En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil doce, 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 Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., A. V. c/ S. A. I. y E. D. L. P. s/ Cobro de pesos"- Laboral (Expte. nº 328 Año: 2011)** venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte Nº 146/2010) 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. 248 .

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

1.

A fs. 225/233 la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó sentencia admitiendo la demanda entablada por A. V. R. en contra de S. A. I. Y E. D. L. P.

Para arribar a tal conclusión consideró que era menester recrear el clima o ambiente laboral donde el actor desarrollaba sus tareas habituales y los acontecimientos del 11 de marzo de 2009, en los que la empleadora fundó su decisión.

En tal sentido, valoró, en primer término, el testimonio de los compañeros de trabajo del actor.

De esa manera, analizó los dichos del testigo T. (fs. 91/92), remarcando que el comportamiento del actor en su lugar de trabajo era "muy bueno", que no obstante A. trataba al actor de malas formas, e inclusive con insultos, al punto de tratarlo de "boliviano", o " boliviano de m..."; o "negro de m...",

siendo tal situación conocida por la mayoría del grupo, y pese a lo cual, R. respondía evitando el problema. Resaltó la Sra. jueza de la otra Instancia que el testigo presenció esas situaciones "un par de veces en el depósito" y luego a través de comentarios.

También valoró los dichos del testigo G. (fs. 123), quien refirió que el actor era tranquilo, y que la relación de éste con A. era "medio tirante", habiendo escuchado "un par de veces" que el último de los nombrados insultaba a R., haciéndolo siempre "por lo bajo", pese a lo cual el actor no reaccionaba, porque era tranquilo, siendo que tal cuadro pudo presenciarlo cuando ambos se cruzaban en el pasillo del supermercado, mientras sus compañeros se limitaban a escuchar o a realizar alguna broma.

Ponderó también las afirmaciones del testigo P. (fs. 95/96), para quien R. era un buen compañero, mientras que A. no tenía buen carácter, era agresivo, al punto que insultó al deponente un par de veces. Escuchó tres o cuatro veces que aquél insultaba al actor.

Por otra parte, la sentenciante valoró el dictamen de fs. 215/222, considerándolo indiciario a los fines de determinar el encuadre normativo de la situación fáctica descripta en autos, poniendo de resalto que tal opinión no es vinculante y agota el curso de acción del INADI.

Particularmente, tuvo en cuenta que el mismo A., a fs. 19 de las actuaciones administrativas labradas en ese Organismo, reconoció haberse "ido de boca", profiriéndole la expresión "bolita p...".

También remarcó la constancia de expresiones homofóbicas por parte del denunciado en esas actuaciones y que INADI tuvo por acreditadas las expresiones xenófobas de A.

En síntesis, el decisorio tuvo en cuenta que R. fue destinatario de actos discriminatorios y de manifestaciones verbales ofensivas, socavando su ánimo psíquica y moralmente, debiendo soportar un ambiente de trabajo hostil y dañino. En tal sentido, se representó la Magistrada un ambiente

laboral nocivo, que pudo razonablemente ser conocido por la empleadora, frente a la indiferencia de los terceros espectadores.

Reprocha a la empleadora en el sentido que no adoptó medidas tendientes a evitar la reiteración de actos violentos y que el despido se convirtiera en la solución a la violencia, teniendo particularmente en cuenta que se encuentra acreditado, para la Sra. Jueza *a quo*, la inexistencia de antecedentes disciplinarios de parte del actor.

El decisorio tuvo por cierto que el actor no fue el iniciador de la pelea y que la reacción del actor frente al insulto no puede de ninguna manera legitimar el despido, atendiendo a la antigüedad del empleado, sus antecedentes y comportamiento anterior; es decir, todas las circunstancias que rodearon al caso, por lo que, a su juicio, el despido resultó desproporcionado a la falta cometida.

2.

A fs. 235 apeló la parte demandada y expresó sus agravios a fs. 238/243.

Comenzó quejándose señalando que la causal de despido invocada por su parte tuvo por epicentro el hecho ocurrido dentro de su establecimiento el 11 de marzo de 2009, ocasión en la que el actor agredió físicamente a un compañero de trabajo, la que a su entender fue debidamente probada a través de los testimonios de C., F. y A., hecho respecto del cual el deciso rio omitió todo análisis, al tiempo que se esmeró en basar su argumento a partir de una riña.

El segundo aspecto de la queja tiene su centro de gravedad en la falta de prueba -a cargo de la empleadora- de haber sido el actor el promotor de la pelea. En tal sentido, aclara que lo que no hay, es prueba alguna que permita concluir que A. fue el propiciador del golpe. Concluye señalando que la sentenciante se desvió del eje de la discusión de autos, haciendo

mérito de hechos antecedentes que justifican el golpe de puño de R. sobre la humanidad de A.

Seguidamente, alza su queja el apelante en orden a que ha valorado y dado plena fe probatoria a un dictamen de un expediente administrativo tramitado por ante el INADI, en el que su representada ninguna intervención tuvo, violando su derecho de defensa.

Concluyó el quejoso que el actor ha violado expresas normas internas de la empresa demandada, elementales principios de educación y urbanidad, y la buena fe que debe imperar en la relación de trabajo, en tanto la sentencia no valoró prudencialmente los hechos. Solicitó se revoque el decisorio, con costas.

3.

Corrido el traslado de ley a fs. 244, se dio por perdido el derecho a evacuarlo a fs. 245, en razón de su incontestación.

4.

4.1.

La parte actora en estos actuados sostuvo en su demanda que el 11 de marzo de 2009, mientras se encontraba cumpliendo sus tareas habituales se acercó a él su compañero A., descargó dos o tres cajas que había en el carro playo que el actor estaba utilizando, llevándose la herramienta de trabajo. Acto seguido, el accionante retomó el carro, mientras A. lo seguía de atrás con un palo de escoba en la mano, haciendo con él gestos amenazantes, profiriéndole insultos y amenazas. En tales circunstancias, el actor se dio vuelta y viendo como A. se le venía encima con el referido palo, defendiéndose, le aplicó en medio de un forcejeo un golpe de puño, sin lesionarlo.

A consecuencia del hecho relatado, con fecha 14 de marzo del año mencionado, la empleadora decidió su despido, invocando como causal de tal decisión la agresión física a un compañero de trabajo, entendiendo que se trataba de una seria indisciplina, calificando el hecho como falta grave que impedía la continuidad laboral.

La versión de la accionada en su conteste de fs. 51/56, en resumidas cuentas, coincidió con los términos de su carta documento rupturista (fs. 23), sin que obstara la falta de antecedentes disciplinarios, pues la antijuridicidad de su conducta consistió en la violación de una regla ligada a la buena convivencia en el lugar del cumplimiento de trabajo.

Sostuvo en su defensa que, más allá de la duda en que puede incurrir el sentenciante acerca de quién fue el promotor del altercado, despeja toda aquella relacionada con la legítima defensa, ya que para esa parte, en todo caso hubo un exceso en ella.

Atento el marco en el que quedó encuadrada la cuestión, es menester analizar -pues así ha sido traído a juicio-, si el actor obró impulsado por la necesidad de defenderse -en cuyo caso debe hacerse mérito de una causa de justificación de la responsabilidad civil, y decidir así sobre la juridicidad del acto- o bien la reacción del actor excedió los límites de tal necesidad. Por esa razón, trataré las quejas en su conjunto, por entender que se encuentran ellas íntimamente vinculadas entre sí.

El actor planteó en su demanda la injustificación del despido en virtud de haberse visto obligado a defenderse de una agresión, y eso, en buen romance, es la invocación de una causa justificante de antijuridicidad, a la que dedicaré los próximos párrafos, tratando de elucidar si la conducta del accionante ha sido o no, conforme a Derecho. Y de ello se seguirá, si frente a ello, el despido resultó causado.

La manda indica: *"todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio…"* (arg. art. 1109), y responde al principio de "*no dañar al otro*" (*alterum non laedere*)

Así lo planteó el actor al relatar los hechos, cuando afirmó que *"R. se dio vuelta y vio como A. se le venía encima con el palo y viéndose amenazado tomó con una mano el palo de escoba y con la misma mano en un* ***movimiento defensivo tratando de quitarse de encima al agresor A., es decir defendiéndose, le aplicó en medio de ese forcejeo y sin lesionarlo en absoluto, un golpe de puño*** (el resaltado es mío). *Eso fue todo lo que pasó".*

4.2.

Para el análisis de la cuestión se impone desbrozar si un acto antijurídico puede serlo para una rama del Derecho y no para otra, o bien, por ser el ordenamiento uno solo, lo que es antijurídico en un sector del Derecho, lo es para toda la constelación jurídica.

Si bien la antijuridicidad es un concepto elaborado fundamentalmente por la dogmática penal, ha trascendido del ámbito de la Teoría del delito para pasar a ser una categoría general del Derecho que puede referirse a cualquiera de los sectores integrantes del mismo (cfr. BUSTO LAGO, José M. "El daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual", Ed. Tecnos. Madrid. 1998. p. 49).

Como el ordenamiento jurídico es uno solo, el hecho es antijurídico para todo el Derecho.

No hay ilicitud penal, civil, laboral, etcétera, sino ilicitud lisa y llana. Diferente resulta el supuesto en que un hecho antijurídico pueda producir efectos en alguna rama del Derecho y no en otra. Por ejemplo, hay delitos penales que no generan responsabilidad resarcitoria, como es el caso de las tentativas de homicidio o lesiones (cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, " Resarcimiento de Daños", Tª 4, Ed. Hammurabi. Bs.As. p. 333).

No es posible fragmentar la ilicitud, pues el Derecho no permite en un sector, lo que veda en otro, en virtud de principio lógico de no contradicción (cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, op. cit., p. 339).

En Derecho penal, por ejemplo, la norma es algo que se obedece o se desobedece, por lo que sus reglas exigen el "deber". Si se desobedecen, ha habido una "infracción" al derecho y lo que se ha hecho es jurídicamente "incorrecto", la "trasgresión de un deber", o un "delito".

La pena o "sanción" que las normas imputan a las infracciones o violaciones del Derecho penal busca crear un motivo para que los hombres se abstengan de esas actividades (aunque la pena pueda servir otro propósito).

En la órbita de la responsabilidad civil, cuyo objetivo consiste en resarcir a los individuos los daños sufridos como consecuencia de la conducta de otros, sus reglas determinan qué tipo de conducta constituyen ilícitos civiles que dan lugar a acciones judiciales, imponen deberes u obligaciones de abstenerse de tal conducta. A ese comportamiento se lo denomina "violación de un deber" y a la indemnización u otros remedios jurídicos, "sanción" (Cfr. HART, H. L.A. "El concepto del derecho" Traducc. de Genaro R. Carrió, 2ª.edición (reimpresión), Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. marzo de 2004).

Para BUERES, la antijuridicidad es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad. (cfr. BUERES, Alberto J, "Derecho de Daños", Primera Parte, Ed. Barroca. Bs.As, 1991, p. 148).

La antijuridicidad supone un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema, y hasta las reglas del orden natural.

Particularmente, en materia de responsabilidad civil, la antijuridicidad importa un obrar violatorio del *alterum non laedere*. Es decir, lo antijurídico

es la conducta trasgresora de la norma en la medida en que hay una lesión o minoración de un interés jurídico resarcible (daño).

Lo mismo sucede en el derecho laboral. El despido directo sin causa (o el indirecto bien causado) es un acto contrario a derecho, por más que las normas tradicionalmente no adopten, para el caso, la fórmula o la forma de prohibición (cfr. RAMIREZ BOSCO, Luis E, en "Ley de Contrato de Trabajo", Jorge Rodríguez Mancini (Director) Ed. La Ley, T° IV, p. 286), que a su vez se deriva de un incumplimiento (injuria) contractual.

Coincido con la doctrina dominante, que insiste en la unidad de la antijuridicidad y reconoce a cada rama del derecho la posibilidad de adoptar regulaciones diferentes de las consecuencias jurídicas.

En esencia, la ilicitud es única desde que supone en todos los casos, un acto voluntario cuyo cumplimiento contraviene una regla de derecho y determina una reacción del ordenamiento jurídico.

En resumidas cuentas, un hecho es o no es antijurídico en sí mismo, sin que pueda serlo para una rama jurídica y no serlo para otra. Esto sin perjuicio de que siendo antijurídico el hecho, produzca efectos en una de ellas y en otras no.

La unidad de la antijuridicidad del hecho resulta de la unidad de la norma jurídica de valuación que regula su compatibilidad o incompatibilidad con el Derecho, con prescindencia de que, por su tipificación penal o por sus efectos civiles, se le atribuyan consecuencias jurídicas de una u otra índole o ambas (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A y LÓPEZ MESA, Marcelo J, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Tª I, Ed. La Ley, Bs.As. 2004, p. 814.).

Para ROXIN, a la pregunta de si las autorizaciones o derechos de intromisión del Derecho civil o del Derecho público excluyen en todos los casos y circunstancias la antijuridicidad de una conducta típica, debe responderse afirmativamente. Sería una contradicción axiológica insoportable, y contraría la subsidiariedad del Derecho penal como recurso

extremo de la política social, que una conducta autorizada en cualquier campo del Derecho no obstante fuera castigada penalmente. En ese aspecto hay que reconocer por consiguiente la tan invocada "unidad del ordenamiento jurídico, que abarca todas las normas vigentes en el territorio federal, con independencia del órgano creador de las normas", exactamente igual que el principio de que las causas de justificación relevantes en Derecho penal proceden de todo el ámbito del ordenamiento jurídico (cfr. ROXIN, Claus, "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la teoría del Delito", trad. de la 2ª, edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Reimpresión Ed. Civitas, T° I, Madrid. 200, p. 570).

Adoptar el criterio de la antijuridicidad como juicio definitivo acerca de la prohibición de una conducta, presupone considerar el orden jurídico como un todo unitario, para cuya totalidad la conducta es lícita o ilícita (cfr. ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, "Manual de Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, Bs.As., 2005, p.459).

La jurisdicción debe proceder de modo no contradictorio, y por ende no puede dar lugar a escándalo jurídico, esto es, afirmar y negar algo al mismo tiempo. En este sentido, una conducta lícita en un ámbito del Derecho, no puede ser ilícita en otro. No obstante, nada impide que una acción considerada lícita por una rama del derecho, no pueda generar obligaciones en otra, sobre la base de diferentes fundamentos de responsabilidad: toda vez que estos fundamentos son diferentes, el escándalo jurídico no se produce y la unidad o no contradicción del orden jurídico se mantiene.

La antijuridicidad es, en este entendimiento, siempre la misma, si bien hay supuestos específicos del ilícito (el delito, el ilícito civil, el ilícito administrativo o la conducta antisindical) a los que las distintas disciplinas jurídicas atribuyen consecuencias diversas (la pena, el resarcimiento, el cese

inmediato y la reparación de consecuencias (BUSTO LAGO, José M., "El daño resarcible ...", op. cit, p. 49)

Como conclusión de todo ello, debe apuntarse que una conducta sólo es antijurídica cuando está prohibida por el ordenamiento jurídico. Así lo exigen los arts. 19 de la Constitución Nacional y 1066 del Cód. Civil.

El primero dispone que *"Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*", en tanto que el art. 1066 del Cód. Civil señala que *"Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiere dispuesto".*

Sentado ello, es del caso analizar, si las causas de justificación (entendidas como autorizaciones del Derecho) pueden serlo para una rama del Derecho y no serlo para otra.

Y así afirmo que una acción que esté amparada por una causa de justificación es en todo caso conforme a Derecho. Por ello, por ejemplo, nunca cabe legítima defensa, que presupone una agresión antijurídica, contra una causa de justificación (cfr. ROXIN, Claus, "Derecho Penal..."op. cit., p.602).

Un comportamiento justificado es aquella conducta que se tiene el deber o el derecho a realizar. En síntesis, una causa de justificación es un juicio de aprobación que se emite cuando existe un deber o un derecho de lesionar un bien jurídico.

De la función unificadora de la antijuridicidad se extrae una consecuencia ulterior para las causas de justificación. En efecto, una vez que se constata que un comportamiento típico está amparado por una causa de justificación, esta declaración produce sus efectos para y todos los sectores del ordenamiento jurídico. En resumen, una causa de justificación proviene de y produce efectos en todo el ordenamiento jurídico (cfr.HASSEMER,

Winfried, LARRAURI, Elena, "Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal", Ed. Tecnos, Madrid, 1997. p.55/58).

Si como hemos puesto de relieve, el ordenamiento jurídico sólo conoce un concepto unitario de antijuridicidad, siendo ésta una categoría general jurídica, variando tan sólo en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico las específicas consecuencias de la acción antijurídica (Por ejemplo: reparación de los daños y perjuicios causados en el Derecho civil, anulación de un acto antijurídico en el Derecho administrativo, penas y medidas de seguridad en el Derecho internacional), consecuentemente, como pone de relieve JESCHECK, también las causas de justificación deben extraerse de la totalidad del ordenamiento jurídico por imperativo del principio de la unidad del ordenamiento jurídico: "Esto significa que, por ejemplo, una causa de justificación presente conforme al Derecho civil o al público es también de aplicación directa en el Derecho penal, y que las causas de justificación específicamente jurídico penales justifican también el hecho en todas las restantes áreas jurídicas. En esta inteligencia, se puede afirmar, como regla general, que las causas de exclusión de la antijuridicidad tienen eficacia general".

Es opinión generalizada en la teoría que las causas o fundamentos de justificación se encuentran en todo el ordenamiento jurídico: es indiferente que la realización de una acción típica esté autorizada por el Derecho civil, por el Derecho laboral o por el Derecho penal.

De ello se deduce como afirmación habitual que un comportamiento amparado por una causa de justificación no sólo excluye la pena, sino toda consecuencia jurídica.

Para ORGAZ, las causas de justificación son, en rigor, excepciones de otra excepción mas amplia -la ilicitud- ya que el verdadero principio es el de la libertad: por esto, precisamente, los casos de ilicitud deben resultar de prohibiciones y mandatos "expresos" (arts. 1066 y 1074, Código Civil

argentino). Las causas de justificación, excepciones de esta excepción, significan un retorno al principio de libertad y, por esto, no necesitan ser expresas. Ellas pueden ser simplemente deducidas de los conceptos esenciales de las diversas instituciones y del espíritu de la legislación.

4.3.

Formuladas las aclaraciones del caso en cuanto a la unidad del ordenamiento jurídico, tanto en lo referente a la antijuridicidad como a sus causas de justificación, entiendo perfectamente aplicable al caso que al acto antijurídico de una lesión (sea del tenor que fuera) se oponga como justificante de tal conducta la legítima defensa, que en nuestro Derecho se encuentra contemplada en la norma del art. 34 inc. del Código Penal (por tratarse de la única regla del ordenamiento jurídico positivo argentino que enumera los requisitos que la conforman).

Y a poco de analizar las constancias probatorias de autos, me adelanto a señalar que no encuentro una sola de ellas que corrobore los dichos de su demanda.

De la prueba testimonial rendida, surge claramente que el único testigo del hecho ocurrido en la sede de la empresa demandada el 11 de marzo de 2009 fue C. (fs. 98), quien dice haber visto cuando R. le aplicaba un golpe en la cara a A. (contestación a la pregunta 5ª), pese a no haber prestado atención a la discusión previa, que, si bien escuchó (porque lo hacían en voz alta) desconoce sus motivos (contestación a la pregunta 8ª), no sin antes aclarar que "cree" que R. era quien tenía un secador en la mano.

Por su parte, F. (fs. 93/94) dice haber sentido gritos, sin haber visto el golpe (contestación a la pregunta 5ª).

Debo confesar que ningún otro testigo expresó en sede judicial haber presenciado el altercado y el golpe de puños.

Así las cosas, he de merituar el resto de la prueba relevante, a mi juicio, para elucidar la cuestión traída, esto es, el expediente administrativo labrado en sede del INADI.

Y en tal sentido he de hacer mérito de él, pues, contrariamente a lo manifestado por el apelante confiero valor probatorio al mismo, en los términos de los arts. 979, inc. 2, 980 y ss. del Cód. Civil.

En tal sentido, me adelanto a señalar que la empresa demandada no era parte en el iter *denunciante-denunciado* de esas actuaciones, por lo que a mi entender, mal pudo ejercer un derecho de defensa de lo que a ella no se le imputaba. No obstante ello, también es dable aclarar que ninguna objeción formuló en las ocasiones en que la Sra. Jueza de la otra Instancia dictara los proveídos de fs. 207, 212 y 223.

Al mismo tiempo, debe señalarse que no alegó sobre su mérito, de conformidad con lo dispuesto por el art. 51, 2ª. Parte de la ley XIV – N° 1, ni objetó cualquier irregularidad que al efecto pudiera haberse incurrido en el proceso, todo lo cual quedó subsanado con el dictado del auto de fs. 224 (arg. art. 488, del CPCC).

Y en esa inteligencia, es oportuno señalar que son relevantes las expresiones del mencionado A., agregadas a fs. 19 del mencionado expediente administrativo (fs. 175 de estos actuados, y que como se adelantara, no merecieron impugnación de la actora), cuando afirma que *"se acerca a joder con un compañero, éste no se toma a bien la broma y empieza una discusión donde él le amaga a pegarle y le dice que lo iba a c...a trompadas, y él* (A.) *" se va de boca, diciéndole bolita p...., afuera, acá no...", recibiendo un golpe de puño en el ojo"*. La misma versión expone en su descargo de fs. 164/165.

Para que se configure la legítima defensa, y en sintonía con lo expuesto párrafos más arriba, es necesario que se reúnan los recaudos del art. 34, inc. 6) del Código penal, y que son: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional

del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

No advierto que se haya probado en autos ninguno de esas exigencias. Ningún pasaje de la etapa de corroboración de los hechos da cuenta de las afirmaciones de la demanda.

Adviértase que el actor invocó una amenaza inminente, por parte de su compañero de trabajo, quien supuestamente blandía un palo de escoba y trató de sacárselo de encima, defendiéndose, extremos éstos que no logró probar en autos.

En esa línea de ideas, probado el hecho del puñetazo en el rostro de A., pero no su justificación, es evidente que el actor obró antijurídicamente. Y así las cosas, mal puede pretender la protección del ordenamiento.

4.4.

Coincidiré con el apelante en que el eje central del argumento del decisorio de la otra instancia fue el ambiente de trabajo hostil que imperaba en el lugar de trabajo, ajeno a los términos en que quedó trabada la litis.

En efecto, la sentencia en crisis giró argumentalmente en tal ambiente adverso, remarcando que ello fue socavando el ánimo del actor, el que reaccionó frente a una "sucesión de agresiones verbales", llevándolo en definitiva a alterar su estado emocional.

Más allá de considerar a los fundamentos esgrimidos en la pieza sentencial extraños al *thema decidendum*, no puedo soslayar que, de seguirse su razonamiento, y como bien señalara con claridad el maestro MOSSET ITURRASPE, el daño causado por el agredido o atacado (por agresiones verbales más o menos periódicas), convertido en agente, respondería más a una venganza que a la reacción frente a un ataque injusto (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J – CESANO, José D., "Antijuridicidad y Causas de Justificación", Ed. Edisofer S.L., Madrid, 2010, p. 271).

La legítima defensa no consiste en una venganza frente al perjuicio ya sufrido, sino en una acción para apartar de sí o de otro un ataque actual contrario a derecho.

Por ello, lo que distingue a la legítima defensa de la venganza, es, justamente, la utilización de los medios defensivos en el momento del ataque y no después.

A la luz de esas afirmaciones, descartada la versión del actor y reducida la misma a las injurias proferidas y confesadas por A., soy del parecer que en una comunidad organizada, un insulto (sea del tenor que sea) no puede reconvenirse con una agresión física; mas "una sucesión de agresiones verbales" observadas en un lapso de tiempo, al contrario, han de dar tiempo a la reflexión, adoptando las medidas tendientes a evitar tales agresiones en lo sucesivo, acudiendo a la vía jerárquica que se tiene a disposición para prevenir sus reiteraciones, conducta que, por lo visto, no ha sido la seguida por el actor.

Decidir lo contrario significaría reeditar la aplicación de la vieja ley del talión y la sociedad se sumiría en un verdadero caos. Vaya ejemplo para nuestros congéneres.

Lo cierto es que se encuentra acreditado a través de los testimonios de fs. 93/94 (ver contestación a la pregunta 6ª); fs. 97 (ve contestación a la pregunta 5ª y a la primera repregunta); fs. 98 (contestación a la pregunta 5ª), que A. resultó lesionado tras el golpe de puño, sin justificación alguna. De allí que, a mi modo de ver, no ha habido antijuridicidad en el despido, pues no la ha habido en su causa, es decir, la conducta indisciplinaría grave que concluyó con una lesión a su compañero de trabajo, la que se encuentra debidamente acreditada como tal. Y así, en uso de las facultades conferidas al empleador en los términos del art. 67, LCT, se consideró con derecho a ella.

En todo caso, a la luz de las probanzas de autos, estoy convencido que el actor devolvió con un golpe de puños una agresión verbal de A.

Y así las cosas, pese al descalificador insulto proferido por éste último, el actor, en todo caso, se excedió en la defensa a su honor o su dignidad. Quien se excede en ella, actúa antijurídicamente.

En tal sentido, se ha dicho que resulta ajustado a derecho el despido de un trabajador, decidido por el empleador con fundamento en la agresión física propinada a un compañero en el lugar de trabajo, pues si bien el dependiente alegó que se estaba defendiendo ante las provocaciones verbales impartidas por el agredido, es evidente que incurrió en un exceso en su actitud defensiva (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, in re: " Tesar, Claudio Gabriel c. Región Gaucha S.R.L.", 30/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/17168/2010).

Y en esa inteligencia, resulta improcedente el reclamo de un trabajador por la indemnizaciones derivadas del despido dispuesto por la empleadora, pues, se encuentra acreditado que protagonizó un incidente al golpear a un compañero de tareas en su lugar y horario de trabajo, lo cual revela que ha mediado un incumplimiento contractual de gravedad que habilitaba a disolver el vínculo laboral, tal como lo hizo la demandada de autos.

En consecuencia, no habiendo la parte actora acreditado los extremos que justificaran su conducta ilícita, en mi opinión, y de acompañarla mis colegas de Cámara, debe revocarse el decisorio de autos.

5.

En orden al principio objetivo de la derrota (art. 69, CPCC), y atento a como se resuelve la cuestión de marras, soy de opinión que es audible la queja del demandado en ese sentido y en consecuencia, deben serle impuestas las costas de la Instancia anterior, en su totalidad a la parte actora (arts. 69 y 281, del CPCC).

Asimismo, en atención a lo dispuesto por el referido art. 281, del CPCC corresponde readecuar los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en la Instancia precedente, fijándolos en el 8,5% para el Dr. P. S., en el 8,5% para el Dr. L. C. B. y en el 19% para el Dr. R. O. C. (arts. 5,6,7, 9 y cc. de la ley arancelaria. Tales porcentuales deberán ser calculados sobre el monto reclamado en la demanda, con más intereses (cfr. art. 5, inc. a) de la ley cit; STJ, voto Dr. Pasutti, 03/S.R.E./2011, in re "L., E. G. c/ S., R. s/ Sumario; expte 21835-L-2009; CAPM SIC 35/11 – R. c/ M., entre otras).

6.

En cuanto a las costas de esta Instancia, y atento el modo en que se resuelve la cuestión, corresponde que sean aplicadas en su totalidad a la parte actora (art. 69, CPCC).

En tal sentido, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Sr. letrado de la parte demandada, Dr. R. O. C. en el 28% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

Por tales razones, VOTO por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, la Señora Jueza de Cámara 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 agravio expuestos por el apelante, 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 Nº 17 y 274

C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes tratando los agravios en conjunto y por la conexidad que existe entre ellos.

Llega firme a esta instancia que la disolución del vínculo laboral se produjo en virtud de la decisión unilateral de la demandada expresada en la carta documento del 14 de marzo de 2009 (CD de fs 23 e informe de Correo obrante a fs. 45) señalándose como causa del distracto la agresión física propinada (golpe de puño en un ojo) a un compañero de trabajo, individualizado luego en la demanda como M. A.

También ha quedado reconocido en autos que tanto R. como A. han reconocido haber protagonizado una riña de connotaciones violentas lo que implica, en principio, una situación que atenta y lesiona los intereses del empleador, legitimándolo para el ejercicio del poder disciplinario, en salvaguarda y prevención del buen orden interno dentro de la empresa o establecimiento.

El actor en su carta documento de fs. 25 luego de negar haber agredido físicamente a compañero de trabajo alguno, introduce que *"Es más tal como existe totalmente conocimiento del tema solo me defendí de la agresión sufrida y de lo cual inclusive el señor gerente aceptó"*. Esto es, adujo la existencia de eximente de su eventual responsabilidad, por el hecho de la agresión verbal que venía soportando por parte de A.

La Señora Jueza de grado ha concluido que no obstante encontrarse acreditada la agresión física respecto de su compañero, ello no constituyó injuria suficiente a efectos de extinguir el vínculo laboral.

Aludió a que ha podido representarse que el medio laboral donde realizaba sus tareas R. era objetivamente nocivo, tuvo por acreditado la situación de maltrato personal, la conducta de hostigamiento y discriminación que sufrió el dependiente y estimó que el mismo pudo ser razonablemente conocido por la empleadora sin que se adoptaran estrategias preventivas

tendientes a evitar la reiteración de actos violentos y evitar que el despido sea la solución a la violencia.

Por su lado dice, que no se acreditó que el actor fuese el promotor de la pelea y si que actuó defendiéndose, valoró sus antecedentes laborales concluyendo como se anticipara que el despido fue desproporcionado a la falta cometida.

No comparto las conclusiones de la sentencia.

La jueza de grado ha descrito el enrarecido clima en el que se venía desenvolviendo la relación laboral, apoyándose en las declaraciones de testigos, sin haberse acreditado en modo alguno en autos que la empresa tomara conocimiento previo de las supuestas hostilidades o destrato a lo que hace referencia. De modo tal, que no puede afirmarse que la empresa empleadora permitiera y tolerara tal clima de trabajo, incumpliendo de esa forma con el deber constitucional de garantizar condiciones dignas de labor (art 14 bis CN art 75 LCT y cctes) y menos aún puede decirse que no se garantizó la indemnidad psicológica del dependiente por el que deba responder.

Tengo para mi, que en la valoración de los hechos antecedentes se pierde de vista el ineludible examen sobre la existencia o no de la injuria proferida por el trabajador y si en definitiva, como bien señala el Dr. Vivas el actor obró impulsado por la necesidad de defenderse - en cuyo caso debe hacerse mérito de una causa de justificación de la responsabilidad civil, y decidir así sobre la juridicidad del acto- o bien la reacción del actor excedió los límites de tal necesidad. "*No es suficiente por sí solo que el trabajador se vea involucrado en una riña para que pueda ser despedido con causa; es preciso para calificar el hecho como injurioso que las condiciones del mismo indiquen que el trabajador fue agresor, reaccionó con exceso en la defensa o fue provocador de la agresión ajena*". (Navarro, Adrián Antonio vs. Oligra S.A. s. Despido. CNAT Sala X; 27-11-2007.)

La Sra. Jueza considera constatada la materialidad del hecho que se le imputa a R. No obstante ello, entiende que la conducta anterior mediata e inmediata de A. que constituía un ambiente de trabajo hostil, conjugado con que el actor tenía una importante antigüedad en el empleo y carecía de antecedentes disciplinarios, atenúan la gravedad del hecho y por lo tanto, considera que el despido sancionatorio fue desproporcionado.

Comparto el análisis que efectuó el Dr. Vivas de la prueba testimonial y de la que surge que entre el actor y el Sr. A. hubo una discusión por cuestiones laborales, que culminó cuando R. golpeó a su compañero de tareas, por lo que la situación debe analizarse en el marco del art. 242 de la L.C.T., a fin de determinar si ello resulta agravio suficiente para denunciar el contrato por justa causa.

El referido art. 242, en su último párrafo, otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia y alcance de la injuria. Pero, en ejercicio de esa actividad, el juez no puede aplicar un criterio completamente personal, sino que su apreciación debe ser objetiva y a la luz de las reglas de la sana crítica.(cfr. FALLOS: 319:1266).

Sin duda, el plexo fáctico a ponderar por los magistrados está conformado por una cantidad de factores que, analizados globalmente, permiten evaluar con mayor posibilidad de justicia si la decisión resolutoria ha sido proporcionada o no.

Dentro de ellos, es correcto considerar, en la especie, los antecedentes del empleado y las circunstancias de hecho que rodearon la agresión física denunciada.

Ahora bien, importa resaltar que, *prima facie*, la agresión física del trabajador a un compañero de labor originada por cuestiones de trabajo, ocurrido en su lugar de desempeño, dentro del establecimiento del empleador y delante de los demás empleados, constituye injuria suficientemente grave que autoriza el despido con justa causa del agresor.

Lo expuesto no implica que el dependiente, víctima de una agresión de hecho, deba poner en riesgo su vida, su integridad, por no poder defenderse. En tal hipótesis puede admitirse, empero sólo dentro de los límites, la legítima defensa.

La doctrina y la jurisprudencia laboral no han explorado en profundidad los límites de la legítima defensa, temática propia del derecho penal, aunque se admite que a tal efecto "podría considerarse un exceso en la legítima defensa cuando el ofendido reacciona desmedidamente" (OJEDA, Raúl H., LEY DE CONTRATO DE TRABAJO, dirigida por Antonio Vázquez Vialard, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 367).

Y es en este punto, donde no se comparte el razonamiento de la señora magistrada. Ello, en tanto y en cuanto, califica como relativamente grave la falta cometida por R., minimizándola, cuando, en rigor constituye *per se* una falta grave, sin que en el caso encuentre amparo en la excepción de la figura de la legítima defensa.

Es que no surge acreditado, ni que la actitud del dependiente haya sido meramente defensiva, inevitable o bien, producto de una reacción ante una agresión de la misma magnitud.

Pues, aun en el supuesto de considerar al Sr. A. como una persona con tratamiento hostil para con el actor, tampoco surge con entidad suficiente la justificación del actuar de R. bajo el amparo de la figura que se analiza, ya que, siguiendo a Soler, ella debe ejercerse con la moderación que haga razonable el medio empleado con relación al ataque y a la calidad del bien defendido (Conf. SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tea, Buenos Aires, 1978, T I, p. 348, parágrafo 31). Y en el caso no se encuentra alegado y menos todavía probado, que el Sr. A. agrediera físicamente a R.

Podría replicarse que el golpe fue la reacción a una acción ilegítima constituida por los malos tratos de A. -conforme se afirma en el pronunciamiento en crisis-, pero inmediatamente ese argumento se

resquebraja si se considera que entre la acción y la reacción debe mediar una proporcionalidad o equivalencia.

Es que, la conducta asumida por el trabajador no guarda relación (proporción) con la que supuestamente intenta repeler.

Admitir un golpe como respuesta aceptable frente a una agresión verbal supone la aceptación práctica de la violencia como método de resolución de conflictos; inaceptable y reñido no sólo con el sistema normativo, sino con las reglas básicas de convivencia pacífica y civilizada en un ámbito colectivo y que revela cierto grado de indiferencia por la integridad de los compañeros de trabajo.

De allí que no pueda justificarse el actuar de R., en tanto no se condice con las exigencias que debe revestir el acto de fuerza para su tolerancia, mucho menos, entonces, para relativizar la gravedad de la falta disciplinaria en el marco de ejecución del contrato de trabajo.

Sabido es, además, que la gravedad de la falta cometida puede apreciarse con criterio cualitativo o cuantitativo. Y que una sola falta, por su gravedad, es decir, por su calidad, puede constituir causal suficiente de despido (Cfr. ETALA, Carlos Alberto, CONTRATO DE TRABAJO, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 578).

En tal sentido, dada la magnitud del incumplimiento, la ausencia de antecedentes disciplinarios del actor, no resulta causal de justificación del comportamiento por él seguido.

Que del análisis efectuado precedentemente, se deriva, sin hesitación, que, conforme la plataforma fáctica descripta, ha quedado debidamente demostrado que la falta cometida por el actor resulta una grave injuria que justifica la ruptura del contrato de trabajo por su exclusiva culpa (art. 242, L.C.T.).

2.

Costas y Honorarios

a) Admitida íntegramente la queja, la sentencia deberá ser revocada y consecuentemente con ello y la manda del art. 282 deberán readecuarse las costas y honorarios, allí fijados.

El principio objetivo de la derrota amerita que la actora asuma las costas de la anterior instancia (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados R. C., P. S. y L. B., en mérito a las tareas profesionales cumplidas y las pautas de los arts. 5, 6, 7 y 9 de la ley XII N°4, estimo deben fijarse en los porcentajes y sobre la base que propone el Dr. Vivas.

b) En cuanto a las costas en la Alzada y atento el modo en que se resuelve el recurso, se imponen a la actora (art. 69 CPCC). Los honorarios que propone el magistrado prevotante para el Ab. C. resultan ajustados a la actividad aquí cumplida.

En definitiva, voto a esta cuestión por la **NEGATIVA.**

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

Atento las consideraciones vertidas precedentemente, la sentencia que corresponde dictar es la siguiente:

1. REVOCAR el decisorio de fs. 225/233 en todo cuanto ha sido materia de agravio;

2. IMPONER las costas de la Instancia anterior a la parte actora (art. 69, CPCC), **READECUANDO** los honorarios regulados a los profesionales intervinientes y fijándolos en el 8,5% para el Dr. P. S., en el 8,5% para el Dr. L. C. B. y en el 19% para el Dr. R. O. C. Tales porcentuales deberán ser calculados sobre el monto reclamado en la demanda, con más intereses (cfr. art. 5, inc. a) de la ley cit; STJ, voto Dr. Pasutti, 03/S.R.E./2011, in re "L.,

E. G. c/ S., R. s/ Sumario; expte 21835-L-2009; CAPM SIC 35/11 – R. c/ M., entre otras).

3. IMPONER las costas de esta Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

4. REGULAR los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Sr. letrado de la parte demandada, Dr. R. O. C. el 28% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

5. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y devuélvase

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo E. 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 febrero de 2012.

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. REVOCAR el decisorio de fs. 225/233 en todo cuanto ha sido materia de agravio;

2. IMPONER las costas de la Instancia anterior a la parte actora (art. 69, CPCC), **READECUANDO** los honorarios regulados a los profesionales intervinientes y fijándolos en el 8,5% para el Dr. P. S., en el 8,5% para el Dr.

L. C. B. y en el 19% para el Dr. R. O. C. Tales porcentuales deberán ser calculados sobre el monto reclamado en la demanda, con más intereses (cfr. art. 5, inc. a) de la ley cit; STJ, voto Dr. Pasutti, 03/S.R.E./2011, in re "L., E. G. c/ S., R. s/ Sumario; expte 21835-L-2009; CAPM SIC 35/11 – R. c/ M., entre otras).

3. IMPONER las costas de esta Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

4. REGULAR los honorarios por su actuación en esta Instancia, del Sr. letrado de la parte demandada, Dr. R. O. C. el 28% de los que le correspondan en la Instancia anterior (arts. 6,7,8,9,13 y cc. de la ley de aranceles).

5. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE y devuélvase

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDL. CONSTE-