

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a 16 días del mes de febrero del año 2024, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los Vocales, Dr. Pablo G. Furlotti y la Dra. Vaninna Cordi, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ATENCIO MARIO ANDRES C/ IBC COMPANY S.A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES"** (JCUCI2, EXP. 97704, Año 2020), del Registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral N° 2 de Cutral Co y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de esta ciudad, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, El Dr. **Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A) A fs. 430/444 obra sentencia de primera instancia por la cual se hace lugar a la demanda interpuesta, condenando al demandada, IBC COMPANY S.A., a que dentro del plazo de DIEZ (10) días de quedar firme la presente, proceda a abonar al actor ATENCIO MARIO ANDRES la suma allí consignada, con más intereses, en concepto de los rubros detallados en el apartado V de los considerandos.

Impone las costas a la accionada perdidosa y difiere la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad procesal pertinente.

La demandada en presentación de fs. 451/459vta. impugna el pronunciamiento y expresa agravios, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 463/465.

II.- Agravios parte demandada.

1.- En primer término, se agravia que se haya considerado no probado el hecho que diera lugar al despido.

Indica en este sentido que la sentenciante ha obrado con total arbitrariedad en la valoración de la prueba al concluir que el despido no ha sido acreditado. Por una parte, por cuanto

ignoró una enorme cantidad de material probatorio, a saber: la declaración testimonial prestada en extraña jurisdicción por Ernesto José Rodríguez con fecha 11/02/2022 (fs. 230 vta.), la declaración prestada por ante la a quo por Guillermo Matías Villanueva con fecha 09/05/2022 (fs. 309/310), los permisos de trabajo N° 468 y 469 (fs. 36vta./37) reconocidos por ante la Magistrada por el testigo de Alfredo Ceferino Romero (fs. 414) y las conclusiones de la pericia en seguridad e higiene. Indica que todos esos medios fueron descartados con total liviandad omitiendo dar una justificación suficiente para proceder de esa manera.

Además de dichas omisiones, indica que los argumentos de la sentenciante resultan vacíos de contenido y, por ello, son ineficaces como fundamento de la sentencia.

En este sentido, advierte que la transcripción de las declaraciones testimoniales no está seguida de valoración o razonamiento alguno para entender cuál ha sido el motivo que pudo haber generado el convencimiento en la juzgadora en torno a la falta de prueba del hecho imputado al actor para despedirlo, siendo que en las mismas se evidencia el incumplimiento imputado.

Resalta también que resulta vacío de contenido lo expresado por la juez para apartarse de las conclusiones de la perito en seguridad e higiene. Considera que no se realizó el más mínimo análisis del dictamen pericial, indicando únicamente que se consideran razonables las impugnaciones formuladas por la actora, especialmente, respecto a la presencia de la máquina de la accionada en el lugar y la ausencia de prohibición expresa.

Advierte asimismo que tampoco hace consideración alguna de los términos de la contestación de la perito a la impugnación que fuera formulada por el demandante, indicando que resulta evidente la parcialidad de la juzgadora. Esto porque sólo consideró los elementos probatorios que exculparían al actor al diluir su responsabilidad en la rotura del ducto, -la

declaración de González y Vergara y la impugnación de la pericia en seguridad e higiene-, más no hace mérito de las restantes medidas probatorias.

En este sentido, indica que se ha demostrado que ese día el Sr. Atencio estaba a cargo de la cuadrilla y que era éste quien supervisaba los trabajos que debían ejecutarse conforme los permisos de trabajo N° 468 y 469 obrantes a fs. 36 vta./37, los cuales fueron desconocidos por el accionante en forma genérica junto con el resto de la documental. Sin embargo, destaca que el Sr. Alfredo Ceferino Romero manifestó que los reconoce expresando recordar su contenido.

También hace referencia a la declaración de los testigos Ernesto José Rodríguez, Néstor Fabián Vergara y Guillermo Matías Villanueva, respecto de los cual transcribe algunas de sus manifestaciones.

Respecto a la declaración del Sr. Fabricio González (fs. 412/413), en cuanto indica que había dos permisos, uno de cateo manual seguro y otro de movimiento de suelos y que el trabajo debía hacerse como lo describe el permiso, el quejoso indica que resulta ambigua. Ello porque ese testigo recuerda pocos detalles, toda vez que omite dar datos concretos expresando que tendría que revisar el reporte que confeccionó para IBC con motivo del accidente para excusarse.

Así concluye que ha quedado demostrado que el responsable por la ejecución de la tarea por parte de la cuadrilla era el Sr. Atencio y que los trabajos tenían que ejecutarse de conformidad con los permisos recibidos, uno, de cateo manual, otro, para movimiento de suelos con maquinaria vial.

Respecto a la declaración del Sr. Vergara, indica que no aporta ningún valor probatorio, pues él mismo expresa desconocer qué permisos existían para hacer la tarea, y que resulta contrario a lo expresado por el Sr. Rodríguez. Esto porque ese último declarante indicó que la retroexcavadora no podía ingresar a la zanja para retirar material previamente removido,

lo que coincide con lo declarado por Villanueva y, también, con lo dictaminado por la perito en seguridad e higiene.

