----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil once, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo J. López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., A. A. c/ E. P. “R.” s/ cobro de haberes e indemnización de ley”** (Expte. Nº 286 – año 2.011 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 373.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó: ----------

----I.- La sentencia de primera instancia acogió la demanda de indemnización del despido directo del trabajador por conceptuar tal denuncia del contrato injustificada. Así lo concluyó el Señor Juez “a quo” por considerar que una de las causales invocadas para fundar el despido -la incitación del dependiente a otros tripulantes a que se negaran a pescar- no fue acreditada; otra -la imputación de haberse negado a cumplir tareas entre los días 8 a 11/12/06- era improcedente, pues los días 8 y 9 de ese mes el buque no navegó y, además, no fue cursada la intimación previa reglada en el Art. 244 L. C. T.; y, por último, la denuncia efectuada por el actor ante Prefectura Naval Argentina, que provocara la interdicción de salida de la nave, no fue infundada, toda vez que la embarcación había sufrido desperfectos que creaban peligro para las operaciones y el resultado de la reparación de ellos debía ser inspeccionada por la autoridad marítima, de modo que la exigencia del trabajador fue un reclamo enmarcado en el deber de seguridad que el Art.75 de la ley citada impone al empleador.----------

----------La perdidosa apeló tal decisión y, fundando su recurso, sostuvo que los términos de la propia demanda importaron la confesión del actor de haber participado en maniobras tendientes a lograr la paralización del buque, obligando al armador a incurrir en grandes gastos por el alto costo de la inspección extraordinaria y provocando pérdidas económicas enormes al impedir la pesca durante varios días en plena temporada de zafra. De inmediato la recurrente cuestionó la apreciación de la prueba testifical realizada por el juzgador de origen, destacando que uno de los declarantes reconoció ser amigo del actor y que, en rigor, no navegó con él, sino que fue embarcado en su reemplazo, mientras que otro de los deponentes ha sido un testigo de referencia; a la par, la impugnante destacó los méritos de las declaraciones vertidas por los testigos aportados por ella.----------

----------II.- Comenzaré señalando que, en sustancia, cuatro han sido las injurias del trabajador invocadas por la empleadora para justificar el despido directo: a) la incitación a otros tripulantes a negarse a salir a pescar; b) inventar causas para forzar un despido indemnizable; c) la negativa a cumplir tareas durante los días 8 a 11/12/06; d) la denuncia infundada ante la Prefectura Naval Argentina acerca de

desperfectos del buque que motivaron el impedimento de zarpada de la nave, forzando al armador a afrontar el alto costo de una inspección extraordinaria y la consecuente pérdida económica provocada por la paralización de la embarcación en temporada de pesca (carta documento de fs. 15).----------

----------La desestimación por el Señor Juez “a quo” de los motivos de despido que he citado como “a” y “c” -el uno por falta de demostración y el otro por no haber desarrollado tareas el buque pesquero durante dos de los días indicados, así como por no haberse practicado la intimación previa del Art. 244 L. C. T.- ha ganado firmeza, pues a esos respectos ningún agravio expresó la apelante, de manera que en relación a tales tópicos promedia una deserción parcial del recurso (arts. 268 y 269 C. P. C. C.).---

----------Tocante a la causal “b”, es decir fraguar causas para forzar un despido indemnizable, es palpable la absoluta falta de probanzas que acreditaran su existencia, con lo cual ella debe ser desestimada, toda vez que la sentencia debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, esto es, en los hechos comprobados de la causa (arts. 363, 364, 390 C. P. C. C.; este cuerpo, c. 581/09 S. D. F. 1/10, c. 54/10 S. D. L. 9/10, c. 103/10 S. D. L. 24/10).----------

----------Tocante al cuarto y principal motivo del despido invocado, concedo que la calidad de infundada o no de la denuncia formulada ante la autoridad naval resulta dudosa. La existencia abordo de la nave de desperfectos que entrañaran riesgo para el personal y su reparación la tuvo por acreditada el sentenciante a base de testifícales harto endebles.----------

----------En efecto, los declarantes O. E. N. y C. O. B., que manifestaron haber conocido los desperfectos en el tangón de babor “por comentarios en el muelle” o “porque ahí en el puerto nos enteramos de todo” (fs. 205 y 214, resps. a la preg. 6ta.), han sido testigos de oídas o referencia, cuyas aseveraciones carecen de fuerza de convicción en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refirieran accedieron mediante manifestaciones de otro -que en el caso no identificaron siquiera- y no porque dichos aconteceres hayan caído bajo la directa percepción de sus sentidos (arts. 390, 460 C. P. C .C .; este cuerpo, c. 699/09 S. D. L. 93/09, c. 34/10 S. D. L. 10/10, c. 233/11 S. D. L. 27/11, c. 272/11 S. D. L. 28/11, entre muchas).----------

Atinente al testigo P. L. P., allende que sea amigo del actor, observo que también él denunció ante Prefectura Naval Argentina la pretensa situación del buque en la misma fecha y en términos muy similares a los que utilizó el actor en su denuncia propia (fs. 154 y 156). Así pues, dicho deponente fue partícipe de los hechos asumiendo en la emergencia una conducta análoga a la del demandante y en tales condiciones su testimonio no presenta las características de imparcialidad y desinterés respecto de la cuestión debatida, que constituyen pautas invalorables para reconocerle poder convictivo (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-120

“i” y 268 “e”). 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. 390 C. P. C. C.). “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 justinianeo, 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 (este tribunal, c. 16.192 S. D. L. 60/00, c. 17.342 S. D. L. 1/03, c. 19.700 S. D. L. 55/04, c. 22.230 S. D. L. 49/07).----------

----No obstante lo que hasta aquí he expuesto, así concluyéramos, por hipótesis, que la denuncia del actor ante la Prefectura Naval Argentina fue abusiva, considero que la sanción del despido fue injustificada y que, consecuentemente, la condena a indemnizar debe ser confirmada, aunque arribo a tal resultado por fundamentos parcialmente distintos a los expuestos por el “a quo”, cual entra en los poderes del tribunal “ad quem” llevar a cabo, pues, como ha declarado nuestra Corte Suprema Nacional, si bien él debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano “a quo”, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y por el juez de la anterior instancia (confr.: C. S. N., L. L. 149-411; este tribunal, c. 20.100 S. D. L. 7/05, c. 20.273 S. D. L. 17/05, c. 37/08 S. D. L. 71/08, c. 246/10 S .D. L. 29/10).----------

----------Tengo por injustificado el despido porque no veo que la denuncia ante la Prefectura Naval Argentina, así fuere infundada, haya inferido a la empleadora una injuria de gravedad tal que no consintiera la prosecución de la relación, cual requiere el Art. 242 L. C. T.----------

----------En primer término cabe apuntar que la afectación patrimonial que para la empresa habría significado la suportación del costo de la inspección extraordinaria al buque no ha sido mínimamente probada, pues ningún elemento de juicio demuestra que la empleadora haya debido hacer frete a alguna erogación que tuviera por causa tal inspección.----------

----En segundo lugar el perjuicio económico derivado de la paralización de la nave no abarcó muchas jornadas cual fuera alegado, sino únicamente los tres días corridos del 7 al 9/12/06, cual surge de las fs. 154, 178 y 184, de modo que las pérdidas económicas ante la imposibilidad de pescar no habrían sido tan enormes cual se afirmara, máxime que si factores climáticos sólo permiten la faena la mitad de los días (fs. 359 vta., Párr. 5°), nada lleva a presumir que los tres días de la interrupción fueran todos hábiles para el desarrollo de las labores de pesquería.----------

----Por último he de destacar que incluso si tuviéramos a la mentada injuria por una de aquellas que no consienten la continuidad del contrato de trabajo, igualmente el despido habríamos de considerarlo ilegítimo. Es que la conducta del actor sancionado con tal

medida no fue privativa de él, sino compartida por los otros tripulantes M. C. Z., P. L. P. y C. J. A., quienes formularon ante la autoridad marítima denuncias similares a la del demandante (ver fs. 153/155). Desde que no consta en autos que fueran adoptadas iguales medidas en relación a ellos, la denuncia del contrato del actor habría sido discriminatoria, quebrantando entonces el principio de igualdad de trato consagrado por el Art. 81 L. C. T. Por cierto que la aplicación del tal principio a la materia del despido ha de ser muy cautelosa, pues ante la misma injuria la situación de los trabajadores podría ser diferente según sus antecedentes, mas en la especie ningún precedente disciplinario del dependiente fue invocado (ver fs. 15); antes bien, el representante legal de la demandada confesó expresamente que el actor prestó servicios de manera normal bajo su dependencia (fs. 301, resp. a la pos. 2da.), confesión expresa que constituye “plena prueba” según el Art. 427 parte 1era. C. P. C. C., prueba tasada que escapa a la regla general de apreciación del Art. 386 íd. (confr.:Morello y otros, “Códigos Procésales...”, 1era. ed., V-385, “a”; esta sala, c. 22.513 S. D. L. 9/08, c. 22.670 S. D. L. 25/08, c. 270/09 S. D. L. 41/09).

----------III.- Por tales razones propongo la confirmación de la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente vencida en ella (Art. 57 de la Ley XIV n ° 1) y regulando los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus trabajos de alzada y visto la extensión, calidad y resultado de los mismos, en la suma equivalente al 1,85 % del monto del proceso a surgir de la liquidación a practicarse para cada uno de ellos (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n ° 4).----------Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.

----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Velázquez. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

----Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas, cabe recordar que fueron cuatro las injurias cometidas por el trabajador según alegación de la empleadora, las que fueron esgrimidas para justificar su despido con causa: 1) la incitación a otros tripulantes a negarse a salir a pescar; 2) la invención de causas para forzar un despido indemnizable; 3) la negativa a cumplir tareas durante los días 8 a 11 de Diciembre de 2006; 4) la denuncia injustificada ante la Prefectura Naval Argentina sobre la existencia de desperfectos en el buque, denuncia que produjera la interdicción de salida del barco,

que según se alega provocaran al armador un importante quebranto (cfr. carta documento de fs. 15).----------

----El juez de grado a su turno rechazó estas causales de despido, por motivos diversos: uno por falta de prueba, otra por no haber desarrollado tareas el buque pesquero durante dos de los días referidos, también por no haberse practicado la intimación previa del Art. 244 L. C. T.----------

----Este rechazo de las causales de despido ha quedado firme ante la falta de agravio hábil deducido a su respecto, por lo que en este aspecto, debe considerarse parcialmente desierto el recurso (cfr. arts. 268 y 269, Ley XIII, Nro. 5, ex arts. 265 y 266 C. P. C. C.).----------

----En lo concerniente a la causal de inventar motivos para provocar un despido indemnizable, también campea una total falta de acreditación de la causal, lo que hace que ella deba ser descartada, ya que la mera alegación de la causal no es suficiente para justificar el despido, si está huérfana de probanzas que la apuntalen, como ocurre en este caso.----------

----En lo relativo a la última causal de despido invocada, ya no cabe descartarla directamente como a las restantes, dado que la cuestión no es tan clara, pues la denuncia realizada ante Prefectura es dudosa sobre sus fundamentos, esto es, si la nave padecía desperfectos que llevaran riesgo al personal o no.----------

----El a quo tuvo por acreditado el fundamento de la denuncia sobre la base de testimonios muy precarios. No cabe decir otra cosa de las declaraciones de los testigos O. E. N. y C. 0. B., que manifestaron haber conocido los desperfectos en el tangón de babor por referencias de terceros (cfr. fs. 205 y 214), por lo que son ontológicamente testigos de oídas, careciendo sus declaraciones en este punto de aptitud convictiva en tanto a su conocimiento de los datos fácticos que refirieran accedieron mediante (cfr. mi voto en sentencia de esta Sala del 2/10/2008, in re “D. M. H. c/ T. S. R. L. s/ dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N ° 22.899 - Año 2008).----------

----Sin embargo, no es la única prueba computable para apuntalar la seriedad de la denuncia efectuada por el actor, ya que el testigo P. L. P., aseveró haber también él denunciado ante Prefectura Naval Argentina la pretensa situación del buque en igual fecha y similares conceptos a los que esgrimiera el actor en su denuncia (cfr. fs. 154 y 156).----------

----Claro que el testimonio de este declarante debe mirarse con prevención, ya que al asumir una conducta igual a la del demandante, su declaración no es imparcial.----------

----Pese a ello, no puede dejar de computarse que tal declaración sirve de base de apoyo a la presunción del Art. 9 de la LCT, que lleva a zanjar a favor del obrero la duda que hubiera sobre los hechos debatidos. Y debe admitirse que, al menos, una duda razonable hay en esta temática.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

----En tal situación debe considerarse desproporcionado al despido, en comparación con la actuación del operario, por lo que debe considerarse injustificado el distracto, ya que –amén de que existen dudas sobre la base fáctica de la denuncia- aún de admitirse que se trató de una actitud apresurada del denunciante, su despido no guardaría equivalencia o proporcionalidad con su propia actuación, al no significar una denuncia tal, máxime cuando se trata de preservar con ella la seguridad de los navegantes y el propio barco, produzca al empleador una injuria de tal entidad como para despedir a un marinero veterano (cfr. Art. 242 L. C. T. y su doctrina).----------

----Por otra parte, no debe olvidarse que los bienes jurídicos más intensamente protegidos por el ordenamiento jurídico son la vida, la seguridad y la integridad física de las personas –en este caso los tripulantes del barco-, por lo que ante la existencia de duda razonable sobre la motivación del actor al hacer la denuncia, no solo resulta aplicable el Art. 9 Ley 20744, sino que no debe soslayarse la aplicación al caso de que estando en juego la vida de los tripulantes y la seguridad del barco, ante la falta de prueba categórica sobre el carácter especulativo de la denuncia del actor, debe bonificarse su actuación considerándola mínimamente justificada, es especial ante las graves consecuencias que se derivarían de conjeturar lo contrario.----------

----Por otra parte, tampoco está acreditado el menoscabo patrimonial invocado para despedir, ya que no se ha probado ni el sufragio ni la cuantía de la inspección extraordinaria que se afirma realizada.----------

----Por último, aún de considerar que la sola detención del barco en el muelle configura un daño, el perjuicio económico derivado de esa paralización de la nave no insumió la cantidad de días que afirma la accionada sino solamente tres días corridos, que van del 7 al 9 de Diciembre de 2006, como surge acreditado a fs 154, 178 y 184 de autos, por lo que el detrimento crematístico derivado de la imposibilidad de pescar, en todo caso, no fue tan importante como se adujera en el responde de la demanda, en especial si se considera que no son útiles para pescar todos los días, sino estadísticamente una parte de ellos y no se ha demostrado que los tres días de detención hayan sido óptimos para las artes de pesca. Por ello, computando todas las circunstancias apuntadas, considero que no existió una injuria laboral apta, proporcionada, suficiente, para dar por finalizada la relación de trabajo por culpa del actor.----------

----Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar el decisorio impugnado en cuanto fuera materia de recurso y agravios, imponiéndose las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia (cfr. Art. 57 de la Ley XIV n ° 1).----------

----También propiciaré la regulación de los emolumentos de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus trabajos de alzada en la alícuota del l 1,85 % del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución de sentencia para cada uno de ellos; estos

porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N ° 4).----------

----Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

----Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a la recurrente y regulando los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus trabajos de alzada, en la suma equivalente al 1,85 % del monto del proceso a surgir de la liquidación a practicarse para cada uno de ellos.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Velázquez en su voto a esta cuestión.----------

----Tal mi 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 N º 17).- ----------

--Trelew, de septiembre de 2.011.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

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

----IMPONER las costas de segunda instancia a la recurrente.----------

----REGULAR los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus trabajos de alzada, en la suma equivalente al 1,85 % del monto del proceso a surgir de la liquidación a practicarse para cada uno de ellos.----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N º 031 DE 2.011 – SDL.- Conste.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA