--- En la ciudad de Trelew, a los 23 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P. A. c/ C. A. P. S.A. s/ cobro de pesos - laboral”** (Expte. N° 22.655 - Año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 406.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso:----------

I.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de indemnización del despido al concluir que el trabajador dio causa justificada para la extinción del vínculo al no presentarse ante las citaciones a embarcar que le fueran cursadas munido de su libreta de embarco, hechos acreditados mediante la confesión ficta del actor y la prueba testifical producida.---------- Apelada tal decisión por el perdidoso, al fundar su recurso sostuvo, en síntesis, que: a) en la comunicación de disolución del contrato sólo fue mencionado que él no se había presentado a embarcar los días 3 y 6/10/03, de manera que al alegar la empleadora en el responde a la demanda la presentación sin libreta de embarco varió la causa del despido en violación del art. 243 L.C.T.; b) en la carta documento agregada a fs. 62 y 129 la demandada reconoció que el trabajador sí habíase presentado; c) el informe de Prefectura Naval Argentina de fs. 335 demostró que el B/P “Pasa 82" se hallaba amarrado en el puerto de Caleta Olivia para la época en que el actor fue llamado a embarcar en él en Puerto Madryn; d) el informe de la misma autoridad naval de fs. 265 acreditó que por aquellas fechas el demandante contaba con libreta de embarco y se hallaba habilitado para hacerlo; e) no fue intimado a retomar las labores bajo apercibimiento de considerarlo en situación de abandono de tareas; f) la prueba testimonial fue erróneamente apreciada, pues al declarante G. le comprendían las generales de la ley como dependiente de la demandada, habiendo sido él además quien remitió al actor, en representación de aquélla, la mayoría de las comunicaciones postales; g) en su sentencia la juzgadora de origen quebrantó el principio procesal de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

congruencia, toda vez que hizo aplicación del art. 991 Cód de Com., norma que las partes ni siquiera mencionaron.---------- Tal pieza de agravios halló réplica de la adversaria a fs. 402/403 vta.---------- II.- En tanto es tópico que hace a la validez o nulidad de la sentencia, comenzaré el análisis por la queja relativa a la invocada infracción al principio de congruencia.---------- No obstaculizó la subsunción del caso en el art.991 Cód. de Com. la circunstancia de que ninguna de las partes haya invocado ese precepto. Como he señalado en reiterados precedentes de esta Alzada (de la sala “A”, c. 16.607 S.D.C. 50/00, c. 18.550 S.D.C. 14/05, c. 19.191 S.D.C. 24/06; e integrando la sala “B” en c. 15.420 S.D.C. 1/00), lo auténticamente inmodificable para el juez son los hechos configurativos de la “causa petendi”, pero mientras ellos no sean alterados el magistrado es libre para determinar la normativa aplicable -“iura curia novit”-, prescindiendo de los errores de planteo de las partes, sea por omisión de citas legales o error en ellas, pues en esa circunstancia “todos los caminos se hallan abiertos ante él” (Couture, “Fundamentos...”, 3era. ed., pág. 286, nº 181). En otros términos, no son las disposiciones jurídicas citadas por los litigantes, sino los hechos, los que determinan el derecho que debe aplicarse, ya que pertenece al juez, según expresa disposición del art. 163 inc. 6° C.P.C.C., calificar la pretensión deducida según correspondiere por ley y calificar la relación jurídica importa determinar las disposiciones que la rigen, pues “la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma” (Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., II-249, “c”).---------- Y no Narró la Señora Magistrada en atender a dicha disposición del art. 991 Cód. de Com., pues, como ella misma recordó, es ese un precepto complementario de la L.C.T. cuando de gente de mar ser trata.---------- III.- La invocación por la empresa en su contestación a la demanda de que el actor se presentara ante las citaciones sin su libreta de embarco y el que la juzgadora de la previa instancia hiciera mérito de ello para considerar justificada la extinción del contrato, no ha importado en la especie la transgresión del art. 243 L.C.T. en cuanto sienta la invariabilidad de la causa del despido.---------- Haré notar que la anteriores citaciones al actor

para presentarse le reclamaban especialmente el hacerlo munido de la libreta en cuestión (fs. 57, 58 y 121, 122). Por tanto, cuanto en la comunicación ruptura se le imputó su no presentación, el trabajador bien pudo conocer a qué forma de presentación, a qué condiciones de hacerla se refería la empleadora.---------- Debo recordar que si bien la obligación de notificar las causas de la decisión rescisoria y la prohibición de modificarlas en juicio responde a la finalidad de dar a la otra parte la posibilidad de estructurar adecuadamente su defensa, el detalle de esa información sobre las causas no puede importar un formulismo taxativo, según tiene declarado la Corte Suprema Nacional (D.T. 1993-A-436; en idéntico sentido, C.N. Trab., sala V, D.T. 1995-A-669; ídem, sala I, D.T. 1997-A-948; este cuerpo, c. 17.196 S.D.L. 26/01, c. 17.342 S.D.L. 1/03, c. 21.953 S.D.L. 19/07). Así, la rigidez formal del art. 243 L.C.T. ha de ceder cuando es evidente que a la esfera de conocimiento del otro sujeto de la relación laboral llegó la sustancia de los que se le imputaba como incumplimiento.---------- IV.- El art. 991 inc. 5 Cód. de Com. prevé como causal de despido justificado específica para la gente de mar el no presentarse en la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios.---------- Cierto es que la carta documento remitida por la empleadora al trabajador el 8/10/03 importó el reconocimiento por aquélla de que éste habíase presentado (fs. 62 y 129), pero no es menos exacto que el actor confesó fictamente en autos que lo hizo en ambas ocasiones sin portar su libreta de embarco (fs. 162 párrs. 2º a 4º; fs. 290/291; fs. 301/302; art. 25 de la ley 69). He aquí el incumplimiento imputado; no bastaba con que se presentara, sino que debía hacerlo exhibiendo dicho documento habilitante sin el cual no podía enrolarse para ejercer empleo a bordo (REGINAVE, Tít. II, Cap. V, Sec. 6, n. 205.0601 y Tít. V, Cap. I, Sec. 3, n. 501.0302).---------- Hay más todavía. El día 3/10/03 el demandante se presentó tardíamente, pues concurrió a las 16 hs. en lugar de a las 11,30 hs. para las que había sido citado, según confesara fictamente también (fs. 162 párr. 2º; fs. 290/291; art. 25 de la ley 69). Tocante al día 6/10/03, la sentenciante de la previa instancia concluyó igualmente en la existencia de retraso basándose en una presunción “hominis” sobre la hora de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

recepción de la citación, razonamiento que ha ganado firmeza ante la ausencia en el memorial de agravios de toda crítica concreta y razonada al respecto (arts. 265, 266 C.P.C.C.). En suma, amén de no presentar libreto de embarco, el trabajador no cumplió con el horario de la convocatoria.---------- Atinente a que el buque para el que se lo citaba estaba amarrado en otro puerto, destacaré que ello no fue exacto en la llamada para el día 3/10/03, toda vez que el telegrama respectivo no indicaba en particular nave ninguna y bien podía la empleadora destinarlo a la tripulación de otro buque suyo en trance de zarpar. En punto a la segunda citación, advíertase que lo fue a comparecer en las oficinas de la empresa -obviamente para, previa constatación de la habilitación con la libreta de embarco, incluirlo en el rol a presentar en Prefectura Naval (confr.: REGINAVE, Tít. II, Cap. V, Sec. 6, n. 205.0601, ya cit.)-, sin perjuicio de que luego el trabajador se trasladara al puerto pertinente a tomar servicio.---------- V.- Agráviase igualmente el recurrente de que no se tuviera en cuenta que previo a la extinción del vínculo no fue intimado en los términos del art. 244 L.C.T.---------- Es sabido que el mismo fenómeno del abandono puede ser enfocado tanto con la óptica de la citada norma, cuanto con la del art. 242 L.C.T., como “abandono incumplimiento”, es decir inobservancia de las obligaciones emanadas del contrato traducida en la ausencia del trabajador a las tareas. Ambas figuras, en tanto arriban a la extinción del contrato, resultan a la postre fungibles en tal aspecto (esta sala, c. 22.433 S.D.L. 78/07, c. 22.558 S.D.L. 17/08). Por ende, la falta de intimación no es óbice a que, constatado el incumplimiento, se proceda al despido, máxime en el ámbito de la gente de mar para el que el art. 901 inc. 5 Cód. de Com. prevé la no presentación como causal de despido directo.---------- VI.- Inconducente es la impugnación relativa a la apreciación de la prueba testimonial, porque el elemento de juicio dirimente en la especie ha sido la confesión ficta del demandado.---------- Es sabido, y este cuerpo se ha visto en la necesidad de recordarlo hasta el hartazgo, que la confesión ficta produce los mismos e idénticos efectos que la expresa en cuanto al reconocimiento de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella, estribando la única diferencia entre ambas especies en que

mientras la segunda constituye “plena prueba” según el art. 423 C.P.C.C., la primera crea una presunción “iuris tantum”, desvirtuable por ende mediante probanzas adversas -“salvo prueba en contrario”, reza la norma del art. 25 de la ley 69- (esta sala, c. 16.420 S.D.L. 64/00, c. 16.462 S.D.L. 62/00, c. 16.604 S.D.L. 72/00, c. 16.804 S.D.L. 5/01, c. 18.050 S.D.L. 25/02, por citar sólo algunos).---------- A partir de tal presunción se invirtió sin más la carga de la prueba, porque en nuestro sistema procesal la “ficta confessio” no requiere de corroboración por ninguna otro elemento de juicio para erigirse en factor de convicción que el juez tiene el *deber* insoslayable de atender: “será tenido por confeso”, manda imperativamente la referida norma, cual hemos subrayado en varias ocasiones (c. 19.422 S.D.L. 21/04, c. 21.337 S.D.L. 4/07, c. 22.886 S.D.L. 6/07, entre otras). La presunción legal así nacida favorecía ala demandada, tocándole entonces al actor aportar la probanza en contrario que la echaran por tierra, pues a quien pretende destruir la eficacia de una presunción corresponde acreditar la existencia de contraindicios o la demostración cabal de que no presenta ella las necesarias notas de gravedad y precisión (esta Alzada, c. 13.171 S.D.L. 52/98 y sus citas, c. 16.804 S.D.L. 5/01 y varias otras).---------- La cuestión en autos no pasa entonces por determinar si la testifical rendida vino o no a fortalecer esa confesional, sino por establecer si la ha conmovido y en el caso no lo hizo, en tanto fue coincidente con ésta. Aun cuando descartáramos la declaración testimonial atacada, ello en nada empañaría el valor de la confesión.------ VII.- Por las razones vertidas me inclino por la confirmación del fallo apelado, con costas de segunda instancia al recurrente vencido en ella (art. 59 de la ley 69) y regulando los honorarios de los Dres. L. A. N. y C. A. L. C., por sus trabajos de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y eficacia de ellos, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 4 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse (arts. 6, 7, 9, 14, 47 del dec.-ley 2.200).---------- Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. El colega preopinante ha hecho ya una adecuada sinopsis de los hechos y antecedentes que informan el caso, así como de los motivos de agravios

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

expuestos por la parte apelante. En consecuencia, abordaré directamente los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.---------- II. Luego de un detenido estudio de la causa, puedo adelantar desde ya mi plena coincidencia con los criterios expuestos por el Dr. Velázquez.---------- III. Así, en primer lugar, concuerdo con el colega acerca de la improcedencia del cuestionamiento basado en la transgresión al principio de congruencia. Al respecto, tiene dicho este Cuerpo en forma reiterada y monocorde que el juez tiene la soberana facultad de dirimir los conflictos según el derecho vigente, calificando jurídicamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas pertinentes, con prescindencia de las citas y fundamentos jurídicos enunciados por las partes, en recta aplicación del principio sentado por los arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del C.P.C.C. (“iura novit curia”). Y en la especie, fue correcta por tanto la aplicación del art. 991 C.Com. a la relación bajo examen, ya que dicho precepto legal era el que contemplaba en concreto el supuesto planteado en autos.---------- IV. Luego, en lo atinente al alegado cambio en la causal invocada para el distracto en violación a lo dispuesto por el art. 243 L.C.T., también opino que ello no ha ocurrido en la especie. Con acierto ha señalado el magistrado prevotante que dicha comunicación rupturista debe conjugarse con las intimaciones previas, en las que se le requería al actor presentarse a prestar tareas munido de su libreta de embarco. En esta inteligencia, la presentación requerida estaba sujeta a una obvia condición, cual era la aptitud para poder ser embarcado conforme a la reglamentación de la actividad, por lo que la expresión “no habiéndose presentado a embarcar...” (conf. c.doc. de fs. 61) debe ser interpretada en dicho contexto y no como mera inasistencia física, a los fines de evaluar la existencia o inexistencia del incumplimiento imputado.---------- V. Bajo estas pautas rectoras, pues, opino que la demandada ha dado satisfacción a la carga probatoria que pesaba sobre sí por imperio del art. 377 C.P.C.C. (aplicable por remisión de los arts. 45 y 76, Ley N° 69). En efecto, al incurrir el actor en confesión ficta acerca de las afirmaciones efectuadas por la parte demandada – entre las que tienen eficacia dirimente las referidas a haberse presentado en las dos ocasiones sin portar su libreta de embarco– estas sellan la suerte adversa de

la pretensión entablada, por cuanto tales omisiones deben considerarse probadas ante la ausencia de toda prueba en contrario (conf. art. 25, Ley N° 69; su doctrina). Ello, a más de que su presentación fue tardía, tal como lo concluyera el sentenciante *a quo* en conclusión que no ha merecido una crítica acorde a las exigencias técnicas del Rito por parte del aquí apelante (arts. 265, 266, C.P.C.C.).---------- La omisión de presentar la libreta de embarco, documento imprescindible para acreditar la habilitación y poder ejercer empleo a bordo, conforme a lo establecido en el Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre Cap. I y V, nros. 205.0601 y 501.0302 ya citados por el colega preopinante), significó incumplir los términos de la convocatoria, en tanto era un hecho impeditivo para la prestación laboral a la que había sido llamado, dando así pábulo suficiente para disponer la ruptura con base en el abandono-incumplimiento reprochado (art. 244 L.C.T. – su doctrina).---------- VI. Lo expresado hasta aquí basta, en mi opinión, para demostrar que la ruptura a tenor de la comunicación cursada se ajustó a derecho conforme a las circunstancias del caso (arts. 242, 244, L.C.T.), por lo que la pretensión indemnizatoria ha sido correctamente desestimada y debe confirmarse, lo que así dejo votado en este acuerdo.---------- VII. **Conclusiones:** ----------
A mérito de las consideraciones precedentes, que añaden a los amplios fundamentos brindados por el colega que me ha precedido en el voto, sumaré mi opinión destinada a confirmar el fallo en recurso, con costas en la Alzada al apelante (art. 59, Ley N° 69).---------- Participo asimismo de las regulaciones propuestas por el Dr. Velázquez para retribuir la actividad profesional desplegada en esta instancia, ya que los honorarios sugeridos se ajustan a la extensión, calidad, eficacia de las tareas realizadas y resultados respectivamente obtenidos, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:---------- Visto el acuerdo alcanzado en el tratamiento

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

de la cuestión precedente, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al recurrente y regulando los honorarios de los Dres. L. A. N. y C. A. L. C., por sus trabajos de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 4 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse.---------- ASÍ LO VOTO.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por mi colega en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la ley 1130, Textos ley 4550).--------- Trelew, 23 de mayo de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.------ IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente.---------- REGULAR los honorarios de los Dres. Luis A. N. y C. A. L. C., por sus trabajos de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 6 % y al 4 % del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

--- REGISTRADA BAJO EL Nº 27 DE 2.008 – SDL.- Conste.----------