

NEUQUEN, 7 de agosto del 2024.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**COPPIE RAFAEL C/ CALFRAC WELL SERVICES S.A. S/ DESPIDO**", (JNQLA2 EXP 530291/2020), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHSINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 7/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

**I.** Con fecha 08 de marzo de 2024 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 169 a 174 vta.), en la que se rechazó la demanda laboral intentada por Rafael Coppie en contra de Calfrac Well Services S.A., e impuso las costas del proceso al actor en su condición de vencido.

Para así decidir, el juez entendió que correspondía evaluar la causal del distracto, que fuese notificada al actor por medio de escritura pública ..., el día 22.11.2019, en la que se lo desvincula con causa.

El motivo de la desvinculación radica en que el día 10.11.2019 a las 10.30 hs., mientras el actor conducía el rodado asignado por la empresa arrolló un tambor de protección en la ruta 17 por una mala maniobra, la que estuvo motivada en la falta de precaución al ubicar bienes dentro de la cabina de protección. Lo que originaba una pérdida de confianza por parte de la empresa que impedía la prosecución del vínculo.

Expresó que correspondía a la demandada probar los hechos invocados de acuerdo a lo preceptuado en el art. 242 de la LCT y el art. 377 del CPCC.

Comprendió que la notificación del despido cumplía con las formalidades que exige la norma, en tanto individualiza la conducta que impide la continuidad del vínculo.

Entendió que la pérdida de confianza no constituye más que un sentimiento y que necesita ser acompañada de un incumplimiento objetivo. En tal inteligencia, adelantó que le asistía razón a la demandada en la procedencia de la injuria constitutiva del distracto.

En tanto el trabajador reconoció expresamente que el 10.11.2019 sufrió un accidente vial al moverse uno de los bolsos que llevaba en el asiento del acompañante, pues al tratar de sujetarlo soltó temporalmente el volante con una de sus manos y como consecuencia de ello, arrolló un tambor de protección en la ruta N° 17.

Le restó relevancia al descargo del impulsor de la acción, referido a que no contaba con otro lugar para transportar sus pertenencias y que la empresa tampoco le había brindado elementos de seguridad para el transporte de esos bolsos, en tanto consideró que se trataba de una persona suficientemente calificada para desconocer los riesgos de proceder como lo hizo.

En este último sentido, resaltó que se trata de un "Chofer Fracturador" cuyas tareas consistían en el manejo de camiones, tractores e hidrogruas. A su vez, dio cuenta que del informe de seguridad e higiene (h. 89/92) surge que el trabajador contaba con Licencia Nacional Habilitante para el transporte de cargas peligrosas, emitida por la CNRT, Licencia de conducir clase E, emitida por la Municipalidad de Neuquén y acreditación de capacitación y manejo defensivo emitido por CEMSA.

También tuvo en cuenta que el actor recibía capacitaciones anuales por parte de la empresa en transporte de cargas y manejo defensivo, según surge de los testimonios de G. M. y F. F.

En cuanto al manejo defensivo, los testigos antes referidos sostuvieron que los principios básicos eran: vista al frente, ambas manos en el volante y tomar debida distancia con otro vehículo.

Recordó que el manejo del camión con una sola mano se encuentra prohibido conforme lo señalara la pericia, la conducta en cuestión se encuentra regulada en el art. 39 del anexo 1 del decreto 779/95, con la sola excepción del momento en que deben accionarse los cambios de marcha, luces, aire acondicionado, etc. Estos movimientos deben ser realizados en pocos segundos, dado que cualquier desperfecto en la ruta puede originar que el conductor pierda coordinación y que carezca de fuerza para mantener el rumbo.

En cuanto a la conducta que motivó el despido, advirtió lo señalado por el perito referido a que si una persona conduce con ambas manos e intenta sujetar un elemento suelto en el habitáculo puede ocurrir que haga contrafuerza con la mano que sujeta el volante y cambie la dirección del rodado. Ello trae aparejado una serie de riesgos, como el vuelco de la unidad o la colisión contra otros objetos.

Prestó atención a lo señalado por el experto, en el sentido que el actor debió colocar sus pertenencias en un contenedor adecuado, cerrado y preparado para transportar carga (ej. Caja o baúl), o en su defecto llevarlas atadas con cuerdas o red que impidan su movimiento.

Por todo ello, concluyó que el accionante se encontraba instruido en los procedimientos y riesgos que conlleva el traslado de elementos en el habitáculo, independientemente que la accionada no le diera elementos para asegurar esta carga.

Dio cuenta que el actor ya contaba con antecedentes disciplinarios, por una colisión con un tercer vehículo en el año 2018 y por conducir sin la documentación necesaria para

operar, como llamados de atención por omitir identificarse en el sistema Microtrack.

Por todo ello, afirmó que la decisión de resolver el vínculo fue una medida razonable y adecuada a la falta invocada.

Reguló honorarios de los profesionales intervinientes e impuso las costas del proceso al actor, en su condición de vencido.

**II.** Contra ese decisorio, la parte actora interpone recurso de apelación (h. 176/181 vta.), mediante ingreso web n° 609225, con fecha de cargo 18.03.2024.

En primer orden señala que la sentencia realiza una incorrecta valoración de la prueba rendida en la causa, en tanto da razón a la empleadora por despedir al actor por una cuestión formal y subjetiva.

Muestra que la formalidad en la que se apoya el decisorio, es la profesionalidad del actor, cuando en realidad estos cursos no han sido negados, sino por el contrario era condición *sine qua non* para acceder al puesto de trabajo.

Por el contrario, no repara en la habitualidad de la forma de trabajo de los choferes (trabajadores calificados), ni en el *modus operandi* de la empresa demandada, siendo este el punto álgido del pronunciamiento, pues solo repara en la capacitación del accionante pero no toma en cuenta que los testigos dieron cuenta que era normal trasladar las cargas en la cabina, pues en determinadas unidades no había otra forma de transportarlas.

Aduce que en razón de las constancias de la causa, corresponde dilucidar si llevar bultos en la cabina de conducción es reprochable al actor o a la demandada. Destaca que la demandada no le reprocha transportar bultos en la cabina, sino no haberlos ajustado como corresponde, lo que da cuenta de la

habitualidad de su transporte, pese a estar prohibido de acuerdo a las normas de manejo defensivo.

Se queja que no se hayan meritado los testimonios de S. y B., quienes dieron cuenta que siempre se transportaban cosas en la cabina, pues no había otra forma; incluso B. da cuenta que muchas veces la empresa los obligaba a trasladar bultos asignados por ella, y que de negarse los dejaban en la base.

Sostiene que el acta notarial que desvincula al actor le imputa no sujetar correctamente los elementos que transportaba en la cabina, más en la misma no se especifica que haya incumplido normas de manejo. Que de la propia notificación del despido se da cuenta que la empresa estaba al corriente que se transportaban objetos en la cabina, pese a que ello estaba prohibido.

Agrega que no se ha valorado en forma correcta la prueba pericial en la cual se constata que no obran registros de que la empresa haya realizado entrega de elementos que permitan la sujeción de los bolsos transportados, ni que haya capacitado a los choferes en el tema.

Misma crítica realiza respecto a la prueba testimonial, en la que se da cuenta que S., B. y G. fueron claros al indicar que los bolsos se transportaban en la cabina, pues no tenían otro lugar para poner los objetos. A su vez, la accionada nunca proporcionó sogas o redes para la sujeción de estos elementos, y que todo ello fue soslayado en el decisorio.

Mediante proveído de fecha 22.03.2024 (h. 182) se concede el recurso y corre traslado de la expresión de agravios a la contraria.

La parte demandada realiza réplica (h. 183/188), mediante ingreso web n° 618465, con fecha de cargo 05.04.2024.

En forma liminar, solicita que se declare desierto el recurso en tanto a su entender no cumple adecuadamente los recaudos contenidos en el art. 265 del CPCC.

Subsidiariamente contesta agravios, denuncia que el actor introduce en su recurso hechos no invocados en la demanda, al sostener que la empresa los obligaba a transportar elementos en la cabina.

En tal inteligencia, recuerda que el art. 277 del CPCyC dispone que el Tribunal no puede fallar sobre puntos no propuestos.

Refiere que el recurso discurre en el hecho que transportar elementos en la cabina era algo normal y habitual, y pierde de vista que la acción imputada no fue trasladar bultos, sino no asegurar bien dicha carga y posteriormente soltar el volante, lo que derivó en el impacto del tambor en la Ruta n° 17. Esto demuestra que el actor violó las normas básicas de cuidado que exigen tener ambas manos al volante.

Agrega que no hay en la pieza recursiva ninguna consideración respecto de la conducta del operario, quien según sostiene el experto, debió haber reducido la velocidad del rodado y buscar un lugar seguro para estacionar.

Expone una serie de conductas que son propias y esperables de un conductor profesional, a los fines de prevenir y evitar siniestros.

Pide que se tenga en cuenta la condición de chofer (con distintas licencias, cursos y acreditaciones) en lo que respecta a la valoración de la injuria, en cuanto mayor es la responsabilidad asignada mayor será la obligación resultante de las consecuencias posibles de los hechos.

Finalmente, recuerda que el recurso no aborda las sanciones previas que contaba el actor, las que llegan firmes a la segunda instancia.

Formula reserva de caso federal.

**III.** En forma preliminar debo recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes; y son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de la Cámara se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del CPCyC), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del tribunal inferior (art. 277 del Código Procesal), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Por una cuestión metodológica, debo señalar que los agravios satisfacen las pautas que fija el artículo 265 del Código Procesal, en cuanto ataca la resolución de fondo del proceso, sus términos resultan comprensibles, prueba de ello es que la réplica dada por la demandada se centra en los mismos hechos introducidos como agravio por la parte actora, por lo que corresponde desestimar el pedido de deserción formulado por la contraparte, de modo que el recurso resulta formalmente admisible.

Al ingresar al tratamiento de los agravios esgrimidos por el trabajador, advierto que éste último centra su planteo en el



hecho que la demandada estaba al tanto que los choferes transportaban su equipaje y otros bultos en las cabinas de los camiones que conducían, pese a que esta conducta estaba prohibida.

En toda la relación laboral existen obligaciones mutuas, que alcanzan a ambas partes del contrato de trabajo. En el ejercicio del poder de dirección, el empleador puede organizar y digitar la forma de ejecución de las tareas por parte de la persona trabajadora.

Esta potestad de dirigir la forma de ejecución del contrato de trabajo, encuentra límites específicos que impiden, entre otras cosas, que la prestación laboral se efectúe en contravención a normas legales o convencionales, o que se ponga en peligro la integridad psicofísica del operario.

El deber de previsión abarca el conjunto de medidas que el empleador debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función, para evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad. En tal sentido debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad y extremar su diligencia en el ejercicio del poder de dirección y excluir toda forma de abuso de derecho. Considerar siempre en la forma de toma de decisiones como prevaleciente el cuidado de la persona y de los bienes del trabajador.

En definitiva, el empleador debe cumplir con los deberes que le impone el contrato (implícitos o explícitos) con cuidado y previsión y como es él el que organiza y dirige la empresa debe actuar en ese ámbito que le pertenece, y atender a la persona del trabajador y al cuidado de sus bienes (patrimonio), para que quien aporta su trabajo no sufra menoscabos físicos, espirituales o materiales.



Al trasladar estos conceptos al caso de autos, advierto que todos los testigos son contestes sobre el hecho que los choferes recibían capacitaciones anuales de manejo, y en especial, de manejo defensivo.

El testigo D. S. dio cuenta de haber presenciado el accidente y señaló que no transitaba la Ruta n° 7 sino un camino interno de una locación; que el actor manejaba el camión que lideraba un convoy de seis unidades, entre las que iba el testigo - quien manejaba otro camión unos 20 metros más atrás-. Que el accidente se produjo porque se le cayeron los bolsos, que vio al actor frenar y correrse a un costado de la calle interna de la locación.

Indica que la cabina es pequeña y no tiene lugar donde poner el equipaje; agrega que no tenían red para sujetarlo. Que es normal trasladar objetos, que llevan muchos bolsos porque se trasladan lejos de su hogar por cerca de 14 días y que es imposible sujetar a todos.

En lo que resulta relevante, da cuenta que las cargas dentro de las cabinas están prohibidas, que los choferes están al corriente de ello a raíz de los diferentes cursos de manejo defensivo que han tenido, y que sin embargo llevaban cargas porque no había otra forma de trasladar las mismas.

El testigo C. B., sostiene que las normas de manejo defensivo prohíben llevar elementos sueltos en la cabina, pese a ello, en varias ocasiones los propios supervisores le exigían transportar bultos en la cabina, textualmente "*siempre te encajaban algo*". Dice que el siniestro se produjo en ruta asfaltada, a diferencia de lo que sostuvo Soto (testigo presencial).

Por último, el testigo Gancedo da cuenta que pese a estar prohibido el transporte de elementos en la cabina de los camiones, todos los choferes transportaban objetos allí porque

no tenían otro lugar para ponerlos. Agrega que la empresa estaba al tanto de esta irregularidad y nunca puso límites, ni asignó elementos de protección adicionales a fin de disminuir los riesgos por esa anomalía, por ejemplo, asignar un vehículo aparte para el transporte de las cosas personales de los choferes. Menciona que los elementos que transportaban eran ropa o comida, necesaria para hacer el trabajo en el campo.

Es claro en sostener que la empresa nunca les objetó el transporte de estos bolsos, ni que les dio directivas, ni capacitaciones respecto de la forma en que estos bultos debían ser transportados. Este testimonio, a mi entender, resulta trascendental a raíz de que la inconducta que se le imputa a Coppie es precisamente haber sujetado mal los bolsos que transportaba en la cabina del camión que conducía.

En tal contexto, surgen una serie de cuestiones con meridana claridad, que terminan de sellar la suerte de la causa, por un lado, que todos los choferes -incluido el actor- estaban capacitados en las normas de manejo defensivo y que las mismas prohibían el transporte de objetos en la cabina del camión.

Que pese a ello, todos los choferes transportaban los bultos (comida y ropa para 14 días de trabajo en el campo) en los habitáculos de conducción, por no tener otro lugar acorde para ello. En lo que resulta conducente, S., B. y G. sostienen que la empresa estaba al tanto de esta irregularidad, y por un lado, no brindó capacitaciones en la forma del transporte de estos bultos, no otorgó elementos de seguridad para inmovilizar los objetos transportados y en algunas ocasiones eran los propios supervisores de Calfrac los que exigían a los choferes que lleven determinados elementos hasta el obrador o lugar de trabajo.

De ello se colige, que se encuentra acreditado en la causa, que la acción que deriva en la desvinculación del actor, parte

en primera instancia de un incumplimiento a las condiciones de seguridad e higiene ocupacional de parte de su empleadora, quien directa o indirectamente consintió (por omisión de corregir) la conducta de los choferes que transportaban objetos dentro de la cabina de los camiones que conducían.

En efecto, el acta notarial que invoca el despido, no sanciona al trabajador por transportar bultos en la cabina del camión (pese a que ello estaba prohibido conforme señalaron S., G. y B.), sino que le imputa al operario no haberlos sujetado o acomodado en la forma correcta.

Es decir, si el transporte de bultos en la cabina estaba prohibido (ver testimonial de B., S. y G.), surge la pregunta: ¿por qué la demandada no despidió al actor por transportar estos bultos?, la respuesta surge implícita en el acta notarial, y da cuenta que, tal como sostienen los testigos, la empresa estaba al tanto de la irregularidad y consintió que la ejecución de tareas de sus dependientes se lleve adelante en contravención a las normas de manejo defensivo.

En tal contexto, la imputación (no acomodar bien los bolsos en la cabina y soltar el volante con una mano para sujetarlos) que realiza la empleadora de la conducta del actor que ocasiona la injuria laboral, parte de un incumplimiento propio a la normativa de seguridad, pero además, constituye un exceso, en tanto no capacitó a los choferes en la correcta forma de distribución de esos bultos (G.), ni le brindó medidas de seguridad adecuadas a fin de evitar que los mismos se desplacen dentro de la cabina, puntualmente redes o cuerdas (S.), ni asignó un vehículo adicional para que los choferes transporten el equipaje (G.).

En consecuencia, el desplazamiento de los objetos transportados por Coppie no es más que la cristalización de un riesgo asumido por la demandada al contravenir las normas de

seguridad, conforme claramente lo exponen los testigos. Primigeniamente, no debió consentir que se trasladen objetos en los habitáculos de conducción, y de hacerlo, debió al menos capacitar a los choferes en la correcta forma de traslado u otorgar elementos de seguridad para su sujeción, o adoptar cualquier otra medida pro activa tendiente a disminuir el riesgo ocasionado en el desempeño de las tareas de sus Choferes.

Recuerdo que, el deber de seguridad se encuentra reglado en el art. 75 de la LCT, e impone la obligación al empleador de adoptar todas las medidas necesarias para tutelar la integridad psicofísica de los trabajadores. En esta materia adquiere singular importancia el deber de diligencia del empleador, y en términos más amplios el de "cuidado" y "previsión" a que se refiere el viejo art. 1198 del Código Civil.

La garantía de incolumidad del trabajador en el ambiente de trabajo, impone como contrapartida al empleador la obligación de cuidar las condiciones de higiene y seguridad durante la ejecución del contrato. En particular, este último, en su rol de dador del trabajo debe eliminar y prever cualquier causa que pueda ocasionar una condición de mayor peligrosidad para el trabajador, **so pena de responder, a título de incumplimiento contractual.** (ver Editorial La Ley, Juan Carlos Fernández Madrid, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tercera edición, Tomo II, Pág. 1284).

El deber de ocupación efectiva (art. 78 LCT), no se agota con la simple dación de tareas, sino que impone la obligación de que estas sean asignadas en condiciones de seguridad adecuadas.

Estos recaudos se encuentran incumplidos en el caso de autos, y comprendo que el riesgo generado en el transporte de bultos

en la cabina de conducción, obedece a un incumplimiento patronal previo consistente en tolerar que la prestación de tareas de los choferes se desarrolle en condiciones anómalas, que contravienen la normativa de seguridad exigida para la función y crean un riesgo (transporte de objetos), en el habitáculo de conducción de los camiones.

Corresponde formular algunas precisiones en relación al ejercicio de la facultad disciplinaria que el Congreso de la Nación ha reconocido como inherente a la condición de empleador, en diferentes artículos de la LCT, particularmente en los artículos 67, 68, 218, 219 y 242, sólo por mencionar su principal articulado.

Una primera aproximación a la legitimación de la potestad sancionatoria, permite evidenciar que toda la regulación anteriormente aludida, resulta inescindible a la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario (art. 14 bis de la Constitución Nacional) y particularmente con la protección de la persona trabajadora contra el despojo de su fuente de trabajo, sin que existan graves razones justificadas para ello.

Existe un cúmulo de reglas de origen convencional, tales como el artículo 6 inc. 1 del PIDESC, 23 inc. 1 de la DUDH, artículo XIV de la DADH y 7 inc. "d" del Protocolo de San Salvador, que obligan a resignificar la legislación interna, que se ubica en un peldaño jerárquico inferior a todos los instrumentos anteriormente citados.

Corresponde señalar -siguiendo a Rolando Gialdino- que el fundamento ontológico de todo el ordenamiento positivo del derecho internacional de los derechos humanos se enraíza en la dignidad de la persona humana (aut. cit, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones", p. 5, Ed. Astrea).

Este fundamento aparece difuminado a lo largo de la mayoría de los instrumentos internacionales y recogido en diversos fallos de la Corte IDH (v.gr. "Gelman", sent. del 24 de febrero de 2011, serie C N° 221).

En el caso "Trabajadores Cesados del Congreso" (sent. del 24 de noviembre de 2006, serie C N° 158), la Corte IDH resolvió que la interpretación del artículo 26 -relativo a la recepción de los DESC- debe hacerse teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales, y de conformidad con el principio pro persona.

Este temperamento aparece reafirmado en el caso "Lagos del Campo" (sent. del 31 de agosto de 2017, serie C N° 340), que fue el primer caso en el que la Corte IDH condenó a un Estado por violación del artículo 26 de la CADH, que a su vez conecta en forma directa con la Carta de la OEA.

En esta decisión la Corte IDH marco un punto de inflexión en la plena justiciabilidad de los D.E.S.C.A. contenidos en la Carta de la O.E.A. y con ello, en lo que aquí interesa, el alcance racional con que debemos integrar los magistrados los instrumentos internacionales en nuestras decisiones (v. parágrafos 143 a 145).

El criterio anteriormente enunciado, fue a su vez profundizado en el caso "San Miguel Sosa y otras" (Sent. del 8 de febrero de 2018, Serie C, No. 348), en donde se realizó un profuso detalle del corpus iuris internacional en la materia, integrando la Observación General N° 18 del Comité DESC, el convenio 158 de la O.I.T. (no ratificado por nuestro país), fijando el siguiente estándar de satisfacción que se nos exige como magistrados en clave convencional: *«[...]la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al*

*trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho [...]».*

El mandato es diáfano en torno a la obligación que pesa sobre los magistrados en orden a las garantías de los trabajadores.

Con ello, la cláusula constitucional que dispensa una protección intensa contra el despido arbitrario, debe entenderse complementada con los instrumentos anteriormente enunciados y particularmente -desde un plano humanista- con la significación que tiene para la persona que trabaja el empleo como vehículo de satisfacción de otros derechos fundamentales propios y de su familia, que cuentan a su vez con una fuerte custodia en diferentes reglas de rango Constitucional y Convencional.

Vale decir que resulta consustancial al carácter interdependiente e interrelacionado de los derechos humanos fundamentales, la adopción de una mirada amplia de lo que queda comprometido para las partes en un conflicto referido a la forma de extinción del contrato de trabajo.

En su faz reglamentaria, la LCT -en su actual redacción- alude explícitamente al resguardo de la dignidad del trabajador en el artículo 68, al establecer un límite al ejercicio de la facultad disciplinaria en cabeza del empleador, consistente en respetar la dignidad del dependiente.

Toda esta introducción tiende a rodear axiológicamente el tratamiento de los agravios, en orden al peso de los derechos y garantías involucrados.

La estructura propia de la ley 20.744 original reconocía una realidad preexistente, de tal suerte que incorporó reglas legales -v.gr. arts. 67, 68, 218, 219 y 243- y particularmente principios -arts. 10, 62, 63- que fungen como verdaderas garantías y principios axiológicos para la tutela del trabajador dependiente, hoy robustecidas por el *corpus juris* internacional antes señalado.

La peculiaridad de nuestro ordenamiento jurídico reside en que -a diferencia de otros sistemas- el empleador debe ejercer en forma prudencial, equilibrada y razonada una facultad que está rodeada de garantías para el sujeto trabajador, como se advierte existe una contrapartida muy delicada en el reconocimiento estatal de la potestad de aplicar medidas sancionatorias sin tener que recurrir a un tercero a tal fin.

Esta característica saliente de nuestro diseño legal, con fuerte anclaje en una perspectiva contractualista, genera sin embargo eficacia en la medida, más no necesariamente su licitud. El empleador aplica una medida *ex ante*, quedando reservada la apreciación de su licitud a los magistrados *ex post* en la medida que el cuestionamiento ponga en tela de juicio aspectos de neto corte valorativo, tal como ocurre en la presente causa.

El artículo 242 de la LCT reserva la facultad de denunciar el contrato de trabajo por justa causa, ante la existencia de incumplimientos que por su gravedad, no consientan la prosecución del vínculo. El segundo párrafo de la redacción establece un mandato a los magistrados, en cuanto establece que la valoración debe llevarse a cabo prudencialmente, con especial consideración a las relaciones que resultan del contrato y a las circunstancias personales.

Es a partir de estas reglas que se advierte que la alegada injuria base del proceso, debe ser analizada desde diferentes

planos, cual si fueran distintas capas que permiten en forma ordenada pasar de lo general a lo particular.

Este escalonamiento implica, sin embargo, que la ausencia de satisfacción de las garantías legales torna per se ilegítima la decisión, transformando al despido en arbitrario.

En lo que respecta a la conducta en particular del operario (Coppie), la demandada no ha acreditado brindarle elementos como ser, baúles, cuerdas, elásticos que le permitan la sujeción o transporte seguro de los bolsos (aunque esta conducta estaba prohibida), no solo ello, sino que de los dichos de los testigos surge acreditado precisamente lo contrario, es decir, que la accionada a sabiendas de la irregularidad en la que los choferes prestaban tareas nunca realizó una medida pro activa a fin de disminuir el riesgo creado.

A su vez, en lo que respecta a soltar el volante con una mano para sostener el equipaje, comprendo que detener un bulto que se está desplazando en el habitáculo de conducción obedece más a un acto reflejo que a una decisión meditada. A su vez, el propio perito en Seg. e Higiene, señala que detener el bulto de esta forma puede evitar que se produzca un mal mayor, cito al experto: *"Ahora bien, si el elemento en movimiento cae entre los pies del conductor hay que sujetarlo inmediatamente y evitar que pueda quedar debajo de algunos pedales lo cual podría generar un riesgo muy grande, ya que obstruiría la conducción (frenos, cambios o aceleración) e impediría estacionar el vehículo."* (Ver punto 4.4 de la pericia en h. 90 vta.).

Bajo esta línea de pensamiento, y por las consideraciones antes expresadas, entiendo que el despido dispuesto no cumple las causales del art. 242 de la LCT, sino que cae dentro de las previsiones del art. 245 de ese plexo normativo.



Por todo ello, propongo hacer lugar al recurso intentado, revocar el pronunciamiento en todas sus partes y declarar procedente la acción. En consecuencia, corresponde pasar a determinar qué rubros del reclamo proceden y su cuantificación monetaria.

En atención a lo peticionado por el actor al entablar la demanda, procede el pago de los siguientes rubros:

**Indemnización por Antigüedad \$671.549,25**

**Preaviso Omitido \$244.637,30**

**SAC s/ preaviso \$20.386,31**

**Integración mes de despido \$32.618,31**

**SAC s/ integración \$2.718,19**

También procede la multa contenida en el **art. 2 de ley 25.323, por la suma de \$444.428,28.**

Este último importe, obedece a que en el caso de incumplimiento del deber de abonar las indemnizaciones de ley -como aquí acontece-, el art. 2 de la ley 25.323, establece un incremento del 50% en las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la LCT, cuando el empleador fehacientemente intimado no las pagare y obligare al trabajador a iniciar acciones judiciales para lograr su cobro.

En el caso de autos, el demandante remitió telegrama obrero con fecha 01.09.2020, donde peticionaba por el pago de las indemnizaciones emergentes del distracto y compelia a su empleadora a cancelarlas bajo apercibimiento de litigar y reclamar los incrementos contenidos por la multa del art. 2 de ley 25.323.

El capital de condena devengará intereses desde la mora acaecida el 22.11.2019 hasta su efectivo pago. Es criterio pacífico de las tres salas de esta Cámara de Apelaciones que la tasa activa del BPN dejó de cumplir la finalidad de



mantener actualizado el crédito laboral -y los créditos en general- a partir del 31.12.2020 conforme los argumentos dados por la vocal Patricia Clerici en el fallo "LAFIT".

En tal sentido esta Sala 3 se ha pronunciado en autos: "VALDIVIA FIGUEROA ZAIRA VILMA C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (EXP 517898/2020) y "RAÑIL JORGE LUIS C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (EXP 535445/2022), entre otros.

Este mismo criterio fue sostenido por la Sala 2 en autos "VILURON MAURO ALBERTO C/ GALENO ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (EXP N° 516867/2019) y "POLLIO LUIS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART", (EXP N° 536056/2022). En idéntico sentido, lo resolvió la Sala 1 (en disidencia) en autos "ROJAS MARCOS MAURICIO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP 531236/2021).

El 12.09.2023, mediante Acuerdo N° 42, el Tribunal Superior de Justicia, en la causa "MORENO COPPA JUAN CRUZ C/PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (EXTE. 4253 AÑO 2013), fijó los accesorios devengados por la indemnización adeudada por daños físico y moral recurriendo a la tasa de interés activa del BPN que se utiliza en préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -sin capitalizar-, apartándose de la activa publicada por el Gabinete Técnico Contable. Análisis en el que se tuvo en cuenta, por una parte, la mutación del contexto económico que se traduce en la insuficiencia de la tasa fijada en "Alocilla" y, por otra, que como resultado del cotejo con las restantes tasas activas disponibles del BPN la publicada resultaba inferior a la mayoría (http://cintereses.agjusneuquén.gob.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php). Allí se expresó: "En efecto, la "tasa activa BPN" representa porcentajes por debajo de la mayoría de las tasas

*activas disponibles del BPN actualmente (ver <http://cintereses.agjusneuquen.gob.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>), y, por ello, se estima que no puede ser considerada como la tasa adecuada para cumplir con la función resarcitoria de los intereses moratorios en el especial caso bajo análisis. Nótese que, en la página del BPN (<https://www.bpn.com.ar/>) se informan las tasas activas a agosto del 2023, tanto para empresas como para personas, y mientras la tasa activa de Descuento de Valores comprados se ubica en un 91% TNA -140,51% TEA-, la tasa de préstamos personales de venta en sucursales para clientes sin paquete, se ubica en un 138% TNA -269,58% 51 TEA-.*

Conforme lo señalado, a los fines de evitar la pérdida del valor del crédito será de aplicación la tasa activa del BPN S.A. desde la mora (22.11.2019) hasta el 31.12.2020, y desde allí en adelante y hasta el efectivo pago habrá de aplicarse la Tasa Activa Efectiva Anual, para préstamos personales de Clientes Sin paquete, sin IVA (TEA) del Banco de la Provincia de Neuquén S.A.

En virtud de haber declarado procedente la acción corresponde imponer las costas de primera instancia a la demandada en su condición de vencida y readecuar la regulación de honorarios allí realizada de la siguiente forma, por la parte actora a ... en carácter de apoderada en un 6,4%, y a ... y ... por su participación como patrocinantes en un 8% para cada uno de ellos, tomando como base el monto de demanda con más sus intereses o en su caso los mínimos previstos por ley 1594 y su modificatoria 2933, para cada uno de la base precitada, y por la parte demandada a ... en su carácter apoderado en el 4,48% y a ... y ... por su participación como patrocinantes en el 5,6% a cada uno de ellos.

Regular los honorarios del perito en Seg. e Higiene interviniente, ..., en el 4% de igual base o en su caso el mínimo de 4 IUS.

Dichos emolumentos fueron determinados conforme arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 21, 39, 40 y concordantes de ley arancelaria vigente y deberá adicionarse el IVA que corresponde conforme la calidad que cada profesional revista al respecto.

**IV.** Es por todo lo expuesto que propiciaré al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, revocar el decisorio en todas sus partes, hacer lugar a la acción y condenar a la demandada a abonarle la suma de \$1.413.619,45 en concepto de indemnizaciones debidas por despido incausado y multa del art. 2 de ley 25.323.

Las costas de primera instancia se imponen a la demandada en su condición de vencida (arts. 17 y 54 ley 921 y 68 CPCyC).

Los honorarios de los letrados intervinientes ante este Tribunal en el porcentaje del 30% de los fijados por su labor en la primera instancia (arts. 15 y 20 de la Ley 1594).-

Tal es mi voto.

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.** Hacer lugar al recurso de apelación impetrado por Rafael Coppie y revocar la sentencia de primera instancia; en consecuencia, hacer lugar a la demanda incoada por el actor y condenar a Calfrac Well Services S.A. a abonarle la suma de \$1.413.619,45. Esta suma devengará intereses de la tasa activa del BPN S.A. desde la mora (22.11.2019) hasta el 31.12.2020, y desde el 01.01.2021 y hasta el efectivo pago habrá de



aplicarse la Tasa Activa Efectiva Anual, para préstamos personales de Clientes Sin paquete, sin IVA (TEA) del Banco de la Provincia de Neuquén S.A.

2. Imponer las costas de primera instancia a la demandada vencida (art. 17 ley 921 y 68 del CPCyC).

3. Regular honorarios de los letrados del actor de la siguiente forma: a ... en carácter de apoderada en un 6,4% y a ... y ... por su participación como patrocinantes en un 8% para cada uno de ellos, tomando como base el monto de demanda con más sus intereses o en su caso los mínimos previstos por ley 1594 y su modificatoria 2933, para cada uno de la base precitada, y por la parte demandada a ... en su carácter apoderado en el 4,48% y a ... y ... por su participación como patrocinantes en el 5,6% a cada uno de ellos.

4. Imponer las costas de Alzada a la parte demandada sustancialmente vencida (art. 17 ley 921 y 68 del CPCyC).

5. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini**

**Juez**

**Dr. José Ignacio Noacco**

**Juez**

**Dra. Dania Fuentes**

**Secretaria**