En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil doce, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G., J. A. C/ P. A. S.A. S/ COBRO DE PESOS. LABORAL (Expte. Nº 302 Año 2011)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 169/2008), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 150.

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

1.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a P. A. S.A. a abonar a J. A. G. dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de pesos diecisiete mil trescientos treinta y cinco con 50/100 ($ 17.335,50) comprensiva de los siguientes rubros y montos: a) indemnización antigüedad (1 año y 6 meses): $ 11.557, b) adicional rescisión de contrato: $ 5.778,50, con más los intereses que determina. Impuso las costas a cargo de la demandada y fijó los honorarios.

Para así resolver, ingresa a resolver la cuestión con la base que entre las partes no se discute cómo se sucedieron los hechos, sino sobre la existencia de injuria suficiente en la conducta del actor como para justificar el despido dispuesto.

Expone que no comparte que la inacción del actor configure el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 139 d) de la Ley

de Navegación y que en consecuencia, el despido estuvo justificado, según las previsiones del art. 991 inc. 1 del Código de Comercio. Para ello interpreta que la frase "conservación del orden interno del buque", se refiere al orden en cuanto a sinónimo de mantención de la disposición correcta de los elementos y enseres personales y del buque y que aún cuando ser realice una interpretación más amplia extendiendo el sentido de la frase a orden, como sinónimo de paz social, no puede llevárselo al punto de entender que "conservación del orden interno" implica intervenir en peleas ajenas a los fines de interceder en ellas o de dar aviso inmediato a la oficialidad de tal suceso, máxime cuando de la exposición Nº 30/07 de desembarco de oficio obrante a fs. 27, surge claramente que el tripulante G., uno de los participantes de la pelea, dio aviso de lo sucedido en la misma mañana en que los hechos acaecieron.

Señala por otro lado que el artículo 991 inciso 1 del Código de Comercio pena con el despido la perpetración de un hecho perturbador o de una falta de disciplina, remarcando que ambas partes son contestes en que G. no tuvo actuación alguna en la pelea del 05/06/07.

Agrega para sustentar su fallo que el actor durante -el año y medio de antigüedad que gozaba en la empresa no había sido objeto de sanción alguna, siquiera un llamado de atención, según surge de los antecedentes acompañados por lo que, aún de considerarse que la no intervención de G. en la pelea para evitar la misma era motivo de sanción, dada la entidad de la falta y la inexistencia de antecedentes, la decisión de despedirlo resultó, al menos, desmedida; refiere también al excesivo lapso que medió entre los hechos (05/06/07) y el desembarco de oficio y posterior despido (19 y 26 de julio de 2007, respectivamente), siendo que el mismo 5 de junio la demandada -en la figura del capitán que es el representante del armador a bordo- ya tenía conocimiento de los hechos, violando de tal manera el principio de contemporaneidad o proximidad temporal entre la reacción de

la parte afectada por la injuria y el momento en que su producción o comisión llega a su esfera de conocimiento.

En definitiva tiene por no reunidos los presupuestos de hecho de la injuria impeditiva del vínculo ni cumplidos, dos de los requisitos generales que deben presentarse para legitimar la reacción de la parte, es decir, la oportunidad de la reacción y la proporcionalidad de esta con el hecho denunciado, disponiendo las indemnizaciones derivadas del despido incausado. Desestima la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323 por falta de intimación previa y el rubro SAC sobre adicional por rescisión de contrato; determina como la mejor remuneración mensual, normal y habitual la de julio de 2007 reconocida como tal por ambas partes, deduciendo del monto indicado por la actora el SAC allí liquidado, resultando la de $ 5.778,50 tal como surge del certificado de servicios y remuneraciones PS 6.2 y que por ser la última, deberá ser considerada para el cálculo del adicional por rescisión de contrato

La sentencia fue apelada por la demandada a fs.137 y el memorial de agravios se anexó a fs.138/141, sin réplica de la contraria.

2.

<u>Los agravios de la demandada</u>

La queja se apoya en que el decisorio no considera que la conducta pasiva asumida por G., en el marco de la pelea entre dos compañeros, configure injuria que justifique el despido dispuesto por la empresa.

Para ello, refiere a las características especiales y particulares de la actividad pesquera y las conductas exigibles a la gente de mar, por desarrollarse la misma en alta mar; que en ese marco la ley de navegación y el Código de Comercio estatuyen un régimen que justifica la aplicación de sanciones y medidas de estricta dureza y que en la sentencia de grado, no han sido consideradas.

Señala que se le ha dado una incorrecta interpretación a la palabra “orden” limitándolo en su acepción de limpieza y pulcritud restringiéndolo así al mantenimiento del servicio y material que refiere el art. 169 inc. d) de la Ley de Navegación, cuando también la palabra “orden”, define a “regla o modo que se observa para hacer las cosas”; alude al art.991 del C. Com. que habla que las faltas de seguridad y al orden de la embarcación, hacen motivo justificado para terminar la relación con el marinero infractor.

Refiere que la sentencia de primer grado se desentiende de esos principios y directivas al interpretar que “la conservación del orden interno” no implica “intervenir en peleas ajenas” o “dar aviso a la superioridad”, insistiendo en su queja que la actitud de G. de mantenerse pasivo frente a dos compañeros que se cruzan en combate, dentro de la embarcación, puso en riesgo la seguridad de la misma, toda vez que se potenció con su omisión, la ocurrencia de serios daños que pudieron poner en riesgo a la tripulación.

Agregó que, también implica desconocer tales normas, desligar al personal embarcado de intervenir para separar a los compañeros y de su obligación de dar urgente aviso a las autoridades de la embarcación, deja en letra muerta a las obligaciones que el art. 139 le impone estrictamente a los trabajadores marítimos.

Lo agravia la sentencia en tanto se interpretó que el actor no tuvo ninguna falta de disciplina porque no intervino en la pelea, cuando el art. 991 del Código de Comercio establece que el hombre de mar puede ser despedido por injuria que haya hecho a la seguridad, alude al inciso 1ero. de la norma y explica porque la actitud pasiva del actor perturbó el orden del buque.

Lo agravia que se considere que la demandada no ejerció la facultad de despedir con justa causa contemporáneamente, cuando en la sentencia se reconoce que la comunicación de despido operó a los pocos días de volver a puerto, reiterando las características de la activad propia de la

navegación. Señala que la sanción fue comunicada tan pronto fue desembarcado, que finalizó la marea y el capitán lo desembarco de oficio al tripulante y a los pocos días formalizó la comunicación de despido, por lo que evaluadas las circunstancias de tiempo y lugar su mandante actuó con prudencia. Por otro lado indica que el Sr. G. en modo alguno cuestionó la oportunidad del despido.

3.

Tratamiento del agravio de la demandada

Al tiempo de valorar la injuria que determinó la extinción del contrato, dable es señalar que conforme al art. 2° LCT, las relaciones de trabajo regidas por estatutos especiales -en el caso el C. de Comercio y la Ley de la Navegación- constituyen una regulación especial asimilable a uno de ellos. Tal normativa y la ley general no son, necesariamente, incomunicables, y la aplicación de las normas de ésta, está supeditada a su compatibilidad con la "naturaleza de la relación" y con el específico régimen jurídico a la que se halla sujeta. En ese contexto, la enumeración que, en el art. 991 del citado Código, sigue a la remisión genérica a la "injuria", incluye ciertas justas causas de despido que, por necesidad de ajuste a la "naturaleza de la relación", es decir, a las circunstancias concretas en las que se desarrollan la explotación y las relaciones de trabajo que en ella tienen lugar, no son derogadas, explícita ni implícitamente, por la ley general.

En el caso concreto, deberá determinarse si presenciar una pelea a bordo del B/P C. P. entre los tripulantes L. y G. y no haber intervenido en la misma y/o dar aviso del incidente constituyeron una grave injuria hecha a la seguridad del buque y la tripulación y a los intereses del armador (art. 991 inc. 1) del Cód de Comercio)

Entre los elementos a computar a fin de la valoración de la injuria que causó el despido del trabajador, no puede prescindirse de los rasgos

específicos que presenta la subordinación en el derecho de la navegación, por estar comprendidos valores que el legislador ha considerado dignos de especial protección, como la seguridad de las personas y de las cosas en una actividad que comporta riesgos propios de las condiciones en que se desenvuelven las expediciones marítimas.

En definitiva se trata aquí de determinar si la conducta del tripulante justifica la sanción expulsiva, como una reacción proporcional a las faltas cometidas.

Analizada la causal invocada por la empresa puede señalarse que "*Una primera reflexión impone mensurar los alcances y el sentido de esta causal en el Derecho Marítimo del Trabajo. Así, deberán tenerse en cuenta los intereses que inspiran las normas maritimistas, que impregnan el contrato de ajuste y los propósitos que guían su normativa, que se concretan en la necesidad de conservar la seguridad del buque, personas y carga y de llevar a buen éxito la expedición* (Romero Basaldúa l. Gente de Mar- Contrato de Ajuste, pág. 298).

Por su lado el art. 139 de la ley de Navegación establece que los tripulantes están obligados de conformidad con lo establecido por la norma legal laboral específica, las convenciones colectivas de trabajo y las estipulaciones especiales del contrato individual de ajuste a: a) Encontrarse a bordo el día y hora señalados por el capitán; b) No ausentarse del buque ni de su puesto, en caso de encontrarse de servicio, sin expresa autorización de su superior jerárquico; c) Colaborar con el capitán en cualquier acontecimiento de la navegación que afecte la seguridad o salvación del buque, de los pasajeros o de la carga; d) Velar por el mantenimiento de la regularidad del servicio y del material a su cargo, y por la conservación del orden interno del buque; e) Prestar auxilio al capitán u oficial que actúe en su nombre, cuando éste se vea obligado a usar de la coerción para sostener su autoridad, restablecer el orden, o se vea injuriado en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Anticipo que no comparto el alcance que brinda la señora jueza de grado a la frase "conservación del orden interno del buque". Interpreto que el inc. d) tiene directa relación con el inciso e) en el sentido que, todo tripulante debe colaborar con la autoridad de la embarcación para sostener y mantener su autoridad y que "*La pasividad o contradicción en esa conducta reclamada, harán incursos a los tripulantes, en faltas disciplinarias y aún en delitos"* (Romero Basaldúa op.cit pág 272). Ello tiene que ver, que todos quienes están incursos en la navegación están interesados en la seguridad del buque y además de velar por su mantenimiento conforme los servicios de a bordo encomendados, tienen la obligación genérica de conservar el orden que debe regir bajo la jefatura del capitán quien resulta en los términos del art.121 " *delegado de la autoridad pública para la conservación del orden en el buque, y para su seguridad y salvación, así como la de los pasajeros, tripulantes y carga*." Refuerza mi interpretación que al describir las funciones del capitán en el art. 122 se señala que *"En su carácter de delegado de la autoridad pública ejerce funciones de policía, y en tal carácter le compete: a) Mantener el orden interior del buque, reprimir faltas cometidas a bordo por tripulantes o pasajeros e imponer a bordo las sanciones establecidas por las leyes y reglamentos respectivos".*

Luego de lo expuesto se admitirá que dentro de las obligaciones de G. estaba la de colaborar en el reestablecimiento del orden interno del buque, alterado por la disputa entre sus compañeros de navegación, en el ámbito del camarote que ocupaban.

Resta decidir, si la conducta pasiva de G. tuvo entidad para constituirse en injuria que justifique la sanción del despido y allí es donde el recurso pierde fuerza crítica. Al valorar prudencialmente la injuria achacada, el juez no puede soslayar las causales específicas que con carácter enunciativo prevé el art.991 del Cód. Comercio, pero tampoco puede dejar de

considerar los recaudos que la norma general dispone para el despido con causa, esto es la temporaneidad y la proporcionalidad de la sanción.

"La carga de la prueba de la causa del despido directo, queda en cabeza del demandado y de no ser así cae la justificación de rescisión del vínculo más allá de la existencia o no de actividad probatoria del actor. Ello es así, en los términos del art. 377 del CPCCN. y del art. 499 del C Civ.. Es función del jurista reconstruir el pasado para ver quien tiene razón en el presente y según se haya distribuido la carga de la prueba, será la actividad que deba desarrollar cada uno. 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." (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala VII Fecha: 24-nov-2005 M. G. c/ M. M. s/ despido).

El apelante no logra en su discurso recursivo persuadirme que la omisión de G. constituyó una inobservancia a sus obligaciones de gravedad tal, que impida la prosecución del vínculo (art. 242 LCT). No existe en el expediente ningún indicio que me permita corroborar que la actitud de G., provocó y colaboró *"con la creación de un clima de evidente hostilidad, con repercusión directa en la prestación laboral, en el ambiente de trabajo y en el ámbito de la embarcación"* (v. fs.80). La realidad es que no se acompañaron constancias terminantes ni se produjeron pruebas que avalen tal circunstancia, esto es no logró justificar la causal de despido que contiene el art. 991 inc. 1 del Cód. Comercio y alegada al tiempo del distracto.

Tampoco puede revertir con su crítica, la ausencia de temporaneidad entre el lapso que medió entre el hecho alegado como injuriante y el desembarco de oficio ni la motivación de la señora jueza, para señalar la falta de proporcionalidad entre el hecho, la falta de antecedentes y el despido dispuesto, esto es que el tripulante podría haber sido objeto de medidas menos drásticas que no implicaren la disolución del vínculo.

No se advierte razonable la crítica que tacha de arbitrariedad la sentencia por no considerar el régimen especial de la gente de mar, pues carecen de fundamentos las manifestaciones dogmáticas que refieren más una discrepancia que a demostrar en forma acabada el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados con virtualidad en el proceso para destruir los argumentos desarrollados por el juzgador (CNCiv, Sala C, 11.07.67, La Ley, 128, pág. 447) y que tornen injusto lo resuelto.

Es que en los puntos expuestos, la parte no plantea otra cosa que la disconformidad con lo decidido en la anterior instancia, sin que resulte legalmente viable discutir el criterio judicial sin sostener su posición en base idónea o aportando razones jurídicas que permitan dar sustento a un distinto punto de vista.

Luego de todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia en lo sustancial y en tanto tuvo por no configurado el despido causado dispuesto por la empresa demandada.

4.

Las costas se imponen al apelante perdidoso (art. 69 CPCC). Propongo regular los honorarios de los letrados G. L. y W., considerando las tareas cumplidas y el resultado del recurso, en el 12,5 % a cada uno, de los que se determinen en la instancia anterior. (art. 5 y 13 Ley XIII Nº 4 y su mod.)

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

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente la Dra. María Inés de Villafañe ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado

y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la demandada.

1) <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>.

<u>La configuración de la "injuria</u>".

Atento a la forma como se ha planteado la cuestión, debe dirimirse en esta instancia si se ha dado en este caso un acto injurioso por parte del actor que justifique la ruptura del vínculo laboral dispuesto por la patronal. La sentencia ha considerado que las razones invocadas por la empleadora para despedir al actor no configuraron una "injuria" con aptitud suficiente para justificar la resolución del contrato de trabajo con justa causa y de allí -ante las quejas de la demandada- la necesidad de resolver por parte de esta Cámara si se configuró o no tal acto con capacidad suficiente para justificar la decisión tomada por la empresa.

a) La *injuria*, con los alcances del art. 242 LCT está referida a una conducta humana reprochable que puede ser una acción ilícita, una falta u omisión grave, o la combinación de ambas, como es el caso de la acción por omisión. No hay injuria por un hecho no ocurrido todavía, o por un riesgo de que ocurra, y en rigor, sólo es sancionable un acto concreto y cierto. El acto puede ser sensible en sí mismo o puede ser la fuente que deriva de una pérdida. En cualquier caso, se debe *"configurar la injuria"* para que puedan operar los resortes legales establecidos en el marco regulatorio.

El despido es un acto jurídico unilateral que *ab inicio* debe ser apreciado por el empleador a los fines de determinar la presencia o ausencia de justa causa, y en orden a ello, la determinación de las consecuencias. En el despido con justa causa, la causal está generada por la falta o incumplimiento grave de las obligaciones legales, convencionales o

contractuales del trabajador, gravedad que resultará de tal magnitud, que impide la continuidad del vínculo.

Ahora bien, el despido con justa causa tiene que guardar proporción cualitativa con la falta o incumplimiento cometido, pues de lo contrario el despido es irrazonable. La comparación entre la entidad de la injuria y la atribución de despedir importa el último recurso, ya que al disolverse el vínculo, no caben alternativas ulteriores. Es por ello que resulta esperable de las partes el obrar de buena fe y dentro de un contexto de relaciones armoniosas y de diálogo, por lo cual el agravio sólo motiva razonablemente el despido cuando mantenerlo resulta imposible. Quebrantar el principio de *proporcionalidad*, en general es interpretado como una falencia del empleador por haber despedido con causa cuando debió utilizarse el régimen disciplinario. Lo que ocurre es que la tarea a cargo del empleador no es simple, ya que la misma norma impone una evaluación cuyos criterios de aproximación son muy vagos, ya que la norma sólo refiere a indicaciones dirigida a los jueces para analizar lo ya procesado en el seno de la empleadora. A ese fin se le impone al magistrado el deber de valorar la entidad de la causa en forma prudencial, teniendo en cuenta el carácter de las relaciones emergentes del contrato, la prueba aportada por quien invoca los hechos y lo dispuesto en la ley, las modalidades y circunstancias personales en cada caso. Los jueces deben valorar la falta que es motivo inmediato y determinante del despido dentro del marco que constituye la relación entre las partes, como está dada en los hechos en el momento de producirse aquélla (conf. CNTrab., Sala IV, 20/09/89, TySS, 1989-888; DE DIEGO, J.A., "Tratado del despido y otras formas de extinción", ed. La Ley, T.II, pág. 12 y sigs.).

