En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O. G. Y. c/ E. M. S.A. s/ cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. Nº 72/ 2015)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 161/12) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y
expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 169.

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

1.

La Sra. Jueza de Refuerzo en lo Laboral de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 149/153, haciendo lugar a la demanda entablada por la Sra. G. Y. O. contra E. M. S.A., condenado a ésta al pago de la suma de $ 18.887,45, con más intereses.

La *a quo*, en lo que interesa al recurso en cuestión, comenzó por definir la injuria como todo acto u omisión de una de las partes que afecta intereses legítimos de la otra, considerando que para valorar su importancia y aptitud para lograr disolver el vínculo deben tenerse en cuenta las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso.

Sostuvo que debe tratarse de un obrar contrario a derecho o incumplimiento que asuma una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato.

En lo pertinente, analizó las declaraciones testimoniales rendidas en autos, a la luz del principio de la sana crítica, resaltando que aun cuando la demandada hubiere logrado probar la totalidad de los hechos imputados para fundar el despido, entiende que los mismos carecen de entidad suficiente que motivara su decisión rupturista.

Remarcó la contradicción que surge entre lo afirmado por el telegrama que obra a fs. 05 y los testimonios colectados, en relación al horario en que ocurrieron los hechos y el turno de labor prestado en el día del hecho por la actora.

Entendió que tampoco ha quedado fehacientemente probado si era obligación de la actora o no la acción reprochada (secado de vajilla), si estaba o no dentro de su horario de trabajo y si se trató de una discusión con la supervisora o sólo de un maltrato por parte de la empleada. Consideró que tampoco se ha acreditado que, de haberse suscitado tal discusión, ello hubiera perjudicado de alguna manera al personal o a los pacientes.

Entendió que, más allá de lo expuesto, y aun cuando la demandada hubiera logrado probar la totalidad de los acontecimientos imputados para fundar el despido, éstos no tenían entidad suficiente para justificar una desvinculación, ya que si bien la accionada invocó antecedentes, no se acreditaron constancias de sanciones impuestas. Consideró en tal sentido que sólo la reiteración de la conducta del dependiente, oportunamente recriminada y sancionada, lo haría pasible de una calificación tal que impermeable a ello, justificara un despido. Concluye que la conducta imputada *per se,* no era tan grave como para justificar la resolución del contrato de trabajo.

Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 155 apela la sentencia la demandada, expresando agravios a fs. 158/160, los que son contestados por la actora a fs. 162/164.

3.

Se agravia la demandada en primer término, sosteniendo que la sentenciante omitió una lectura detallada y un análisis objetivo de la prueba colectada, lo que determinó que el fallo en crisis devenga arbitrario.

Sostiene que al momento de fundar el despido con justa causa esa parte invocó dos causales, ambas de la misma gravedad: negarse a cumplir sus tareas y maltratar a su supervisora.

Expresa en primer término, que la actora reconoce al promover la demanda que entre sus tareas como personal de maestranza o peón general están las de "lavar los platos, ollas y demás enseres". Señala que esta afirmación es concordante con las declaraciones brindadas por las testigos P. y Q. En tal sentido entiende que yerra la sentenciante cuando establece que "*no ha quedado fehacientemente probado si era obligación de la actora, o no, el secado de la vajilla*".

Manifiesta que con relación a los hechos ocurridos el día 12.09.2012 los testigos han sido coincidentes en declarar que la actora se negó a cumplir las tareas encomendadas y que la supervisora, Sra. D., fue maltratada por la actora.

Señala puntualmente que los testigos Q., C. y C. han dado cuenta de las inconductas de la actora y que las mismas eran reiteradas y graves. Indica que estos comportamientos, objetivamente analizados junto con los de mayor gravedad que fueran invocados al despedirla, no

permiten consentir la continuidad de la relación de trabajo, por lo que la reacción de esa parte (demandada) ha sido proporcionada a las faltas cometidas.

Entiende que el fallo de la Instancia anterior deviene arbitrario en razón de que omitió considerar la prueba rendida en autos dando cuenta de la existencia de dos hechos constitutivos del despido con causa: la negativa a realizar las tareas encomendadas y propias de su categoría laboral y los malos tratos hacia su supervisora.

Se agravia en segundo término en razón que la sentencia de la anterior Instancia aseveró que aun cuando la demandada hubiera logrado probar la totalidad de los hechos por ella invocados, los mismos no tenían entidad suficiente para justificar la desvinculación. En tal sentido, aduna que existió una excesiva laxitud en esa afirmación, llevando a las facultades disciplinarias del empleador a una suerte de "letra muerta".

Sostiene que el decisorio discurrió en todo su fallo entre las declaraciones que hiciera la testigo P., sin haber aclarado por qué el testimonio de ésta tiene más relevancia que la de los otros ofrecidos por esa parte, cuando debió haber sido valorado de modo más estricto al comprenderle las generales de la ley.

Concluye su agravio solicitando la revocación del fallo recurrido con imposición de costas a la actora.

4.

Debo traer a colación que el pronunciamiento en análisis afirmó que: 1) la gravedad del hecho injurioso que justifique el despido debe ser un obrar contrario a derecho o un incumplimiento de magnitud que permita desplazar el principio de conservación del contrato (art. 10, LCT),

debidamente comprobados; 2) que aun cuando la demandada hubiere logrado probar la totalidad de los hechos imputados para fundar el despido, no constituye entidad suficiente para justificar el mismo; 3) que surge una clara contradicción entre lo manifestado por el telegrama de despido y los testimonios colectados, sobre el horario en que ocurrieron los hechos y el turno de la labor prestados en ese día por la actora.

Critica la recurrente la forma en el que la Magistrada a quo ha valorado las probanzas producidas en autos, lo cual constituye claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hayan dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida.

Habré de analizar en primer término la causal del despido directo dispuesto por la empleadora, cuyas consideraciones lucen en la CD de fs. 5. En ese despacho epistolar se da cuenta que: a) el 11.09.2012 en el turno de 14:00 hs. a 22:00 hs. desempeñándose en el área de maestranza, se ha negado a secar los platos; b) que en dicha oportunidad ha maltratado a su supervisora, habiéndole levantado la voz, insultándola, injuriándola públicamente y rebelándose contra sus instrucciones en presencia de sus compañeros de trabajo c) que ha generado un gran malestar en el establecimiento.

Afirmado que fuera por la actora en su libelo inicial, que realizaba dentro de sus tareas habituales dentro del establecimiento, la limpieza de las habitaciones, de los baños y cocina, desempeñándose en el área de maestranza, no ha quedado acreditado en autos que haya incumplido con su obligación el día 11.09.2012. Ello, por cuanto no surge claramente de las probanzas rendidas que la circunstancia hubiera ocurrido como lo relata la

apelante. Más aun teniendo en cuenta las discordancias que existen entre lo plasmado por el telegrama de despido y los testimonios colectados, sobre el horario en que ocurrieron los hechos y el turno de la labor prestada en ese día por la actora.

Del análisis de las declaraciones testimoniales surge que la Sra. C. (fs. 68), administrativa del establecimiento demandado, cuando es preguntada sobre las circunstancias ocurridas el 11.09.2012 entre la actora y su supervisora, afirma que en el momento en el que ocurrieron los hechos, la puerta que separa la sala de estar con el sector del comedor de internación se encontraba abierta y se escuchaban los gritos de una discusión (contestación a la segunda repregunta); que se acerca más o menos hasta la mitad del pasillo y ve a la actora que ya se estaba retirando

del lugar hablando en voz alta y muy enojada; que le pregunta a su encargada qué estaba pasando y la misma le cuenta lo sucedido (contestación a la segunda repregunta).

Entiendo que de lo dicho hasta aquí, surge claramente que la misma dicente afirma no haber presenciado el hecho, ya que expresa que toma

conocimiento de lo ocurrido habiéndole preguntado a su encargada lo que había pasado, manifestando que es ésta quien se lo cuenta. Tal

circunstancia me permite colegir que si bien la testigo logra oír gritos de una discusión, sólo toma conocimiento del contenido de la misma cuando la encargada D. le cuenta lo sucedido, es decir, que tomó

conocimiento de los dichos de la actora a través de lo narrado por esta última, convirtiéndola en una testigo "de oídas" que desmerece su

testimonio.

Para juzgar la eficacia convictiva de un testimonio deben valorarse factores subjetivos de idoneidad del declarante y objetivos por el testimonio mismo,

en su relación interna y externa con los hechos, por su verosimilitud, coherencia, a lo cual debe agregarse como requisito esencial para la eficacia probatoria del testimonio, que incluya la llamada "razón del dicho", esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que tornen verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo, así como la ocurrencia misma de lo relatado (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "C.", 53/12 SDL; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, " Rey, Silvia Alejandra c/Mucciolo, Carlos Alberto y otro s/despido" 29/05/2009, La Ley Online, AR/JUR/14621/2009).

Si bien es cierto que la Sra. C.afirma haber escuchado los gritos de una discusión, según sus dichos, toma conocimiento de lo ocurrido a través de lo "contado " por su encargada. *"...Yo me acerco hasta más o menos la mitad del pasillo y veo a la actora que ya se estaba retirando del lugar hablando en voz alta y muy enojada. Le pregunto a su encargada que estaba pasando y me cuenta lo sucedido."* (ver razón de sus dichos de la última parte de la declaración). Se ha señalado que el testigo de oídas es insuficiente para justificar el hecho sobre que depone, y menos ha de ser atendible cuando las referencias de que se hace eco provienen de la propia parte que lo propuso, pues en tal caso sólo reflejan el punto de vista de la misma (cfr. Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia, sala II, "Martínez, Justa c. Moro, Julio R.", 18/12/2001, LLLitoral 2002 , 1556 , AR/JUR/171/2001).

En el mismo sentido he de analizar el testimonio brindado por la Sra. C. (fs. 115/116), enfermera de Estancia Madryn, que en su declaración califica al comportamiento de la actora como una persona conflictiva, que estaba disconforme y que se expresaba en voz alta para que todos se enterasen (contestación a la tercera pregunta).

Afirmó que el motivo por el que la actora dejó de trabajar en el

establecimiento fue por una sanción que recibió por haberse negado a lavar los platos (contestación a la séptima pregunta). Al finalizar su testimonio, da cuenta que toma conocimiento de lo sucedido porque la actora se lo comenta y porque siempre hablaba en voz alta (contestación a la primera repregunta). Tal circunstancia, me lleva a concluir también que la declaración de la testigo de fs. 115, por tratarse de una testigo "de oídas" ha de ser descalificado por las mismas razones que lo he hecho respecto a la testigo C., y de las que di cuenta precedentemente.

Por su parte, la Sra. P. (fs. 113) luego de señalar las tareas que realizaba la actora como mucama, afirma que la discusión que motivara el despido directo de la actora ocurrió en el horario de ingreso de la jornada laboral (06:00 de la mañana). Sostiene que cuando la supervisora les pregunta la razón del incumplimiento de la tarea de secar los platos en el turno del día anterior, ambas responden que dicha tarea había sido efectivamente cumplida (contestación a la tercera pregunta).

Agrega luego que había un cartel en la cocina que decía que las mucamas tenían que lavar los platos y que los mismos debían salir secos, que era una orden y que la habían cumplido y en ningún momento se negaron a realizarla (contestación a la cuarta pregunta). Sostiene que fue testigo presencial del hecho y que en la ocasión, además de ella y la actora se encontraban presentes dos compañeras, que una era S. Q. y que eran mucamas las dos (contestación a la quinta pregunta). Manifiesta que luego de la discusión la supervisora se retiró y ellas siguieron trabajando (contestación a la quinta repregunta). Relata asimismo que conoce de nombre a C., quien cree que era la secretaria de la institución, a quien le limpiaban la oficina y que su horario de ingreso era el de las 9,00 hs.,

destacando que el incidente se produjo a las 6 de la mañana, por lo que C. no se encontraba en el lugar en ese momento.

Por su parte, la testigo Q. (fs. 132) mucama del establecimiento, refirió las labores que desarrollaba para la empleadora (contestación a la segunda pregunta).

Calificó el comportamiento de la actora como una persona bastante "mal contestada", "mala gestada", y a quien no le gustaba recibir órdenes (contestación a la tercera pregunta); que el trato hacia sus supervisores era el mismo que tenía hacia sus compañeros, "mal contestada" (contestación a la pregunta quinta). Asimismo señala que hubo un episodio donde le contestó mal a la encargada, a los gritos, y que ello ocurrió por no secar los platos (contestación a la sexta pregunta). Manifiesta que ella estuvo presente en dicho suceso y que transcurrió en el horario de la siesta (una y media, dos menos cuarto) donde los abuelos están durmiendo (contestación a la octava pregunta).

Dice no recordar qué horario de trabajo cumplía la actora el día del hecho (contestación a la segunda repregunta); sin embargo manifiesta que ella el día 11.09.2012 cumplió el turno de la mañana (de 06:00 a 14:00 hs) (contestación a la cuarta repregunta).

Relata que el altercado fue en un cambio de guardia y que se encontraban presentes otros compañeros, entre ellos la enfermera M. C. (contestación a la pregunta décima).

Con relación al testimonio analizado en último término (Q., fs. 132), cabe señalar que la circunstancia de que la testigo sea dependiente de la accionada no descalifica por sí misma sus dichos, sin perjuicio de la estrictez para valorarlos en todos sus alcances. Ello, en tanto y en cuanto reconozcan objetividad y coherencia (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo,

Sala II “Soete, Julio O. c. Empresa de Transportes Fournier S. A”, 15/02/1993, DT 1993-A, 447, DJ 1993-1 , 1034, AR/JUR/707/1993). Por tal razón, corresponde determinar si la testigo Q. ha sido objetiva

a la hora de expedirse, pues debe confrontarse sus dichos con las

expresiones de P. (fs. 113/114), siendo que ambas fueron presenciales del hecho, difiriendo en: a) el horario en que se produjo el incidente (la primera de las nombradas aseveró que fue a la 1,30 hs / 1,45 hs de la tarde y la otra, a las 6 de la mañana), b) en el modo en que se suscitaron los acontecimientos (una señala que la actora afirmó que nadie le había ordenado secar platos; la otra, que la tarea había sido cumplida por la empleada); c) en el modo en que se dirigió la actora a D. (una, señaló que lo hizo mal, a los gritos, señalando que no le iba a decir lo que tenía que hacer, la otra, refirió que quien gritaba era la supervisora).

Hago hincapié en la objetividad de la declaración de Q., pues no puedo eludir que esta testigo se refirió a la actora como una persona “mal contestada”, que a ella misma le contestó mal en varias oportunidades, (afirmación esta que expresó al contestar sobre la razón de sus dichos), “mala gestada”, y que “no le gustaba recibir órdenes”.

Es decir, más allá de lo sucedido en esa oportunidad, la testigo Q. realizó un juicio de valor sobre la personalidad de la actora, calificándola en

su temperamento general más allá del suceso que se analiza, lo que me permite colegir que el concepto que tenía de ella con anterioridad al 11.09.2012, no era precisamente el que debe guardar una persona respecto de otro compañero de trabajo. No me cabe duda que su carácter no

congeniaba con el de O.

Sumo a todo ello que, contrariamente a lo sostenido por el agravio, a P. no le comprendían las generales de la ley, pues del acta de

declaración nada surge al respecto.

A la luz de esas afirmaciones, a la sana crítica y a la estrictez a la que debo ajustar el análisis de esta exposición, es que considero que la declaración de Q. no ha de ser atendida, pues se encuentra teñida de subjetividad respecto a la actora de estos autos. Tengo para mí que, a la luz de su declaración, Q. no ha sido imparcial en su declaración.

La apreciación de la prueba testimonial es una de las tareas más delicadas que compete realizar a los jueces y corresponde efectuar desde tres puntos de vista: a) cumplimiento de los requisitos de forma necesarios para que la declaración tenga valor, b) examen del testigo, incluidas sus condiciones personales y su idoneidad, apreciando los elementos subjetivos que puedan quitar fuerza de convicción a sus dichos y c) examen de la declaración (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Presidencia Roque Saenz Peña, "Marconi, Ceferina c. Ibáñez, Manuel ", 04/12/1997, La Ley 1998-D, 893, LLLitoral 1998-1 , 787 , AR/JUR/4689/1997).

Es decir, el tribunal debe analizar los hechos alegados en base a la prueba producida en concreto, más allá de valoraciones subjetivas del testigo, que hacen sólo al concepto del deponente.

Por tales razones, atenderé sólo las declaraciones de P., testigo presencial del hecho, por resultar la única despojada de toda subjetividad, coherente, objetiva, desinteresada, precisas, y concordantes, habiendo dado debida razón de sus asertos y declarado respecto de situaciones de las cuales ha tenido un conocimiento directo.

De lo expuesto se colige que, contrariamente a lo sostenido por el apelante, éste no ha logrado acreditar la existencia de injuria suficiente que justificara el despido del actor.

En tal sentido, se ha dicho que, para justificar el despido, la empleadora debe invocar y demostrar la existencia de un hecho contemporáneo a la

cesantía, con entidad injuriosa suficiente para disponer el cese (cfr. esta Cámara, SDL 68/14; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "Martínez Picos c. Ulises c. D. M. S. Sistemas S. R. L.", 31/12/1997, AR/JUR/5051/1997; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "Olivera, Juan José c. Compañía Fumigadora del Norte S.R.L", 26/08/2010, AR/JUR/50218/2010; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "Robles, Carlos G. c. Consorcio de Propietarios del Edificio Rodríguez Peña 24/34 y otro", 30/04/2013, AR/JUR/16486/2013, entre otros).

No puedo soslayar finalmente que el agravio de la apelante denota una incongruencia con lo plasmado en su propio conteste, en tanto introduce como fecha del suceso la del día 12.09.2012, en el turno de 14 a 22 hs, es decir, el día posterior al que menciona en su propia defensa. El art. 280, del CPCC, veda a esta Alzada conocer toda cuestión que no hubiera sido sometida a la consideración del Juez de la Instancia anterior.

Corresponde, por las razones expuestas, desestimar el agravio.

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la parte demandada. En consecuencia, corresponde regular los honorarios del Dr. P. C. M. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y los del Dr. F. A., en el 30%, , de lo que le correspondiera en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

Consecuentemente, voto por la **AFIRMATIVA**

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

Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antededentes – Sentencia – Agravios</u>

En el voto precedente el Dr. Mario Luis Vivas 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 demandada, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas por la recurrente.

2 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.1 – <u>Acreditación de la injuria</u>

2.1.A) Agravia a la demandada que la sentencia recurrida haya admitido la demanda ante la ausencia probatoria de la injuria invocada como causal al despedir al actor.

Un planteo similar efectuó la recurrente con relación a la forma que la a quo había valorado las probanzas de autos in re *"H. J.A. c/ E.M. S.A. s/ Cobro de Pesos"* (sent. 28/04/15, Reg. N° 36/15). En la oportunidad, expresé que sus expresiones constituían claramente una disconformidad con la decisión final y no una cabal acreditación de que las pruebas no hayan sido convenientemente evaluadas o que se hubiesen dejado de considerar pruebas realmente conducentes para la solución de la cuestión debatida. Es lo mismo que ocurre en este caso.

De la valoración que ha hecho la Magistrada del inferior sobre las pruebas producidas en autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un

claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme sus pretensiones.

Ha dicho esta Alzada reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producida s a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal (conf. mi voto en *"Hidalgo"*).

Con respecto a la prueba “Testimonial” también referida en la queja, es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149). Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad

que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Tal como ocurriera en el precedente citado, la crítica de la recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de los testigos C., P., C. y Q., la cual ha sido fundamentada y referida a los hechos de los que tuvieron conocimiento.

2.1.B) En su expresión de agravios insiste la apelante en que está demostrada la inconducta de la actora. Pero, debo destacar que el objeto de la prueba debió dirigirse en el proceso a acreditar los hechos que dieron justificación o que constituyeron la causal adecuada y razonable para despedir a la dependiente. Concretamente, el objeto probatorio debió apuntar a los hechos invocados e imputados a la actora por su empleadora en el despacho postal obrante a fs. 5 de autos; ellos son: ***a)*** *que el día 11 de Septiembre de 2012 en el turno de 14,00 a 22,00 horas, desempeñándose la actora en el área de maestranza, se negó a realizar la tarea que le fuera encomendada, esto es entre otras cosas, secar los platos de la cocina;* ***b)*** *que en la misma oportunidad, maltrató a su supervisora, habiéndole levantado la voz, insultándola, injuriándola públicamente y rebelándose contra sus instrucciones en presencia de sus compañeros de trabajo;* ***c)*** *que los hechos imputados están en contra de las normativas institucionales y el buen funcionamiento institucional;* ***d)*** *que lo sucedido generó un gran malestar en el establecimiento dado que este tipo de inconductas son perjudiciales a la salud y tratamiento de los pacientes; y* ***e)*** *que existió un malogrado accionar, graves hechos y conducta maliciosa por parte de la actora.*

Del análisis de las probanzas producidas en el proceso por la recurrente surge con claridad meridiana que no se acreditaron con solidez estos hechos

puntuales imputados a la dependiente en la comunicación de su despido y ésto no ha sido rebatido por la agraviada en los fundamentos de su recurso (arg. arts. 381, 268 CPCC).

Asimismo, la sentencia en crisis concluyó destacando lo siguiente: 1) la contradicción entre lo afirmado en la notificación del despido y los testimonios colectados con relación al horario en que ocurrieron los hechos y el turno de labor prestado ese día por la actora; 2) que no quedó fehacientemente probado si era obligación de la actora, o no, el secado de la vajilla; 3) si estaba o no dentro de su horario de trabajo cuando ocurrió el hecho imputado; 4) si se trató de una discusión con la supervisora o sólo de un maltrato por parte de la empleada y 5) si, de haberse suscitado tal discusión, ello perjudicó de alguna manera al personal o a los pacientes.

Finalmente, la a quo dejó sentado que aun cuando la demanda hubiere logrado probar la totalidad de los hechos imputados para fundar el despido, consideraba que los mismos no habían tenido una entidad suficiente como para justificar la desvinculación dispuesta, máxime cuando, si bien la demandada invocó la existencia de antecedentes, no se han acercado al proceso constancias de aplicación de sanción alguna. O sea, la sentenciante consideró que la conducta imputada no había sido tan grave como para justificar la resolución del contrato.

Tampoco surgen solventemente atacadas y desvirtuadas por la demandada estas conclusiones de la sentenciante que acabo de referir (arg. art. 268 CPCC).

2.1.C) Sin perjuicio de lo expuesto, he de detenerme en el contenido de la 7ª. y 8ª. pregunta formuladas a los testigos propuestos por la parte demandada (conf. fs. 67).

Tal como ocurriera en el caso *"H.o"* (cit.), las dos preguntas señaladas son claramente violatorias de los requisitos que impone la norma del art. 447 del

ritual con respecto a las “formas de las preguntas”. En efecto, la misma dispone que no se formularán las preguntas que estén concebidas en términos afirmativos o sugieran las respuestas. En este caso estamos ante preguntas afirmativas y que sugieren las respuestas. A diferencia de las posiciones que se dirigen a la contraparte, que deben ser asertivas, las preguntas que se formulen a los testigos han de ser hechas como indagatorias, de manera tal que de su contenido no pueda inferirse la contestación, puesto que las así formuladas no dejan otra posición al testigo que la de contestar afirmativa o negativamente, con lo que se desvirtúa la finalidad de este medio probatorio. Son preguntas sugestivas las que casi no dejan margen al testigo en la contestación para que el juez pueda advertir si conoce los hechos o simula haberlos conocido a través de un interrogatorio cuya redacción lo conduce casi a la posibilidad de una sola respuesta coincidente con el propósito de quien lo formula, como establece el art. 447 del CPCC lo son las que sugieren la respuesta (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, III, pág. 142).

Aquí las preguntas dan por sentado: a) que el día 11 de Septiembre de 2012 sucedió un hecho entre la Sra. O. y su supervisora y b) que lo sucedido el día 11/09/2012 trajo consecuencias al personal y pacientes de E. M., lo cual constituye una clarísima violación de la normativa procesal aplicable (art. 447 CPCC).

Expresé en la oportunidad de votar in re *“H.”* (cit.), que la prueba de testigos producida así sobre la base de un interrogatorio que no es tal, porque ha sido redactado como si se tratara de formular posiciones a una de las partes, muestra una situación que deviene inoperante. Se suele incurrir así, en el vicio de proponerlas en forma afirmativa, sugiriendo las respuestas a suministrar, contrariando manifiestamente lo que dispone el art. 447 del

CPCC. Lo que aparentemente pareciera una ventaja para la parte que diligencia de ese modo irregular, pues logra que el testigo responda en forma afirmativa, coincidiendo con los hechos alegados o la postura procesal asumida por la parte que lo ofreció, a la postre se convierte en un elemento de juicio neutro, que carece de eficacia para formar la convicción. Al testigo hay que interrogarlo de modo tal que en forma espontánea relate lo que a través de sus sentidos ha percibido en torno a los hechos controvertidos conducentes, mas en modo alguno tiene eficacia el preguntario que ya contiene las contestaciones a dar (conf. PALACIO, L.E., "Tratado", T. IV, págs. 600/601 y jurisp. allí citada).

Es evidente que tanto la testigo C. como Q. (a ésta se le reformuló la 7ª. pregunta, pero la 8ª., aun reformulada, quedó redactada en violación de lo normado por el art. 477 del ritual), propuestas por la demandada, declararon a tenor del señalado interrogatorio que contiene afirmaciones o del cual se infieren las respuestas; es ello motivo suficiente para prescindir de estos elementos de juicio. Es que los interrogatorios sugestivos -como el que estoy analizando- restan valor probatorio a las declaraciones de los testigos, pues se está ante un interrogatorio no hábil por lo sugerente (conf. Cám.1ª.Apel.B.Blanca, DJBA, 47, pág. 198 o JA, sec. prov., III, pág. 44; Cám.2ª.,Sala II, La Plata, C. 84.680, reg. 232/57; Cám.1ª.,Apel.B.Blanca, La Ley 87-526; DJBA, 51, pág. 322; Cám.2ª.,Sala I, La Plata, DJBA, 50, pág. 94; Cám.2ª.,Apel.Mercedes, JA 1971, secc. reseñas, pág. 518, N° 125; Cám.1ª., Sala I, La Plata, JA 1972, secc. reseñas, pág. 26,

Sum. 24).

Por los fundamentos vertidos los testimonios bajo análisis carecen del valor probatorio necesario conducente a la demostración de la "injuria" justificativa del despido dispuesto por la demandada (art. 460 CPCC).

2.1.D) De todos modos y sin perjuicio de lo hasta aquí analizado, las declaraciones testimoniales obrantes en autos no alcanzan para demostrar todos los hechos imputados a la actora en la notificación de su despido. De las declaraciones testimoniales obrantes en autos es de una claridad meridiana que ninguna ha tenido relevancia a los fines de acreditar las inconductas (injuria) atribuidas a O. como causal de su despido. Advierto que en el caso de C., a quien se le reformularon las preguntas 7ª y 8ª del pliego de fs. 67, ninguna relevancia tiene su testimonio en virtud de tratarse de lo que se da en llamar una testigo "de oídas" y porque también lo que sabe es porque la actora *"lo comentó"* (conf. fs. 115/116).

Con respecto a la testigo Q. (fs. 132/133 vta.), he dicho ya que la 8ª pregunta viola la norma del art. 477 por lo que no es posible de ser considerada válida. Además de ello, que ya es importante para su descalificación, tengo en cuenta que, al referirse a la personalidad de la actora, dijo: *"…Era bastante mal contestada, mal gestada, no le gustaba recibir órdenes… a todo el mundo le contestaba mal; por lo menos a mí me contestaba mal…"*. A la luz de sus dichos, es indudable que esta testigo tiene una clara enemistad o, por lo menos, una mala relación personal con la actora y de allí que su testimonio surja claramente cargado de parcialidad, lo cual hace que también por esta razón su testimonio carezca de peso probatorio (art. 460 CPCC).

Como vemos, de ninguno de los tres testimonios ofrecidos por la parte demandada surge la acreditación de todos y cada uno de los hechos imputados por ella en la comunicación del despido. En atención a su importancia como causal de disolución del vínculo laboral, los hechos imputados no pueden ser deducidos o inferidos de otros actos sino que deben ser sólidamente acreditados, lo que aquí no ha ocurrido.

2.1.E) Dije también en el caso *"H."* (cit.) que la denuncia del contrato de trabajo (despido) es el acto jurídico unilateral de una de las partes que pone fin a la relación de trabajo. Esta denuncia puede ser motivada o inmotivada. Es motivada cuando se funda en algún hecho o circunstancia que la ley determina a ciertos efectos (por lo general, indemnizatorios) y es inmotivada o arbitraria cuando no se hace valer ningún motivo legal como fundamento. Dentro de las denuncias motivadas hay que hacer otra distinción: la motivada en lo que la norma del art. 242 LCT llama *justa causa o injuria* y la que tiene otros motivos legales (por ejemplo, fuerza mayor o disminución de trabajo, etc.).

La *justa causa o injuria* es un motivo de denuncia consistente en el incumplimiento grave de deberes contractuales propios de la relación de trabajo (deberes de prestación o de conducta). Es un ilícito (grave) contractual (conf. LOPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, "Ley de Contrato de Trabajo", T.II, p. 1187).

El último párrafo del artículo 242 LCT otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia de la *injuria*.

Ahora bien, como sanción disciplinaria el despido está sometido a la observancia de varios principios del derecho disciplinario laboral: a) el que prohíbe la doble sanción por la misma falta (*non bis in idem)*; b) el de proporcionalidad entre la falta y la sanción y c) el de la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción (conf. ACKERMAN – DE VIRGILIS, "La reacción ante la injuria", LT, XXX-777).

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).

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 fue incausado a la luz de las probanzas de autos o si, por el contrario, la decisión rupturista de la empleadora está justificada.

En atención al incumplimiento de la carga probatoria que estaba a cargo de la parte demandada a fin de acreditar la existencia de la "injuria" invocada al despedir, he de proponer al Acuerdo no admitir el agravio en tratamiento y confirmar el decisorio recurrido en cuanto ha considerado que el despido fue incausado.

3 – Conclusión

Teniendo en cuenta que los agravios marcan la medida y amplitud del recurso concedido a la demandada y que los expresados en autos no logran hacer mella en la decisión recurrida, es procedente su rechazo y la confirmación de la sentencia dictada en la Instancia originaria. Así lo voto.

4 – Costas de la Alzada

Deben imponerse las costas de esta Instancia a la parte demandada que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados actuantes en la Alzada, es procedente que se regulen conforme lo propone en su voto el Dr. Vivas, en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria. **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

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

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

1. **CONFIRMAR** el pronunciamiento dictado a fs. 149/153;
2. **IMPONER** las costas de alzada a la demandada vencida (art. 69, 2ª. parte del CPCC);
3. **REGULAR** los honorarios los honorarios del Dr. P. C. M. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y los del Dr. F. A., en el 30%,

de lo que le correspondiera en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

4. **REGISTRESE**, **notifíquese y devuélvase.**

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe 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 junio de 2015.

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

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** el pronunciamiento dictado a fs. 149/153;
2. **IMPONER** las costas de alzada a la demandada vencida (art. 69, 2ª. parte del CPCC);
3. **REGULAR** los honorarios los honorarios del Dr. P. C. M. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y los del Dr. F. A., en el 30%,

de lo que le correspondiera en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5,6,9,13 y cc de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDL. CONSTE.