rotura a la empresa, en la persona del jefe de taller, y de acuerdo a las instrucciones de éste y de la gravedad de los desperfectos, que paralice la unidad y espere auxilio. ----------

--- Determinado cuál era el proceder exigible al actor en la emergencia, debe compararse ello con lo actuado por el accionante. ----------

--- También sobre su proceder existe prueba en autos; concretamente se halla probado en esta cusa que el accionante no se comunicó con la empresa al sufrir el desperfecto. En este sentido se pronunció el testigo C. G. B., que debió haber sido quien recibiera la comunicación y manifiesta no haber sido contactado por el actor ese día (cfr. fs. 94 vta., respuesta a la novena pregunta). ----------

--- El actor no ha acreditado haberse comunicado con la empresa, existiendo prueba calificada de que no lo ha hecho, habiendo podido hacerlo, ya que no es dable exigir imposibles. El actor pudo perfectamente comunicarse con la empresa, pues tenía a bordo del colectivo un sistema de comunicación sofisticado, que le permitía comunicarse sin dificultad, pues la empresa le había proveído al actor el día anterior un equipo de telefonía satelital n° ****-***-****, lo que se acredita con la constancia obrante a fs. 36 de la documentación reservada, cuya autenticidad ha sido determinada por dictamen pericial caligráfico, obrante a fs. 146/154 de autos.- ----------

--- Sentado que el conductor del vehículo, aquí actor, no se comunicó con la empresa para notificar el desperfecto, también ha quedado acreditado en autos que el micro siguió su marcha, sin ser reparada la avería de sus frenos (cfr. declaracón del testigo H. D. M., a fs. 95 vta., respuesta a la pregunta trigésimoprimera), el vehículo continuó su viaje hasta su destino la terminal de ómnibus de Esquel, como depone el testigo C. A. A. a fs. 137.----------

--- Se ha acreditado en autos, entonces, que el micro siguió su marcha, conducido por el actor, sin que éste se comunique con la empresa, notifique el desperfecto ni aguarde instrucciones. Y se ha acreditado, incluso el propio actor lo reconoce en sede extrajudicial, que continuó la marcha con el vehículo sin frenos, poniendo en riesgo su vida, la de los pasajeros y su habiltación para conducir (cfr. fs. 38 de la documental reservada). ----------

--- La conducta de proseguir el viaje con la unidad sin frenos, sin asomo de duda, constituye un acto de temeridad, una grave imprudencia al menos, lo que surge manifiesto de la propia declaración del actor, en un presunto descargo que intentó realizar ante la empleadora, que se encuentra glosado a fs. 38 de la documental reservada y que, a la postre, resultó funesto para su reclamo, dados los hechos que se reconocen allí y la calificación dada a los mismos. ----------

--- Concretamente, el actor reconoce que la unidad se quedó sin frenos, prosiguiendo la marcha “*arriesgando nuestra integridad flsica y la de los pasajeros transportados....*”. Este hecho, reconocido en declaración ante la empresa, que significa sustancialmetne una confesión extrajudicial, clara, expresa y terminante, implica reconocer una serie de

hechos graves configurativos de culpa o negligencia, con aptitud suficiente como para interrumpir el vínculo laborativo por culpa del operario. ----------

--- Es que el reconocimiento de un chofer de que ha circulado con una unidad sin frenos, con pasajeros a bordo, durante un largo trecho *–para el caso la distancia no hace diferencia, pues circular sin frenos es una conducta gravemente riesgosa aún en trechos muy breves-,* que ha puesto en riesgo con ello su propia integridad fisica y la de los pasajeros transportados, implica un reconocimiento de hechos gravísimos, incompatibles con la conducta exigible a un chofer profesional, lo que califica la culpa cometida por el chofer, a tenor de lo dispuesto por el art. 902 del Código Civil, que hace que a un chofer profesional no se le pueda disculpar una colección de yerros así, que colocan su conducta en el linde con la temeridad o el dolo eventual. ----------

--- Su declaración glosada a fs. 38 de la documental reservada, resulta oponible a su parte en esta sede, a tenor de lo dispuesto por el art. 429 párrafo 1°, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 425 CPCyC).----------

--- Ha quedado acreditado, en consecuencia, que el chofer dispuso per se continuar circulando sin frenos con una unidad con pasajeros a bordo. Se trata de una conducta gravemente negligente, máxime si se reflexiona que pudo ella comprometer la responsabilidad de la empresa hacia los pasajeros y/o terceros, en caso de que se produjera un accidente en viaje. ----------

--- Esta Sala ha tenido ocasión de determinar con precisión los alcances de la obligación de seguridad del transportista hacia los pasajeros en un fallo suyo (cfr. sentencia de esta Sala del 25/8/08, in re “S., J. D. c/ A., C. W. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008). Quedó sentado allí que el art. 184 del Código de Comercio establece un supuesto de responsabilidad objetiva del transportista, el que para poder eximirse de responsabilidad debe acreditar la existencia de una causa no sólo ajena a su órbita de intervención sino, a la par, imprevisible o inevitable. La del transportador de personas, en los términos del art. 184 Cód. Com, es una responsabilidad objetiva; para ponerlo en palabras precisas: responsabilidad objetiva es toda aquella en que resulte irrelevante la demostración de la falta de culpa del responsable para que éste se libere de responsabilidad. Indudablemente el contrato de transporte de pasajeros a la luz del art. 184 Cód. Com. encaja en ese molde a la perfección. ----------

--- El art. 184 Cód. Com. se aplica a la responsabilidad del transportista automotor, aunque no se trate de un transporte en ferrocarril, dado que nuestros tribunales desde hace mucho tiempo han admitido la aplicación analógica del artículo 184 del Código de Comercio a otros medios de transporte (C. Nac. Civ., sala A, 2/7/90, “Malviccini c/ Microómnibus del Norte S.A.”, LL 1990-E-297; ídem, sala B, 7/5/01, “S. B., E. c/ Almafuerte Empresa de Transporte S.A. Línea 378”, RCyS 2001-950; ídem, sala C, 8/10/91, “Pérez c/ Dadona”, LL 1992-B-246; ídem, sala D, 9/10/63, “Romero c/ F.C. Estado”, LL 114-393; ídem, sala I, 4/6/98, “Bojorge, Alberto c/ Agencia Talcahuano

S.R.L.”, RCyS 1999-612 y JA 1998-IV-597; Cám. Nac. Esp. CC, sala V, 13/5/88, “Troncoso c/ EFEA” LL 1989-A-23; C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 11/4/91, “Benítez de G. Paulina c/ Spengler José”, en Juba sum. B1950083; C. 1ª Civ. y Com. San Nicolás, 7/5/96, “Sanchez de Genzano María Vicenta Rita c/ Domingo Fernando Fabián y otros”, en Juba sum. B854515; C. Civ. y Com. Lab. y Paz de Curuzú Cuatiá, 4/11/97, “Mela, Susana B. y otras c/ Flecha Bus de Derudder Hnos. S.R.L.”, LL Litoral 1998-1-636; C. Civ. y Com. Rosario, sala I, 10/3/98, “Perrota, Oscar c/ Las Delicias Transportes Automotores S.R.L.”, LL Litoral 1998-868, citados todos en LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. V, p. 13 y sentencia de esta Sala del 25/8/08, in re “Sosa, Juan Domingo c/ Aracena, Carlos Walberto y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008).---------- ----------

--- El porteador se obliga a un resultado o a un fin: “transportar al pasajero como se le prometió, y además mantener incólume su persona” (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, cit, pp. 279 y ss.; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, cit, T. II, p. 216; con cita de GARRIDO CORDOBERA, Lidia, “Dos visiones de la responsabilidad sobre el mismo hecho”, LL 1992-C-353 y ss., Nº III; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “La obligación de seguridad en el transporte ferroviario”, LL 1990-D-96; LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. III, pp. 573 y ss., Nº 2180 y T. IV-B, p. 219, Nº 2891; PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa”, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 581).-

--- Es así que el traslado del pasajero, sin frustración, menoscabo ni daño alguno a su lugar de destino hace a la esencia del contrato de transporte, teniendo ese pasajero el derecho de ser transportado con toda seguridad al lugar de su destino, no tratándose éste de un derecho de excepción sino la consecuencia normal de una obligación de resultado (LÓPEZ MESA, Marcelo, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, cit, pp. 294 y ss; en similar sentido, CNCiv., Sala J, 30/11/99, “Antonowicz, María E. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos”, DJ, 2000-2-926 SJ. 1932 y sentencia de esta Sala del 25/8/08, in re “S., J. D. c/ A., C. W. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 22.717 - año: 2008).).---------- La jurisprudencia nacional ha dejado sentado que “la responsabilidad del transportador encuentra su fundamento jurídico en la teoría del "riesgo profesional" que en materia de empresa tiene una sólida base de solidaridad social, de justicia y de equidad” (C. Nac. Com., sala A, 22/6/2006, “Miller, Ángela L. v. Transportes Metropolitanos General San Martín S.A.”, Lexis Online Nº 1/1016006, citado también en LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, cit, t. V, p. 1).----------

---- Se ha declarado también que la responsabilidad objetiva del transportista, prevista en el art. 184 del Cód. de Comercio, persigue inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del

material, la capacitación y buen desempeño de su personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos; ello, en amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio si tuvieran que probar la culpa del transportista (C. Nac. Civ., sala A, 3/2/97, “Quintana, Lorenzo c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, LL 1997-D-300 y DJ 1998-2-619; ídem, 15/2/95, “Oliver, Ana M. c/ Capuzzi, Ernesto y otro”, LL 1995-D-812 (38.411-S); C. Civ. Com. Rosario, sala I, 10/3/98, “Perrota, Oscar c/ Las Delicias Transportes Automotores S.R.L.”, LL 1998-D, 895 (40.711-S) y LL Litoral, 1998-1-868).------- ----------

--- Es claro entonces, a la luz de lo anteriormente expuesto, que la empresa transportista tiene a su cargo una obligación de resultado emergente del contrato de transporte, deber de seguridad en virtud del cual se compromete a conducir al otro contratante sano y salvo a su lugar de destino (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 21/2/2006, “Avalos, Rita F. v. Microómnibus General San Martín -línea 107-“, Lexis Online Nº 1/70035095-2; C. Nac. Civ., sala J, 30/9/2005, “Alonso, Rubén D. v. Morales, Antonio R. y otro”, en Lexis Online Nº 1/1009357).------- ----------

--- Tal pesada carga de responsabilidad que soportan las empress de transportes hace que la asunción de conductas gravemente riesgosas por parte de sus dependientes no sea admisible, configurando causa idónea de despido la toma de riesgos innecesarios para los pasajeros y la unidad automotor por parte del chofer del micro. ----------

--- Es decir que circular al mando de una unidad de pasajeros por parte de un chofer profesional debe ser calificado como una conducta que incumple gravemente los deberes impuestos al trabajador por los arts. 62, 84 y 86 de la Ley 20744, a la par que implica un grave incumplimiento de los deberes de cuidado de todo conductor de automotores. ----------

--- Que los daños se hayan producido o no, no es determinante para la calificación de tal conducta como gravemente negligente e idónea para habilitar la ruptura del contrato de trabajo por culpa del empleado; ello pues se trata de una conducta de peligro abstracto, que debe encuadrarse como una de las que no consienten la continuación de la relación laboral y autorizan al empleador a disponer el despido con causa (art. 242 LCT).- ----------

--- No se ha justificado en el caso que el despido del actor fuera discriminatorio. Discriminar es tratar a dos personas que se hallan en igualdad de condiciones de modo diferente. Ello no ha sucedido en el caso de autos. ----------

--- Es cierto que el único sancionado con el despido es el actor; pero también lo es que fue el único que manejaba la unidad, permaneciendo el otro chofer sin guiar el vehículo sin frenos, lo que implica una diferencia de situaciones que torna justificada la diferencia de tratamiento entre ambos. ----------

--- Lo anteriormente expuesto convierte en abstracto resolver sobre la constitucionalidad o no del tope establecido para la base del cálculo de la

indemnización por antigüedad en el art. 245 L.C.T., motivo por el cual no se ingresará a su tratamiento, al carecer de interés actual el análisis del tópico. ----------

--- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de revocar parcialmente el decisorio impugnado, procediendo a reducir la condena dispuesta en la instancia anterior al rubro diferencias salariales, con lo que el capital de condena debe reducirse a la suma de pesos treinta mil ciento cuarenta y dos con cuarenta y siete centavos ($ 30.142,47), monto que quedara firme, al no haberse cuestionado el mismo en apelación.----------

--- Tal modificación de la sentencia de grado lleva aparejado que, a tenor de lo dispuesto por el art. 282, Ley XIII, Nro. 5 (ex art. 279 CPCyC), deba procederse en esta instancia a la adecuación de la decisión de grado al nuevo resultado aquí dispuesto, en lo tocante a las costas y los honorarios allí determinados, los que con la modificación del fallo aquí decidida quedan privados de su base de apoyo. ----------

--- En cuanto a las costas de grado, dado que prospera en definitiva la pretensión relativa a las diferencias salariales y se rechazan las restantes, en atención a la cuantía y trascendencia de cada una de ellas, las costas de grado deben ser impuestas al accionante en un 70 %, imponiéndose el remanente 30% a la accionada (art. 72, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 71 CPCyC).- ----------

--- En cuanto a los emolumentos curiales de grado, adhiero a la propuesta del Dr. Velázquez de determinarlos en las siguientes alícuotas: para el Dr. G. H. U., el 15% del monto del pleito que se determine en etapa de ejecución; para el Dr. F. P., el 5% de dicho monto; para el Dr. D. G. F., el 17,80% del monto del pleito que se determine en etapa de ejecución; para el C.P.N. N. R. G., el 5% de dicho monto y para el Lic. C. F. F., el 2% del monto del proceso. Tales porcentajes se corresponden con la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la instancia anterior (arts. 5, 6, 8, 18, 46 y cctes., Ley XIII N° 4; antes arts. 6, 7, 9, 19 y 47, Ley 2.200).- -------

--- En lo atinente a las costas de alzada, ellas corresponde que sean soportadas por el actor vencido en esta sede (art. 57, Ley XIV n° 1 (antes art. 59, Ley 69).- ----------

--- Y en cuanto a los estipendios devengados en la alzada, resulta adecuado a las pautas arancelarias vigentes y a las que emplea esta Sala en casos análogos, determinar los emolumentos correspondientes al Dr. G. H. U., en el 6% del monto del pleito que se determine en etapa de ejecución y para el Dr. D. G. F., el 4,45% de dicho monto, porcentajes que se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA NEGATIVA.----------

---- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde: ---------

----A) Revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de reducir el monto del capital de la condena a la suma $ 30.142,47.- ----------

----B) Imponer las costas de primera instancia al actor en un 70 % y a la demandada en un 30 %.----------

----C) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios por los trabajos profesionales de primera instancia en favor de los Dres. G. H. U., F. P., D. G. F., C.P.N. N. R. G. y Lic. C. F. F., en la sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 5 %, al 17,80 %, al 5 % y al 2 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse.----------

----D) Imponer las costas de segunda instancia al actor.- ----------

----E) Regular los honorarios de los Dres. G. H. U. y D. G. F., por sus tareas de alzada, en la sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 4,45 % del aludido monto del proceso.----

----ASÍ LO VOTO.- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), ---------- ----------

--- Trelew, de julio de 2.010.---------- -------

---- 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**: ----------

--- A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de reducir el monto del capital de la condena a la suma $ 30.142,47.----------

----B) IMPONER las costas de primera instancia al actor en un 70 % y a la demandada en un 30 %.----------

----C) FIJAR, POR ADECUACION a la presente, los honorarios por los trabajos profesionales de primera instancia en favor de los Dres. G. H. U., F. P., D. G. F., C.P.N. N. R. G. y Lic. C. F. F., en la sumas respectivas equivalentes al 15 %, al 5 %, al 17,80 %, al 5 % y al 2 % del monto total del proceso que surja de la liquidación a practicarse.-

----D) IMPONER las costas de segunda instancia al actor.- ----------

----E) REGULAR los honorarios de los Dres. G. H. U. y D. G. F., por sus tareas de alzada, en la sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 4,45 % del aludido monto del proceso.- ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDL.- Conste.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA