000640/2009

----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., V. B. c/ R. P., E. A. y/o rlte. resp. y/o prop. de P. S. P. s/ Cobro de haberes e indemn. de ley” (Expte. 640 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 142.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 129, que fuera concedido a fs. 131, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 122/126 que hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por V. B. F. y condenó a E. A. R. P. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $2.331,80.-, con más sus intereses, en concepto de haberes adeudados, sueldo anual complementario, vacaciones proporcionales, e indemnización prevista por el art. 1 de la ley 25.323, con imposición de costas al demandado por la porción del reclamo que prospera. ----------

----El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 132/134, el traslado conferido a fs. 135 fue evacuado por su contraria a fs. 138 y vta., y el recurso de apelación deducido a fs. 130 fue declarado desierto a fs. 139. ----------

----Sostiene la apelante que de la prueba confesional del demandado surge que la actora se desempeñó en forma normal, que se contradice ya que contestó que no es cierto que el despido fue sin justa causa pero al preguntársele si le adeudaba a la actora suma alguna en concepto de indemnización dijo que es cierto (respuestas a la 2ª, 4ª, y 8ª respuesta). Además solicita se valore la oposición planteada a la 9ª posición. Critica el testimonio de M. ya que por ser una cliente como pudo conocer desde su posición ya que los hechos no ocurrieron en el hall de atención al público. Entiende que los dichos de C. deben ser tomados con subjetividad ya que trabaja para el demandado, sin perjuicio de señalar que manifestó que hubo una agresión mutua. El testigo L. no aporta datos a favor de la demandada ya que dice no conocer a la actora aun cuando va día por medio a la panadería. Manifiesta que S. es actual empleada del demandado y persona involucrada en el hecho y considera que existe contradicción con la declaración de M. ya que esta última relata que vio a la actora cuando la sacaban por la parte del frente de la panadería, en tanto que S. dice que la sacaron y la llevaron para atrás de la panadería. Cita jurisprudencia que en lo principal refiere a que los gritos e insultos en público no justifica el despido cuando nunca fue sancionada; que no basta que el trabajador se vea involucrado en una riña para que pueda ser despedido con causa ya que es preciso para calificar el hecho como injurioso que se trate del agresor y

esa prueba corre a cargo del empleador; que es necesario conocer los hechos desencadenantes del suceso pues debe acreditarse que la acción del dependiente no haya podido evitarse, así como que no haya sido meramente defensiva o de reacción. Expresa que los dichos de los testigos de la actora fueron contestes y relataron hechos conducentes a los esgrimidos en demanda. G. manifestó que la actora no “principió” la discusión y que no había clientes en el lugar. El juez de primer grado no valoró los dichos de los testigos de su parte. A su entender no se probó que existan motivos suficientes que impidan la prosecución de la relación laboral. Se agravia por la no viabilidad del art. 2 de la ley 25.323 ya que su génesis es la de compeler al empleador a abonar en tiempo y forma los rubros por despido sea con causa o sin causa. La sanción no se vincula con la causa del despido. Solicita se revoque parcialmente la sentencia en cuanto ocasiona agravios a su parte, con costas. ----------

----A su turno, el demandado considera que el apelante no vierte una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas sino que se limita a repetir los argumentos expuestos en su alegato, y expone una versión distinta de los hechos. Las manifestaciones acerca de la supuesta buena atención o trato cordial no conmueven el decisorio. Destaca que la causa del despido fue la agresión física y verbal a una compañera de trabajo y las descalificaciones de la apelante no alcanzan para rebatir que quedó acreditado que la Sra. F. fue la agresora y que no solamente vertió insultos e improperios sino que además golpeó a su compañera de trabajo en el baño del establecimiento. Respecto del rechazo indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 expresa que si el despido fue dispuesto con justa causa no existe indemnización alguna que pueda incrementarse. Peticiona el rechazo de los agravios y el mantenimiento de la sentencia recurrida. ----------

----2. Solicita el demandado en su escrito de contestación de los agravios vertidos por la actora que se declare la deserción del recurso interpuesto por esa parte por limitarse a repetir los argumentos expuestos en su alegato y manifestar su desacuerdo sin atacar con una crítica concreta y razonada los fundamentos del decisorio recurrido.----------

----Luego de confrontar los fundamentos del fallo en crisis y las razones expuestas por la accionante, en particular en lo que hace a la valoración de la prueba confesional y testimonial producida en autos, considero que la queja desarrolla una línea argumental que permite apreciar que los motivos expuestos contienen suficiencia técnica que autoriza a ingresar a su estudio.----------

----Por ello, y sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las impugnaciones efectuadas, se rechaza la petición formulada por el demandado al punto 1 a) del escrito de fs. 138/vta.----------

----3. Sabido es que la justificación de la causal de despido, sea directo decidido por la empleadora, sea indirecto dispuesto por el trabajador, corresponde a quien produce la extinción del vínculo, conforme al art. 377 del C.P.C.C. de aplicación en virtud de la remisión dispuesta por el art. 76 de la ley 69 (esta Cámara, en su composición de Sala

única, c. 11.702, S.D.L. 115/95; y c.12.172, S.D.L. 02/97, entre otros pronunciamientos). ----Quien alega un hecho como justa causa de despido, debe probarlo. Con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.6.4., pág. 1848). ----------

----En consecuencia, el análisis debe efectuarse a partir de ponderar la causal invocada por la empleadora en su comunicación rescisoria consistente en “... protagonizar una discusión y proferirle amenazas, insultos irreproducibles y agresión física a una compañera de trabajo, todo ello en el horario y lugar de atención al público ...” (carta documento, fs. 13 de la documental reservada, cuaderno de prueba actora). ----------

----En ese marco, y en atención a la naturaleza de los hechos invocados (amenazas, insultos y agresión física) no resulta dirimente para la dilucidación de la causa que el demandado admitiera que la actora se desempeñó durante la relación laboral en forma normal y en cumplimiento de su débito laboral (respuesta a la 2ª posición, fs. 50). --------

----En ese mismo direccionamiento, tampoco tiene relevancia que los testigos manifestaran que su relación con sus compañeras era muy buena, al igual que con los clientes (G., respuesta a la 8ª pregunta, fs. 54 vta.), o que tratara bien a la gente y que su trato era normal con sus compañeras, una buena relación (M. y G. M. P., respuesta a la 4ª y 5ª pregunta, fs. 57 y 59, respectivamente), o que era muy amable (S. M. P., respuesta a la 3ª y 4ª pregunta, fs. 61).----------

----Respecto a que el juzgador no consideró los dichos de los testigos de la parte actora, cabe precisar que la elección de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien puede seleccionar aquellas que estime relevantes y decidirse por una descartando otras, que considere inconducentes o inoperantes. Es suficiente a tal efecto que haga referencia expresa a las que han servido más decididamente a la conclusión, lo cual no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas (Morello, Sosa y Berizonce, “Código Procesal ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, T. V-A, págs. 255/256, y cita de fallos). ----------

----De todos modos, los dichos de M., G. M. P., y S. M. P. no aportan dato alguno sobre el incidente habido pues no se encontraban presentes en ese momento, lo que así resulta de sus respectivas declaraciones (fs. 57, 59, y 61, respectivamente). ----------

----Se trata de una prueba inocua. Así, si los elementos de convicción traídos al proceso no aportaron datos positivos, la conclusión es que se trató de probanzas inocuas, las que fracasan en su finalidad de “crear el convencimiento del juez sobre la existencia de hechos de importancia para el proceso” (Chiovenda, “Principios …”, T. II, n° 59, pág. 280, Ed. Reus, 1941). ----------

----Tocante a la contradicción del demandado al absolver posiciones (acta de fs. 50), lo cierto es que el análisis debe partir por considerar que negó que el despido resultare injustificado, aclarando cual fue la causal (respuesta a la 4ª posición), por lo que la

respuesta afirmativa a la octava posición en cuanto a que se le adeuda la indemnización por despido puede interpretarse dentro del contexto referido al juicio promovido por la actora y rubros reclamados. ----------

----Por lo demás, aun cuando se entendiera que existió contradicción entre una y otra respuesta, lo cierto es que en caso de duda la confesión deberá interpretarse en favor de quien la hace (art. 424, 1er. párrafo, del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 45 de la ley 69). ----------

----Así, la intención de reconocer hechos perjudiciales al absolvente no puede presumirse, en los supuestos de duda rige el principio de la interpretación en favor de quien la hace. La duda que surge al apreciar la confesión en conjunto, vinculando una posición con otra para valorar las respuestas, debe interpretarse en favor del absolvente. O sea, que en caso de duda, la confesión debe ser interpretada favorablemente para quien la hace (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, 1992, pág. 122, y cita de pronunciamientos).----------

----En lo que hace a la novena posición, corresponde señalar que la condición *sine qua non* de toda posición es la claridad, a fin de que pueda ser entendida sin dificultad, y han de versar sobre hechos controvertidos conducentes y deben recaer sobre circunstancias fácticas que se refieran a la actuación personal del absolvente, o bien que sean de su conocimiento (Morello, Sosa y Berizonce., ob. cit., T.V-B, pág. 53, y cita de doctrina y jurisprudencia). ----------

----Y la posición formulada en cuanto se refiere a si “... se hallan cumplidos los presupuestos de ley para viabilizar el despido”, excede dicho marco (art. 411, primer párrafo, del C.P.C.C.) pues la circunstancia de que se encuentren cumplidos o no los presupuestos legales hace a una cuestión jurídica y no a un hecho. ----------

----En tales condiciones, la posición no resultó pertinente por lo que no cabe considerar la misma, lo que así pondero. ----------

----Desde que el incidente se produjo en octubre de 2007 es evidente el error en que incurriera el testigo L. al declarar en el mes de septiembre de 2008 que ello ocurrió “este año” (respuesta a la 8 pregunta, fs. 53) pues si así fuera todavía no había acaecido a la época de su declaración. Máxime si se considera que previamente manifestó que no podía indicar la época aproximada. ----------

----Por lo demás, ese yerro no invalida la declaración prestada pues ninguna regla impone la indivisibilidad del testimonio por lo que corresponde rescatar la porción del mismo que presenta fuerza de convicción suficiente. ----------

----Respecto a que manifestó que había “buena onda” entre los compañeros de tareas, tampoco advierto cual es la falta de certeza de sus dichos. En efecto, que hubiera un buen trato hacia el cliente y buena relación con los demás trabajadores (respuesta a la 4ª y 5ª pregunta, fs. 53) no impide que se hubiera producido un incidente el día en que concurrió a efectuar una compra. ----------

----Y no hay duda que claramente expresó que era cliente ya que concurría día por

medio o todos los días (respuesta a la 2ª y 3ª pregunta) y que un día esperando que se lo atendiera “empezaron así a los gritos y salió una chica detrás del mostrador, así como sacada, insultando” (respuesta a la 6ª pregunta). ----------

----En tales condiciones, tengo por acreditado que la Sra. F. fue la que salió detrás del mostrador insultando y que otra compañera trató de frenarla, sin perjuicio de establecer conforme a la restante prueba testimonial si inició la agresión, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del C.P.C.C., remisión del art. 45 de la ley 69). ----------

----Desde ya que las aclaraciones que formulara la accionante en sus respuestas a la 5ª, 6ª y 7ª posición (acta de fs. 51) se tratan de afirmaciones en beneficio propio, y por tanto una alegación que sólo puede tenerse por cierta si recibe sustento probatorio (art. 424, inciso 1°, del C.P.C.C.). ----------

----Cuando el hecho que agrega el confesante es absolutamente separable e independiente del hecho principal, recae en esa parte la carga de probar los hechos favorables que alega (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, pág. 434).----------

----Es que pesa sobre el confesante, según así lo prescribe esta norma, la carga de probar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos. ----------

----La prueba del elemento agregado por el confesante (impeditivo, modificativo o extintivo), incumbe al mismo, pues está alegando una defensa sustancial (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, obra y tomo citado, pág. 129 y cita de fallo). ----------

----En cuanto a que C. trabaja para el demandado y que por ello sus dichos deben ser tomados con “estricta subjetividad”, debo señalar que no participo de ese particular criterio.----------

----Así, no son descalificables los testigos por el hecho de trabajar para una de las partes, si se reconocen seriedad y credibilidad en sus dichos; tampoco si se tratan de testigos necesarios por su intervención personal y directa (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 481).----------

----Por eso, es válida la declaración de los testigos que tienen relación con la parte que los presenta, si su testimonio se impone para la averiguación del hecho sucedido en el lugar de su vecindad o trabajo (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2da. ed., EDIAR, 1958, T. III, pág. 650). ----------

----Con tales alcances, si bien C. manifestó que se agredían las dos mutuamente (respuesta a la 5ª repregunta, fs. 58 vta.), cabe apreciar que al comienzo de su declaración señaló que ellas (F. y S.) estaban discutiendo y peleando cuando entraba la testigo a trabajar, pero a renglón seguido manifestó que “la señora F. agredió verbalmente a C.” con “insultos” y que la actora a C. S. “si la agredió. Empujones, unas dos o tres cachetadas, y después verbalmente” (respuesta a la 5ª, 6ª, 7ª, y 8ª pregunta, fs. 58). ----------

----Y la declaración de esa testigo cobra especial relevancia ya que es la persona que

intervino y la “sacó a B. del baño que le estaba pegando a C.” (respuesta a la 12ª pregunta), y ese dato vinculado a que intervino para apaciguar la situación es dato corroborado por L. al manifestar que “incluso había otra compañera de ellas que medio la frenaba” (respuesta a la 6ª pregunta, fs. 53). ----------

----Tocante a la manifestación de la apelante en el sentido que los hechos no ocurrieron en el hall, lo cierto es que con ello pretende focalizar el incidente en un único lugar.------

----Y al respecto hubo una serie de acontecimientos en distintos lugares pues bien expresó C. que se inició “dentro de la panadería, en la cocina y después la siguió agrediendo en el baño” (respuesta a la 10ª pregunta, fs. 58), como también que “la llevo para el lado de la cocina y le digo que la corte y que deje de estar gritando porque había gente en el local en ese momento” (respuesta a 13ª pregunta). ----------

----Y entre la cocina y el baño está el hall donde se atiende a los clientes (S., respuesta a la 8ª pregunta, fs. 55).----------

----Y la agresión física y verbal que la actora tuvo hacia S. está corroborada por una clienta del comercio que estaba en ese momento al manifestar que vio cuando “la otra chica iba al baño a sacar la cartera y ella le seguía por detrás y gritándole”, y que “ahí le pego dos trompadas por los brazos” (M., respuesta a la 7ª pregunta, fs. 60).----------

----Es más, no sólo hay coincidencia en la agresión verbal y física por parte de la actora, sino también en cuanto destacó que otra chica las separó (respuesta a la 9ª pregunta, fs. 60).----------

----En lo que hace al cuestionamiento que efectúa la recurrente por el lugar en que se encontraba la cliente M., cabe precisar que el mismo resulta tardío. En efecto, tuvo la oportunidad al repreguntar de requerir mayores precisiones y no lo hizo pues se limitó ante la precisa y categórica declaración de ese testigo a requerir acerca de si era pariente de S. (ver respuesta negativa), concluyendo sus dichos manifestando la deponente que “estaba ahí en el momento que pasó” (1ª y 2ª repregunta, fs. 60). --------

----También M. coincidió en señalar a fs. 60 la presencia de dos clientes, la deponente y otra persona (respuesta a la 9ª pregunta), en concordancia con la declaración de L. (respuesta a la 9ª pregunta, fs. 53) y de S. (respuesta a la 9ª pregunta, fs. 55 vta.).-------

----En ese contexto, si bien corresponde apreciar con mayor severidad la declaración de un testigo si protagonizó el incidente, lo cierto es que S. también corroboró la agresión verbal y física de F. hacia su persona (respuesta a la 5ª y 7ª pregunta, fs. 55). ----------

----Y frente a las declaraciones coincidentes y precisas de C., M. y S., en sentido contrario se expresó G.. ----------

----Respecto de ese testigo descarto la tacha que se formulara con el escrito de fs. 64 pues si bien se acompañó documental (telegrama, fs. 63) no se le brindó oportunidad a la contraparte para manifestarse a su respecto. Además, toda vez que la parte que invoca la tacha debe probarla, lo cierto es que ni siquiera ofreció prueba informativa al Correo Argentino para acreditar la autenticidad de esa prueba. ----------

----Sin perjuicio de ello, pondero que los dichos de G. no aportan datos que favorezcan

la posición de la actora por varias razones, a pesar que manifestó que no hubo en ningún momento agresiones verbales y físicas (respuesta a la 2ª pregunta, fs. 54). -------

----En efecto, si bien estaba en la panadería no presenció el hecho ya que acerca de la presencia de clientes en el lugar de la discusión dijo que estaban solas y que no vio ningún cliente en la panadería (respuesta a la 5ª pregunta y 3ª repregunta, fs. 54 y 54 vta., respectivamente). Y a ese respecto ya se señaló que tres testigos (M., L. y S.) expresaron en forma concordante que eran dos los clientes que estaban en el lugar, sin perjuicio de que C. manifestó que había gente en el local (respuesta a la 13ª pregunta, fs. 58). Además, si G. estaba en su lugar de trabajo, esto es, en la parte del horno que está en la entrada lateral a la panadería (respuesta a la 4ª repregunta, fs. 54 vta.), es evidente que no estaba ni en la cocina, ni en el hall, ni en el baño, lugares en los que se fueron sucediendo los acontecimientos. ----------

----Nótese que al dar razón de sus dichos manifestó que lo que sabe es por lo que escuchó y le contaron (respuesta a la 6ª repregunta, fs. 54 vta.; ver también respuesta a la 10ª pregunta). ----------

----Por todo ello, descarto esa declaración al no haber estado presente el testigo en el lugar de la agresión, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica. ----------

----A su vez, desde que corresponde al juez ponderar según las reglas de la sana crítica las circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (art. 456 del C.P.C.C., y remisión del art,. 45 de la ley 69), a partir de la valoración realizada del cumplimiento de los requisitos, examen de los testigos y de sus declaraciones (Arazi, “La prueba en el proceso civil”, La Rocca, 1991, pág. 254) y después del examen de cada uno y del conjunto de los testimonios habidos (Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Víctor P. de Zavalía Editor, 5a. edición, 1970, T. II, pág. 273), descartada la declaración de G. por no haber presenciado el incidente, apreció que las declaraciones brindadas por los testigos C., M. y S. resultan precisas y concordantes en cuanto a que la actora, el día 4 de octubre de 2007 dentro de la panadería denominada “S. P., en presencia de clientes, luego de una mutua discusión con S. fue su agresora al proferirle insultos reiterados, amenazas y golpes, por lo que tengo por acreditados los hechos invocados como causal de despido. --En cuanto a la entidad de los mismos, cabe destacar que en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. (Meilij, G. Raúl “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981,Tomo II, n° 1845, pág. 462; Etala, Carlos Alberto, “Contrato de trabajo”, Astrea, 2000, par. 3, pág. 559). ----------

----Y en el presente análisis destaco que la inexistencia de antecedentes disciplinarios no excluye la legitimidad de la causal invocada para el despido dispuesto pues una sola falta puede constituir por su gravedad, es decir, por su calidad, justa causa de resolución del contrato (Etala, ob. cit., 1998, pág. 529).----------

----En tales condiciones, los actos de agresión física y moral contra los compañeros de tareas han sido invariablemente considerados como causa injuriosa legitimante del despido (Meilij, obra y tomo citado, par. 1860, pag. 468). ----------

----Las riñas y agresiones a compañeros de trabajo, en principio configuran causa de despido para el trabajador que haya iniciado los incidentes. Al efecto es necesario que el hecho haya ocurrido en el lugar del trabajo o en momentos en que el trabajador se encuentra sujeto al orden jerárquico y disciplina del empresario. Es decir, que en todo caso, el trabajo es el punto al cual debe ser referida la conducta del trabajador a quien se sanciona. Si el escándalo ha trascendido y determina un estado de indisciplina, incluso con repercusión en el público, no es dudoso que la injuria resulta agravada (Fernández Madrid, Juan Carlos, obra y tomo citado, par. 15.13., pág. 1888). ----------

----Otra causa de despedido comprende los malos tratos de palabra y de obra o la falta de respeto o de consideración por parte del trabajador a los compañeros de trabajo. Para que las riñas y pendencias se consideren causa justificada de despido se necesita que el hecho sea imputable al trabajador sancionado. Las reyertas o riñas producidas por el trabajador en horas y lugar de trabajo, por implicar grave transgresión a la disciplina de la empresa, constituyen causa suficiente para el despido de quienes hayan participado como protagonistas en la incidencia. Para que las riñas, pendencias o discusiones constituyan falta laboral se requiere que se produzcan en el local del trabajo o en ocasión de prestarse los servicios. El despido de uno solo de los protagonistas de un altercado o riña y el mantenimiento de otro de ellos en la empresa no debe calificarse como tratamiento desigual, si se valoran debidamente circunstancias diferentes, sobre todo, la de haber sido el provocador de la violencia y el iniciador de la agresión (Cabanellas, Guillermo, “Tratado de Derecho Laboral”, Bibliográfica Omeba, 1964, T. II, vol. III, nos. 1.088 y 1.090, págs. 370, 373 y 374, respectivamente). ----------

----De tal modo, la agresión verbal y física de la actora hacia S. en el lugar de trabajo y en presencia de clientes resultó injuria que por su gravedad no consentía la prosecución de la relación laboral, por lo que el despido dispuesto por el empleador resultó justificado. ----------

----Por tales razones se desestima la queja. ----------

----4. Entiende la recurrente que la génesis del art. 2 de la ley 25.323 es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma los rubros por despido sea con causa o sin causa. Invoca que el juzgador atendió al reclamo del art. 1 de la ley 25.323. ----------

----En lo que hace a este último aspecto, ya esta sala “B” en c. 205/09, S.D.L. 57/2009, tuvo oportunidad de señalar que resulta presupuesto del incremento previsto por el art. 1 de la ley 25.323 (falta o deficiente registro) el otorgamiento de la indemnización establecida por el art. 245 de la L.C.T. que en el caso de autos no prosperó ante la justa causa del despido directo dispuesto por la parte empleadora. ----------

----En ese mismo direccionamiento, y respecto de los incrementos contemplados por los arts. 1 y 2 del citado ordenamiento, también se pronunció esta sala “B” en c. 22.555,

S.D.L. 20/2008.----------

----Sin embargo, desde que sólo formuló agravio sobre tal cuestión la actora, corresponde examinar la queja limitando el análisis al supuesto del art. 2 de la ley 25.323.----------

----En tal sentido, dicha normativa alude a la falta de pago en tiempo oportuno de las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la L.C.T., y la finalidad de la misma es evitar que el trabajador inicie acciones judiciales tendientes a “percibirlas”, en cuyo caso “éstas serán incrementadas en un 50%” (parte final del primer párrafo, art. 2 de la ley 25.323). ----------

----Y la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ésta. ----------

----Es que, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos 299:168, y 19/12/91, “Mansilla, Manuel A. c/ Hepner, Manuel y otro”, citado por Caubet y Fernández Madrid, “La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados”, Errepar S.A., 1995, n° 2564, pág. 370). ----------

----La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, no siendo admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal (C.S.J.N., 16/6/93, “Banco Shaw S.A. c/Banco Central”, citado por Caubet y Fernández Madrid, ob. cit., n° 2599, pág. 372).-------

----Y si el texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente y en el sentido que resulta de su propio contenido (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1970-I-391, 1970-II-135; D.J.B.A. 114-99, N° 154, 125-10; JUBA 7, sumarios Nos. 5.729, 14.017; D.J. 136-3491). ----------

----Así, en caso de no pagarse las indemnizaciones sustitutiva por falta de preaviso, integración del mes, y despido, las mismas se incrementan en un 50% si el dependiente se vio compelido a iniciar acción judicial.----------

----Ausente dicho presupuesto pues la relación laboral se extinguió por el despido directo dispuesto por justa causa no hay ningún incremento que pueda establecerse sobre indemnizaciones que no corresponden.----------

----Dicho de otro modo. El incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 se encuentra supeditado a los supuestos de despido en los que el empleador resulta moroso en el pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233, y 245 de la L.C.T. Por eso, si no hay morosidad ya que no se concedieron tales indemnizaciones no hay incremento alguno que aplicar.----------

----Por tales fundamentos se rechaza el agravio. ----------

----5. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. I. O. B., letrado apoderado, y G. H. U., letrado patrocinante, de

las partes actora y demandada, en el 25% y 30%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia (arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 122/126, así como del memorial de la actora de fs. 132/134 y de la contestación de la demandada de fs. 138/vta., autoriza a remitirme a la misma en homenaje a la brevedad.- ----------

----I.- En consecuencia de lo precedentemente expuesto me adentraré directamente en el tratamiento de los agravios.- ----------

----1) En primer lugar diré, dado que la demandada considera que el memorial de agravios no vierte crítica concreta y razonada, que el mismo satisface la suficiencia técnica requerida por el art. 265 del CPCC. Es que la apelante ha efectuado un análisis de la prueba confesional y testimonial, según el cual, más allá del resultado al que se arribe, importa un mínimo de crítica a los fundamentos del fallo. Por lo demás debe recordarse que en casos de duda, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. Tal es la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad (conf. CN. Civ., Sala E, 30/9/80, LL, 1981-A-154; C. 1era. Apel. Mercedes, 15/6/67, LL, 127-930).- ----------

----En consecuencia corresponde adentrarnos en el examen de los agravios deducidos.- ----------

----2) Sentado lo anterior, es del caso señalar que el agravio de mayor entidad se refiere a la acreditación de la causal de despido invocado por la empleadora. La demandada dispuso el distracto que comunicara con la carta documento de fs. 13 (ver documental reservada), en la cual se invocó como causal *"...el grave incumplimiento de sus obligaciones...consistente en protagonizar una discusión y proferirle amenazas, insultos irreproducibles y agresión física a una compañera de trabajo, todo ello en horario y lugar de atención al público, hechos éstos altamente perjudiciales para esta parte, y configurantes de grave injuria que no consiente la continuación del vínculo...".* Dado que el empleador dispuso el despido directo, tal como expresó el colega prevotante, en virtud de lo establecido por el art. 377 del CPCC, correspondía a la demandada la acreditación de la causal invocada.- ----------

----En consideración de las características de la causal enrostrada deviene intrascendente lo manifestado por el empleador al absolver posiciones (ver fs. 50/vta.) en cuanto al desempeño general de la actora durante la relación laboral, ya que la injuria alegada consiste en un hecho puntual que la demandada entendió de suma

gravedad susceptible de impedir que continuara el vínculo. Otro tanto cabe manifestar acerca de lo declarado por los testigos sobre el mismo aspecto. Es por ello que no resultan relevantes las declaraciones en la medida en que se refieren a dicho desempeño de manera general y al trato de la actora con los compañeros de trabajo y los clientes (ver fs. 54 vta., respuesta octava; fs. 57, respuesta cuarta; fs. 59, respuesta quinta; y fs. 61, respuestas tercera y cuarta). Es así que la crítica referida a la falta de consideración de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la actora resulta ineficaz para atacar el razonamiento construido por el sentenciante a fin de tener por acreditada la causal de despido. Al respecto debe recordarse que es deber del juez considerar las cuestiones conducentes y esenciales para la correcta solución del litigio. Así, reiteradamente se tiene decidido al interpretar el art. 386, 2do. párrafo del CPCC, que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso (conf.CSJN, 23/4/91, JA, 1991-III-901; CN.Civ., Sala C, 30/7/90, LL, 1990-B-302; íd., Sala M, 10/12/89, LL, 1989-C-286; entre otros), pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (conf. SCBA, 3/6/80, DJBA, 119-518). En ese sentido se ha sostenido que la selección del material probatorio constituye una facultad privativa de los jueces de las instancias de mérito y tal prerrogativa conlleva la posibilidad de inclinarse hacia unos elementos probatorios, descartando otros, sin que sea necesario expresar en la sentencia la valoración de todos ellos, sino únicamente de los que resulten necesarios para el fallo de la litis (conf. SCBA, 16/5/89, DJBA, 136-4459).- ----------

----En lo que se refiere a la denunciada contradicción en la que habría incurrido el demandado al absolver posiciones (ver fs.50/vta.), cabe expresar que manifestó que no es cierto que el despido fuera sin justa causa (respuesta cuarta), por lo cual la respuesta dada a la posición octava, bien puede referirse a que se adeuda la pretensión que ejerce la actora en la demanda, mas ello no importa de por sí un juicio acerca de la procedencia de dicho reclamo, más aún cuando el empleador se expidió de manera por demás enfática al señalar que el despido tuvo justa causa. Por lo demás la interpretación que aquí se propicia de la respuesta octava es la que se compadece con lo dispuesto por el art. 424, 1er. párrafo del CPCC , ya que en caso de duda, la confesión debe interpretarse a favor del absolvente (conf. CN. Civ., Sala G, 31/7/80, ED, 90-573). En cuanto a la novena posición, encuentro que la oposición a la misma fue fundada, ya que en la misma se efectuó un interrogante acerca de una cuestión de derecho sometida al conocimiento del juzgador y no de hechos que pudieran haber caído bajo la esfera gnoseológica del absolvente.- ----------

----Con relación a la declaración del testigo L. (ver fs. 53/vta.), resulta claro que existe una confusión o error involuntario al aludir al año de los hechos (respuesta octava), ya que como bien lo advierte el Dr. Vergara, la declaración se habría producido antes que

los hechos sobre los que se declarara. Lo expuesto por el testigo en cuanto al buen trato a la clientela (ver respuestas cuarta y quinta), de acuerdo a lo expresado “ut supra” carece de relevancia a los efectos de elucidar el hecho puntual que diera origen al despido. Y sobre dicho hecho puntual, brindó elementos que se asemejan en mucho a lo relatado por otros testigos que dan cuenta de las mismas circunstancias (respuestas sexta y séptima). En cuanto a la testigo C., la recurrente entiende que su declaración está teñida de subjetividad porque trabaja para el demandado, mas dicha circunstancia sólo obliga a que se juzgue con debido rigor sus dichos (conf. CN. Civ., Sala A, 28/6/62, ED, 5-481). Es que la circunstancia de que los testigos manifestaran ser empleados de una parte no obsta a que sus declaraciones puedan ser tenidas por verdaderas, en razón de tratarse de testigos necesarios por su intervención personal y directa en diversos aspectos de las vinculaciones entre las partes de este pleito, y en cuanto sus dichos resultan ser coincidentes y dado razón de ellos (conf. CN.Com., Sala A, 29/6/77, J, 1978-III-579). Y concretamente, esta testigo declaró (ver fs. 58/vta.) que la actora y S. estaban discutiendo y peleando cuando ella entraba al comercio a trabajar (respuesta quinta) y que F. agredió verbalmente a su compañera de tareas (respuesta sexta), insultándola (respuesta séptima), agrediéndola física y verbalmente (respuesta octava), que ella retiró a la actora del baño porque le estaba pegando a S. (respuesta duodécima), dando como razón de sus dichos que estuvo presente (respuesta a undécima repregunta). Como se puede apreciar se trata de una testigo presencial que tuvo acabado conocimiento de los hechos. Amén de ello su declaración resulta sustancialmente coincidente con la de una clienta del negocio, quien incluso da cuenta de los insultos claramente irreproducibles que profirió la actora (ver fs. 60, respuestas séptima y novena). Y más allá de ser la persona involucrada en el incidente con la accionante, cabe mencionar que la declaración de S. coincide con lo expresado por C. y M. (ver fs. 55/vta., respuestas quinta, séptima y octava). Finalmente en cuanto a lo declarado por el testigo G. (ver fs. 54/vta.), es de destacar que al brindar la razón de sus dichos, expresó que escuchó que hubo una discusión y por lo que le contaron (respuesta a sexta repregunta).----------

----A la luz de la reseña efectuada es de concluir que este testigo fue de referencia, no siendo en realidad testigo porque no ha captado el hecho sobre el que depone por vía de sus sentidos (conf. Falcón, Enrique M: “Tratado de la prueba” Ed. Astrea, 2003, pág. 377), de allí que corresponda tener por acreditado el hecho enrostrado a la actora en virtud de los tres testimonios coincidentes emanados de quienes presenciaron y participaron en las circunstancias reseñadas.- ----------

----3) De lo razonado hasta aquí cabe tener por acreditada la causal invocada por la empleadora en la comunicación del distracto. Ahora bien, la recurrente cita jurisprudencia en el sentido de que no es suficiente para justificar el despido que el empleado se vea involucrado en un riña. Es cierto que se ha considerado que la riña en el ámbito laboral no siempre es identificable con la injuria, ya que puede intervenir en

ella sin voluntad quien es objeto de ataques no justificados (conf. CNAT., Sala III, 23/3/77, sent. 34.854) ; así como que la riña por sí misma no justifica el despido, sino que debe ser responsabilizado quien la provoca (conf. CNAT., Sala I, 17/7/5, sent. 35.319; ambas citadas en Sardegna: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. Universidad, 1999, pág. 763). Sin embargo también se sostuvo que la agresión a un compañero de tareas en horas y lugar de trabajo es justa causa de despido (conf. T.Tr. Nº 1 Lanús, 23/10/78, JTA, 1979-52). En el mismo sentido se ha entendido que un supuesto corriente de indisciplina admitida como injuriante es el de participación en riñas con violencia durante el trabajo pero no cuando el despedido se limitó a defenderse (conf. Ramírez Bosco, Luis E., en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº IV, pág. 310). En tal orden de ideas se consideró que constituye justa causa de despido la actitud del trabajador que en el ámbito interno de la empresa provoca, insulta y desafía a un compañero de trabajo, forzándolo a mantener un riña de la que se derivan lesiones para ambos contendientes (conf. CNAT., Sala II, 23/3/76, TySS, 1976-708).----------

----A la luz de los hechos acreditados, es claro que si bien la actora estaba discutiendo recíprocamente con una compañera de trabajo, quien insultó y agredió físicamente fue ella, lo que unido a que ello fuera en horario y en el lugar de trabajo, en presencia de clientes, y que además se le escucharon expresiones soeces tanto hacia los compañeros de tareas como hacia el empleador, aún cuando el mismo no estaba presente, todo lo cual importa un hecho de por sí injuriante para el demandado, debido a la alteración del clima de trabajo y el desprestigio que del mismo pudiera emanar ante la clientela. En consecuencia, coincidiré con el vocal prevotante en cuanto a que los hechos enrostrados a la actora importan justa causal de despido en los términos del art. 242 de la LCT, por lo que habrá de desestimarse el agravio referido a dicho punto.-------

----4) Por último la apelante se agravia del rechazo del incremento indemnizatorio previsto en el art 2 de la ley 25323, por entender que la génesis de la norma es la de compeler al empleador a abonar en tiempo y forma los rubros por despido, sea con causa o sin causa, y que la sanción no se vincula con la causa de despido, sino que se castiga la conducta dilatoria que genera gastos y la pérdida de tiempo (ver fs. 134, 1er. párrafo).- ----------

----La norma en cuestión establece que: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744...o las que en un futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%...”.* En comentario a la misma se ha sostenido que el objetivo de esta indemnización agravada no es el de resarcir los daños que produce el distracto en sí, sino que está orientada a reparar los perjuicios que sufre el trabajador como consecuencia de la falta de pago en tiempo oportuno de los rubros indemnizatorios que la LCT impone como consecuencia

del despido. Por otro lado teniendo en cuenta que la norma se refiere a la falta de pago de las indemnizaciones derivadas de los artículos 245, 233 y 232 (o las que en un futuro las reemplacen), indudablemente se está refiriendo a los despidos sin causa (conf. Salpeter, Pablo y Pepe, Carlos, en Ackerman-Sudera: “Extinción de la relación laboral”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2008, págs. 637/638).- ----------

----A la luz de lo indicado, queda claro que la procedencia de la indemnización requerida es procedente en el caso de que el despido careciera de justa causa, situación ésta que no se corresponde con la hipótesis de autos en la cual se tuvo por acreditada la justa causal de despido. Consecuentemente, corresponde desestimar el agravio analizado.- ----------

----II.- En virtud de todo lo razonado, corresponde propiciar la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la quejosa perdidosa (conf. art. 68 del CPCC).- ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. I. O. B., letrado apoderado de la actora en 25%; y al Dr. G. H. U. letrado patrocinante de la demandada, en un 30%; en ambos casos sobre los montos fijados como emolumentos en retribución a la actuación de los mismos en la instancia de grado (conf. arts. 14 y 47 del arancel), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871).- ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.- -------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. I. O. B. y G. H. U., en el 25% y 30%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------

----Así lo voto.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. I. O. B. y G. H. U., en el 25% y 30%, respectivamente, de las cantidades fijadas para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA