000567/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., J. E. c/ F. S.A. s/ Indemnización de Ley” (Expte. 567 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 151.----------

----**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 demandada a fs. 133, que fuera concedido a fs. 135, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 128/132 y vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por J. E. P. y condenó a F. S.A. al pago dentro del plazo de diez días de la suma de $11.150,33.-, con más sus intereses, en concepto de indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva por falta de preaviso con más la integración mes de despido, e incremento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, con imposición de costas a la sociedad vencida. ----------

----La expresión de agravios luce a fs. 136/141, el traslado conferido a fs. 142 fue evacuado por el actor a fs. 146/147, y luego de reseñar los términos del despido (negativa a notificarse de una suspensión de tres días, amenaza al encargado de su sector, y agresión deliberada a dicha persona) sostiene la apelante que ocurrida la agresión el Sr. E. H. radicó contra el actor la denuncia por lesiones acreditadas con el respectivo certificado médico y que tramitara en Caso 10.715 MPF y que se archivara por inexistencia de elementos para proseguir con la investigación. Estima que todo el tratamiento dedicado por el Sr. Juez acerca del sobreseimiento, la absolución, o el archivo de la causa, y su implicancia según el art. 1103 del Código Civil, son aspectos que sobreabundan en el decisorio pues termina concluyendo en que carecen de efectos sobre la presente causa. Entiende que el Juez a-quo omitió considerar los antecedentes disciplinarios del trabajador (dos suspensiones) y que el juez tuvo la obligación de analizar ya que fueron considerados al momento de disponer el despido. Afirma que no existe la coincidencia expresada por el juzgador respecto del trato de H. hacia P. para lo cual destaca la declaración prestada por el testigo P., y que la declaración de O. fue apreciada sin considerar la falta de objetividad y parcialidad que emerge de su condición de amigo del actor y la enemistad con H. que emerge de la razón de sus dichos. Estima que no existe coincidencia en los testimonios sino que las expresiones que destaca el Juez provienen únicamente de O., y que por otra parte la declaración de I. acerca de los roces por motivos laborales aparece desmentida por la absoluta pasividad observada por P.ante la sanción que se le aplicara por no cumplir con sus

labores. Expresa que la afirmación en demanda en el sentido de que el actor fue agredido por H. por lo que tuvo que defenderse es un despropósito ya que no se entiende como el agredido es quien sigue y aborda al agresor en su regreso del trabajo, y que las expresiones de la demanda no probadas jamás pueden conformar un argumento para decidir. El Juez a-quo pone en hipótesis la agresión que se encuentra demostrada con la declaración de H. y que se corrobora con las actuaciones sustanciadas a raíz de la denuncia, por lo que tener por hipotéticos los hechos de agresión demostrados constituye una arbitrariedad de la sentencia. Menciona que probada la agresión corresponde analizar si la misma ocurrió dentro o fuera del ámbito laboral y que está probado que la misma ocurrió inmediatamente que el encargado descendiera del ómnibus de transporte de personal en inmediaciones de la pista de atletismo de esta ciudad, y que hasta allí lo siguió P. en su automóvil particular. Entiende que sostener que esta agresión es ajena al ámbito laboral sumada a la amenaza expresada dentro de la empresa importa desconocer los extremos del recorrido *in itinere*. El Juez expone de modo potencial la potestad disciplinaria del empleador durante ese trayecto y no resuelve si la empresa tenía o no esa potestad. Probada la agresión el Juez debe decidir si ésta se corresponde o es ajena al ámbito laboral. Afirma que la agresión es la concreción de la amenaza vertida luego de conocer el pedido de sanciones por mal desempeño de las tareas, y que fue ejecutada como venganza por el pedido de sanciones de su encargado. Cita fallos de esta sala “B” y de la CNAT. en materia de agresión física. Sostiene que la contraparte aludió a una “enemistad” por el hecho de haber radicado el testigo la correspondiente denuncia policial, circunstancia que no surge de la declaración. Agrega que el testimonio de H. puede interpretarse de manera restrictiva pero no puede abolirse, el testigo único es válido para demostrar los hechos invocados, y no se advierte en su declaración parcialidad, sea para perjudicar al actor o para beneficiar a la sociedad. Entiende que la sentencia incurre en un supuesto de arbitrariedad fáctica delimitada por el S.T.J. cuando la resolución atacada prescinde de pruebas fehacientes regularmente presentadas en el juicio, se funda en pruebas que no constan en el proceso, o se aparta del buen sentido y la sana crítica en la apreciación de los hechos y pruebas. Señala también que la afirmación efectuada en cuanto a que la medida adoptada de despido no responde a los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad omite pensar en el día después al formular interrogante con relación a como puede sostenerse una relación laboral entre un trabajador que agrede a su superior jerárquico concretando así su amenaza. Reitera fallo del S.T.J. de Neuquén citado en el escrito de contestación de demanda. Peticiona se revoque la sentencia recurrida rechazando la demanda en todas sus partes, con costas.----------

----A su turno, el actor al contestar el traslado conferido estima que la expresión de agravios de la accionada resulta confusa, no indica el orden jurídico supuestamente alterado, y se traduce en desprolija por no contener continuidad. Afirma que era carga

de la accionada acreditar en forma fehaciente los hechos aducidos en la carta documento por medio de la cual extinguió la relación laboral. Sostiene que los antecedentes disciplinarios del actor no pueden tener autonomía para provocar el despido, y la accionada pretende dar por sentado lo que no está acreditado en autos cual es la supuesta agresión y amenaza de J. P. contra E. H. Ni de la causa penal ni de las pruebas testimoniales rendidas en autos surge que el actor haya agredido físicamente al Sr. H., pretendiendo la demandada que se tenga por probado dicho extremo con la declaración testimonial de este último que se encuentra viciada por la enemistad manifiesta que emerge no sólo de los comportamientos que tuvo el Sr. H. para con P. y que se encuentran reflejados en la denuncia que le formulara sino también de la declaración testimonial que se encuentra viciada de absoluta subjetividad. A través de los testimonios rendidos se acreditó en forma fehaciente que el Sr. H. tenía para con el actor una actitud persecutoria permanente. No puede resultar arbitrario un pronunciamiento que se limita a resolver en base a los elementos obrantes en la causa, no pudiendo dar por ciertos los hechos que han sido invocados pero que no han sido probados. La pieza recursiva es una mera disconformidad con el pronunciamiento judicial, no habiendo sido atacado en forma concreta, por lo que no cuenta con la técnica que debe tener una fundamentación del recurso. Cita fallo de la CNAT. con referencia a la falta de acreditación de que el actor fue quien inició la disputa, y afirma que le resultó dificultoso contestar los agravios vertidos ya que no se individualiza cual es el agravio concreto. Solicita se confirme el pronunciamiento de primera instancia, con costas. ----------

----2. Corresponde señalar en mérito de los agravios vertidos que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo pronunciarse acerca de aquellas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (C.S.J.N., Fallos 307:2216). ----------

----Con tal salvedad, el fallo impugnado señaló a fs. 129 vta. que en el presente caso: ***La carga de la prueba de la causa invocada recae en el empleador*** ... ----------

----Criterio que resulta acertado pues 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”, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.6.4., pág. 1848). ----------

----Con ese alcance, cabe destacar que en la comunicación rescisoria cursada por la empleadora el 08/04/2008 se invocan graves inconductas en las que incurriera el trabajador el 07/04/2008, a saber: 1) negarse a notificarse de una suspensión; 2) inmediata amenaza al encargado de su sector Sr. E. H.; y 3) agresión deliberada a dicho encargado para cuyo cometido siguió con su automóvil al ómnibus de la empresa "C." que traslada al personal y luego de que descendiera el Sr. H. y otros empleados lo "corrió y agredió severamente" (carta documento OCA que luce a fs. 58 de la documental reservada correspondiente a la parte demandada y que se tiene a la vista).

----Asimismo, en dicha comunicación la patronal señala que los hechos son de una "gravedad inusitada, y aunado además a los antecedentes que reúne, no consienten la prosecución de la relación laboral". ----------

----En este último aspecto sostiene la quejosa que el juzgador omitió considerar los antecedentes disciplinarios del trabajador. ----------

----Al respecto, los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho injurioso que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la sanción. Recién en ese supuesto los antecedentes (sancionados) se agregan al hecho último para determinar la gravedad de la causal y la justicia del despido que no tendría justificativo si se tomara el último hecho con prescindencia de sus antecedentes (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 15.6.6.b), pág. 1854). ----------

----Esto es. Los antecedentes disciplinarios recién pueden considerarse si se acreditan las causales invocadas para el despido, y en tanto ellas presenten una gravedad que no consienta la prosecución de la relación laboral. ----------

----Y sobre la gravedad de las injurias bien precisó el fallo de la anterior instancia que ***para que el despido tenga justa causa debe existir una inobservancia de las obligaciones de alguna de las partes de tal entidad que configure injuria***. ... ***se debe tratar de una injuria que por su gravedad torne imposible la continuidad del vínculo, es decir, de un grave ilícito contractual. Por tanto, no cualquier incumplimiento de una obligación contractual justifica el despido***. ----------

----Destaco en tal sentido 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, Gustavo 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 con relación a la primera de las causales invocadas si bien el actor admitió que se negó a notificarse de la suspensión de tres días (escrito de demanda, p. 2, fs. 3 vta.: "Ante la negativa a notificarse de la suspensión de tres días, se le informó al actor que se le remitiría al domicilio carta documento ..."), lo cierto es que la misma por si sola carece de entidad suficiente como para que la empleadora extinga la relación laboral

por justa causa, lo que así aprecio conforme a la facultad conferida por el art. 242 de la L.C.T., pues en definitiva la valoración de la importancia y de la aptitud de la injuria para disolver el vínculo debe ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 15.6.3., pág. 1846). ----------

----Ello determina la necesidad de analizar en primer término si la patronal acreditó las dos restantes causales invocadas (amenaza y agresión al encargado del sector Sr. E. H.), máxime si se considera que la quejosa centró sus agravios de modo preponderante en la causal referida a la agresión física sufrida por dicho encargado.----------

----Así, la demandada sostiene que la agresión se encuentra demostrada con la declaración de H. y corroborada con las actuaciones sustanciadas a raíz de la denuncia que efectuara oportunamente por lesiones leves. ----------

----Al respecto, cabe destacar que el ilícito laboral es distinto del penal ya que un hecho puede no acarrear responsabilidad penal pero si configurar injuria laboral que permita la denuncia del contrato por la empleadora por justa causa.----------

----Pero tal distinción no impide verificar si hay o no elementos probatorios en la causa penal conducentes a determinar la existencia del ilícito laboral. Nótese en este direccionamiento que a criterio de la apelante las actuaciones tramitadas bajo Caso 10.715 MPF corroboran la agresión sufrida por el Sr. H.----------

----Y en ese análisis debe destacarse que teniendo a la vista el legajo de investigación fiscal (fecha de caso: 15/04/2008) que reservado en este acto se tiene a la vista surge a fs. 01/vta. que el Sr. E. H. formuló denuncia penal ante la comisaría distrito primera de la ciudad de Trelew el 08/04/2008 por la agresión física sufrida el día anterior endilgando el hecho al Sr. J. P. ----------

----Sin embargo, dicha denuncia por si sola no resulta idónea ya que se trata de una manifestación unilateral efectuada por el denunciante que no pudo ser acreditada y que dio lugar al archivo del caso por carecer de entidad suficiente los elementos probatorios obrantes en dichas actuaciones, tal como resulta de la decisión adoptada por el Sr. Fiscal General de fs. 08. ----------

----En cuanto a las manifestaciones efectuadas en el sentido de que las lesiones sufridas se encuentran acreditadas con el respectivo certificado médico (ver informe técnico de fs. 02), cabe considerar que lo que no se acreditó en el legajo de investigación es la persona que inició la agresión. ----------

----Este aspecto fue puesto de relieve por el juzgador a fs. 131 vta. al precisar ***que las agresiones a compañeros de trabajo o a un superior jerárquico, en principio configuran justa causa de despido para el trabajador que haya iniciado los incidentes***.----------

----Siguió el criterio por el cual es causa de despido imputable al trabajador el originar éste riñas (Cabanellas, Guillermo, “Tratado de Derecho Laboral”, Bibliográfica Omeba, 1964, T. II, vol. III, par. 1.090, pág. 372). Es que, la riña no constituye objetivamente

injuria laboral. Y para que se justifique el despido debe demostrarse que el trabajador actuó como iniciador, promotor o provocador de la pelea o dicho de otro modo resulta insuficiente para acreditar la justa causa del despido la prueba de la riña, mientras que no se demuestre que el actor fue quien la promovió (Fernández Madrid, obra y tomo citado, par. 15.13. d), pág. 1889). ----------

----De modo que no es suficiente por sí solo que el trabajador se vea involucrado en una riña: es preciso, para calificar el hecho como injurioso, que las condiciones del mismo indiquen que el trabajador fue el agresor, reaccionó con exceso en la defensa o fue provocador de la agresión ajena. Tal prueba corre por cuenta del empleador que invoque la injuria laboral (en sentido análogo, SD Nro. 85161 del 15.9.2003 “R., P. R. c/HE Antoliche S.R.L.”, del registro de esta Sala) (CNTrab., sala III, 30/11/2009, “R. V., J. c/F. A. S.A. s/despido”, elDia.com – AA5AA1). ----------

----Tocante a la prueba colectada en este proceso y a pesar de que la sociedad alegó que el hecho (agresión física) “pudo ser observado por algunos de los empleados que se transportaban en el ómnibus” (contestación de demanda, p. 3., fs. 15), lo cierto es que los testigos Parada, Orozco, Arriagada Uribe, e Iparraguirre, declararon no conocer el hecho. Más aún ni siquiera tuvieron conocimiento de la alegada amenaza.----------

----Así, de los dichos de tales testigos surge con relación a la pregunta sexta (“6... que el Sr. J. P. haya agredido o no físicamente al Sr. E. H.”, interrogatorios de fs. 74 y 78), las siguientes respuestas, a saber: a) “no lo ví” (Parada, fs. 75); b) “no” (Orozco, fs. 76); c) “no eso no lo se” (Arriagada Uribe, fs. 79 vta.); y d) “no, no me consta” (Iparraguirre, fs. 80). ----------

----A ello cabe agregar que la demandada sólo ofreció dos testigos (ver p. VI.4., fs. 17) y que respecto de la declaración de uno de ellos (Pereira) a fs. 119/vta. se la declaró negligente en la producción de esa prueba testimonial.----------

----En consecuencia, sólo resta considerar el valor probatorio que presenta la declaración testimonial prestada por H. a fs. 90/91 para lo cual destaco que fue uno de los protagonistas del hecho. ----------

----En ese direccionamiento, es requisito para la eficacia del testimonio la ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio. La condición de ser imparcial y desinteresado respecto a la cuestión debatida, es elemento importante para determinar la eficacia probatoria del acto ... Significa lo anterior, que el interés personal que el testigo pueda tener en los hechos que se trata probar, afecta la fuerza probatoria del testimonio (Devis Echandía, Hernando,”Teoría general de la prueba judicial”, Víctor P. de Zavalía, 1970, T. II, par. 216. *i)*, pág. 120).----

----O sea que en el examen de las relaciones del testigo con las partes debe ponderarse si existe alguna circunstancia que alcance a constituir una razonable sospecha de parcialidad del testigo, de acuerdo con el libre criterio del juzgador (Devis Echandía, obra y tomo citado, par.242. *e)*, pág. 268). ----------

----En tales condiciones, estimo que el testimonio prestado por H., uno de los

protagonistas de los hechos y persona interesada en justificar su actuación, carece de los requisitos de imparcialidad y desinterés con relación a los datos fácticos que se pretenden probar por lo que carece de eficacia el mismo, lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del C.P.C.C., antes arts. 386 y 456). ---------

----“Es que, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, a quien protagonizara los hechos no puede tenérselo por testificante imparcial de la conducta que asumiera en la emergencia, por ser esa supuesta calidad contraria a la índole de la naturaleza humana (art. 386 C.P.C.C.; esta alzada, c. 12.766 S.D.L. 64/96). “Nullus idoneus testis in re sua intelligitur” rezaba la ley romana (Digesto, Lib. XXII, Tít. V, Ley 10 “De testibus”) y esa normativa de solera y preclaro abolengo justiniano, aun sin fuerza imperativa ya, conserva no obstante lozano su valor de sensato canon apreciativo, pues es lógico presumir que el testigo está interesado, así sea a niveles inconscientes, en justificar su actuación en el suceso investigado (c. 16.192 S.D.L. 60/00, c. 17.342 S.D.L. 1/03, c. 19.700 S.d.l. 55/04)” (del voto del Dr. Velázquez, sala “A”, c. 22.230, S.D.L. 49/07). ------

----En ese mismo direccionamiento, quien forma parte de una discusión no es testigo de un hecho ajeno sino protagonista de un hecho propio, por lo que su declaración, más allá del juramento ritual, es ineficiente (CNTrab., sala 6ª, 14/4/1997, “Rosiglio, Alejandro v. Nogoyá SRL”, citado por Mark y Vardé, “Manual de jurisprudencia de derecho del trabajo y la seguridad social”, Abeledo-Perrot, octava edición, 2010, pág. 667, nº 665).--

----Por lo demás, aun cuando por hipótesis se considerara acreditado que el Sr. H. resultó víctima de la agresión por no ser la persona que inició el incidente, cabe precisar que el testigo único y víctima del hecho imputado al trabajador no basta para acreditar el hecho (CNTrab., sala 4ª, 24/4/2003, “Bonvicino, Sebastián v. Cons. Prop. Vuelta de Obligado 1560”, citado por Mark y Vardé, ob. cit., pág. 668, nº 659). ----------

----Tales razones hacen innecesario pronunciarse acerca de la queja vertida en cuanto a la falta de coincidencia de los testimonios prestados respecto del trato que le dispensaba H. a P. ----------

----En síntesis, la sociedad demandada no acreditó cual era su carga que el trabajador iniciara el incidente y tampoco que amenazara al encargado de su sector Sr. H., por lo que la restante causal invocada referida a haberse negado a notificarse de una sanción de suspensión aun ponderando los antecedentes desfavorables del dependiente resulta desproporcionada como para justificar el despido dispuesto por la empleadora, lo que así aprecio conforme a la facultad conferida por el art. 242 de la L.C.T.----------

----Por los fundamentos vertidos se rechazan los agravios vertidos por la apelante. ------

----3. 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. 69, Ley XIII Nº 5, Anexo A). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. P. O. A., letrado apoderado del actor, y de los Dres. A. M. S. y A. A.,

letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en este último caso en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,72% y 3,6%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), 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. Lucero dijo: ----------

----La parte demandada, “F. S.A.”, ha interpuesto recurso de apelación (fs. 133) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 128/132 y vta.) por el cual se hizo lugar a la demanda promovida en su contra por el Sr. J. E. P.condenándola a que en el plazo que se fija, abone al actor la suma de $ 11.150,33 accesorios y costas.-------

---

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 136/141.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 142), éste fue evacuado por escrito obrante a fs. 146/147.---------- ----------

----I.- La reseña de los agravios vertidos por la parte demandada recurrente, como así también del escrito de sostenimiento del fallo presentado por la parte actora, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el Dr. Vergara, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré.----------

--- II.- Sin embargo si resultará útil individualizar cuáles son los distintos aspectos sobre los que se asienta el cuestionamiento dirigido al fallo apelado, entre los cuales cabe identificar los siguientes, a saber: 1) omisión de considerar los antecedentes disciplinarios del actor; 2) errónea atribución de las calidades de agresor al agredido; 3) poner en términos potenciales la existencia misma de la agresión y el ámbito en el que ocurriera –*in itinere*-; 4) facultad disciplinaria de la patronal en el supuesto de ocurrir la agresión *in itinere*; 5) valoración de la prueba testimonial y en especial de quien se indica fuera el agredido, Sr. H.; 6) proporcionalidad y razonabilidad del despido.----------

---

----Magüer de tales puntos que de mi cuño he enumerado, considero que la circunstancia de hecho relevante a discernir en esta instancia revisora es nada más ni nada menos que la existencia misma de la denunciada agresión física.------ ----------

----Es que tal substrato fáctico torna en extremo trascendental para decidir el conflicto de intereses traído a la resolución jurisdiccional toda vez que interpreto que se encuentra en duda a partir de la lectura del desarrollo argumental efectuado por el juzgador a quo.----------

----Y digo de tal manera puesto que el sentenciante al momento de ponderar los testimonios prestados en autos puntualizó en cada caso la respuesta dada por cada uno de ellos en relación a si sabían que el Sr. P. hubiera agredido o no físicamente al Sr. H. (conf. punto 6to de los pliegos de preguntas obrantes a fs. 74 y 78), a la que todos respondieron en términos similares, esto es, que no lo vieron (vide testimonios de: P. –fs. 75 y vta.-; O. –fs. 76-; A. U.–fs. 79 y vta.-; I. –fs. 80).----------

----Y es que, el único testigo que refrenda con sus dichos la existencia misma de la agresión física denunciada como causal de despido por la patronal, es el propio sindicado como sujeto pasivo de la misma, Sr H. (fs. 90/91), quien al deponer sobre las preguntas que se le efectuaran verbalmente en la audiencia testimonial respondió en referencia a los hechos ocurridos el 07/04/2008 en términos similares a los relatados por la empleadora en su escrito de contestación de la demanda (ver: punto 3ro. de fs. 14/15).---------- ----------

----Pues bien, a su respecto el juzgador a quo estimó en primer lugar que el poder disciplinario de la patronal sobre sus dependientes se extiende a toda conducta relacionada al trabajo aunque ciñendo tal potestad disciplinaria al ámbito laboral y excluyéndola respecto de aquellas ocurridas fuera de dicho ámbito.----------

--- Ahora bien, si bien en principio comparto que el marco que determina el margen para el ejercicio válido del poder disciplinario de la patronal lo da el que correctamente denomina el juzgador como “ámbito laboral”, en lo que no estoy de acuerdo es que se ciña dicho ámbito laboral solo a los límites del lugar físico y el horario en el que se desarrolla la prestación de tareas sino que, tengo para mi, que éste comprende, además, todas aquellas circunstancias de hecho que acaecen con motivo o en ocasión del mentado vínculo laboral entre las que, no abrigo duda alguna, deben ser incluidas las que suceden *in itinere*. Esto en la inteligencia que, si es de aplicación el criterio legal por el cual se asigna responsabilidad al principal por los hechos de sus dependientes –sea por los criterios subjetivos basados en su mala elección o por su falta de vigilancia; u objetivos, basados en el riesgo de la actividad-, entiendo que congruentemente resulta razonable que, si ha de responder por las consecuencias dañosas derivadas del actuar de sus dependientes respecto a terceros se le reconozca paralelamente el ejercicio de su poder de dirección y la consecuente potestad disciplinaria en idéntica extensión (vide: doctr. Arts. 43 y 1113 del Código civil)(conf.: Borda, Guillermo, en “Responsabilidad por el hecho del dependiente y por los daños causados con las cosas”, en L.L., 154-566; id., Kemelmajer de Carlucci-Parellada, en “Responsabilidad Civil”, obra colectiva bajo la dirección de Alberto Bueres, Ed. Hammurabi, 2ª reimpresión, año 1997, Cap. XV, págs. 342/343).----------

----Ello así, entonces, solo quedarían excluídas aquellas conductas ajenas o extrañas en absoluto al vínculo laboral, por no tratarse de situaciones ocurridas “con motivo” o en “ocasión” del desempeño laboral comprometido; o igualmente, dicho con palabras de Borda, aquellas que no encuentren *razonable vinculación* con el contrato de trabajo.----------

--- Como es de ver, tal perspectiva resulta cualitativamente diversa a la adoptada por el sentenciante y, cuanto menos, más amplia que la asignada por el juzgador del anterior instancia a los efectos de delimitar el alcance de la órbita de regulación a la cual se sujetan los débito prestacionales y de conducta a cargo de ambas partes del vínculo laboral y, en particular, en lo que interesa al caso bajo examen, extiende en idéntica medida el poder de dirección y el concordante poder disciplinario que cabe reconocer a

la patronal respecto a todo aquello que se encuentre relacionado al buen desarrollo de su organización empresaria. Esta posición la he sostenido ya en un antecedente análogo que ha sido citado por la parte empleadora en su escrito de agravios y que reivindico en su totalidad para el presente caso (vide: S.D.L., Sala B, Nº 14/2009 CANE).---------- ----------

----Ahora bien, en el aludido precedente citado, se contó y valoró la prueba testimonial por la cual se tuvo por acreditado no solo la agresión sino también en él pudo determinarse que el empleado fue quien agredió a un superior jerárquico, de palabra primero y físicamente después, por razones o motivos vinculados al vínculo laboral que los unía a ambos a la misma empresa.---------- ----------

----Hete aquí que en la especie efectivamente no se cuenta con ninguna prueba directa que permita aseverar quien fue el agresor. Si en cambio puede tenerse por cierta la existencia misma de la riña o agresión física referida en la comunicación del despido, toda vez que es el mismo actor quien, en su relato de los hechos, aunque de manera escueta, reconoce la ocurrencia de dicha situación de riña aunque atribuyéndole la calidad de agresor al jefe de sección que lo había notificado ese mismo día de la sanción disciplinaria de suspensión que fuera la que desencadenara el conflicto, Sr. H., aseverando que *"...no tuvo más remedio que defenderse de la agresión..."*(sic)(vide: escrito de demanda, punto 2 -fs. 3 vta. "in fine"-).----------

----Se suma en el mismo sentido probatorio, la causa penal por lesiones tramitada a instancias de la denuncia que efectuara el mencionado H. en contra del aquí actor, Sr. P., que fuera identificada como Caso 10715 del Ministerio Público Fiscal. Y traigo a colación dichas actuaciones toda vez que, más allá que la investigación en sede penal no prosperara por carecer de elementos probatorios, ello no obsta a que en el presente proceso funja para tornar indiscutible la existencia del hecho merced a tratarse de un hecho que en sí mismo no fue controvertido por las partes como viene de señalarse precedentemente. Asimismo, señalaré que resulta indisputable para mi que ningún efecto limitante puede derivar del archivo de la investigación penal iniciada y abortada por carecer de elementos de convicción que permitan proseguir con la misma, desde que lejos se estuvo de obtener precisamente juzgamiento alguno de parte del órgano jurisdiccional del Estado con competencia penal, de suerte tal que pudiera pregonarse la existencia de una eventual cosa juzgada que pudiere operar en este fuero.----------

------Y, asimismo, a todo evento cabe establecer también que la falta de condena en sede penal no es inconveniente para que en el plano de las relaciones entre empleador y dependiente se juzgue que ha habido injuria grave. Es que la injuria laboral y el ilícito penal responden a la custodia de distintos intereses y por ello no tiene por qué guardar obligada correspondencia. En virtud de ello, puede darse la situación de que una determinada conducta del trabajador no constituya delito, según la jurisdicción penal, pero juzgada en sede laboral pueda ser considerada como una injuria de tal gravedad que impida la prosecución del la relación laboral (Conf.: CNTrab., Sala VII, 13-03-2007,

in re: “Acosta, Jorge Esteban c/ Pizzería Babieca S.A.”, elDial, AL234F)(ver: Alvarez, Eduardo, “Reflexiones sobre injuria laboral y delito en el Derecho del Trabajo Argentino”, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000-1, “Extinción del contrato de trabajo-I”, págs.209 y sgtes.).----------

----Establecido ello y, a la par, diré que comparto lo que fuera correctamente indicado por el Dr. Vergara, en cuanto advierte que las riñas y/o agresiones en principio no configura *per se* injuria laboral. Debe encontrarse la misma vinculada al trabajo, sea que se hubiere producido en el mismo lugar de trabajo o fuera de él, en este último caso siempre que la disputa, por su razón, motivación u origen se encuentre relacionada al vínculo laboral que une al o a los trabajadores con la empresa, de manera que pueda entenderse que el o los partícipes se encuentran sujetos al orden jerárquico y disciplinario del empleador común, tal como fuera razonado “supra”. Es decir, que en todo caso, el trabajo es el punto al cual debe encontrarse referida la conducta del trabajador a quien se sanciona. Pero, además, debe poder asignársele al trabajador que se le imputa la injuria fundada en dicha causal fáctica la calidad de iniciador, promotor, provocador o agresor en la pelea.----------

----De modo que no es suficiente por sí solo que el trabajador se vea involucrado en una riña: es preciso, para calificar el hecho como injurioso, que las condiciones del mismo indiquen, con suficiente plausibidad, que el trabajador fue agresor, reaccionó con exceso en la defensa o fue el provocador de la agresión ajena. Tal prueba, corre por cuenta del empleador que invoca la injuria laboral (Conf.: CNAT, Sala III, 19-10-95, in re: “Chazarreta, Viviana Milagros c/ Bompassy S.A.”; id., CNAT, Sala III, 15-09-2003, in re: “Reynoso, Pedro Rafael c/ H.E. Antoliche SRL”, ver fallo in extenso, en elDial – AA1B43; id., CNAT, Sala IV, 10-09-2010, in re: “Saavedra, Diego Rubén c/ EG3 Red S.A.”; ídem, CNAT, Sala III, 21-08-2008, in re: “Martínez, Pablo Sebastián c/ Argenova S.A. y otro”; ídem, CNAT, Sala VIII, 21-04-2006, in re: “Quinteros, Julio César c/ Vozzi, Jorge Agustín y otro”).----------

----Es esto último sobre lo cual concordaré, compartiendo la apreciación del juzgador del anterior grado, no fue satisfecho habida cuenta que no existe prueba directa en estos actuados que de pie a dar por cumplida tal carga probatoria (conf.: considerando de fs. 131 “in fine” y vta.-).----------

----En este sentido se ha dicho que el trabajador que ha adoptado una actitud pasiva o que sólo se ha defendido no puede ser objeto de sanción alguna y debemos recordar que no puede exigirse a los trabajadores comportamientos que excedan lo humanamente exigible. De ahí que queda disculpado quien sin exceso ejerce legítima defensa frente a una agresión (Conf. CNTrab., Sala VII, 28-2-89, in re: “Cáceres, Rubén Darío c/ Deadoro S.A.”).----------

----En otros términos, en casos de riña, no es justo colocar al trabajador frente a la posibilidad de una sanción por la concreción de un impulso hostil ajeno, si no se prueba que fue él el culpable del hecho, ya sea a través de una provocación o de una reacción

desmedida ante las circunstancias que se plantearon. He interpretar la riña como un acto injurioso por parte de todos los que intervienen en ella, implicaría relevar al empleador de la prueba completa respecto de los hechos en que se funda la medida disciplinaria (Conf. CNTrab., Sala III, 17-9-86, in re: “Romano, Horacio c/ Leali, Juan”).---- Abro un paréntesis para advertir que el argumento dirimente del fallo fue objeto de un embate argumental por la recurrente.---------- ----------

----Esto último por cuanto, en mi opinión, tal cuestionamiento surge del señalamiento que efectúa la patronal recurrente resaltando una situación que ya fuera expuesto en su escrito de contestación de la demanda y que reitera al intentar sostener el recurso incoado, consistente en destacar un dato que conformó la descripción del hecho fundante del despido, al decir que *“...no se entiende cómo el agredido es quien sigue y aborda al agresor en su regreso del trabajo. Resulta poco creíble que P. siga al colectivo y luego intercepte a H. para que éste lo agreda...”*(sic)(ver: contestación de la demanda –fs. 15-; y, expresión de agravios –fs. 137 vta. “in fine”-). Basta con remitirse a la lectura del despacho postal obrante en copia y original a fs. 20 y 58 para constatar, reitero, que tal alegación formó parte de los hechos alegados como la causal del despido descripta bajo la letra “C”.---------- ----------

----Sin embargo, tal circunstancia que hubiera comportado, de ser probada, la posibilidad de imputarle al trabajador haber sido provocador del incidente de violencia física habido con su superior jerárquico, tampoco ha sido acreditada en autos. Es que, al insistir sobre ello no repara adecuadamente la patronal apelante que ni siquiera logró acreditar en este proceso de modo fehacientemente, como era su carga hacerlo, que el Sr. P. siguiera con su vehículo al colectivo en el que se trasladaba el Sr. H. camino a su domicilio particular luego de terminar su día de trabajo, como tampoco se acreditó el horario en que ocurriera la riña y, en puridad, ni siquiera se cuenta con prueba del lugar en el que –se afirma- aconteciera la misma.---------- ----------

----Resulta evidente a esta altura de mi análisis que comparto plenamente que el testimonio que prestara uno de los protagonistas del hecho –riña-, Sr. H. (fs. 90/91) no resulta eficaz para tener por cierta la versión de la empleadora sobre el suceso de violencia física que diera contenido a la injuria invocada como causal del despido. Ello por cuanto al encontrarse involucrado en el suceso cuenta con un interés personal que permite avizorar cierta propensión defensiva tendente a preferir imputarle al actor la calidad de victimario y colocarse él mismo en calidad de víctima del mismo. Esto es, carece no solo de indispensable imparcialidad sino que, por el contrario, cuenta con un interés personal y directo lo que impide ponderar sus dichos como eficaces. Máxime cuanto éstos no se encuentran apoyados en ningún elemento probatorio corroborante de su versión de los hechos, en los que –insisto- fuera protagonista (Conf. CNCiv., Sala K, 31-10-2001, L.L., 2001-F-724, D.J., 2002-1-265; id., CNCiv., Sala M, 29-4-1991, Rep. J.A., 1991-794; ídem, Cám.Apel.Lab. y Paz Letrada Corrientes, 9-9-98, L.L.Litoral, 2000-59)(Ver: Ghorpe, françois, “Apreciación judicial de las pruebas”, Ed. Temis, ed.

año 2004, págs. 335/337; ídem, Muñoz Sabaté, Luis, en “Técnica probatoria”, Ed. Temis, ed. año 1997, págs. 215/222).----------

----Y no se trata de que se admita en la especie que opere la máxima *testis unus testis nulus* que consagraron las partidas y que se encuentra ya desde extenso tiempo en desuso; sino en hacer mérito que el único testimonio aportado resulta en extremo insuficiente para tener por satisfecha la carga de probar las circunstancias fácticas que dieran contenido a la injuria invocada como justa causa del despido decidido por la patronal demandada en el presente proceso (Conf.: CSJN, 15-6-72, J.A., 1976-IV-752; id. CNCiv., Sala H, 19-09-1996, L.L. 1997-C-495; ídem, CNCiv., Sala F, 29-8-1996; CNCiv., Sala E, 13-2-2006, L.L., 2006-C-857; ídem, CNCom., Sala D, 29-6-2004, D.J., 2005-1-777; ver jurip. Cit. por Morello-Sosa-Berizonce, en “Codigos Procesales...”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed. reelaborada y ampliada, año 2010, T. V-A, págs.351/352).---------

----En tal contexto examinado, no puedo más que concluir en que corresponde desestimar el recurso impetrado confirmando el fallo apelado. Así lo voto.----------

----Atento a lo anteriormente expuesto y su conclusión, restado que fuera por falta de prueba que satisfaga la carga de probar los hechos que dieran contenido a la injuria invocada en la comunicación rescisoria, me exime de considerar los antecedentes disciplinarios que registraba el actor, como también deviene innecesario valorar los testimonios en relación al trato existente entre el actor y su superior, Sr. H., por cuanto en todo caso, tales aspectos lejos de contar con trascendencia para la resolución del sub-examine vienen a refrendar el veredicto, en tanto que corroboran la existencia de tensión en la relación habida entre dichos dependientes de la demandada poniendo, aún más, en tela de juicio la debida parcialidad de quien fuera partícipe de la riña que diera pié al despido del actor.---------- ----------

----III.- Conclusión: ----------

----Por lo que vengo de exponer, entonces, propondré al acuerdo la confirmación del fallo apelado, en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a cargo de la parte demandada vencida en esta segunda instancia (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C. –ahora arts. 57 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 282 de la Ley XIII Nº 5-).----------

--- Los honorarios de los letrados intervinientes por ante esta alzada, apreciando sus tareas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. P. O. A., letrado apoderado del actor, en la suma equivalente al 6,72%; y, a los Dres. A. M. S. y A. A., letrado apoderado y patrocinante respectivamente de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 3,6%. Tales alícuotas lo son sobre el monto de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella 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 del Dr. P. O. A. y de los Dres. A. M. S. y A. A., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 6,72% y 3,6%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.---------- ----------

----ASI 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. 8º Ley V Nº 17), 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 de 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 del Dr. P. O. A. y de los Dres. A. M. S. y A. A., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 6,72% y 3,6%, respectivamente, del monto de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente.----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2011 – SDL – CONSTE.-