En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., M. V. c/ P. A. S.A. S/ COBRO DE PESOS. LABORAL" (Expte. N° 265 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 441/2008), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo de fs. 124.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

A fs. 107/111 la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó sentencia admitiendo la demanda entablada por M. V. G. en contra de P. A. S.A.

Para arribar a tal conclusión consideró que la parte demandada no cumplió con la carga procesal de acreditar la injuria impeditiva de la relación de trabajo de autos.

Valoró las declaraciones testimoniales de fs. 90 y fs. 93. Con respecto a esta última, a quien considera la única que presenció el incidente que concluyera con el despido de la actora, entendió que con ella sola no puede pretender la demandada sostener las alegaciones planteadas.

Tuvo en cuenta para arribar a ese aserto que el testigo fue desautorizado en su accionar, ya que había negado a la actora la posibilidad de retirarse del lugar de tareas, logrando este objetivo por la orden de un superior, por lo que no lo torna ajeno al hecho de autos.

Consideró que sus dichos no se condicen con la versión de la demandada, ni se encuentra probado que la accionante hubiese amenazado de muerte al jefe de personal.

Impuso las costas a la accionada vencida y reguló honorarios.

2.

La parte demandada apeló la sentencia a fs. 114, fundando el respectivo recurso a fs. 116/117. Del mismo se corrió traslado a la actora (fs. 118), el que no fue contestado.

Se quejó el actor, sosteniendo que el decisorio no tuvo por acreditada la injuria laboral que justificó el distracto.

Sostuvo que llegó a tal conclusión a partir de una errónea interpretación de las constancias de autos, merituando incorrectamente las razones por las que la actora fue despedida, esto es, insultar y amenazar al jefe de personal.

En tal sentido, apuntó que, lejos de constituir el testimonio de T. una exposición insuficiente y parcial (tal como lo entendió el pronunciamiento en análisis), el deponente era supervisor de la empresa, y en consecuencia quien más seguía de cerca la conducta violenta y deshonesta de la accionante. Concluir de otro modo, significaría eliminar las facultades disciplinarias del principal, al tiempo que éste quedaría indefenso de toda prueba para acreditar la injuria.

3.

El *tema decidendum* consiste en determinar si ha sido o no justificado el despido dispuesto por la demandada, del que da cuenta la carta documento de fs. 9.

Y en esa línea de ideas, y del análisis de las probanzas de autos, tengo para mí que, la declaración testimonial de T. resulta de importancia central para dirimir la cuestión en análisis.

Comenzaré señalando que el referido testigo trabajaba para la demandada al momento de la declaración de fs. 93/94.

La mera relación de dependencia que el testigo guarda -en el caso, con la demandada- no invalida automáticamente la fuerza de un testimonio, pero ello obliga a ser particularmente prudente en la apreciación de sus dichos

Por tal razón se ha señalado que los testimonios de quienes son o han sido dependientes de la empresa accionada deben ser valorados con la mayor severidad y rigor científico (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 19/09/1989, in re: "Perliani, Juan P. c. Empresa Nacional de Telecomunicaciones", DT 1989-B, 2212, AR/JUR/561/1989), si bien ello no obsta a la valoración de sus testimonios como hábiles (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 28/12/1990, AR/JUR/2229/1990).

O como también se ha señalado, que el hecho de encontrarse el testigo comprendido en las generales de la ley, obliga a una evaluación más rigurosa de sus dichos (cfr. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, 22/03/1994, in re: "Patt, Emilio c. Cestrilli Hnos. S. A.", DJ 1995-2, 350, AR/JUR/2767/1994).

Tal será el criterio para expedirme en la cuestión que nos ocupa.

Refiere T. en sus declaraciones que, con anterioridad a la fecha del suceso que desencadenó el despido, había mantenido una discusión con la actora, porque "siempre aparecía con algo nuevo", dando detalles sobre lo ocurrido.

También agregó que la había reprendido, pues siempre "buscaba motivos para irse", y que en la oportunidad le "hizo un problemón". Al punto tal, que debió acudir a la directora de planta para que hablara con ella. Agregando finalmente que se trataba de una persona "problemática".

Lo referido hasta aquí luce en la contestación a la tercera pregunta del interrogatorio de fs. 89, y tengo para mí que el testigo tenía opinión

formada de la empleada, si bien, como supervisor, entendía que el suceso no ameritaba una sanción.

El posterior incidente, que desencadenó los hechos motivo de litis, y según el relato del testigo, tuvo por causa una amenaza genérica a quienes trabajaban en el lugar, y en particular a una empleada de la demandada, y que, por la gravedad de los hechos, le solicitó que se calmara, indicándole el camino de la oficina del jefe de personal para resolver cualquier problema que tuviera.

Debo resaltar que el mismo testigo reconoce no haber presenciado en su totalidad el suceso, ya que durante una parte del mismo él se encontraba en el baño.

No obstante, el testigo señaló haberse dirigido a la oficina del jefe de personal a fin de imponerlo sobre lo acontecido y expresarle que debía poner orden, ya que se "estaban pasando las cosas de mambo".

Lo dicho hasta aquí, que surge de la respuesta a la cuarta pregunta, dan cuenta que estaba en la intención del supervisor (dicente de autos) que la autoridad aplicara alguna medida de tipo disciplinario. Es decir, además de opinión formada, a esta altura de los acontecimientos, también era partidario de poner las cosas en orden.

Refiere luego el testigo que hizo subir a la actora para que hablara con el jefe de personal, bajando en seguida. No obstante, sin recordar el motivo, volvió a subir, presenciando un intercambio de palabras entre la actora y el jefe de personal, insultando la primera al segundo. "Buscó lo que tenía que buscar", y volvió a bajar.

Claro está que el testigo no dio cuenta del contenido del insulto, no sin dejar de notar que el intercambio de palabras que presenció, tuvo lugar accidentalmente, ya que no fue convocado a tal efecto.

Si bien es cierto que en el derecho laboral no rige el principio procesal "*testis unus testis nullus*", es en este supuesto que la regla de la sana crítica

adquiere mayor significación, es decir que dándose la situación especial de la única declaración testimonial, ella debe valorarse con estrictez, contribuyendo a formar la convicción del juez cuando resulta particularmente prestigiada por las circunstancias del caso y por el resto de la prueba (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 31/03/2008, in re: "García, Eduardo Pablo c. Safeguard S.R.L.", La Ley Online; AR/JUR/1937/2008).

O como también se ha señalado, en cuanto a que la existencia de un solo testimonio que da cuenta del hecho del expediente no invalida ni desacredita la declaración en la medida en que se aprecie objetiva e imparcialmente, máxime cuando el testimonio no fue impugnado (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 31/05/1994, in re: "Ramírez, Eleodoro c. Segba y otros", AR/JUR/3058/1994).

Así las cosas, para que las declaraciones testimoniales tengan fuerza legal y convictiva, conforme a las reglas de la sana crítica, deben ser veraces, sinceras, específicas, objetivas, imparciales, concluyentes y concordantes y no deben dejar dudas (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, 07/10/2002, in re: "Benítez, Nydia R. c. Serbin Alter Salmon", DT 2003-A, 546 - IMP 2003-B, 2591, AR/JUR/445/2002). A tales requisitos me referiré en las siguientes líneas.

Con respecto a la veracidad de las declaraciones, he de señalar que no pongo en duda que presenció algunas secuencias de los acontecimientos relatados.

Sin embargo, sus manifestaciones, a mi juicio, no han sido, ni imparciales, ni concluyentes.

En cuanto al primero, debo señalar que es evidente que la reiteración de hechos que relata dan cuenta que su relación con la actora no era óptima; ni siquiera era buena.

Particularmente, hago notar que en el acontecimiento que motivó el despido de fs. 9, estaba en el ánimo del testigo que se adoptara alguna medida disciplinaria contra la accionante, lo que habla a las claras que, además de la opinión que tenía de su conducta ("problemática", según dijo) se sumaba a esa altura de los acontecimientos el ánimo de hacerla pasible de alguna medida disciplinaria, ya que consideraba que la situación con la empleada había rebasado todos los límites.

No me convenzo a esta altura de mi exposición que el supervisor, con quien ya había mantenido la actora algunos altercados, fuese el más indicado para declarar en calidad de testigo presencial del último incidente, sin ropaje de subjetividad alguno.

En cuanto al segundo, porque haciendo un pormenorizado análisis de sus dichos, se advierte que el testigo, ni presenció el origen del primer acontecimiento frente a sus compañeros de trabajo (había ido al baño) ni pudo precisar en qué consistió el intercambio de palabras que mantuvo con el jefe de personal; menos pudo precisar cuál fue el o los insultos que, dice, profirió.

El sustantivo, que en palabras del diccionario de la Real Academia española consiste en "ofender a alguien provocándolo e irritándolo con palabras o acciones" puede guardar un significado para algunas personas, y otro para el resto. Así, hay quienes por su hipersensibilidad pueden sentirse ofendidos por tratárselos de "gordos" o "petisos", en tanto y en cuanto el ánimo de quien emite la expresión tiene la intención de agraviar.

Este razonamiento no veo que se hubiese plasmado en las expresiones del testigo y mal podría entonces calificarlas de concluyentes. Sólo refirió que lo insultó, y nada más.

Es que, cuando se trata de probar un hecho a través de la prueba testimonial, las declaraciones deben ser categóricas y sin dejar lugar a dudas. Sobre todo, cuando la parte intenta valerse de un solo testimonio.

Por ello, los dichos del testigo único pueden admitirse para acreditar los hechos sobre los que declara, cuando de su testimonio surge suficiente fuerza convictiva, entre otras cosas, en orden a su objetividad y sin que deje dudas.

No puedo soslayar que en ningún pasaje de su declaración el testigo identificó con nombre y apellido al jefe de personal.

Tampoco puedo dejar pasar que el despacho epistolar de fs. 9 hace referencia a que fue testigo del incidente la delegada C. W., quien no declaró en autos.

Frente a la intimación de fs. 33, la demandada nada dijo al respecto. Y sostengo que ello no es un dato menor, pues, si de sus propios términos (ver carta documento de fs. 9) surge que ella fue la testigo que presenció el hecho, no veo razones por las que no la prefirió al resto de los declarantes, guardando silencio al respecto.

Debo resaltar finalmente, tal como se indicara en el pronunciamiento en crisis, que la versión de T., en su declaración testimonial de fs. 93/94, no fue la vertida en la contestación de la demanda acerca de las circunstancias que rodearon al hecho del despido.

Frente a la orfandad probatoria en el mismo sentido, soy de la idea que carece de todo valor aquella del único testigo que declaró acerca del hecho, y que puso fin a la relación laboral entre las partes.

En modo alguno significa ello eliminar facultades disciplinarias al empleador. Por el contrario, éste debió esmerarse por lograr acreditar las circunstancias que invocaba en su despido, abonando con prueba que robusteciera la declaración del único testigo, que a mi juicio -en sintonía con lo expresado en el pronunciamiento en crisis- fue subjetiva y vaga.

Para mal de peores, la declaración testimonial de fs. 92 nada aportó al hecho y la de fs. 90/91 sólo señaló haberse enterado que la causa del distracto fue por “discutir” (que no es “insultar”) con el jefe de personal.

Y contrariamente a lo señalado en la queja, la agresividad de la actora no es la materia del análisis del presente, siéndolo, en cambio, la causal que invocó el principal expresada a fs.9.

Por las razones expuestas, propondré al Acuerdo la confirmación del fallo impugnado.

Consecuentemente, voto por la **AFIRMATIVA**

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la parte demandada. En consecuencia, corresponde regular los honorarios de los Sres. letrados de la parte vencida, D. G. L. en el 10% y G. N. W. en el 15% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 5, 6, 9, 13 y cc de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Jueza María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes, en el mismo orden que propone el Dr. Vivas.

2.

La queja gira en torno a la incorrecta y errónea valoración de la prueba y las explicaciones esgrimidas por la parte al contestar demanda, que llevaron a tener por no justificada la injuria laboral que provocó el distracto.

Señalaré que sus quejas se encuentran, a mi criterio, en el límite de la deserción del recurso pues maguer los términos que utiliza no logra demostrar los errores que achaca a la jueza en la valoración de la prueba.

Producido el despido directo, la carga de la prueba de la causa del mismo queda en cabeza del empleador y de no acreditarse, cae la justificación de rescisión del vínculo en los términos del Art. 381 del CPCC. Esa carga determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso y debe apuntar al objeto de la prueba, es decir los hechos no admitidos y no notorios que a la vez de controvertidos, sean conducentes a la dilucidación del litigio.

En el caso que nos convoca, frente a la negativa de la injuria, tenía a su cargo la prueba de los extremos denunciados en la carta documento de fs. 9, esto es " haber insultado y amenazado de muerte al jefe de personal".

La prueba testimonial es esencialmente subjetiva y su valor depende de las condiciones morales de los testigos, de su probidad, del conocimiento personal que de los hechos tengan, de la verosimilitud de estos mismos hechos y de la concordancia de sus dichos con los demás elementos de mérito que pudieren obrar en el expediente. Su valoración es, en definitiva, facultad privativa del magistrado para lo cual cuenta con los criterios de interpretación que le provee las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 460 del CPCC).

En aquella valoración, la Sra. Jueza ha puntualizado en su fallo los tramos de las declaraciones de los testigos ofrecidos por la parte y que tuvieron entidad para no justificar la causal esgrimida.

Poco agregaré a la valoración de esta prueba testimonial, señalando desde el inicio que el apelante no ha logrado en su embate, conmover los argumentos de la señora jueza para restar valor convictivo a la declaración.
Analizada las testimoniales, nada aportan a la prueba del hecho injuriante las declaraciones de las testigos M. (fs.90/91) y V. (fs.92).
Compartiré con el Dr. Vivas que la declaración del Supervisor T. es la que reviste trascendencia en la causa pues es, según su declaración el único que admite haber presenciado los hechos que provocaron la desvinculación de la Sra. G.
El Sr. T., reúne dos condiciones que lo convierten en un testigo de atendibilidad restringida, es dependiente de la demandada y es el único que presenció, aún cuando parcialmente, los hechos generadores alegados para el despido causado.
Se ha dicho en ese sentido que *"El hecho de que el testigo sea dependiente de la demandada tiñe de cierta subjetividad sus declaraciones en los términos del art. 441 inc. 5 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación"* (Cám. Nac. de Apel. del Trabajo, sala X, 29/06/2006, in re:"Brizuela, Mónica P. c. Buhl S.A.", AR/JUR/4152/2006; LA LEY 13/02/2007, 7 - LA LEY2007-A, 571). *"La testimonial prestada por una persona que al momento de realizar de su declaración se encuentra en relación de dependencia con la parte que solicita su testimonio, debe ser analizada y valorada cuidadosamente, dado que se encuentra ubicado en una relación asimétrica, que humanamente lo puede condicionar y llevado a no perder de vista las consecuencias de sus declaraciones."* (M. L. V. vs. Coto Centro Integral de Comercialización S.A. y otro s. Accidente - Acción civil. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII; 30-04-2009; Rubinzal on line; RC J 2550/09)
En el particular caso en análisis, no puedo soslayar que T. ha dado cuenta no solo de una opinión disvaliosa respecto de la conducta previa de la Sra. G. formulado apreciaciones personales, excediendo el marco de lo

percibido a través de sus sentidos, sino que esperaba del jefe de personal, alguna medida disciplinaria para la trabajadora porque, a su criterio "*se estaban pasando las cosas de mambo*".

Por otro lado, como bien señala el Dr. Vivas la regla "*testis unus testis nullus*" no tiene acogida en nuestro derecho, resultando atendible la declaración del testigo único cuando es idóneo para crear la convicción del juez sobre la verdad de los hechos a que se refiere.

En el derecho moderno no se justifica la exclusión total o parcial del mérito probatorio del testimonio único, en tanto se trata de una barrera a la libre valoración por el juez de la credibilidad que le merezca el testigo. "*Si bien es cierto que el sistema de la sana crítica no se compadece con la exclusión de la eficacia probatoria prestada por un testigo único, habiendo tanto la doctrina como la jurisprudencia superado la máxima "testis unus testis nullus", también lo es la circunstancia que el magistrado se debe atener a pautas más estrictas que cuando media pluralidad de testigos, ya que tal prueba contribuye a crear certeza en el juez cuando resulta particularmente prestigiada por las circunstancias del caso y por el resto de la prueba."*(Galván, Juan Bautista vs. Vallejos, Claudio s. Demanda laboral Cámara de Apelaciones en lo Laboral Sala I, Rosario, Santa Fe; 02-2008; Rubinzal on line; RC J 2120/09).

Sobre estas pautas, la declaración del supervisor de la actora no ha contribuido a formar convicción respecto del hecho injuriante. En realidad T. no " *fue testigo presencial de la circunstancia injuriante definitiva de G., que fundamentó el despido*" (v. agravio fs. 116 vta). En sus dichos " *la actora lo insultaba al jefe de personal*" pero no es menos cierto que la percepción del testigo ya se encontraba afectada por la situación previa desarrollada. Tampoco existe consistencia entre los motivos por los cuales G. tiene la entrevista con el Jefe de Personal y es claro que T., no permaneció en el lugar durante el transcurso de la reunión entre ambos. Cuando se invoca como causal del despido un incidente-verbal entre un empleado y su

superior, la prueba debe ser contundente e indubitable, porque no es prudente la valoración en mérito a las palabras de uno o de otro de los protagonistas del hecho, en el caso T. alude a que *" los dos intercambiaban palabras donde la actora lo insultaba al jefe de personal"* y que su presencia fue breve, por lo que hubiera sido menester que aportara algún elemento de convicción más específico para determinar el contenido de los insultos pues tal manifestación genérica impide, en orden a las condiciones personales de quien las recepta, valorarlas.

"*No corresponde descalificar a los testigos por el hecho de trabajar con una de las partes, si se reconocen seriedad y credibilidad en sus dichos; máxime si se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa en diversos aspectos de las vinculaciones entre las partes, y sus dichos son coincidentes. En esta ocasión, el testigo llamado por la demandada para probar el incumplimiento del actor respecto de la orden del principal que motivó el despido, no sólo era dependiente y testigo único de lo afirmado, sino que se trataba de un empleado jerarquizado -el gerente de la firma-, lo que significa de su parte un mayor compromiso con la empresa. En tales circunstancias, la sola declaración del testigo constituye prueba insuficiente del hecho alegado.* (Kress, Pedro Edgardo vs. Pampeana Automotores S.A. s. Proceso laboral. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, General Pico, La Pampa; 30-05-2011; Rubinzal on line; RC J 10044/11).

Luego de lo expuesto, he de compartir con el Sr. Juez de Cámara preopinante, que no puede inferirse de la declaración testimonial la causal de despido invocada.

La demandada, con apoyo en el principio de autorresponsabilidad en la proposición de la prueba, deberá cargar con las consecuencias de su omisión. Adviértase a esos fines que la testigo C. W. mencionada en la carta documento de despido, no fue traída al proceso como consecuencia de hacerse efectivo el apercibimiento de fs. 33. "*La carga de la prueba implica,*

*por una parte, una regla para el juzgador (regla de juicio), toda vez que indica cómo debe fallar, en el caso de no encontrar la prueba de los hechos sobre los cuales fundará su decisión y reviste asimismo, el carácter de una regla de conducta para las partes, porque fija cuáles son los hechos que a cada una le interesa acreditar; lógicamente consagra el principio de autorresponsabilidad de los litigantes, pues deja librado a su arbitrio el aportar o no pruebas al proceso, sometiéndose en este último caso a las adversas consecuencias."(*CAPM SDL N° 46 /11).

3.

La falta de prueba del extremo fáctico necesario para configurar el despido con justa causa que comunicó la empresa empleadora, esto es, el hecho puntual antecedente del distracto, deja sin sustento la justificación de la ruptura causada del vínculo, por lo que deberá desestimarse el agravio, con costas en esta instancia al apelante vencido.

Los honorarios que propone el Dr. Vivas, se ajustan al mérito de la actuación profesional cumplida por los letrados de la demandada.

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mi colega de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 107/110;

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (art. 69, 2ª. parte del CPCC);

3. REGULAR los honorarios los honorarios de los Sres. letrados de la parte vencida, D. G. L. en el 10% y G. N. W. en el 15% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo

El pronunciamiento que propone el Dr. Vivas refleja el sentido de mi voto.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2011.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a fs. 107/110;

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (art. 69, 2ª. parte del CPCC);

3. REGULAR los honorarios los honorarios de los Sres. letrados de la parte vencida, D. G. L. en el 10% y G. N. W. en el 15% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11.SDL. CONSTE.