En el mismo sentido indica que la declaración de Fabricio González, pese a su extensión, nada aporta para la resolución de la controversia por su absoluta ambigüedad y por la ausencia de relevancia de los hechos que afirma.

Respecto de los hechos expresados por el actor en su escrito de demanda el mismo reconoce que, si bien se había acordado que la modalidad segura de trabajo era su realización en forma manual, esto es, a pala, él solicitaba el apoyo de la retroexcavadora para el retiro del material suelto, previamente removido (fs. 12 vta.). Sin embargo, -según afirma la quejosa- el actor no sólo utilizaba la máquina retroexcavadora para movilizar y retirar material previamente removido en superficie, sino también el que se encontraba dentro de la zanja, violando así el alcance de los permisos de trabajo y la normativa en seguridad e higiene.

En concreto, señala los errores y deficiencias en la sentencia.

A continuación, efectúa otras consideraciones respecto del análisis testimonial realizado en la instancia de grado. Fundamentalmente, efectúa precisiones respecto de los testigos Rodríguez y Villanueva. También reitera cuestiones vinculadas a los permisos de trabajo y a la pericia en seguridad e higiene. Relaciona cada uno de esos medios probatorios con la acreditación de la causal de despido y la gravedad del hecho endilgado al dependiente.

Reafirma que lo único que se probó es que había dos permisos y que ninguno de ellos autorizaba el ingreso de la pala de la retroexcavadora dentro de la zanja.

Por otra parte, también critica que se haya considerado que por haber multiplicidad de causas en el accidente no se probó el hecho invocado para despedir. Por el contrario, entiende que ha quedado demostrado que la introducción de la pala o balde de la

retroexcavadora dentro de la zanja al rozar el ducto produjo su rotura, seguido de liberación de gas y consiguiente explosión, como así también que el uso dado a esa maquinaria fue indebido y contradijo el alcance de los permisos de trabajo.

Por otro lado, destaca que la circunstancia que haya contribuido con el accidente el hecho de que el estudio previo de geodetección no haya encontrado el ducto, no exculpa al actor por el uso indebido de la retroexcavadora y la desobediencia de los permisos de trabajo.

Por ello concluye que se ha demostrado que existió un incumplimiento serio de los permisos de trabajo y de la normativa en seguridad e higiene. Concluye así que se utilizó de modo indebido la retroexcavadora, el hecho invocado en la misiva rupturista quedó acreditado. Por tanto, remarca que no se despidió al accionante por romper un ducto, sino por hacer uso indebido de la máquina retroexcavadora que causó la rotura y por haber violado el permiso que recibiera para ejecutar la labor.

2.- Por otra parte, y en vinculación con la queja previa, critica que la judicante haya entendido que el hecho invocado como causal de despido no revestía gravedad suficiente.

En cuanto a la gravedad del suceso, más allá de lo declarado por todos los testigos, en especial, el Sr. González, indica que dicho extremo resulta más que probado por el dictamen pericial. Ello de acuerdo a algunas precisiones allí vertidas, las cuales transcribe.

Además, hace referencia a las consecuencias económicas que fueron destacadas por el Sr. Carlos Martínez Valenzuela quien fuera, al momento del accidente, el gerente comercial de IBC.

Resalta que lo único concreto considerado por la jueza en este punto, resulta ser que no existen antecedentes disciplinarios en el legajo del actor, circunstancia que a criterio de la quejosa no resultan de por sí impeditivas de un despido. En esa línea, alega que si el incumplimiento reviste gravedad suficiente, ello justifica el despido. En este caso,

aduce que el accionante era el supervisor de la cuadrilla y decidió ingresar la pala de la retroexcavadora dentro de la zanja poniendo en riesgo la vida de todo el personal a su cargo.

Expresa en este sentido que los argumentos utilizadas por la a quo son meras generalidades que en modo alguno fundan la conclusión en la forma pretendida. Por ello, cuestiona la referencia al principio de continuidad de la relación laboral, y que el empleador disponía de otras herramientas para sancionar adecuadamente la conducta reprochada.

Señala que las pruebas de este trámite resultan suficientes para calificar a la conducta del actor como desaprensiva, ya que existió un riesgo creado para la vida y salud de sus compañeros de trabajo que, por otra parte, se encontraban bajo su supervisión y cuidado. Por lo que entiende que era justa la causa para proceder a su despido.

3.-- Subsidiariamente y para el caso de que la condena se confirme, el quejoso critica que se lo condene al pago de la multa del art. 2° ley 25.323 y se haya omitido toda consideración del planteo de exención realizado al contestar demanda.

En este sentido, indica que la juzgadora omite toda referencia al planteo realizado por su parte al contestar demanda solicitando, en los términos previstos por el párrafo segundo del art. 2° Ley 25.323, que eventualmente se la exima del pago de la multa en cuestión por haber existido causas que justificaron su conducta.

Así afirma, que resulta claro que en el caso de autos, el hecho imputado al actor al disponer su despido ha sido comprobado, lo sucedido el 19/08/2019 ha quedado demostrado y ha sido casi totalmente reconocido por el mismo en su demanda.

Argumenta que la multa aplicada por la a quo busca sancionar el ejercicio abusivo de la facultad de despedir por parte del empleador, lo que se configura al despedir y no pagar en tiempo y forma las correspondientes indemnizaciones. Sin embargo,

entiende se ha demostrado la existencia de una controversia seria y fundada sobre la causal de despido. Por lo no cabe considerar que la demandada ha hecho uso abusivo de un derecho, toda vez que pudo válidamente entender que estaban dadas las condiciones que habilitaban un despido con justa causa y que podría demostrarlo en juicio.

Agrega que también ha quedado demostrado que la empleadora pagó la liquidación final que estimó corresponder: SAC proporcional, vacaciones no gozadas y SAC sobre vacaciones no gozadas.

Por lo expuesto, solicita que se acoja el presente agravio dándose tratamiento al planteo formulado por su parte y se la exima del pago de la multa prevista por el art. 2° de la Ley 25.323, por haber existido razones fundadas para considerarse con derecho a despedir con justa causa.

4.- Para el caso de confirmación de la condena al pago indemnización por despido, la quejosa se agravia que se resuelva condenar a su mandante al pago de intereses computados desde el 1 de enero de 2020 y hasta el efectivo pago según la doble tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

Indica en este sentido que la causa "Lafit" utilizada por el juez de grado resulta violatoria de la normativa vigente en materia de intereses. En esta línea, afirma que el Art. 768 Inc. c del CCCN impone que la tasa de interés cuya aplicación disponga el magistrado debe haber sido establecida según las reglamentaciones del BCRA. Por lo que, alega que la doble tasa activa del BPN no reúne esa condición. Indica que así lo ha entendido la CSJN en "García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/daños y perjuicios".

Es por ello que solicita se acoja este agravio y se revoque la sentencia dejando sin efecto la aplicación de la doble tasa activa del BPN a partir del 1 de enero de 2.020. A diferencia de ello, peticiona que, en su lugar, se disponga la aplicación de la tasa activa de la misma entidad bancaria, de conformidad con

la doctrina sentada por el TSJ en autos "Alocilla Luisa c/Municipalidad de Neuquén" (Expte. nro. 1.701/2006, Acuerdo n° 1.590 de fecha 28 de abril de 2009 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Culmina su expresión de agravios solicitando se haga lugar a su recurso, con costas a la accionada.

Contestación parte actora

1.- Respecto del primer agravio, indica que no resulta cierta la afirmación de la quejosa en cuanto a que fue demostrado el hecho imputado a su representado en la misiva rupturista.

Así argumenta que, en su esfuerzo por fundar el agravio, la demandada desarrolla una serie de supuestas e inexistentes falencias del fallo. En este sentido, cita jurisprudencia respecto de las facultades judiciales en lo que hace a la apreciación probatoria.

Entiende que los agravios se traducen en meras discrepancias, disconformidad y hasta frustración con la decisión adoptada por el Juez de grado. Pero aduce que ello, en modo alguno, conmueve los argumentos utilizados por la judicante. Por lo que solicita se rechace esta crítica.

2.- En relación a la queja relacionada con la gravedad de la causal invocada, indica que la sentenciante acierta en este punto al considerar la inexistencia de antecedentes disciplinarios de su representado y ponderar el principio de conservación de la relación laboral plasmado en el Art. 10 LCT.

Argumenta que, si hubiera existido alguna conducta a reprochar a su representado, -supuesto que, insiste, no tuvo lugar en este caso-, la demandada podría haber apelado a otras herramientas sancionatorias menos gravosas, tales como una suspensión.

Afirma que quedó demostrado que el despido aquí cuestionado no reunió los requisitos de proporcionalidad, oportunidad,

contemporaneidad, causalidad y respeto del principio non bis ídem. Por lo que entiende que ese distracto resulta inválido.

3.- En referencia al tercer agravio, alega que intimó fehacientemente a la demandada al pago de los rubros indemnizatorios por despido incausado y que la empleadora rechazó tal requerimiento. De tal modo, sostiene que ello lo obligó a iniciar la presente demanda laboral, motivo por el cual entiende resulta absolutamente falso que haya existido causal alguna que justificara tal conducta por parte del demandado.

4.- Respecto de la fijación de la doble tasa, argumenta que el fallo en crisis debe ser confirmado en virtud de que la judicatura tiene la obligación de encontrar medios que permitan mantener el poder adquisitivo de la moneda. Destaca que ello se impone sobre todo en el marco de procesos inflacionarios como el que hoy se vive en el país, de modo tal que el acreedor no vea disminuido (o licuado) su crédito por el incumplimiento culpable (mora) del deudor. Señala que tal proceder es contrario a la ética de las relaciones humanas, que indica que no puede estar en mejor posición o ser favorecido aquél que incumple la ley o la palabra contractualmente comprometida.

Además, argumenta que teniendo en cuenta la tajante prohibición de repotenciar la deuda de autos, derivada de la ley 23.928, y la vigencia del principio nominalista en nuestro derecho interno, el instrumento legal al que puede acudirse para proteger el crédito del trabajador de autos es la tasa de interés. Destaca que esos argumentos que han sido utilizados en la causa "Alocilla" del TSJ.

Consecuentemente, indica que la aquo acierta cuando dispone adicionar al capital de condena un interés correspondiente a la tasa de interés activa mensual para operaciones de descuentos del Banco de la Provincia del Neuquén hasta el 31/12/2020, y el doble de la misma a partir del 01/01/2021 y hasta el efectivo pago. Sostiene así que la duplicación de la tasa por el período indicado permite compensar al actor por la desvalorización de la

moneda nacional, a la vez que resarce los restantes daños que pudo haber sufrido como consecuencia de la privación de uso del capital.

En razón de lo expuesto, solicita se rechace el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia de grado, con expresa imposición de costas a la demandada.

III.- A) En uso de las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable en autos conforme lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado mínimamente la recurrente las razones de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

En ese entendimiento concluyo que cabe analizar el recurso intentado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.), en mérito a lo cual, no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragoneses Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párr. 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", pág. 369 y ss.).

IV.- Establecido lo anterior y reseñada sintéticamente la postura de las partes (apartado II) he de abordar los cuestionamientos traídos a consideración por la actora.

A.- Prueba del hecho que motivó el despido

En primer lugar, la accionada cuestiona que en la sentencia de grado se haya resuelto que no probó en debida forma la causal de despido invocada. Fundamentalmente cuestiona la solución adoptada respecto de la responsabilidad del actor en el hecho expuesto en la misiva y en la contestación de demanda, extremos que aduce se encuentran acreditados.

Sobre este aspecto, la judicante entendió que las testimoniales producidas en autos resultaron insuficientes a tales fines y que la pericia en seguridad e higiene tampoco era idónea. Por tales motivos, decidió que el despido resultaba incausado y debía hacerse lugar al reclamo impetrado por el actor.

Por ello, a los fines de determinar si este primer agravio resulta procedente, he examinar la prueba obrante en autos. A tales fines, he de recordar que de acuerdo a lo normado por el art. 386 del C.P.C. y C. (aplicable supletoriamente en virtud a lo prescripto por el art. 54 de la ley 921) y lo que he sostenido en reiterados pronunciamientos de este Tribunal (cfr. autos "Yofre Julio Jorge c/ Down Town Patagonia S.R.L s/ cobro de haberes", Ac. 07/2015 del registro de la OAPyG San Martín de los Andes, entre otros)- esa prueba debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica. Estas directrices suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-

Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

Los elementos de confirmación legalmente ingresados a la litis deben ser ponderados en su conjunto, por la concordancia o discordancia que ofrezca el diverso material probatorio acompañado. Así, las declaraciones testimoniales que individualmente consideradas puedan ser objeto de reparos, débiles e imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas, llevan al ánimo del juez la convicción de la forma en la que se produjeron los hechos base de la controversia (cfr. CNATrab., Sala I, -N.,E.F. c/ Ideas del Sur y T., M.H. s/ despido- 24-10-2014, RCJ1498/15).

A partir de estas directrices, corresponde examinar si el hecho invocado por la demandada y la responsabilidad del accionante se encuentra probado, y si ello resulta suficiente como para entender que el despido se encontraba justificado.

Para ello, en primer lugar, he de destacar lo expuesto por el Sr. Néstor Fabián Vergara quien indicó ser supervisor de cuadrilla (de cateo), motivo por el cual tenía un conocimiento específico de las labores a cargo del accionante (quien desempeñaba las mismas tareas que este declarante). El testigo aludido detalló los trabajos que se realizan, al destacar que "un cateo manual requiere que la empresa baje una hora de trabajo. Cateo manual es hacer un pozo hasta una determinada profundidad (...) a los obreros sólo se les da una pala. Que se puede utilizar la máquina para excavar cuando en la hoja dice que no pase un ducto. Que la máquina se usa para extraer partes muy duras que no se pueden hacer con pala o barreta" (fs. 308/308vta.).

De esta declaración surge no solo una descripción de los trabajos que se realizan en este tipo de tareas, sino también la importancia que tiene la hoja de trabajo al momento de realizar

las labores de cateo. Esto último en razón a que en ese documento se especifica la modalidad en que debe llevarse a cabo labores referidas, con el objeto de garantizar condiciones mínimas de seguridad.

Incluso esto fue puesto de resalto por la perito en higiene y seguridad quien describió que “[L]a tarea de descubrimiento manual o ‘cateo’ consiste en realizar una excavación con herramientas manuales (ejemplo pala) para encontrar interferencias soterradas (ductos, cables, etc.). Dependiendo del procedimiento propio de las empresas las mismas pueden realizarse de diferentes dimensiones (ancho) y el trabajo es al cien por ciento manual (...) Durante esta tarea no se hace uso de maquinaria pesada” (fs. 360 vta.).

Por ello, dicha profesional destacó que “[P]ara poder realizar una excavación ya sea manual o mecánica en el área, se deberá tener un permiso del dueño de la instalación con todas las medidas de seguridad que implica” (fs. 360).

Por tales motivos, adquieren especial relevancia los Permisos de Trabajo N° 468 y 469 invocados por la recurrente y que se encuentran agregados a fs. 36 y 37. De ellos surge que el día en cuestión (19/08/2019) se debía realizar “movimiento de suelo c/ máq. Vial” (permiso N° 468), y “Descubrimiento manual de cañería manual” (permiso N° 469).

Aclaro que si bien esa documental fue desconocida por el actor (fs. 62/63), esa parte realizó una negativa genérica, es decir incumplió lo normado en el art. 21 de la Ley 921 (negar categóricamente cada hecho alegado por la contraria).

Incluso si se quiere tener por válido ese desconocimiento (como se hizo en primera instancia al momento de ordenarse la pericia caligráfica), cierto es que el testigo Alfredo Ceferino Romero dio cuenta de la autenticidad de esos documentos. Así, a fs. 414, indicó que reconocía el permiso de trabajo N° 469, que ahí se encuentra inserta su firma y que éste era un permiso de seguridad e higiene. Justamente la pieza de referencia es la que

indicaba la necesidad de realizar las tareas de descubrimiento manual de cañerías.

De tal modo, las constancias aludidas (permisos de trabajo) me permiten advertir que el descubrimiento de cañerías que se estaba realizando debía ser llevado a cabo de manera manual. Solo el movimiento de suelo previo podía ser realizado con la retroexcavadora.

Asimismo, en concordancia con esos documentos, he de hacer referencia a lo expuesto por el testigo Guillermo Matías Villanueva, quien explicó que "para excavar debe haber permiso (...) ese permiso siempre lo trae el supervisor o el de seguridad. Las tareas de reconocimiento previas las realiza el supervisor y el de seguridad (...) todas las mañanas firmaban los permisos antes de ingresar a trabajar, que nunca faltó el permiso, que esos permisos eran de cateo manual. Según el permiso lo único que se podía utilizar era la pala..." (fs. 309/309vta.).

Ahora bien, a partir de estos permisos de trabajo, he de detenerme concretamente en la posible responsabilidad del accionante. Sobre este punto, considero de relevancia lo destacado por el último de los declarante referidos, Sr. Villanueva. Este testigo relató que "las instrucciones las da el supervisor, en ese caso era Atencio. Que la cañería rota no estaba detectada ni señalizada y era de material ERFV EPOXI". Este aspecto se relaciona directamente con el hecho bajo examen, respecto del cual dicho testigo indicó que "un día estaban haciendo un cateo o excavación y el maquinista enganchó una cañería que no estaba señalizada (...) que la cañería se pinchó y no hubo lesionados".

La relevancia de esa declaración se configura porque testigo aludido fue dependiente de la demandada, su lugar de trabajo era Loma Campana, su supervisor era el actor, y se encontraba en el lugar del hecho el día del evento denunciado por la incoada.

Por su parte, el testigo Rodríguez si bien no dio demasiadas precisiones respecto de la responsabilidad del actor, sí aclaró que el Sr. Atencio estaba a cargo de la cuadrilla. Y destacó que éste se encontraba haciendo cateo (excavar para encontrar caños), el cual debía hacerse de manera manual (fs. 398). La relevancia de esas precisiones es que ese declarante resultaba ser el jefe de obra.

De tal manera, las constancias referida y los restante medios de prueba mencionados dan cuenta que los trabajos a realizar en la zona en cuestión debían ser llevados a cabo de manera manual. Incluso este extremo es reconocido por el actor en su libelo de inicio. En esa oportunidad, el trabajador destacó que "conociendo la existencia de interferencias en la zona, el equipo de trabajo acordó que la modalidad más segura de excavación sería que la misma se realizara en forma manual, a pala, solicitando el apoyo de la retroexcavadora únicamente para el retiro del material suelto, es decir, ya removido". A lo que agregó que "siendo aproximadamente las 14.30hs., la citada retroexcavadora, operada entonces por Dante Biazzeiti, empleado de la accionada, ingresó la pala mecánica a la zanja, cargó el material previamente removido en forma manual (a pala) y mientras lo retiraba, aparentemente rozó una cañería existente allí" (fs. 12vta.).

De ese relato, surge un reconocimiento de responsabilidad del accionante ya que tenía conocimiento de que en ese lugar debía efectuarse la excavación de manera manual e igualmente permitió el ingreso de la maquinaria dentro de la zanja. Justamente ello debía ser impedido, ya que, conforme lo expuesto por el declarante Martínez Valenzuela Carlos Mauricio (empleado de la demandada) debía evitarse el ingreso de maquinaria a la zanja. A lo que se agrega que era el actor quien se encontraba a cargo de la cuadrilla que efectuaba esos trabajos.

Concretamente dicho testigo señaló que "la causa principal (del hecho) es haber introducido la pala escavadora dentro del

zanjeo. Además, no haber sido el permiso de trabajo indicado" (sic) -fs. 225-.

Esto además se condice con lo expuesto por la perito en higiene y seguridad, quien remarcó que "[C]uando se realizan trabajos en zanjás como cateo mostrado en la fotografía del informe de investigación del evento, como medida de seguridad no se recomienda mantener equipo pesado en cercanías del borde de la excavación e introducir la pala dentro de la misma sobre todo cuando se encuentra personal dentro de la zanja por riesgo a desmoronamiento o caída del equipo dentro de la zanja" (fs. 360vta.).

Por ello, de acuerdo a esas precisiones, la experta entendió que "[L]a cuadrilla que se encontraba trabajando el día 19/08/19, no actuó de acuerdo a lo indicado en los permisos (468 y 469), ya que solo permitía realizar un trabajo manual y no contemplaba introducir maquinaria pesada (retroexcavadora) a la excavación" (fs. 360vta.).

Este aspecto fue expuesto nuevamente por dicha profesional en seguridad e higiene al momento de contestar la impugnación de la accionante. Allí reiteró que "[E]l permiso 468 no era para excavación sino para movimiento de suelos. La introducción de parte de la maquinaria vial en la zanja, por debajo del nivel cero, implica excavar y el permiso para excavar no contemplaba el uso de maquinaria vial" (408vta.).

Destaco que esas consideraciones de la profesional tienen su fundamento legal en la Res. SRT 503/14, citada por la experta, la cual determina que no se deben utilizar maquinarias pesadas encima o cerca de los caños de gas y otros ductos o cableados.

Por todo esto, entiendo que las constancias incorporadas a esta causa demuestran el erróneo accionar del actor en su carácter de encargado de cuadrilla. En este sentido, debo reiterar que dentro de sus labores se encontraba la obligación de cumplimentar los permisos de trabajo expedidos para cada

trabajo en particular (aspecto destacado por el testigo Néstor Fabián Vergara en relación a las hojas de trabajo).

Por todo esto, entiendo, a diferencia de lo resuelto en la instancia de grado, que se encuentra debidamente probado el hecho denunciado por la empleadora y la consiguiente responsabilidad del trabajador. Esto último en razón de su condición de encargado de cuadrilla y las labores detalladas por el testigo Néstor Fabián Vergara (quien realizaba las mismas tareas que el accionante).

No paso por alto la declaración brindada por el Sr. Fabricio Andrés González (la cual fuera especialmente tenida en cuenta por la judicante) según la cual se indica que no hay un único culpable, sino una multiplicidad de causas (fs. 412/413). Sin embargo, considero que esa conclusión simplemente es relevante para no otorgarle exclusiva responsabilidad al actor, pero no para excluirla. A lo que se adiciona que el testigo aludido también destacó que "[E]l trabajo debía hacerse como lo describe el permiso", extremo que, tal como ya desarrollé, no fue cumplido por el Sr. Atencio.

En definitiva, entiendo que se encuentra probado tanto el evento en cuestión como la responsabilidad del accionante en su acaecimiento. Por consiguiente, he de hacer lugar a estas críticas esbozadas por la recurrente.

2. Gravedad de la injuria (art. 242 LCT)

Establecido el acaecimiento del hecho y la responsabilidad del actor, he de expedirme respecto de la gravedad de ese accionar. Esto último porque la magistrada de grado si bien entendió que no debían endilgársele las consecuencias de ese hecho al Sr. Atencio, igualmente ingresó en este análisis. Ello con el objeto de destacar que, aun cuando el accionante no era responsable del hecho, éste por sí solo no revestía una gravedad suficiente como para justificar la finalización del vínculo laboral.

Esta solución también fue cuestionada por la demandada apelante. Sobre este aspecto, luego de detallar elementos probatorios, la recurrente hizo hincapié en las consecuencias fatales que el hecho pudo haber significado para otros dependientes y en las pérdidas económicas generadas en la empresa accionada.

a) Adelanto que comparto las aseveraciones vertidas por la recurrente, motivo por el cual entiendo que la solución adoptada por la judicante no resulta acertada de acuerdo a lo probado en autos.

A los fines de examinar este aspecto, he de recordar que para que la denuncia del contrato de trabajo resulte justificada, el agravio infligido por una parte a la otra debe ser de una gravedad tal que vulnere sustancialmente la relación entre el trabajador y el empleador, y sea incompatible con ese vínculo. Debe tratarse de un obrar contrario a derecho o, por lo menos, un incumplimiento que asuma una magnitud suficiente, como para desplazar el principio de conservación del contrato laboral regulado en el art. 10 de la LCT.

A partir de ello, juzgo, a diferencia de lo resuelto en la instancia de grado, que el evento previamente analizado reviste en sí mismo una gravedad patente que justifica la decisión adoptada por la empleadora. Esa gravedad se configura por la circunstancia de que el hecho en cuestión puso en peligro la vida y salud de los trabajadores. Ello más allá de las pérdidas económicas generadas a la empresa, las cuales si bien tiene importancia no resultan ni siquiera equiparables al peligro de muerte al que se vieron expuestos varios operarios.

En tal sentido, he de hacer referencia a lo señalado por la perito en higiene y seguridad quien remarcó que "cuando se opera en zonas con existencias de líneas de fluidos inflamables en servicio u operativas y pasa una despresurización súbita y violenta como la que muestra la foto del informe de investigación proveniente de cualquier de las líneas que se

encuentran en el área de trabajo o alrededores, resulta en catástrofe con alto potencial de causar muertes, lesiones incapacitantes y costosos daños materiales debido al radio de impacto que puede provocar un fluido presurizado de gas resultando en una explosión (...) Los peligros potenciales de un evento de esta magnitud (...) desde una explosión seguida de muertes, lesiones incapacitantes al personal que se encontraba en el radio del lugar de trabajo, como de daños materiales a las instalaciones y al medio ambiente" (fs. 361).

Dichos peligros incluso eran conocidos por el accionante, quien, luego de relatar el evento en cuestión, destacó en su demanda que "[A]fortunadamente, el incidente no reportó heridos, incendios, explosiones, ni daños materiales mayores" (fs. 12vta.). Justamente esa apreciación se vincula con el peligro mismo que significó el evento, aspecto que también se desprende de la situación relatada por ese mismo trabajador, al indicar que "[E]l personal se alejó rápidamente del lugar y activó el rol de llamadas previsto para este tipo de eventos, comunicando del mismo a la accionada e YPF Luz, con Base en Loma Campana, quienes pocos minutos después cerraron el ducto, controlando la fuga" (fs. 12vta.).

De tal modo, el peligro que la actividad implicaba demuestra la importancia de tener que adecuarse a la modalidad de tareas establecida en los permisos de trabajo previamente analizados. A lo que se agrega que ese aspecto no era desconocido por el mismo actor, quien tenía plena conciencia de los riesgos propios de la actividad que tenía a su cargo.

En pocas palabras, la conducta del trabajador significó una exposición de los operarios a un posible accidente fatal o perjudicial para su salud.

Por tal motivo, he de destacar lo que se ha resuelto en situaciones similares a la aquí examinada. Así, se ha sostenido que "[C]orresponde revocar la resolución que concluyó que el despido dispuesto resultó injustificado, pues existen evidencias

que permiten tener por acreditado que el accionante, en su prestación de servicios en calidad de guardabarrera, incumplió diversos deberes a su cargo, con suficiente gravedad para justificar la denuncia contractual, en los términos del art. 242 de la L.C.T., puesto que dichos incumplimientos generaron una grave situación de peligro susceptible de desencadenar el siniestro..." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII - "D. P. M. A. c/ Administradora de Recursos Humanos Ferroviarios SACPEM y otro s/ despido" - 10 de junio de 2022 - Cita: MJ-JU-M-137496-AR||MJJ137496).

En este mismo sentido, entiendo que en este caso en concreto la conducta del actor reviste una gravedad suficiente para justificar la injuria en la cual la empleadora basó el despido. Ello porque el trabajador omitió la modalidad específica en que debían llevarse a cabo las tareas en cuestión, extremo que significó poner en peligro la vida y salud de otros operarios. La sola inobservancia de los certificados de trabajo expedidos para llevar a cabo sus labores generó una situación de peligro específica, extremo que se vio confirmado por el daño ocasionado en el caño perforado con la retroexcavadora (elemento que no debía ser utilizado dentro de la zanja).

Este aspecto por sí solo me permite entender que la decisión rupturista adoptada por la empleadora se encontraba justificada.

b) Sin perjuicio de ello, también debo destacar los perjuicios materiales que el hecho en cuestión le ocasionó a la empleadora, aspectos que resultan de menor importancia que el peligro a la vida de los trabajadores, pero que no dejan de ser relevantes.

Sobre dicho punto, el testigo Martínez Valenzuela Carlos Mauricio (empleado de la demandada desde el año 2015 al 2021) indicó que "[L]as pérdidas consistieron en: primero, poner todo el personal a disposición para saneamiento de la rotura (23 personas) que trabajaron 36 horas seguidas, eso conlleva horas extras y francos posteriores. La provisión del kit de reparación

de la cañería, la multa posterior que YPF le impuso a IBC por la rotura del caño y la posterior pérdida del contrato, tiene que ver con cerca de U\$S 2.500.000 a raíz de dicho incidente (...) significó una pérdida total para la empresa (...) El incidente ocasionó la pérdida del contrato con YPF y a la fecha de hoy es un dinero sin cobrar la última certificación" (fs. 225).

Ese declarante también destacó, como daño colateral, que "la empresa IBC entró en el listado de proveedores no aptos o con conflictos, por lo que desde esa fecha hasta ahora no pudieron tomar contratos nuevos".

En pocas palabras, la injuria invocada por la empleadora tuvo un doble aspecto que le otorga la gravedad suficiente como para adoptar la decisión de finalizar el vínculo laboral: 1) la negligencia en el accionar del trabajador puso en peligro la vida y salud de los trabajadores que se desempeñaban a su cargo y 2) las grandes pérdidas generadas a la empleadora. Por ello, considero que la gravedad de la conducta del empleador se encuentra acreditada en este trámite, motivo por el cual entiendo que el despido decidido por la empleadora resulta justificado.

En otro orden, debo agregar que el despido que aquí se analiza se legitima aun cuando el trabajador no tuviera ninguna sanción previa. En este sentido, se ha indicado que "la falta puede ser grave en sí, por su propia entidad y autorizar por sí sola la rescisión del contrato: es la gravedad cualitativa. Pero una falta en sí leve, y que considerada aisladamente no podría justificar el despido, puede tornarse grave y legitimar la ruptura del vínculo laboral en relación con la conducta anterior del dependiente; es la gravedad cuantitativa" (Quinta Cámara del Trabajo de Mendoza - "Ortega, Franco Nicolás c/ Millan S.A. s/ Despido" - 25/11/2016).

Entiendo que en este caso la falta es grave en sí misma, es decir tiene una gravedad cualitativa suficiente que permite sostener válidamente la decisión adoptada por la empleadora.

Máxime si tengo en cuenta que el despido también cumplió el requisito de contemporaneidad (el hecho es del 19/08/2019 y la extinción fue comunicada el día 18/09/2019).

c) En definitiva, de acuerdo a todo lo expuesto, en el presente caso se ha acreditado la ocurrencia del evento denunciado por la empleadora y la responsabilidad del actor en su acaecimiento. Mientras que las circunstancias del hecho en cuestión demuestra la gravedad que ello significó para la relación laboral. De tal modo, esa decisión rupturista cumple con los requisitos establecidos en el art. 242 LCT.

Por lo que entiendo debe hacerse lugar a los dos primeros agravios expuestos por la demandada y revocar la sentencia de primera instancia. Por consiguiente, debe rechazarse la demanda impetrada por el accionante Sr. Atencio.

Ello me lleva a revocar las sumas indemnizatorias fijadas en la instancia de grado en concepto de indemnización por despido, indemnización por preaviso omitido, SAC s/ preaviso e integración mes despido. Respecto al ítem días trabajados, teniendo en cuenta que en sus agravios la accionada manifiesta haberlo abonado, cabe estar a lo que se desprende del dictamen pericial contable de fs. 231/232, 352/353 que da cuenta del pago del rubro citado.-

No se me escapa la impugnación formulada por la parte actora (fs. 295 y vta.), pero entiendo que la misma, a la luz de los argumentos que allí se exponen, resulta insuficiente para desvirtuar las conclusiones a las que arribó el experto contable, máxime si se tiene presente que cabe desestimar el crédito pretendido por el demandante en concepto de indemnización por despido o antigüedad.

Esta solución me exige de analizar los agravios vinculados con la multa del art. 2 de la Ley 25.323 y el interés dispuesto en la sentencia recurrida, esto último debido a que corresponde revocar la misma en aquellos aspectos que ha sido motivo de agravio.

V.- Atento la forma en la que estimo cabe resolver los agravios deducidos por la parte demandada -conforme la totalidad de los argumentos esgrimidos en los apartados que anteceden- corresponde hacer lugar al recurso intentado y, en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia rechazando la acción intentada por el Sr. Mario Andrés Atencio contra IBC Company S.A...

VI.- La solución adoptada en las presentes implica la necesidad de revocar la imposición de costas dispuesta en la instancia de origen, esto de conformidad a lo normado en el art. 279 CPCC. Así, los gastos causídicos de la instancia anterior deben ser impuestos al actor perdidoso (art. 17 de la Ley 921 y 68 del CPCC).

Respecto a las costas de esta etapa procesal, entiendo deberán ser impuestas también al accionante perdidoso (art. 17 de la ley 921 y art. 68 C.P.C y C.).

VII.- En relación a los honorarios de alzada cabe diferir su fijación hasta tanto se establezca la base regulatoria y se determinen los estipendios profesionales por la labor desarrollada en la instancia de origen (cfr. arts. 15, 20, 47 y concordantes de la ley 1594 modificada por ley 2933).

En definitiva, de compartirse mi voto correspondería: **I.-** Hacer lugar el recurso deducido por la accionada y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada rechazando la demanda laboral deducida por el Sr. Mario Andrés Atencio contra IBC Company S.A.; **II.-** Modificar el punto 2 del pronunciamiento e imponer las costas de primera instancia al actor perdidoso, por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 17 ley 921 y 68 del CPCyC); **III.-** Imponer las causídicas de segunda instancia al actor vencido, por aplicación del principio antes citado (arts. 17 ley 921 y 68, 279 y concordantes del CPCyC) y **IV.-** Diferir la fijación de honorarios de alzada hasta tanto se establezca la base regulatoria y determinen los estipendios profesionales por la labor desarrollada en la instancia de

origen (cfr. arts. 15, 20, 47 y concordantes de la ley 1594 modificada por ley 2933). **Así voto.-**

La Dra. **Vaninna Cordi**, dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido por compartir los fundamentos y la solución propuesta por el Dr. Vocal que me precede en orden de votación. **Mi voto.**

Por ello, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

1.- Hacer lugar el recurso deducido por la accionada a fs. 451/459 vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fecha 7 de junio de 2023 obrante a fs. 430/444 vta. rechazando la demanda deducida por el actor Mario Andrés Atencio contra IBC Company S.A.

2.- Modificar la imposición de costas de primera instancia imponiendo las mismas al actor perdedoso, por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 17 ley 921 y 68 del CPCyC).

3.- Imponer las costas de segunda instancia al actor vencido, por aplicación del principio antes citado (arts. 17 ley 921 y 68, 279 y concordantes del CPCyC).

4.- Diferir la regulación de honorarios de alzada hasta tanto se establezca la base regulatoria y determinen los estipendios profesionales por la labor desarrollada en la instancia de origen (cfr. arts. 15, 20, 47 y concordantes de la ley 1594 modificada por ley 2933).

5.- Protocolícese digitalmente. Notifíquese electrónicamente y firme que se encuentra la presente vuelvan al origen.

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dra. Vaninna Cordi
Jueza de Cámara Subrogante



Se deja constancia que la presente resolución ha sido firmada por la Dra. Vaninna Cordi, el Dr. Pablo G. Furlotti y quien suscribe. Asimismo se protocolizó en la forma ordenada. CONSTE.

**Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara**

En fecha 19 de febrero de 2024, se dio cumplimiento con la notificación electrónica. CONSTE.

**Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara**