En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil dieciséis, 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 y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. E. c/ S. E. S. A. SA s/ DEMANDA LABORAL (Indem. por despido)", expte. nro. 528/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3516/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 640), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 605/616? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado desestimó la demanda instaurada por el Sr. J. E. B. en contra de S. E. S. A. S.A.; impuso las costas a la parte actora vencida y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso y sus fundamentos:

La parte actora apeló a fs. 618, el recurso fue concedido a fs. 619, fundado a fs. 621/623 y contestado el traslado del memorial a fs. 635.

Concretamente, el actor sostiene que la jueza de grado rechazó la demanda sin valorar adecuadamente la extensión de la jornada de labor del actor el día del accidente –superior a 30 horas- y de las fuertes exigencias habituales, todos datos que surgen de los

testimonios de los Sres. J. R. S. –fs. 409/11-; M. E. –fs. 413-, H. V. –fs. 416- y A. D. –fs. 416 vta.-.

Señala que también es arbitraria la valoración negativa que realiza de la exposición policial endilgando al actor contradicciones que no existieron.

Finalmente, que se han tomado en cuenta la existencia de sanciones anteriores que no fueron debidamente probadas. Pide la revocación de lo resuelto y en forma subsidiaria, la eximición de costas por la existencia, como mínimo, de razón probable para litigar. Hace reserva del caso federal.

La demandada contesta el traslado dispuesto sosteniendo la lógica de fallo y solicitando el rechazo de los agravios, también hace reserva del caso federal.

3. Tratamiento de los agravios:

Sabido es que la facultad de rescindir el contrato de trabajo con causa queda habilitada frente a la existencia de un agravio dirigido de una parte hacia la otra. El mismo debe ser de una total gravedad que destruya los fundamentos de la relación obrero-patronal y resulte incompatible con su carácter. Es decir, debe ser un obrar contrario a derecho o incumplimientos que asuman una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato, regido por el art. 10 de la LCT.

La ley no detalla los hechos que justifican el despido; por el contrario utiliza un concepto jurídico indeterminado –injuria- de modo tal que en cada caso la magistratura debe determinar si el comportamiento que se le atribuye al trabajador constituye o no justa causa para la extinción del contrato de trabajo; obviamente

se trata de un proceso de valoración posterior al acaecimiento del hecho.

El recurrente ha puesto en crisis la valoración realizada por la jueza de grado. Huelga reiterar que, como he señalado en anteriores pronunciamientos, tal valoración es una tarea reservada a la magistratura que debe ser efectuada teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad y en un todo de acuerdo con las circunstancias de tiempo, lugar y persona.

Justamente, en el caso, fácilmente se verifica que en el proceso de valoración la magistrada ha prescindido de vitales circunstancias de tiempo y lugar que autorizan una conclusión diferente en orden a la gravedad cuantitativa y cualitativa del incumplimiento del trabajador. Ergo, la valoración no solo no ha sido integral como es debido, sino que además el déficit es netamente perjudicial al trabajador que, como todo sabemos, es un sujeto de tutela preferente.

Veamos: no está en discusión el accidente de tránsito que protagonizó el trabajador, ahora bien es imposible soslayar que más allá del mayor grado de responsabilidad que eventualmente pudiera corresponderle al actor debido a su condición de conductor profesional, la naturaleza de su función trae aparejado el riesgo lógico y permanente de sufrir accidentes al conducir una cosa riesgosa en el desempeño diario de las tareas a favor de la demandada (*cf*. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, sentencia del 29/04/13 en autos: "Salas Horacio Francisco c/ Empresa Pullman General Belgrano S.R.L. s/ despido", MJ-JU-M-79113-AR).

Estos riesgos ínsitos a la función fueron potenciados indebidamente por las exigentes condiciones de tiempo impuestas por la demandada para el cumplimiento del transporte y la entrega de las herramientas en los pozos, extremos fácticos que no han merecido ni la más mínima consideración por parte de la

magistrada. La omisión es grave porque al dar tratamiento a la extensión de la jornada sostuvo que ha quedado acreditado que el actor prestaba servicios de 8 a 12 y de 14 a 18 h, sin dar explicación razonada acerca de la prestación de servicios a la hora nocturna en la que acaeció el accidente y siendo que la prueba colectada demuestra la absoluta sinrazón de tal aserto; así, es imposible soslayar que las planillas obrante a fs. 144/216, anejadas a los recibos de sueldos, confirman la modalidad de desempeño en orden a la modalidad de francos que relató el trabajador al demandar. A su vez, los libros de actas agregados a fs. 443 dan cuenta de la prestación de tareas en forma habitual en horarios vespertinos y nocturnos conforme las necesidades empresariales.

También, los testimonios citados por el recurrente son certeros y coincidentes al relatar la exigencia horaria permanente que implica la prestación de servicios para los yacimientos petroleros que están activos las 24 horas, a lo que se suman los extensos recorridos entre la base y las locaciones, la urgencia para la entrega de las herramientas, la conducción sin acompañante, en horarios nocturnos, en rutas de condiciones adversas y sin observar los descansos reglamentarios. Estos extremos que constituyen las circunstancias de tiempo, modo y lugar necesariamente deben ser tenidas en cuentas para mensurar la falta que se le atribuye al trabajador para justificar el despido.

Así las cosas no puede endilgarse al trabajador alegremente la conducción a exceso de velocidad cuando los registros del automotor dan cuenta de que estuvo 36 horas manejando sin parar como dan cuenta los testimonios de quienes han tenido accedo al informe del Comité de Manejo. Corresponde destacar que el mentado que sorprendentemente no solo no fue puesto en

conocimiento del trabajador en sede laboral, sino que tampoco fue agregado en sede judicial.

Si la jueza consideraba que los dichos de los testigos eran suficientes para acreditar la conducción a exceso de velocidad, no podía parcializarlos y suprimir consideraciones tan importantes como las relativos al tiempo de rodaje del vehículo que le fuere asignado al actor para el cumplimiento de sus tareas. Repárese además que mientras los dichos relativos a la velocidad no pueden ser corroborados por ninguna otra prueba y los testigos son de oídas; por el contrario la extensión de la jornada se comprueba al cotejar el Libro de Registros de entradas y salidas que obran agregado a fs. 443 –reserva de origen 3450 del 9/2/2007- correspondiente al período 14/7/2004 hasta el 13/11/2004, podemos observar en su fs. 52vta. que el día 18/8/2004 el actor salió con la camioneta asignada –SL254- a las 22:10 con destino a la locación PI-129; luego regresó desde tal lugar el día 19/8/2004 a las 14:20 y salió ese mismo día a las 15:30 con destino a la locación PI-222 –fs. 53-. El siguiente registro data del día 23/8/04 y da cuenta del ingreso del Sr. B, desde el equipo PI-129 con dos juegos de TPN y PKR, siempre en la camioneta asignada (SL 254) y su posterior salida a las 15:30 h con destino al equipo PI-265, con última entrada a las 22:45 h para retirar herramientas con destino al equipo PI-129-, oportunidad en la que sufrió el accidente de marras.

En definitiva, considero que las testimonios colectados en la causa son insuficientes para demostrar que ha sido la excesiva velocidad el hecho generador del accidente de tránsito; por el contrario, las circunstancias probadas de la causa a las que he hecho referencia, extensión de la jornada laboral y de las rutas, estado de las rutas, falta de descansos son elementos de prueba demostrativos de las circunstancias de tiempo y lugar que rodearon al hecho que excluyen la

existencia de una conducta gravemente lesiva a las obligaciones asumidas por el actor.

Por lo demás y como he adelantado al inicio de este capítulo, tal tarea

probatoria insoslayablemente debía ser desplegada por la empleadora a los efectos de poder acreditar el comportamiento injurioso –conducción inadecuada, falta de atención y maniobra peligrosa- y poder así evaluar la legitimidad de haberlo calificado como gravemente lesivo a la continuidad laboral del chofer (*cf*. Cámara Sexta del Trabajo de Mendoza, 14/11/2014, expte. 26.839 – "T. J. I. c/ Transporte El Plumerillo S.A. p/ despido", elDial.com-AA8CBB).

Por las razones expuestas, considero que el despido es injustificado porque no se acreditó la causal invocada (manejo desaprensivo e irresponsable); en consecuencia, es írrito el análisis de la incidencia y el rol que pudieron cumplir los antecedentes disciplinarios del trabajador.

Señalo, a todo evento, que aun cuando se considerara que está probado que el actor condujo a exceso de velocidad, las restantes circunstancias de tiempo modo y lugar demuestran que no fue la única causa del evento dañoso y que existieron otras con idéntica entidad generadas por la empleadora y que impiden justificar el despido.

Por las razones expuestas, propongo el acogimiento del recurso, la revocación íntegra del fallo y el acogimiento de la demanda.

En orden a los rubros reclamados destaco que el único que ha merecido observación es el correspondiente a la duplicación indemnizatoria y adelanto que no ha de prosperar.

La cuestión relativa constitucionalidad de la doble indemnización (art. 16 Ley 25661), hoy ya no se discute por cuanto existen pronunciamientos concordantes del Superior Tribunal de nuestra provincia (“G., D. C. c/

D, A, L, -Sucursal Argentina- s/ DEMANDA LABORAL (Indemnizaciones de ley)", expte. No. 14.655/04, Sentencia Definitiva n° 07/05) e incluso de la Corte de Justicia de la Nación; ergo es indiscutible su procedencia.

Con base en lo expuesto corresponde el acogimiento del reclamo por indemnización por antigüedad, preaviso, sueldo anual complementario y duplicación artículo 26 Ley 26651.

En cuanto al monto de los reclamos efectuados, destaco que la liquidación efectuada por el actor no ha merecido observaciones por parte de la demandada que se ha limitado a efectuar negaciones genéricas. Es por ello que teniendo en cuenta que la mejor remuneración denunciada asciende a $2.617,00 que sobre la misma corresponde calcular la incidencia del sueldo anual complementario, de modo tal que la suma se incrementa a $2.835,08, el monto de la indemnización por antigüedad asciende a $1.1340,32; el preaviso omitido a $2.835,08 y la duplicación indemnizatoria a $14.175,40 y el monto total por el que prospera la demanda $28.350,80

A esa suma corresponde agregar los intereses calculados desde el 01/09/04 –fecha de finalización de la relación laboral- hasta su efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina que utiliza para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días.

3. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias se imponen a la parte demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijan de conformidad con las pautas específicas contenidas en los artículos 5, 9, 36 y 38 de la Ley arancelaria y por aplicación de las escalas previstas por los artículos 6 y 8 –primera

instancia- y 13 -segunda instancia- del mismo régimen legal.

Con base en tales premisas, propongo sean cuantificados los de primera instancia correspondientes a los Dres. F. F. A., M. A. F. A. y A. F. A., en forma conjunta, en un 17%; los de los Dres. N. R. M. L. y E. O., conjuntamente, en un 21% y los del perito contador A. L. en un 2%; todos sobre el monto de condena y con la adición del impuesto al valor agregado si correspondiere. Los de segunda instancia correspondientes al Dr. N. R. M. L. se estiman en el 35% de los determinados para la primera instancia y los del Dr. F. F. A. en un 25% calculado sobre los fijados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por el actor y revocar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. E. B. contra S. E. S. A. S.A., condenándola a pagarle la suma de pesos veintiocho mil trescientos cincuenta con ochenta centavos ($28.350,80) en el plazo de 10 días contados a partir de que la presente adquiera firmeza, con más sus intereses a la tasa y términos señalados en los considerandos respectivos.

3) Costas de la primera y segunda instancia a la parte demandada.

4) Regular los honorarios del modo propuesto.

5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 635.

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que tal como señala mi colega preopinante en su voto introductorio, desestimada la demanda por las razones dadas en los fundamentos del fallo de fs.

605/616, reciben la crítica del vencido a fs. 621/623 y le son replicadas a fs. 628/635.

También, quien preside el sorteo, reseña en forma breve y ajustada el contenido de la queja lo que evita su mera reiteración, por lo que sin más paso a formular mi propuesta y en razón de los argumentos vertidos en esta instancia que autorizan a la revisión de todo lo actuado respetando el límite que impone la expresión de agravios.

Dice la recurrente, prologando su crítica, que el decisorio en crisis no es derivación razonada de las constancias obrantes en la causa, en consecuencia obliga a su revisión y para ello no olvidare lo que enseñaba Augusto. M. Morello en su trabajo "Pequeños grandes problemas en el marco de la prueba" (cita: MJDOC-2693-AR - ED, 199-721 - MJD2693) en cuanto a que "La clave de la valoración parte de una correcta lectura del expediente. Es sabido que en el terreno de la apreciación de la prueba el decisor puede inclinarse (fundada y razonablemente) por lo que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieron obrar en el expediente; ello así, porque, en definitiva, es una facultad privativa del juzgador de acuerdo con lo preceptuado en el art. 386, CPN, de modo que no es imprescindible (aunque tampoco es una libertad de ejercicio arbitrario, que se desvía en una comodidad disfuncional o burocrática, de "menor" trabajo) examinar "todas" y "cada una" de la pruebas aportadas, sino únicamente las que fueren esenciales y decisivas para sentenciar el caso.

Mas ese argumento facilitador no excusa de "ver" las importantes, lo que una lectura de descarte no permite satisfacer. Queremos decir que un trabajo más pulcro permitiría el enlace o conexión de pruebas ligeras o "flacas", acaso sin espesor suficiente desde su aislada aprehensión, pero que apreciadas en conjunto cobran distinta luminosidad y poder de demostración. No es cuestión de repetir mecánicamente al infinito que no

hay exigencias de examinar todas, sino las decisivas. Pero esto puede ser una petición de principio, matriz de una aporía si alegremente dejamos de analizar lo que debió computarse".

Así, volviendo a las causas que motivan las presentes actuaciones me detengo en las causales de injuria invocadas por la demandada (fs. 483/485 según informe de fs. 489) y el rechazo e intimación que formula la accionante (fs. 95 según reserva n° 2908 que tengo por ante mí), me detengo en el último párrafo de esta última fundamentando su conducta al momento del siniestro en la sobrecarga horaria impuesta, esto es, la tragedia es consecuencia de una jornada laboral de 36 h de manejo ininterrumpido.

La demandada niega tal circunstancia; la que no participa de la opinión del actor, desconociendo esta y otras justificaciones alegadas en la demanda en base a la prueba adquirida y la recurrente insiste en la alzada en cuanto a su errónea valoración ante lo que presume un claro abuso del *ius variandi* (arts. 63 y 66 LCT.).

Veamos: la cuestión debe limitarse al suceso investigado y de conformidad con los datos que arroja la causa, ya que en ningún momento la demandada denuncio tal abuso y su cese como metodología anómala del débito consensuado o emergente de cláusulas convencionales sino que se invoca concretamente para limitar o excluir su responsabilidad en el hecho dañoso concreto que se le imputa.

Insisto: a fs. 612vta., en una exhaustiva valoración de la prueba testimonial, sin olvidar resolver el incidente de tacha de uno de los testigos, la *iudex a quo* llega a la conclusión de cuál era la jornada normal y habitual del reclamante y que dado el servicio especial que brindaba la empresa y funciones del actor, en caso que debiera trasladar herramientas a los equipos que operaban en yacimientos, debía hacerlo aun excediendo dicho horario. Y tal conclusión general

ha quedado consentida salvo en cuanto lo ocurrido el día el evento que motivó el

cuestionado despido. Toda la prueba a la que refiere el recurrente, así lo indica.

Vale recordar, en cuanto al punto que estoy tratando, que admitido pacíficamente en doctrina y jurisprudencia, la expresión de agravios es la destinada a abrir la segunda instancia, pues sin ella el tribunal de alzada se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado. De allí que el contendido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho.

Esa forma de impugnación, concreta y razonada, exigida por el art. 265 CPr. no se sustituye con una mera discrepancia con lo decidido, esto es mero desacuerdo sin crítica ni fundamentación, sino que es menester que contemple el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas.

Así, para que la expresión de agravios sea procedente, el litigante debe seleccionar del discurso del magistrado aquel elemento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión y señalar cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica.

Y es que los disensos jurídicos o exposición retórica acerca de la posibilidad de interpretación de los hechos de manera diversa de lo apreciado por el juzgador constituyen modalidades propias del debate dialéctico, mas no de la impugnación judicial mediante el recurso de apelación (ver, *v.gr.*, CNCiv., sala D, diciembre 3-2002, ED 203-462, y sus citas jurisprudenciales y doctrinarias).

A efectos de verificar si ese día, el reclamante fue sometido a una rigurosa jornada que perturbó de algún modo el dominio pleno de su unidad ante la contingencia a que refiere, vale la confrontación de toda la prueba adquirida.

Vale presumir la profesionalidad del actor al volante de la unidad automotriz puesta a su disposición tal como lo autorizan las afirmaciones de los declarantes en sus testimonios sin el menor cuestionamiento en cuanto al nivel de exigencia de la empresa respecto a la seguridad en el manejo, manejo defensivo (V. a fs. 414/415vta., 5ª., 11ª., 12ª. pregts.; S., a fs. 409/411, 4ª, 15ª, 17ª. pregts.; F. a fs. 492/493vta., 5ª. 11ª, 26ª. pregts.; D. R. a fs. 494/495vta. 5ª. 10ª. 14ª. pregts.; S. a fs. 504/505, 5ª., 19ª., 20ª. pregts. y D. a fs. 416/416vta. 17ª. Y 18ª. pregts.), cursos, folletería, cartelería (Informes de fs. 454 y 525 y testimonial de D. 17ª. Y 18ª. pregts.) y constantes recomendaciones y consejos que se le efectuaban a los choferes, aún con la posibilidad de manifestar libremente y sin consecuencias algún inconveniente mecánico o personal para llevar a cabo su labor y en su caso ser sustituidos (S. a la 17ª. pregt.; F. a la 26ª. pregt. Y Del Río al contestar la 14ª. pregt.).

Bellido, el día 23 de agosto de 2004, tal como obra en el registro del libro de entradas y salidas de la empresa (Acta reservada bajo el N° 3450) a fs. base a las 11:20 61, entra en la h de la mañana con la camioneta SL 254, proveniente del Equipo PI-129, trayendo herramientas y recién a las 15:30 h (tras descansar poco mas de 4 h) sale hacia el Equipo PI-265, regresa a la 22:45 e inmediatamente sale con herramientas hacia el Equipo PI-129).

Lo verificado en el punto anterior da por tierra con la prejuiciosa e interesada afirmación de España de fs. 413/413vta. Al contestar las 11ª y 12ª. pregts. y de D. en su afirmación de fs. 416/416vta. En su 12ª.

respuesta. Y consecuentemente, el argumento que con más afán ostentaba el actor.

Que si bien he contrastado aquellas afirmaciones con prueba cierta, las afirmaciones de aquellos dos testigos estaban alcanzadas por las generales de la ley al resultar "de oídas" (España tal como lo confiesa en su 16ª. contestación al margen de haber estado en pleito con la demandada y aún demostrar rencor y D. tal como lo dice en su 15ª. contestación). A no olvidar que en cuanto a los dichos de los denominados testigos "de oídas", reiteradamente he recordado que carecen de la originalidad que deriva de la captación directa por los sentidos que califica el alcance del medio probatorio de marras, tratándose en consecuencia de prueba de otra prueba, que no produce la misma convicción y encierra el riesgo de conducir a conclusiones equivocadas, circunstancias que en consecuencia imponen que se los desestime como elementos de juicio atendibles en la dilucidación del debate (*cf*. Hernando Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", T.2, págs. 66 y 76/77).

Pareciera que el segundo agravio no supera el mero disenso por disgusto que le causa al recurrente que la sentenciante le dé trascendencia a una supuesta contradicción irrelevante.

Lamento contradecir aquella opinión, pues resulta curioso que quien con tanto cuidado y preocupación trató de salvar el vínculo pese a los múltiples abuso a los que era sometido y con la experiencia y profesionalidad con la que realizaba sus tareas (ver p. III.1 de la demanda), no dejará testimonio ante la autoridad pública compareciente al lugar del hecho de tales tribulaciones y que tal como lo relata: "…En virtud del fuerte viento reinante y del mal estado del camino el vehículo comienza a zigzaguear y ante ello… intenta enderezarlo, pero desgraciadamente se va a banquina pierde el control del mismo y vuelca", y sigue: "La causa del mismo fueron las malas condiciones climáticas (fuerte viento

reinante), el pésimo estado del camino por donde el actor circulaba y fundamentalmente la sobrecarga de trabajo horaria a la que el actor era sometido so pena de perder su fuente de trabajo" (fs. 59, párrafos 5 y 6). Lo transcripto contrasta con la lacónica exposición el mismo día del hecho ante la autoridad actuante y que obra a fs. 80 y del informe que en idénticos términos, presenta a su empleadora (fs. 81), reconocidos, pese a todo el discurso que se formula en el agravio tratando de quitarles mérito, en su confesional de fs. 463/463vta. Conforme pliego de fs. 461/462). La recurrente ha olvidado que la buena fe debe exteriorizarse tanto al momentote la celebración como durante la ejecución y también al producirse la extinción del contrato de trabajo (ver, *v. gr.*, "La buena fe en las relaciones laborales", por Tomás I. González Pondal, en La Ley Gran Cuyo, octubre 2010 pág. 925/7).

Pero no tan solo en la confesional se ha reconocido la autenticidad de lo negado al inicio en su real dimensión, sino que además reconoce la existencia, razones y consentimiento de las sanciones aplicadas e imputadas al momento del despido tornando extemporánea toda crítica.

También ha quedado reconocida la comunicación de fs. 86, avalada por prueba testimonial, en cuanto a haberse actuado de conformidad con las modalidades de la empresa en casos análogos, esto es, conocido el hecho, de acuerdo a su magnitud suspender al presunto responsable preventivamente y tras un sumario interno tomar una decisión que fue la comunicada en los términos de la CD de fs. 88 (todo en reserva n° 2908, que tengo ante mí. De lo expuesto, la extemporaneidad del planteo que se formula en el memorial en cuanto la presunta demora de tal decisión (ver argumentos del cuarto agravio de fs. 622).

Pero si alguna duda quedara en cuanto a la responsabilidad exclusiva y excluyente del autor material del hecho y que permite su atribución moral, a más de lo dicho en el fallo y que no mereció impugnación alguna, es la confrontar todos los datos que emergen de la cusa, esto es todas las circunstancias de persona, tiempo y lugar, daños verificados en el automotor siniestrado, eliminar todo intervención casuística de elementos naturales por falta de prueba cierta de la naturaleza, y sumar el reconocimiento expreso y reiterado de la falta de dominio ante una circunstancia previsible a todo conductor que lo debe hacer, máxime con la profesionalidad demostrada por el reclamante, con pleno control salvo circunstancias excepcionales ajenas al presente caso.

Insisto: el conductor está obligado en todo momento a permanecer atento a toda dificultad u obstrucción que pueda surgir en su marcha, conservando el pleno dominio del vehículo que conduce, manteniendo todas las posibilidades de un correcto obrar, salvando toda contingencia que surge en el lugar, incluso la de un frenado oportuno cuando no su detención total, poniendo en resguardo la seguridad de su persona y bienes a su cargo (arts. 512 y 902 del anterior CCiv. aplicables al caso).

Pero también tal deber de dominio y control se rige por los mismos parámetros adecuando la conducción a contingencias climáticas desfavorables, aún cuando en el caso no hayan sido probadas. En todos los casos el accidente se habría evitado si hubiera actuado con la prudencia exigida.

Aunque tal hecho importó la justificación del despido por su magnitud y demás circunstancias valoradas, se suman sus malos antecedentes, como se ha dicho, reconocidos y consentidos. Así, se ha resuelto: “Los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho que pueda ser utilizado como causa inmediata de la decisión (SCBA, 09/11/76, DT, 1977-455, en "Manuales de jurisprudencia de La Ley - El

Despido", ed. LL, 1985, v.4, pág.74; CNTrab., sala X, 2002/06/27, DJ 2002-3-1052)". Tal antecedente resulta aplicable al caso.

Lo dicho justifica no tan solo concordar con el fallo de la anterior instancia en cuanto a la cuestión tratada, sino también en cuanto a la condena en costas y que se reitera en la alzada de conformidad con el resultado logrado. Se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tomarán en cuanta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15 y se tomará en cuanta la reserva formulada del llamado caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación intentado por la recurrente y, en consecuencia, se mantiene firme el fallo de fs. 605/616 en cuanto fue objeto de agravios. Con costas a la actora y defiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo. Téngase presente la reserva formulada del llamado caso federal.

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 605/616, por la que se declara abstracto el planteo de inconstitucionalidad y se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora J. E. B. contra la parte demandada S. E. S. A. S.A. Se imponen las costas a la actora y regulan los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora y el recurso se concede a fs. 619.

En los agravios (fs. 621/623vta.), los identifica la apelante con la jornada de labor, de cuyo texto resolutivo transcribe, extrae el recurrente que está reconociendo uno de los puntos reclamados por su parte y evidenciado en las testimoniales, de M. F. E., H. E. V., con lo que concluye que al momento de suceder el accidente como lo indica el tacómetro, llevaba trabajada

36 horas, con lo que sumado a una correcta valoración de las pruebas, existió un claro abuso del *ius variandi*, contrariando los arts. 63 y 66 LCT. Cita jurisprudencia. Segundo agravio: impugna las conclusiones respecto a la exposición policial del actor sobre la versión del hecho, sosteniendo la inexistencia de contradicción. Tercer agravio: referido al poder disciplinario del empleador, otorga relevancia al desconocimiento de las sanciones por su falta de autenticidad. Destaca que a fs. 539 solicitó la caducidad de la prueba que fue declarada, con lo que reitera que nunca se probó la autenticidad. Cita jurisprudencia. Cuarto agravio –fs. 622-, critica por tener por acreditadas las sanciones aplicadas, que sean consideradas legítimas, omitiendo tener en consideración que las mismas se decidieron de manera extemporánea y que la última sanción que tuvo en cuenta para justificar el despido, fue casi un año antes de acaecido el accidente, con lo que reitera la ausencia de contemporaneidad. Cita jurisprudencia. Quinto agravio: rechaza la condena en costas, atribuye a la conducta de la demandada las

razones por las que debe litigar y convicción razonable acerca de su derecho. Cita fallo. Reserva el caso federal.

Los agravios se contestan por la demandada a fs. 628/635 bajo representación letrada, los que califica como inorgánicos, contrapone la solidez del fallo, que este tuvo por acreditado los hechos alegados y la entidad injuriante conforme con la comunicación de fs. 109/11 y sostiene que la lectura completa permite determinar un análisis correcto, que el actor incumplió el deber de diligencia y responsabilidad en el manejo de la unidad, resulta reincidente, contando con cinco accidentes con vehículos de la empresa. Contrapone argumentación por la invocación de la recurrente que llevaba una extensa jornada laboral, demeritúa al respecto la testimonial de España por señalarse acreedor

de la demandada. Adhiere a los fundamentos del fallo sobre la calificación del testigo (fs. 631vta. y ss.). Cita jurisprudencia de esta Cámara que entiende compatibiliza la misma interpretación del fallo ("A. c/ T. G.", expte. N° 943/01). Resta significación a la alegación respecto a la extensión de la jornada de trabajo, que el trabajo de todo el día está dirigido a los trabajadores del yacimiento y que el actor como el resto de los empleados prestan servicios no permanentes, lo que corrobora la documentación de fs. 143/224. Con los dichos de los testigos S. y V. sostiene que los empleados deben cursar aviso si al momento de conducir se encuentran cansados. Al contestar el segundo agravio entiende que el propio actor reconoce como irrelevante la contradicción que señala del fallo, pero que además es el propio accionante el que da explicaciones distintas del hecho, con el fin de evitar asumir la responsabilidad. Opone al tercer y cuarto agravio que el propio actor reconoció como suyas las firmas obrantes s fs. 79/95, que comprende las sanciones disciplinarias (fs. 82, 83, 84 y 85) y que entonces las mismas quedaron consentidas y por reconocidas judicialmente. Formula conclusiones de los hechos, que el accidente por la investigación de la empresa tuvo su causa en la velocidad violando normas internas de la empresa con lo que la apelación debe ser desestimada, rechaza el agravio sobre las costas, que se ratifique la sentencia y reserva el caso federal.

Tratamiento de los agravios:

El despido se produjo invocándose justa causa por el hecho ocurrido el 23/8/2004, siendo aproximadamente a las 23:40, conduciendo el actor una unidad Toyota de la demandada, en un camino de acceso al Equipo PI-129 zona yacimiento Manantiales Behr, vuelca con el mismo, acusando la empresa de conducir en forma desaprensiva e irresponsable y producir graves daños en el automotor, no corregidas pese a las advertencias precedentes y considerando los antecedentes disciplinarios de las

mismas características que consigna en colacionado de despido.

El despido se remite el 1 de setiembre de 2004, mediando una suspensión provisoria señalada por la empleadora para investigar.

Y en el primero de los agravios, sostiene la recurrente una incorrecta valoración de las testimoniales rendidas en razón del enfoque parcializado que ha dejado de lado las circunstancias de ocurrimiento del hecho, porque como lo opone, el testigo M. F. E. contestó que B. venía de trabajar unas 36 horas y perdió el control de la camioneta, que el trabajo era por todo tiempo, que si se informaba el horario de 8 a 18 horas "…no nos llamaban a se respetaba, si cualquiera hora teníamos que ir…".

La demandada controvierte y contesta que la actora pretende probar una larga jornada con dicho testimonial que a su juicio merece reparo, como el del nombrado España precedente, comprendidos en las generales de ley (manifiesta E. que tiene una deuda pendiente con la exempleadora). La defensa de S. E. S. A. S.A. carece de sustento, ya que es quien debía demostrar en la emergencia el horario cumplido por B., conforme lo normado en el art. 6 de la Ley 11544. En su ausencia, la presunción de veracidad de la afirmación de la actora que corrobora el testigo E. cobra predicamento. La presunción señalada que ingresa por vía del art. 55 L.C.T., se refuerza con la concordancia de la testimonial del testigo J. R. S. (fs. 409). Dice este testigo, dependiente de la empresa demandada, que el trabajo normal es de 8 a 12 y de 14 a 18 horas, siempre y cuando no se requiera trabajar de noche porque están a disposición las 24 horas, luego concordará V. (fs. 414), "nuestra" empresa es un caso especial "por algo se llama servicios especiales y agrega, que el actor trabajaba de 8 a 12 y de 14 a 18, pero como el servicio

era la atención de un yacimiento “ellos prácticamente trabajaban todo el día” y si bien no es permanente cada tanto surge que hay que salir de noche por alguna herramienta que necesite el equipo en el pozo (13ra.). Volviendo al testigo S. sobre la extensión de la jornada del día del siniestro responde en la Vigésima: “nos llevamos una sorpresa cuando se bajó la información del tacógrafo, a mi personalmente, la cantidad de horas que había estado en movimiento el vehículo ese, y nos llamó la atención porque nadie nos hizo ninguna aclaración por la cantidad de horas que el actor llevaba manejando”.

Es que tal disposición laboral en todo tiempo tiene correlato con los libros de “Actas” componente del presente juicio (Doc. Reserv. N° 3550, de origen), unos de los libros que comprende desde el 14/7/04 al 13/11/04. Las notas del 23/8/04, registra un ingreso de Bellido (SL) desde el equipo PI-129 a la hora 11:20, sin registro en dicho turno de la hora de concurrencia a dicho equipo. A las 15:30 sale B. (SL-254) para el equipo PI-265 y vuelve a entrar a las 22:45, retira herramientas para el Equipo PI-129. El accidente se produce a las 23:40 horas.

El conjunto de las probanzas precedentes cierra la presunción autorizada por el art. 55 L.C.T., a favor de las afirmaciones del trabajador, en el caso con remisión al art. 6 Ley 11544 cit., conforme la jurisprudencia: CNT., Sala IX, 31/5/12, “B. c/ J. R. A. S.A.”, BJ 321/14; CNT, Sala II, 27/6/12, “A. c/ C. d. P. d.
E. L. 721/25”, BJ 322/11 – cita Ley de Contrato de Trabajo – anotada – Alfredo J. Ruprecht, ed. Zavalía, año 2014 págs. 253/255.

La disponibilidad laboral en todo tiempo que imperaba en la relación de trabajo, que el exceso de la jornada que afectaba al dependiente en la emergencia tendía al cumplimiento de los servicios de la empresa, tales circunstancias no pudieron silenciarse para calificar la conducción del automotor como desaprensiva e irresponsable con la gravedad

del despido, sin consideración al modo de las prestaciones que imperaban en la empresa y cumplimiento lógico que impulsaba al dependiente (art. 242 L.C.T.). Los testigos de autos en ocasión de ser preguntados, respondieron favorablemente a un buen concepto del actor en su aplicación al trabajo.

Todo desconocido por la sentencia, obnubilada por el dicho de los testigos sobre la capacitación e instrucciones impartidas por la empresa, pero ajena a la realidad de las prestaciones en todo tiempo fuera del horario común, en nocturnidad y lugares alejados de la traza urbana.

Ahora en juicio, también se argumenta en el sentido que el dependiente se encontraba obligado a informar la imposibilidad de salida por indisposición de algún tipo, cansancio, etc., cuestión que asimismo formaba parte de las instrucciones impartidas.

Es inadmisible oponer tal posibilidad en perjuicio del trabajador si no ejercitada, frente a las obligaciones que paralelamente conllevan al dependiente al cumplimiento de la tarea laboral en forma activa o pasiva con criterio de colaboración y solidaridad (art. 62 L.C.T.). En todo caso, para recrear la falta de comunicación con el grado de incumplimiento rescisorio, debió ser opuesto en todo caso con la emisión del distracto, conforme con el art. 243 L.C.T. para la debida defensa del dependiente.

Con todo, quedó un vacío probatorio a la injuria invocada por manejo desaprensivo e irresponsable, pues se desconocen los procedimientos realizados para establecer tales deméritos, habiendo suspendido provisoriamente la empleadora al actor para la investigación respectiva. Entonces la investigación y elementos considerados por una junta evaluadora de la Empresa no solo pudo limitarse al acto del pedimento del descargo por el dependiente B., sino en el curso de la suspensión provisoria bilateralizarse con el afectado, propio del resguardo del derecho de defensa. Ninguna

inquietud de la sentencia sobre dicha investigación, limitando su conformidad por las respuestas testimoniales, que es práctica de la empresa a formalizar la investigación con una junta o comité a tales efectos, pero no conocidas sus conclusiones con los alcances precedentes. Ello no es la prueba del resultado de la investigación.

La demandada cita en la oportunidad de su defensa la jurisprudencia de esta Cámara en los autos caratulados: "O., A. E. c/ S. E. E. S. A. S.A. s/ demanda laboral (Indemnización por despido)", expte. N° 7887/94, donde esta Cámara por mayoría, con la integración del Dr. Daniel Luis Caneo, confirmara el despido del trabajador por la demandada, en razón del vuelco de la camioneta que conducía el dependiente debido entre otros factores, el exceso de velocidad.

El suscripto en "Ovcharuc", votó en minoría, encontrando asimismo injustificado el despido en dicha oportunidad, criterio que se mantiene en el presente por la similitud que también se entiende entre los casos aunque por otros motivos, advirtiendo la concordancia con el voto de la Dra. Alonso, que no se expidiera –lógicamente– en aquel antecedente.

Por otra parte, tampoco puede sostenerse como doctrina de esta Cámara el caso "A., M. E. c/ Transportes González SRL s/ demanda laboral", expte. N° 14.600/04 (N° 943/01 de esta Cámara), ya que la confirmación de este fallo por la Sala B fue del año 2004 lo fue por declarar desierto el recurso interpuesto, con lo que quedó incólume la sentencia solo por dicho motivo.

Debe prosperar el primer agravio.

Segundo agravio:

Critica la impugnante en cuanto al párrafo de la sentencia que observa diferencias en la exposición policial donde nada dice sobre la inclemencia climática como que influyó en el accidente, lo que hace cuando produce otro informe a la empresa a su requerimiento,

lo que estima irrelevante por ausencia de contradicción, pues constituye una ampliatoria, calificando de arbitraria sentencia por su detenimiento en tales variantes.

La queja es justa, resulta evidente que el párrafo señalado (último de fs. 613), es un punto más de los enfoques desfavorable a la actora, en el caso por la forma de expresarlo, pero en sí mismo el párrafo no saca conclusiones. En todo caso, las variantes no podrían ser interpretadas en perjuicio del trabajador, con lo que se responde asimismo a la demandada que destaca las mismas como elementos a su favor. La justicia del caso no se anula por el agregado de distintos elementos defensivos, desde que el enfoque debido por el juzgador cuenta con la norma jurídica de la irrenunciabilidad del ejercicio de los derechos (art. 10 L.C.T.), en su concordancia con la interpretación tamizada con orden al art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428) y en el marco del art. 242 L.C.T. cit., conjunto normativo que no ha conjugado la sentencia apelada.

Se hace lugar al agravio.

Tercer agravio:

Es asimismo ajeno al resguardo de las normas precedentes, la mera mención de la sentencia a fs. 611, sobre las sanciones antecedentes con las que la empleadora intenta complementar la última sanción a cuyo respecto se advierte primero, que en su oportunidad la accionante controvirtió con sustento en el abuso del derecho expuesto en fs. 58vta., la suspensión que se le impusiera al actor el 22 de julio 2002 por accidente del automotor de la empresa que conducía, donde el mismo fuera embestido en su parte trasera, que reconoce la propia empleadora, no obstante le impone dos días de suspensión, exigiéndole un deber de previsión que va más allá de lo normal, con el argumento que el accidente pudo ser evitado (fs. 58vta.). Ahora en esta alzada, critica la sentencia por omitir que su parte negó la documental, entre otras las relativas a las sanciones

disciplinarias con fundamento en la falta de autenticidad y la prueba relativa ofrecidas por la demandada decayó durante la etapa de prueba por caducidad.

La demandada contrapone por el contrario que el reconocimiento de la documentación se produjo en la confesional de fs. 79/95, que comprende las sanciones disciplinarias de fs. 82, 83, 84 y 85, con lo que afirma como justa la conclusión de la Sra. juez.

Si bien como contesta la demandada se reconocen en la confesional las firmas que se le exhiben y que incluyen las sanciones antecedentes (fs. 463), quedan como se señala en el presente acuerdo carentes de valor, al no haberse configurado la injuria del hecho actual determinante del despido ("Las faltas anteriores no justifican el despido sin otra actual, pero se las puede invocar como antecedentes para determinar la gravedad del nuevo hecho injurioso (*cf*. C.Laboral Santa Fe, sala 1ra., 26/3/92 – "Servan Juan F. v. Industrias Frigoríficas Nelson S.A.", cita Rep. 1994, p.344, n° 161).

Por las razones expuestas debe revocarse la sentencia sobre el punto y hacer lugar al tercer agravio.

Cuarto agravio: refiriéndose a la evaluación que estima se debe a las pruebas e invocando la ausencia de inmediatez de los antecedentes sancionatorios, atento a la procedencia de los agravios precedentes, carece de virtualidad pronunciamiento al respecto.

Quinto agravio: refiriéndose a la imposición y liberación de las costas, aún frente al resultado negativo del juicio de primera instancia, comportando el recurso en esta alzada la revocación de lo fallado, carece asimismo de virtualidad el pronunciamiento correlativo.

Los conceptos reclamados se condensan en el capítulo II de fs. 56, que comprende la indemnización por antigüedad, preaviso, S.A.C. proporcional, vacaciones e indemnización del art. 16 de la Ley 25651, que establece en la suma total de $24.948,73, con los intereses correspondientes, como lo dice.

La demandada solo controvirtió específicamente la duplicación indemnizatoria legislada originariamente en el art. 16 Ley 25561, peticionando la inconstitucionalidad del Dec. 823/04, que prorrogara la vigencia de la duplicación, comprensiva en el caso de la demanda interpuesta.

La constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia afines a la Ley 25561, forma parte de la jurisprudencia de esta Cámara, devenida de los pronunciamientos de los máximos tribunales de la Nación y nuestra provincia. Corresponde en consecuencia las citas jurisprudenciales del presente acuerdo por la colega que me precede en el voto y rechazar la inconstitucionalidad invocada.

Los reajustes liquidatorios de asimismo precedentes del presente acuerdo se ajustan a derecho y corresponde en definitiva la procedencia de la demanda por la suma de $28.350,80, con más los intereses a partir del 1/9/2004 a la tasa activa para las operaciones de descuento a 30 días del B.N.A.

Por lo expuesto y el resultado del recurso interpuesto por la parte actora, debe revocarse la sentencia de fs. 605/616 en todas sus partes, correspondiendo en el nuevo pronunciamiento la imposición de las costas a la parte demandada en las dos instancias (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico) y regularse los honorarios. Para este último cometido rige la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8,, 9, 13 y concords., esta última en esta instancia. Por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, conformo las regulaciones propuestas en el voto precedente.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Consecuentemente, voto de conformidad el pronunciamiento resolutivo de la Dra. Alonso y la reserva del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Julio Antonio Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por el actor y revocar la sentencia de primera instancia de fs. 605/616 en todas sus partes.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. E. B. contra S. E. S. A. S.A., condenándola a pagarle la suma de pesos veintiocho mil trescientos cincuenta con ochenta centavos ($28.350,80) en el plazo de 10 días contados a partir de que la presente adquiera firmeza, con más sus intereses a la tasa y términos señalados en los considerandos respectivos.

3) Costas de la primera y segunda instancia a la parte demandada.

4) Regular los honorarios de primera instancia correspondientes a los Dres. F. F. A., M. A. F. A. y A. F. A., en forma conjunta, en un diecisiete por ciento (17%), los de los Dres. N. R. M. L. y E. O., conjuntamente, en un veintiuno por ciento (21%) y los del perito contador A. L. en un dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios de segunda instancia correspondientes al Dr. N. R. M. L. en el treinta y cinco por ciento (35%) y los del Dr. F. F. A. en un veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 635.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara