En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., V. S. c/C. S.A. s/DEMANDA LABORAL (Indem. de ley)", expte. nro. 366 año 2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4965/2008), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 615), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 577/586? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 577/586, parcialmente condenatoria –ya que no se ha satisfecho plenamente el reclamo conforme surge de los considerandos- no obstante cabe presumir que tal circunstancia incidió no tanto a la hora de la condena en costas sí a los efectos de la regulación de honorarios conforme el éxito obtenido. En cuanto a dichas circunstancias se recomienda que la formula decisoria sea perfecta síntesis de los fundamentos volcados en los considerandos.

Que a fs. 592, apela el fallo la demandada a tenor del informe de fs. 594/597 que le es contestado a fs. 599/600 por su oponente, quien argumenta a favor de

aquél.

Si bien la critica insiste en cuanto a la configuración de las causales de despido reiterando argumentos esgrimidos en el responde y en a la hora de los alegatos (fs. 559/560vta.), el cuestionamiento en cuanto a la valoración probatoria que favorece el resultado adverso, otorgan suficiencia formal a los agravios lo que permite mantener abierta esta instancia.

Al prologar su queja, la recurrente la resume en dos puntos. Primero, que de las pruebas obrantes en autos surge la participación de la accionante en las medidas de fuerza y en segundo lugar que también quedó probada su participación activa exteriorizada en los graves hechos que se le imputan en la comunicación del despido. Se extiendo en cuanto a tales asertos poniendo el acento en cuestiones no consideradas en el fallo pero que resultaban de interés para la causa y la defensa de sus intereses.

En mérito al modo y contenido de la expresión de agravios vale destacar que, ajustado a la doctrina acuñada por nuestro Máximo Tribunal Nacional, no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (ver Fallos 144:611; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre muchos).

Así, volviendo al inicio, constato, que la decisión empresaria (fs. 19 autenticada a fs. 207 y 462) ha sido limita la injuria a hechos ocurridos, puntualmente, el día 22/11/2007, no extendidos a sus antecedentes, por lo que mal pudo intentarse y reiterarse en esta instancia modificarse la causal excediendo ese marco autoimpuesto. Bajo ningún concepto, puede admitirse que se lleve el debate hacia la secuela de un conflicto colectivo que se sucedía en el tiempo, con participación activa de la accionante. De lo que se trata es de verificar si el día 22/11/07 la reclamante se comportó del modo que se le imputa y en consecuencia resulta ser merecedora o no de la sanción impuesta. Toda defensa que exorbite el fundamento del despido resulta inaudible (conf. art. 242 y concs. LCT.).

La contundente negativa extrajudicial contenida en el instrumento de fs. 20

autenticado a fs. 206, reiterada en sede judicial y que obra a fs. 31/33, obligaba a la demandada a probar tales asertos e conformidad con los principios generales que gobiernan la materia aún en el procedimiento laboral, sin perjuicio de situaciones o por aplicación de institutos que o bien invierten la carga(v. gr. presunción del art. 55 LCT.) o permiten, en la duda, interpretar in dubio pro operario (art. 9 LCT.),(todo en Rev. de Derecho laboral 2007-1, “Procedimiento Laboral-1”, ed. Rubinzal Culzoni 2007, pág. 9 y ss.).

De conformidad al contenido del reproche se encuentran en juego el justo alcance de los deberes de trabajador contemplados en los artículos 84 al 87 y concs. de la LCT. El, primero inasistencia injustificada máxime incumpliendo resoluciones del ente administrativo de fiscalización.

Nos informa la demandada a fs. 60vta. p. c) que el 29 de octubre de 2007 que un grupo de dependientes, entre ellos la actora, comenzó un “piquete” con gomas encendidas en el ingreso de la planta. Dicha medida se prolongo en el tiempo hasta el mes de diciembre del mismo año haciendo imposible el normal desarrollo de las actividades en la mismo como ingentes daños económicos.

Ahora bien, en el segundo párrafo de fs. 61vta. se afirma que atenta la participación activa que en esos sucesos tuvo la actora y toda ves que no desistía de su conducta injuriosa, por el contrario persistía en ella, es que con fecha 22/11/07 se le comunicó el despido por medio de la coarta documento, señalada precedentemente, y ratificada por la CD que obra a fs. 21 autenticada a fs. 463.

Del cotejo, resulta fácil advertir que las razones del despido comunicado de manera fehaciente (fs. 19 debidamente autenticado) no guardan estricta correspondencia con las razones alegadas en esta vía, ya que una cosa es sentirse injuriado por la actitud agraviante y particularizada durante el transcurso de un día (el 22/11/2007) y otra alegarse que fue consecuencia de hechos que se iban sucediendo desde mucho tiempo antes y que continuaron, al ver que no desistía de su conducta injuriosa – no obra en la causa intimación en tal sentido pese a la necesidad del ejercicio racional de las facultades disciplinarias- se ven en la necesidad de decidir la ruptura del contrato de trabajo.

Tal autolimitación a la entidad temporal de la injuria que obviamente incide de modo negativa en la comunicación de referencia, afectando el derecho defensa

y la debida lealtad procesal, luce aún menos si confrontando la prueba se obtiene certeza del desmerecimiento de agravio en cuanto a la falta de concurrencia al lugar de trabajo, cuando, por un lado se afirma que existía imposibilidad de acceder al mismo y por el otro se asevera que la ausente se encontraba presente y activamente impedía el ingreso de otros.

Asimismo ha quedado plenamente acreditado que tan solo se mantenían activos lo equipos que sustentan el frío, todo lo demás paralizado por falta de materia prima para operar, lugar en la que la reclamante realizaba sus actividades –hecho no cuestionado-.(ver testimonial del Jefe de planta y denunciante en sede penal de los hechos en cuestión, fs. 421/421vta y fs. 486/486vta.).

Se frustra la investigación para establecer los causantes del presunto entorpecimiento denunciado (ver fs. 485/506). Aún cuando, cualquiera hubiese sido su suerte se denunció a una tal M. B. (fs. 486 p. II, 4° párr.) y no a la reclamante de nombre V.S. (fs. 6). Así, de asumirse una postura estrictamente formal caen todas las imputaciones y razones esgrimidas por la recurrente.

Tampoco las constancias de sede administrativa servirán de ayuda en la presente al quedar perjudicadas por su falta de certificación de la actuaria(ver fs. 323/403). Advirtiéndose en tal sentido

No obstante, habiéndose insistido en la presencia de la actora en el lugar y su participación activa pese a su negativa inicial corresponde que se verifiquen tales circunstancias.

A no negar que la suerte de la recurrente depende de la prueba testimonial, conforme lo dicho precedentemente. Y así resulta cuasi dirimente. Pero a la hora de su revisión y en razón los lazos que vinculan a todos los deponentes con las partes, si bien conforme enseñaba Benthan “son los ojos y oídos de la justicia”, para el prestigioso maestro en el tema, F. Gorphe “son instrumentos preciosos pero a menudo engañadores que deben ser utilizados con gran sentido crítico. Es una prueba relativamente simple y fácil de recibir pero a menudo muy delicada de apreciar, fuente de numerosos errores judiciales que pudieron ser evitados” (ver “La apreciación judicial de las pruebas”, ed. LL 1967, pág.367 parág. 1) máxime cuando transcurrimos un momento cultural cada día mas desapegada a principios éticos y valores morales y motiva a Enrique M. Falcón a recordar que aún siendo

el medio de prueba mas antiguo resulta actualmente ser el menos fiable" (ver "Tratado de Derecho Civil y Comercial" Ed. Rubinzal Culzoni 2006, t. III, pág. 164), requiriendo, a los efectos de su valoración, extremar la prudencia.

Lo señalado precedentemente me fue inspirado tras la lectura de las contestaciones de muchos de los testigos que deponen en la causa carecen de la objetividad necesaria por lo que el análisis y la confrontación de sus dichos requieren suma prudencia sin necesidad de desestimar por completo a alguno de ellos. Recuerdo haber escuchado aquel dicho que refiriendo al tema señala que "toda mentira tiene una chispa de verdad" y en mi consideración así es, de allí que sea tan difícil sostenerlas en el tiempo.

Todo lo que nos puede informar de manera cierta y útil para la causa J. A.L. (fs. 420/420vta.) es en cuanto a la existencia de un conflicto laboral y la organización de "piquetes" como medio de protesta durante el curso del mes de noviembre de 2007 (contestación a la 5ª. pregunta), pero no se lo interrogó respecto a lo acaecido en ese marco el día 22/11/2007. De allí que la manifestación en cuanto a que la accionada "no estaba presente, yo no la vi en ese piquete" (8ª. pregt.) pierde relevancia al no especificarse cuando, en que momento no la vio o si no la vio en el curso de toda la protesta durante el mes de noviembre que es al que refiere de modo genérico.

No es muy distinto el caso del Jefe de Planta de la demandada, J. R. Á. (fs. 421/421vta.) también denunciante sede penal (fs. 486/486vta.) que afirma al contestar la 6ª. y 10ª. pregunta afirma vio a la accionante participando del "piquete" pero como estas preguntas son la continuación de la 4ª. pregunta que refiere a los "piquetes" que se realizaron a partir del día 29/10/2007, no se especifica luego, cuando la vio o si la vio de manera constante. No obstante este testimonio es de suma importancia ya que si bien da cuenta de entorpecimientos y daños sufridos por la empresa como consecuencia del método observado por sus empleados para llevar a cabo sus reclamos, él como testigo presencial de los mismos nunca vio a la actora ejerciendo actos de intimidación o violencia (ver contestación a la 23ª. pregunta) y tales dichos fueron consentidos por la demandada.

Que aún precisando lo impreciso de la pegunta número 5, formulada a C. A.

C., tal como obra a fs. 424/424vta., ya que se insiste en preguntar en cuanto a un espacio de tiempo sin concretarlo al día 22/11, las respuestas obtenidas carecen de seriedad ya que resulta imposible imaginar un conflicto “pacifico” y cuasi angelical valiéndose de “piquetes” y contrastando con las declaraciones del resto de los deponentes.

Mucho mas sincera y creíble en cuanto za los hechos que se venían sucediendo, sus causas y secuelas es el testigo D. D. B.S. (425/425vta.) que no puede precisar con rigor si la accionante se encontraba o no en el lugar, ya que al ingresar a la planta no la vio(7ª.), ya que él no se plegó al paro por el tipo de actividades que llevaba a cabo(6ª.). En cuanto al resto de las apreciaciones lo fueron “de oídas” perdiendo así relevancia.

Idéntica imprecisión temporal se advierta al formulársele preguntas en cuanto a los hechos imputados al testigo C. D. C. (ver redacción de la 5ª. pregunta) lo que motiva que cuanto se pretende –presuntamente- concretarla al día 22, se obtenga como respuesta que “estaba presente el día del inicio y los otros días también” (ver contestación a la 6a. pregunta), en consecuencia cuando afirma que “en ese momento no la vi” (contestación a la 7ª. pregt.), no se puede precisar con absoluta claridad, tal como lo exige la prueba de una grave imputación, a que día refiere. Todo al margen de la ambigüedad del resto de las contestaciones (ver v. gr. contestación a la 10ª. pregunta).

En cuanto a los dichos del encargado de planta O. A. A. (fs. 427/427vta.) en cuanto a los hechos imputados es testigo referencial –“de oídas”- perjudicando todas sus apreciaciones y presunciones al respecto (contestación a la 7ª. 8ª. y 18ª. preguntas). Ya he tenido oportunidad de señalar en ante circunstancias análogas que lo afirmado por esta clase de testigos no puede llevar por sí solo a la acreditación de un hecho, pues en el fondo su testimonio no constituye una prueba. A lo sumo las referencias indirectas al hecho pueden constituir indicios, pero no resultan concluyentes para el juzgador (ver v. gr Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tº III, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2006, pág. 252; Fassi-Maurino, op. cit., Tº3, págs. 684/685; Palacio-Velloso, "Código Procesal.", Tº VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1994, págs. 336/338; CNCiv., Sala B, 28/07/1987, "E. de C. A., M. c/ C. A., M. L.", LL, 1988-

B-480, DJ 1988-2-377; ídem, Sala A, 05/05/1995, "M., P.", laleyonline.com.ar).

Al no haber mas datos a verificar y ante la clara insuficiencia probatoria no cabe mas que dar razón al la sentenciante en cuanto a sus expresiones vertidas a fs,. 583 in fine/584 en línea con la opinión que llevo al acuerdo y en consecuencia propiciando el rechazo del recurso intentando con costas y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII-N°4 y su modificatoria.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y de conformidad con los considerandos pertinentes se mantiene firme el fallo de fs. 577/586vta. en cuanto fue motivo de agravios, pesando las costas de esta instancia sobre la recurrente y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia dictada a fs.577/586vta., hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada C. S.A. –C.A. d P. S. A- a pagar en 10 días a la parte actora V. S. B., la suma de $ 14.397,48, con complementos conforme a los considerandos. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Recurre la parte demandada bajo apoderamiento letrado y se concede el recurso (fs.592/593).

Los agravios de esta parte se agregan a fs.594/597. Afirma que el análisis de la prueba resulta defectuoso, e impugna cuando la sentencia señala que no existen constancias que la actora hubiera ejercido actos de violencia e intimidación y formula interrogantes sobre hechos que lo constituiría, en tanto la actora formó parte de un piquete apostado en el acceso al establecimiento durante un mes. Que de tal acontecimiento se produjeron dos consecuencias, incumplimiento del débito laboral y conducta intimidatoria y de coerción para la empleadora. Define el derecho huelga y su rango constitucional, su declaración por personal legítima con personería gremial o por lo menos inscripta en el Ministerio respectivo y sostiene que actualmente la huelga ha mutado a un acto de violencia, una práctica coactiva que impide el ingreso a las labores, lo que surge de la conciliación en el

expediente de la Secretaría de Trabajo. Cita conceptos de doctrina y que no excusa la apreciación jurisdiccional que la causa penal incoada por su parte quedó archivada, por ser suerte que corren un cúmulo de causas en el Ministerio respectivo. Refiere daños y dichos de los testigos que vieron a la actora obstaculizando el ingreso del personal a la planta. Critica la ausencia de debida fundamentación del concepto de falta de acreditación de la causal alegada para despedir y que una técnica de apreciación aislada lleva al descarte infundado de las declaraciones testimoniales. Peticiona en definitiva la revocatoria del fallo, con expresa imposición de las costas.

La actora, bajo apoderamiento letrado, contesta los agravios a fs.599/600 y por las razones que expone peticiona el rechazo de los agravios, con costas.

Análisis de los agravios.

Frente a la crítica inicial de fs.594, que la sentencia descarta de plano y sin fundamento los medios de prueba que confirman la existencia de los hechos invocados como causantes justificantes del cese, es claro que debe avanzarse en el análisis del memorial para encontrar la demostración de tales asertos (fs.594).

Entonces los interrogantes expuestos de fs.594vta., sobre hechos de violencia, daños a la propiedad con fuego e intimidaciones resultantes, es claro que de por sí lo constituyen, pero no puede negarse que a partir de allí debe demostrarse la autoría. Se argumenta entonces que dos testigos dan cuenta que la parte actora se encontraba en un piquete de larga estadía y no obstante la Sra.Jueza no considera acreditado que la misma ejerciera actos de violencia.

Hasta allí la conclusión de la sentencia negativa que se critica no es sino correcta, en cambio la recurrente pretende la aplicación de una presunción para endilgarle la materia del despido, por el hecho de haber la actora integrado un piquete “productor” de daños, pero no demuestra la autoría concreta de los hechos materiales por los que se la despide.

De los dichos de J. R. A. (fs.421/421vta.), Jefe de Planta, surge que la actora se encontraba en el piquete, que cuando se les habló para que volvieran a trabajar “ella no destrabó”. Pero adviértase, cuando es preguntado para que diga si vio personalmente a la actora ejercer actos de intimidación y violencia, responde: no.

El otro testigo O. A. A. (fs.427/42vta.), responde que se despidió a la parte actora porque formó parte activa del piquete, pero no sabe quien destruyó el portón de la empresa. Adviértase en todo caso la relatividad de sus dichos, cuando responde que estaba afuera, en su caso, que no estaba de turno.

Corresponde volver en consecuencia al correcto enfoque de la sentencia y fundadamente ha podido decir, lo que resulta relevante es que ninguno de los dos testigos vió a la parte actora ejercer actos de violencia e intimidación que se le imputa. Con ello, rechaza la critica introductoria de los agravios, que la sentencia descarte infundadamente la prueba que era justificante del despido.

Puede sostenerse que la actora se encontró en el piquete, pero faltaba la prueba de algo mas, la que informara cabalmente por los hechos que se la acusa. Adviértase la coincidencia con lo que se lee en el autor Krotoschi: “La sola participación en un piqueter de vigilancia no constituye injuria laboral. Sólo cuando se cometen actos de violencia se trata de un exceso sancionable”.

Aun debe advertirse – tanto como asimismo la sentencia respalda el fundamento normativo de la interpretación de los hechos, el art.9 L.C.T., a cuyo amparo corresponde recordar que se reforma por la Ley 26.248, que admite tal temperamento.

La mayor amplitud de los fundamentos de la parte demandada apelante, ya enrolados decisivamente en pretender la prueba de la causal contra la parte actora por la sola razón de haberse encontrado en el piquete, atenta contra las restricciones del art.243 L.C.T., con lo que no alcanzan la prueba que se pretende.

Por todo lo expuesto propongo asimismo el rechazo de los agravios interpuestos contra la sentencia y confirmar la resolución.

Las costas se imponen a la recurrente por imperio del art.57 Ley XIV N° l del Digesto Jurídico y para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4, arts.5, 6, 8, 13 y concords., considerando asimismo el merito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo los honorarios del Dr.J.J. E. en el 30% y conjuntos de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V., en el 25%, en uno y otro caso de los que les correspondan en la primera instancia y restantes alcances de la regulación.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto: Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto, teniendo presente la propuesta de honorarios que resultan del acuerdo.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1).- Rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de fojas 577/586.

2).- Las costas se imponen a la recurrente por imperio del art.57 Ley XIV N° l del Digesto Jurídico y regulando los honorarios profesionales del Dr. J. J. E. en el 30% y conjuntos de los Dres. G. M., J. A. G.H. y L. V., en el 25%, en uno y otro caso de los que les correspondan en la primera instancia y restantes alcances de la regulación.

3).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"