Ahora bien, en la práctica no existe una tabla que permita predeterminar si una falta o incumplimiento merece una sanción y su magnitud o el despido, porque las circunstancias de cada caso son disímiles, y cuentan con

circunstancias atenuantes o agravantes diversas. A propósito, estas circunstancias periféricas pueden contribuir positiva o negativamente a la valoración. Uno de esos elementos es la existencia por parte del trabajador de antecedentes por indisciplina o por actos reprochables relacionados o similares.

En otros términos la proporcionalidad entre la falta o incumplimiento en el que incurrió el trabajador y el despido fundado en dicha causal es una evaluación del hecho mismo dentro del contexto de la elación, y teniendo en cuenta los antecedentes disciplinarios y de conducta del subordinado. La *proporcionalidad* está siempre ligada a la razonabilidad, a la causalidad, a la contemporaneidad, y a la demostración de la conducta reprochable del trabajador, siempre a cargo del empleador (conf. DE DIEGO, J.A., ob. cit., T.II, pág.18).

b) En el caso en tratamiento y basado en el sentido e interpretación que el quejoso le da a la palabra "orden", considera errónea a la sentencia que no tuvo por configurada la "injuria" declarando que el despido del actor no tuvo causal que lo justificara.

La empleadora considera que el actor tenía la obligación de intervenir en la pelea que se produjo en el buque, intentando separar a sus compañeros o, en su defecto, dar urgente aviso a las autoridades de la embarcación para que tomen las medidas del caso.

La causal del despido fue fundada por la empleadora en las normas de los artículos 991, inciso 1°, del Código de Comercio y 139, inciso d), de la Ley de Navegación. También ha esgrimido la patronal, como fundamento de la decisión rupturista, las faltas a la seguridad y al orden de la embarcación y a la configuración de un incumplimiento a los deberes y obligaciones de seguridad que todo trabajador embarcado tiene para con su capitán, armador y la embarcación. Afirma que la omisión en intervenir en la riña de dos compañeros de embarcación perturba por su carencia el orden del

buque y que no solo perturban ese orden los que se encuentran intercambiando golpes de puño sino también aquel que los mira pasivo y no interviene para cesar tal peligro.

Veamos qué dicen las normas en las que ha basado su postura la empleadora. El Art. 991 del Cód. de Comercio dice: *"El hombre de mar, después de matriculado, puede ser despedido con justa causa por injuria que haya hecho a la seguridad, al honor o a los intereses del armador o su representante. En especial serán justas causas de despido: 1) La perpetración de cualquier delito o hecho que perturbe el orden en el buque, la insubordinación y la falta de disciplina o de cumplimiento del servicio, o la tarea que le corresponde o se le asigne…"*.

A su vez, el Art. 139 de la Ley 20.094 (De la Navegación), dice: *"Obligaciones de los tripulantes. Los tripulantes están obligados de conformidad con lo establecido por la norma legal laboral específica, las convenciones colectivas de trabajo y las estipulaciones especiales del contrato individual de ajuste a: …d) Velar por el mantenimiento de la regularidad del servicio y del material a su cargo, y por la conservación del orden interno del buque…"*. En estas dos normas sustentó la demandada el despido del actor.

c) Antes de referirme al núcleo del problema, esto es, a la responsabilidad que tuvo el actor ante los hechos ocurridos a bordo del buque, es necesario tener en cuenta que la *riña* no constituye objetivamente una 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 aquella, mientras no se demuestre que fue el actor quien la promovió.

Si se prueba que el actor no inició la riña, su participación en ella no constituye incumplimiento de gravedad suficiente para justificar el despido (art. 242 de la LCT) (conf. CNTrab., Sala VI, 01/12/86, DT, 1987-A, 364). Lo que excluye la posibilidad de que la riña "per se" sea causa autosuficiente

para provocar el distracto (conf. CNTrab., Sala VIII, 10/10/83, DT, 1984-A, 184).

Es por ello que se ha resuelto que la participación del trabajador en una riña en la cual no se probó que hubiera asumido el carácter de provocador, iniciador, promotor o agresor, no legitima su despido, máxime si tenía extensa antigüedad en la empresa, sin antecedentes laborales desfavorables y sin sanciones disciplinarias (conf. CNTrab., Sala I, 21/04/97, DT, 1998-A, 298).

Estas pautas que viene fijando de modo uniforme la jurisprudencia, no varían por el hecho de que la pelea se haya producido entre un tripulante y su superior jerárquico inmediato en un buque. Destaco que en ese caso se decidió que dadas las particularidades que presenta la actividad marítima, es aplicable al caso el criterio que sostiene que, si bien una riña en el lugar de trabajo altera el orden que debe existir en el mismo, aquélla debe ser materia de apreciación circunstancial y para determinar si configura una injuria en los términos del art. 242 LCT corresponde analizar las distintas situaciones asumidas por los protagonistas; en el supuesto de que hubieran existido agresiones físicas recíprocas debe determinarse quién fue el agresor y quién la víctima y, en su caso, si ésta asumió alguna actitud defensiva. De modo que no es suficiente por sí solo que el trabajador sea 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 invoca la injuria laboral (conf. CNTrab., Sala III, 27/02/08, SD 89.491, Expte. 14.617/05, "Martínez, P.S. c/ Argenova S.A. y Otro s/ Despido").

He resumido hasta aquí las pautas que la jurisprudencia ha fijado para poder responsabilizar a un trabajador que ha sido *partícipe* en una riña en el lugar de trabajo. No tengo ninguna duda que es mucho más grave la

situación de aquél que participó en un hecho de esa naturaleza que la de aquél que no lo hizo. Y aun habiendo participado, hemos visto que hay que determinar previamente ciertas circunstancias y detalles de la misma como para que se llegue a configurar la "injuria" que justifique el despido. En este caso, el actor no participó de la pelea (esta circunstancia no se ha discutido en autos).

Ahora bien, tengo para mí la impresión que la demandada ha juzgado la conducta del actor no partícipe con mayor gravedad que las pautas que la jurisprudencia han determinado para juzgar la del trabajador que ha participado en una riña en el lugar de trabajo. Y considero que ello no corresponde.

Y digo que no corresponde porque si para los *"participantes"* debe determinarse previamente quién fue el agresor, si el agredido reaccionó con exceso en la defensa o si fue el provocador de la agresión ajena, no me parece razonable que en el caso en tratamiento se haya despedido al actor por el hecho de no haber separado a los contendientes y/o por no haber dado inmediato aviso de la reyerta a sus superiores. Y esta postura se basa también en que, según he referido supra, *"la riña no constituye objetivamente injuria laboral"* (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., "Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales", ed. La Ley, pág. 172).

Y si profundizamos más la problemática y tenemos en cuenta que, conforme la jurisprudencia vigente *"una sola riña, sin antecedentes disciplinarios anteriores, no parece resistir las estructuras de la injuria grave e independiente de la relación laboral en los términos del art. 242 de la Ley de Contrato de Trabajo"* (CNTrab., Sala VI, 30/11/88, TySS, 1989-541) y que -conforme he desarrollado supra- deben evaluarse detenidamente las conductas asumidas por cada uno de los enfrentados, se podría llegar al absurdo -con el razonamiento y el procedimiento empleado aquí por la demandada- que alguno de los participantes de la pelea -o ambos- no fuera

sancionado y sí lo sea quien no tuvo ninguna participación en ella, por el hecho de no haber separado a los partícipes y por no avisar a sus superiores lo ocurrido. Y esto no me parece justo.

d) Corresponde determinar ahora si el actor ha incurrido en alguno de los hechos que describen las normas en las cuales se ha basado la patronal para despedirlo con causa.

Conforme el Art. 991, inc. 1) del Cód. de Comercio, las justas causas de despido son: *a) la perpetración de cualquier delito o hecho que perturbe el orden en el buque; b) la insubordinación y c) la falta de disciplina o de cumplimiento del servicio o la tarea que le corresponde o se le asigne*.

Por otra parte y conforme la norma del Art. 139 de la Ley 20.094, los tripulantes están obligados a *velar por el mantenimiento de la regularidad del servicio y del material a su cargo y por la conservación del orden interno del buque*.

De la conducta que se le ha imputado por la demandada al actor como justificativa de la causal del despido no advierto que se den ninguna de las figuras que acabo de detallar y que contempla la legislación invocada por el empleador en defensa de su postura rupturista. Tengo para mí que el actor no cometió ningún delito, tampoco cometió hecho alguno que haya perturbado el orden en el buque, no se insubordinó, no cometió ninguna indisciplina, no incumplió con el servicio y/o tarea asignada, no atentó contra el mantenimiento de la regularidad del servicio y del material a su cargo y tampoco atentó contra el orden interno del buque. Y llego a esta conclusión porque la empleadora no ha demostrado aquí que haya cometido alguna de estas faltas. Con esto quiero significar que el hecho de no haber separado a los "contendientes" y/o no haber dado aviso a las autoridades del buque en forma inmediata sobre la riña, no lo ha hecho incurrir en ninguna de las figuras descriptas tanto por el art. 991, inc. 1° del Cód. de Comercio como por el art. 139 inc. d) de la Ley 20.094. Por lo que,

adelanto mi opinión, en el sentido que comparto los fundamentos de la sentencia al tener por configurado un despido sin causa.

e) Otra cuestión que no puedo dejar de evaluar es que la patronal ha invocado que la conducta del actor perturbó el orden del buque y que injurió a la seguridad.

Ante todo debemos tener en claro que en estos casos el *onus probandi* está a cargo de quien invoca los hechos. Quien invoca un hecho tiene a su cargo la prueba del mismo. Este principio se aplica también en el despido con justa causa (conf. SCBA, 27/11/84), TySS, 1985-684). Por ende, si el empleador es quien dispone el mismo, por las causas que además establecerá con claridad en la notificación, las que no podrá alterar con posterioridad, deberá demostrar la verosimilitud de dichos hechos, con pruebas que resulten eficaces para ello.

Obviamente, sobre la prueba de la que estamos hablando, importa demostrar tres componentes relacionados entre sí aun cuando sean diversos: a) el acto jurídico del despido, por medio de la notificación fehaciente; b) los hechos que lo motivaron, por los medios de prueba disponibles que permitan demostrar la falta o incumplimientos graves del trabajador; y c) la entidad de los mismos para justificar el distracto, dado que los hechos deben ser de tal gravedad que impidan la continuidad del vínculo (conf. DE DIEGO, J.A., "Tratado del despido y otras formas de extinción", ed. La Ley., T.II, págs. 55/56).

Ante situaciones como las aquí planteadas (despido "con causa") es a la patronal a quien le incumbe demostrar acabadamente todos y cada uno de los hechos que invoca para justificar la medida rupturista del vínculo que tomó (arg. art. 381 CPCC).

En lo que hace a la producción probatoria cumplimentada en autos a los efectos de demostrar el hecho configurativo de la *injuria* que avale la decisión patronal de dar por resuelto el contrato de trabajo, la misma no ha

tenido resultado satisfactorio. Del análisis realizado concluyo que en autos la parte patronal no ha logrado probar adecuadamente el hecho en el cual fundamentó la ruptura del contrato laboral con el actor.

La magnitud del acto ilícito es la que impide la prosecución del contrato de trabajo. La conducta que se imputa al injuriante es irreparable, y a la vez, no la hace redimible ni soportable, como hecho aislado, y seguramente, como un evento propio de lo que se espera de los dependientes en una organización que suele ser testigo privilegiado de los acontecimientos, y de la conducta e interacción de sus dependientes. Es sabido que quien alega un hecho como justa causa de despido, debe probarlo. Con arreglo a lo dispuesto por el art. 381 del ritual incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar a la extinción del contrato, toda vez que entre la injuria y la rescisión del contrato debe existir una relación de causalidad inmediata.

Tratándose de un despido, donde la empleadora aduce una causal específica, es a ella a quien le corresponde probar la existencia de tal motivo, no pudiendo eximirse de tal obligación (conf. FERNANDEZ MADRID, J.C. y D., "Injurias, Indemnizaciones y Multas Laborales", La Ley, pág.13).

f) De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Alzada y en base al agravio vertido, revisar la decisión de la patronal y la causal a los fines de su suficiencia a los efectos de determinar si le asistió razón a la Jueza a quo al considerar que el despido dispuesto lo consideró una medida exagerada a la luz de las probanzas de autos. Al efectuar esta revisión tengo en cuenta, en primer término, la inexistencia de antecedentes negativos por parte del empleado, según ya lo he expresado supra. Además, la demandada no acreditó que el dependiente despedido hubiera incurrido en alguna de las causales ya analizadas y que invocara como justificación para romper el vínculo laboral. Sobre todos estos puntos hay una absoluta

orfandad probatoria y ya expliqué antes que dicha carga en estos casos está a cargo del empleador.

Por lo tanto, todo el análisis realizado de conformidad con las pautas y principios que acabo de desarrollar en este punto, me llevan a la conclusión de que la demandada no acreditó aquí el hecho que consideró relevante (injurioso) como para disponer un despido con causa. Por lo que, más allá de considerar exagerada o no la actitud del empleador, lo concreto es que de la detenida evaluación de la actividad probatoria desarrollada en este proceso, surge con evidencia que el despido resultó incausado.

g) Hace referencia por último la quejosa a la cuestión de la *contemporaneidad*, requisito que la sentencia lo ha considerado incumplido por parte del empleador.

El principio de la contemporaneidad hace referencia a las circunstancias de tiempo, y previene que el despido con justa causa, para que sea procedente debe ser contemporáneo o razonablemente próximo en el tiempo a la causa que lo motivó (conf. CNTrab., Sala V, 18/10/85, TySS, 1986-1114). Esta proximidad en términos prácticos debería ser de un mínimo de veinticuatro (24) horas y de un máximo de setenta y dos (72) horas, computando días hábiles, entre el día y la hora en que ocurrieron los hechos que motivan la ruptura y el momento en el cual el trabajador es notificado de la decisión adoptada. Recordemos que el despido debe ser puesto en conocimiento del trabajador en forma fehaciente, con inmediatez y en forma oportuna o coetánea (contemporánea), por escrito, con expresión suficientemente clara de las causas que se invocan, causal que no admite cambios a través del principio de invariabilidad de la misma (art. 243 LCT).

El principio de contemporaneidad es en principio una razonable proximidad en el tiempo entre la causa del despido y la notificación del mismo (conf. DE DIEGO, J., ob. cit., pág. 21 y sigs.).

En este caso, la riña -en la que no participó el actor- ocurrió el día 05 de Junio de 2007 y el despido le fue notificado al mismo mediante carta documento que la empresa despachó el día 27 de Julio de 2007 (ver fs.4). Si bien es cierto que los hechos se produjeron a bordo de un buque pesquero en alta mar, coincido con la sentenciante en que el requisito en análisis no aparece cumplimentado por la patronal.

No puedo dejar pasar una última reflexión y es la relativa a que la conducta del actor habría puesto en juego o en peligro la seguridad en el buque. Si realmente estaba en juego una cuestión tan importante como la seguridad, no se explica cómo los responsables del mismo continuaron normalmente sus actividades luego del hecho ocurrido el 05 de Junio de 2007. Es de toda evidencia que, de haber estado en peligro la seguridad del buque y/o del personal a bordo, se tendrían que haber suspendido las actividades pesqueras y priorizar todo lo relativo al tema de la seguridad y su preservación. No fue así y de allí que no puede darse crédito a las afirmaciones que ha hecho la empresa en este sentido. He aquí un elemento más que avala la postura en el sentido de que el despido dispuesto resultó incausado.

Por ello y coincidiendo con la fundamentación precedente de la Sra. Jueza de Villafañe, he de proponer al Acuerdo el rechazo de los agravios de la demandada y la confirmación de la sentencia recurrida. Así lo voto.

2) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento resultar perdidosa en el recurso intentado, coincido con el voto precedente de la Sra. Jueza de Villafañe en cuanto a que las costas de la Alzada deben quedar a cargo de la parte demandada (conf. art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante de la demandada, Dres. D. R. G. L. y G. N. W., resultando ajustados a las pautas que exigen las normas de la Ley XIII N° 4 y su modificatoria, deben

ser regulados en el porcentual que propone la Sra. Jueza de Villafañe en su voto (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. de la ley arancelaria).
A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

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

De compartir los Sres. Magistrados mi voto, el pronunciamiento que deberá dictarse es el que sigue: **1) CONFIRMAR** la sentencia de fs.129/131 vta; **2) IMPONER** las costas al apelante vencido (art. 69 CPCC); **3) REGULAR** los honorarios de los Ab. D. G. L. y G. W. en el 12,5 %a cada uno de los que resulten regulados en la primera instancia (art. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4 y su mod.) **4) De forma.**

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:
Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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 marzo 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)CONFIRMAR la sentencia de fs.129/131 vta;

2) IMPONER las costas al apelante vencido (art. 69 CPCC);

3) REGULAR los honorarios de los Ab. D. G. L. y G. W. en el 12,5 %a cada uno de los que resulten regulados en la primera instancia (art. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4 y su mod.)

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

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