--- En la ciudad de Trelew, a los 22 días de mayo del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, bajo la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., A. R. c/ P. A. S.A. s/ Cobro de Pesos-Laboral” (Expte. N° 22.687 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 224.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**----------

---------- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora (fs. 210) en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 204/206) por el cual se rechaza en todas sus partes la demanda incoada por el Sr. A. R. C., en contra de la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “P. A. S.A.”, con costas.----------

El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce agregado a fs. 212/219 vta.----

--- Corrido traslado a la contraria (fs. 220) el mismo no fue evacuado.----------

------- I.- Se agravia el actor apelante de que la Sra. Juez a quo entendiera que el despido por el cual pretende ser indemnizado haya sido con justa causa. Sostiene que no es cierto que el día sábado 10 pueda computarse como válido para que el trabajador comunique la existencia de algún impedimento a su embarque. Hace notar que la citación fue remitida por la empleadora con fecha 09/6/06, es decir que recibió la comunicación el sábado 10/6/06. Por otro lado, dice, el sábado es día inhábil en la oficina de personal de la empresa por lo cual se encuentra cerrada al igual que los consultorios de contralor médico empresario. Todo ello tornó imposible, asevera, el cumplimiento de la carga que la sentenciante le atribuye. De ello concluye que la primera consideración vertida resulta improcedente y no puede ser considerada. Respecto a lo acontecido el día lunes 12, recuerda la exposición de los hechos relatados en el líbelo de inicio. Señala que la empleadora remitió a su parte la citación a embarque el día 09/06/06 para que se presente a tomar tareas el día 13/6/06. Dicha citación fue recibida por su parte el día sábado 10/6/06. El primer día

hábil siguiente a dicha comunicación, es decir el 12/6/06 se comunicó con su empleadora e informó que su estado de salud no le permitiría tomar los servicios para los cuales estaba siendo convocado. En esa oportunidad la empresa ordenó al trabajador concurrir al control médico y hacer allí la entrega del correspondiente certificado al Dr. R. quien recibió al trabajador en sus consultorios el día martes 13/6/06. Manifiesta que surge de forma evidente que entre la citación recibida en día inhábil y la comparecencia suya al contralor médico empresario solo transcurrieron 24 horas hábiles. Destaca que entre la comunicación de embarque y la fecha estipulada para la zarpada, ni siquiera transcurrieron 48 horas hábiles, es decir –expresa- el "tiempo prudencial" exigido para que el empleado se presente a tomar servicio o justifique los motivos por los cuales no podrá hacerlo. Indica que para la sentenciante el hecho de no contar con justificación alguna fechada el 12/6/06 es suficiente para dar por concluido un vínculo laboral de más de 9 años de antigüedad. Hace notar que ha quedado debidamente demostrado que el trabajador ya se encontraba en reposo y con licencia médica desde el día 09/6/06, es decir, con anterioridad a recibir la convocatoria a prestar servicios. A partir de la reseña efectuada, pasa a transcribir porciones del fallo en los cuales la magistrada "a quo" indica el régimen especial que rige la actividad. Señala que omite considerar en los arts. 991 y 1000 del Código de Comercio, que contempla entre las causales de justa causa del despido la de no encontrarse a bordo a la hora señalada para la zarpada, omitiendo considerar que las mismas son procedentes siempre y cuando el trabajador se encuentra apto para desempeñar las tareas que le son propias. Es decir, explica, que si se encontraba impedido físicamente para cumplir el tipo de tareas que se requieren a bordo de un buque jamás puede ser procedente la causal establecida en la norma. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición a la que remito. Recuerda que del contrato de trabajo nacen para el dependiente obligaciones de "medios" y no de resultado por lo que es deber del dependiente el de prestar servicios con dedicación adecuada a las características de su empleo y de las circunstancias que lo rodean. En el caso, entiende que la Sra. Juez a quo ha evaluado la ausencia suya a la hora señalada para la zarpada como si fuera injustificada omitiendo considerar que se encuentra probado conforme los certificados

médicos y testimonio brindado por el médico interviniente, que su deficiente estado de salud le impedía prestar sus labores. Añade que la misma norma establece que el hombre de mar 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. Esta es la base que ha de regir toda la interpretación tendiente a evaluar si la conducta del actor ha constituido injuria que justifique la ruptura del vínculo. Sostiene que resulta evidente que si se encuentra físicamente imposibilitado de cumplir con sus tareas jamás puede interpretarse como daño, menoscabo o perjuicio a la seguridad, honor o intereses del empleador, simplemente porque constituye un accionar inculpable. Refiere que la consideración de la injuria depende de las circunstancias que rodean el caso particular no bastando con acreditar que el trabajador no estuvo presente a la hora señalada para tener por configurada sin más ni más, injuria susceptible de justificar su despido. Efectúa cita jurisprudencial a la cual remito. Resume indicando que conforme lo ha juzgado la sentenciante, la injuria cometida fue solamente “concurrir al contralor médico de la empresa con fecha 13/6 y no el 12/6”, y que “dicho comportamiento ha justificado sin más el despido del trabajador, sin pago de indemnización alguna”. Soslayó que el comportamiento de su parte, al poner a disposición de la empresa los certificados médicos que avalaban su dolencia y someterse al control médico, constituyeron una clara muestra de cumplimiento de los principios de buena fe y colaboración. Tales elementos, expresa, son los que debió merituar la sentenciante al valorar la injuria que originó el despido. No se consideró que su comportamiento ha demostrado su clara intención de cumplir realmente con su deber. Asevera que su conducta ha sido honesta y con plena conciencia de no estar engañando ni de dañar a su empleador. Reitera que al valorar la gravedad de la falta y la adecuación de la sanción a la Sra. Juez a quo le ha sido indiferente considerar también la intensidad del elemento subjetivo (culpa leve, grave, dolo) de su parte. Afirma que su parte jamás incumplió los deberes de diligencia, fidelidad y obediencia que el ordenamiento jurídico le impone y que siendo estos de valoración prudencial de los jueces la sentencia que recurre ha de ser tachada de arbitrariedad por evaluar la conducta del actor solo a la luz de la literalidad de las normas comerciales citadas. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal de

Justicia de la provincia a la cual remito por razones de brevedad. Reitera que siguiendo tales lineamientos no se encuentra presente en su conducta injuria que por su magnitud impida mantener la relación laboral y justifique el despido. Tal es el sentido, manifiesta, con el cual debe ser analizado el comportamiento suyo, el que si bien está comprendido en el régimen especial previsto para la gente de mar, debe ser compatibilizado con el régimen general establecido por la ley de contrato de trabajo. Alude a la aplicación del régimen laboral general en cuanto sea compatible a la gente de mar con apoyo en cita doctrinales y jurisprudenciales a todo lo cual también remito, para concluir que la valoración de la injuria realizada por la Juez ha sido sin la prudencia y razonabilidad que la ley exige. Asevera que también es arbitraria al juzgar la conducta asumida por la empleadora en el caso siendo que el momento de decidir el despido de su parte, la empresa demandada ya se encontraba en conocimiento que el trabajador no había podido embarcar por encontrarse impedido físicamente de cumplir con sus tareas por lo que debió analizar detenidamente la conducta de la empleadora a la luz de los arts. 10 y 63 de la L.C.T.. Debió considerar, expresa, que el deber de preservación del vínculo obligaba al empleador, analizando las circunstancia que rodeaban el caso, a optar por la continuidad de la relación, máxime tratándose de un vínculo de más de nueve años de antigüedad. Debió advertir que no se encuentra presente en el caso un hecho de la magnitud suficiente que pueda desplazar del primer plano el principio de conservación del empleo a que hace referencia el citado art. 10 de la L.C.T.. Efectúa nueva cita jurisprudencial en apoyo de sus dichos. En referencia a la afirmación efectuada en la sentencia consistente en que su parte ya había sido objeto de sanciones disciplinarias por sucesos similares, postula que la interpretación es forzada y arbitraria puesto que el despido como sanción disciplinaria esta sometido a la observancia, entre otros recaudos, de la progresividad y proporcionalidad entre la falta y la sanción. Las supuestas sanciones anteriores, fueron evaluadas –asevera- parcial y arbitrariamente sin considerar que su parte había laborado más de siete años sin recibir llamado de atención o apercibimiento alguno. Omitió considerar también, agrega, que la única sanción impuesta a su parte fue debidamente rechazada mediante carta documento obrante a fs. 47, desconociendo expresamente que se haya negado a

prestar tareas. Destaca que la aplicación de sanciones debe adecuarse a criterios racionales, evitando pasar bruscamente a la rigurosidad y a la estrictez, siendo necesaria la progresión y la adecuación en las sanciones. Indica que de una simple lectura de la documental citada por la magistrada (fs 39/41 y 45/48) emerge claramente que solo una de las notificaciones comunica una sanción (la carta documento de fecha 14/9/05). La restante documental, expresa, consiste en intercambios telegráficos que no indican apercibimientos, llamados de atención ni suspensión alguna pasando a detallar a que refiere cada despacho. Destaca y puntualiza que es incorrecta la referencia de la juzgadora a sanciones disciplinarias pues su parte solo fue objeto de una sanción en nueve años de vinculo laboral. Postula que los llamados antecedentes no puede ser considerados tales pues consisten en conductas que deliberadamente han sido omitidas de sanción por parte de la empleadora. Efectúa cita jurisprudencial en apoyo de su postura. Indica que para evaluar la sanción aplicada debe tenerse en cuenta no solo la gravedad del incumplimiento del trabajador sino también sus antecedentes, su antigüedad, como también si la falta cometida ha sido reiterada. La juzgadora entendió que la omisión (impuntualidad) cometida por su parte, sumado al hecho de haber sido objeto de una sanción disciplinaria anterior, es suficiente para tener por acreditada la causal de despido denunciada por la demandada. Previa cita jurisprudencial relacionada al tema, expresa que la magistrada omitió ponderar en el caso los requisitos específicos que hacen a la legitimidad de la medida que surgen de la propia literalidad del art. 67 de la L.C.T.. Expresa como conclusión que, siendo el incumplimiento incurrido por su parte (demora) una gravedad menor, debió la sentenciante considerar que existía la posibilidad de acudir a la aplicación de una sanción de menor entidad. Por ello, termina diciendo, la Juez a quo debió merituar que el despido constituyó una medida desproporcionada.----------

---------- II.- En los límites provistos por los agravios reseñados ingresaré al análisis correspondiente poniendo en claro antes que nada, que se extrae de los fundamentos en los cuales se sostuviera el recurso de apelación planteado por el actor, que el núcleo de la cuestión sobre la cual transita la impugnación deducida centra en cuestionar la proporcionalidad de la decisión rupturista adoptada por la patronal.----------

---------- Pues bien, cabe resaltar que la ponderación del presupuesto de la debida justificación del despido fue realizado por la juzgadora correctamente desde el prisma que prevé el régimen general (art. 242 de la L.C.T.), contemplando también las específicas normas del Código de Comercio que cita (ver: primer considerando de fs. 205)(Conf. Simone, Ana, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por Mario E. Ackerman y coordinado por Diego M. Tosca, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2006, T. V, págs. 289 y sgtes.).---------- A partir de tal contexto legal, el que no fue cuestionado por la recurrente, resulta evidente que la cuestión se resume y transita única y exclusivamente en determinar si a la fecha prevista y comunicada por la patronal como de salida del buque el actor se encontraba apto o bien, si corresponde considerar que había justificado suficientemente su ausencia.---------- Y, ello indispensablemente lleva la evaluación al cumplimiento de los arts. 209 y 210 de la L.C.T., normas éstas del régimen general del contrato de trabajo que también, estimo, son de plena aplicación al supuesto bajo análisis a tenor del juicio de compatibilidad respectivo (Conf. arts. 2, 9 y 63 de la L.C.T.).---------- Esto es, claramente de los hechos no controvertidos se advierte que el actor fue notificado de la fecha de embarque el mismo día en el que se emitiera el certificado médico que denuncia (09/6/2006)(ver copia simple del certificado aludido -fs. 5- y la carta documento 776280619 –fs. 20 y 50-).---------- Y que, según sus dichos, habiéndose comunicado con la patronal el día 12/6/2006 y ante su indicación, concurrió el día 13/6/2006 al contralor médico. Esta última circunstancia fáctica la tengo por cierta toda vez que allende de los matices que se observan en relación a ella, lo concreto es que se admite que el actor concurrió –sea a indicación de la patronal o por sí mismo-, al contralor médico del consultorio del Dr. R. . Advierto, a la par, que también afirmó en demanda haber notificado vía fax del certificado médico por el cual se le indicaba cinco días de reposo, siendo este un hecho puntualmente negado por la empleadora y no mereció acreditación alguna en estos actuados. Y este último dato cuenta con trascendencia por cuanto en el responde se negó que hubiera concurrido el 13 de junio de 2006 munido del certificado médico tal cual lo denuncia en su

demanda el actor (vide: escrito de inicio –fs. 22 vta. “in fine”-; y negativas individualizadas con las letras “c”, “d”, “e” y “f” del escrito de responde –fs. 96 vta.-).---------- Es a partir de ello que, en principio, no cabe considerar avisada la enfermedad tal como lo propugna el actor en su demanda y lo reivindica al tiempo de impugnar el fallo apelado.---------- Y, aún cuando se considerare avisada su dolencia el mismo día de concurrencia al contralor de la patronal (13/6/2006), además de resultar incuestionablemente tardía, magüer de los argumentos que insatisfactoriamente plantea al sostener su recurso el actor, no lo eximía de la falta de temporánea justificación que impidió a la patronal de prever su ausencia permitiéndole disponer su reemplazo en el buque. Asimismo, cabe destacar que a tenor del dictamen médico de la patronal (fs. 4), por el cual se diagnostica “*Examen clínico negativo. No presenta incapacidad laboral”*(sic)(fs. 4 y 52), lleva la consideración a realizar al problema derivado de la discrepancia de los certificados, materia sobre la cual doctrinaria y jurisprudencialmente se señala el vacío normativo existente ante tal situación (Conf. Fernández Madrid, Juan C., en “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 3ra. ed., año 2007, T. II, págs. 2102, nro. 18.12.).---------- Ante tal discrepancia, cuanto menos debió el Sr. C. apersonarse al embarque del buque “x I” con un nuevo certificado médico a efectos de justificar su disposición de ponerse a las órdenes del capitán y poniéndolo en debida noticia de la enfermedad que lo aquejaba justificando el no embarcarse tal como le fuera indicado por la empleadora e inhabilitándola a que ejerciera, como lo hizo, a considerarlo incurso en la causal de despido que específicamente se encuentra enunciada en el citado art. 991 del Código de Comercio. Es que, si lo hubiera hecho colocaba la carga a la empleadora de instar eventualmente la conformación de una junta médica, sea en sede administrativa o judicial, a efectos de verificar la dolencia denunciada y negada por su contralor. No actuando de tal manera, tal cual lo admite expresamente en su libelo, sino que lisa y llanamente inasistió en la fecha comunicada para su embarco, resulta ya inoponible el nuevo certificado médico al que alude en su comunicación postal remitida a la demandada del 15/6/2006 (fs. 16).----------

---------- Es que, resulta incuestionable que para la patronal a la fecha de comunicar el despido, el actor había incurrido en la causal que invoca como justa causa del despido por ella decidido en su carta documento del mismo día 15 de junio de 2006 (vide: C.D. Nro. 765044614 –fs. 19-).---------- Es en tal marco hermenéutico, a mi juicio, en el cual cabe considerar tanto la contemporaneidad como la proporcionalidad de la falta a los deberes de conducta que se le endilgaran al actor con la rescisión dispuesta por su empleadora (Conf. doct. art. 242 de la L.C.T.).---------- De lo expuesto, pues, concluiré en que corresponde desestimar el agravio vertido, confirmando el fallo apelado con costas de alzada a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios de la Dra. J. L. F., letrada apoderada de la parte actora, por sus tareas de alzada, no corresponde que sean regulados atento al pacto de cuota litis homologado a fs. 186.---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 210, que fuera concedido a fs. 211, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 204/206 que rechazó la demanda laboral instaurada por A. R. C. contra P. A. S.A., con imposición de costas al vencido.---------- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69 luce a fs. 212/219 y vta., el traslado conferido a fs. 220 no fue evacuado por su contraria, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.---------- 2. Fue razonamiento dirimente de la Sra. Juez de la anterior instancia que: ***En forma alguna ha logrado acreditarse en autos que el sábado 10 y/o el lunes 12, el actor se haya comunicado con la demanda(da) y/o haya enviado algún fax a la empresa***.---------- A ese respecto, agregaré que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los arts. 209 y 210 de la L.C.T., sin

perjuicio también del alcance previsto por el art. 67 del C.C.T. 372/2004 en cuanto a la comunicación de la ausencia y sometimiento del trabajador al control médico del empleador.---------- Y aun colocándonos en la posición más favorable para el trabajador para lo cual prescindiré de considerar el día sábado por aquella manifestación vertida en el sentido que recibió la comunicación “a última hora” y que es “inhábil en la oficina de personal de la empresa” (fs. 212 vta.), lo cierto es que el accionante no acreditó que remitiera ese lunes 12 certificado médico por vía fax y tampoco que se comunicara ese día con la empresa.---------- Nótese que en demanda se alegó que “el lunes 12 de Junio de 2006, el actor **remitió dicho certificado** a su empleadora vía fax” y que “se comunicó con la empleadora para confirmar la recepción del mismo” (p. III, fs. 22 vta.), y esos hechos fueron puntualmente negados por su contraria al contestar demanda (negativas e. y f., fs. 96 vta.).---------- En tales condiciones, no le asiste razón al apelante cuanto pretende sostener que cabe “recordar la exposición de los hechos expuestos por esta parte en el libelo de inicio”, pues ante las negativas de la demandada debió acreditar los datos fácticos alegados.---------- Involucra la carga de la prueba del hecho aducido, que al ser negado resultó controvertido, a mérito de lo prescripto por el art. 377 del C.P.C.C. (conf. CNTrab., sala III, diciembre 15-1978, “Nieto de Santillan c/Wells Arg. S.A.”, TySS. 1979-253; esta Cámara, ya en su composición de sala única, en autos “Romero, Jesús Enrique c/Del Golfo S.R.L. s/laboral”, S.D.L. 104/96, entre otros fallos).---------- Dicho de otro modo, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aún los negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; en una palabra, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Texto prácticamente calcado por el art. 377 del C.P.C.C. Concretamente y realmente soportará la carga de la prueba una u otra parte, según sea su posición respecto del efecto jurídico perseguido. La responsabilidad probatoria en suma, no depende de la condición de parte actora o demandada, sino de la situación en que se coloca el litigante

en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal …”, Astrea, 1983, T. 2, págs. 324 y 325, respectivamente).---------- Todo lo cual no impide también señalar que como principio general, no es el que niega quien debe probar, sino el que afirma: el *onus probandi* incumbe a quien afirma y no a quien niega (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 325).---------- A su vez, tampoco acreditó como era su carga que al momento de concurrir al consultorio del Dr. R. este profesional se negara a recibir el certificado médico, dato fáctico invocado en el escrito de inicio a fs. 22 vta./23 y que también fuera negado por la demandada (negativa g., fs. 96 vta.).---------- En tales condiciones, evidente resulta que el trabajador omitió dar oportuno aviso de la alegada enfermedad, incumpliendo con una obligación derivada del deber de fidelidad, lo que impidió que la empresa ejerciera el mismo día lunes 12 su derecho de control (arts. 209 y 210 de la L.C.T.).---------- Es más, por no acreditar el actor la presentación del certificado médico, ni a su empleadora ni al médico de contralor, es dato relevante que no se da el supuesto de opiniones profesionales discrepantes, pues en ese caso ello hubiera conducido a la celebración de una junta médica ante el vacío legal existente.---------- Así, si existiera discrepancia entre los médicos del empleador y del trabajador no puede otorgarse preeminencia a una de las certificaciones sobre la otra (Etala, “Contrato de trabajo”, Astrea, 1998, pág. 453).---------- En esta hipótesis no se puede otorgar preeminencias a una de las certificaciones sobre la otra y debería poder acudirse a una solución en la órbita administrativa por vía del requerimiento de una junta médica oficial solicitada por el empleador, o una decisión judicial que dirima la cuestión. En esta materia hay un vacío legislativo pues esta última vía, será tardía y por tanto ineficaz y la primera es discutible que esté al alcance de los particulares (Fernández Madrid, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 2da. ed. act., 2001, La Ley. T. II, par. 18.12., págs. 1964/1965).---------- En punto a conocimientos o versación ambos certificados médicos revisten similar rango; la ley 21.297 dejó al problema sin solución alguna; por lo que hoy continúa este vacío legal; producida la discrepancia entre las dos certificaciones o dictámenes médicos

sobre la enfermedad, entendemos que el que debe actuar es el trabajador; y debe buscarse un sistema con basamento en la añeja Junta Médica (Manino, “Certificados de enfermedad. Discrepancias y juntas médicas”, T. y S.S., 1987-503).----------

Pero por no haber acreditado el actor la exhibición del certificado médico la discrepancia ni siquiera llegó a surgir, por lo que la empresa se encontró con una ausencia del trabajador a sus tareas no avisada y tampoco justificada. Esto último por cuanto el médico de contralor lo encontró apto al emitir su diagnóstico (“Examen clínico negativo. No presenta incapacidad laboral”, certificado de fs. 4).---------- Circunstancia corroborada por el testimonio brindado por el médico firmante del certificado al expresar que “efectivamente la conclusión diagnóstica laboral fue que se hallaba en condiciones plenas para desarrollar sus tareas laborales habituales” (Dr. V. R., respuesta a la 4a. pregunta, fs. 163 vta.).---------- En ese contexto, bien precisó el juzgador que cuando el actor ***decide consignar ante la Subsecretaría de Trabajo las certificaciones de su médico particular la demandada ya había emitido la comunicación de despido, sin que se haya logrado acreditar que hasta que la Subsecretaría notificara a la demandada respecto de la existencia de los certificados que otorgaban día de reposo al actor, la empresa estuviera al tanto de tal circunstancia***.---------- Esto es, la entrega de los certificados médicos que efectuara el trabajador en sede administrativa y posterior notificación de la Subsecretaría de Trabajo resultó tardía y al mismo tiempo irrelevante ya que se efectivizó con posterioridad a la comunicación rescisoria de la empleadora (carta documento de fs. 19), y sabido es que la invocación de hechos posteriores al distracto es manifiestamente inoficiosa (Altamira Gigena, coordinador, “Ley de contrato de trabajo”, Astrea, 1981, T. 2, par. 10, pág. 426).---------- Criterio sentado por esta Cámara, en su composición de sala única en c. 11.924, S.D.L. 185/94, y c. 12.451, S.D.L. 102/97; y Sala “B” en c. 15.114, S.D.L. 136/99, y c. 21.051, S.D.L. 16/2006.---------- Con tales alcances, en forma reiterada esta Cámara ha sostenido como principio general que la valoración de los hechos calificados

como injuriosos, a los fines de la extinción del contrato de trabajo, queda sujeta a la prudente apreciación de los jueces, conforme a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 242 de la L.C.T. (Meilij, “Contrato de Trabajo”, Depalma, 1981,T. II, n° 1845, pág. 462; Etala, ob. cit., pág. 526).---------- Y desde ya que al valorar prudencialmente la injuria el juez tomará en consideración las pautas previstas por la citada normativa en su segundo párrafo, pero también las justas causas de despido que específicamente consagra con carácter enunciativo el art. 991 del Código de Comercio.---------- Por eso, bien señaló el juzgador que ***el concepto de injuria regulado por la L.C.T. (art. 242) resulta de aplicación a la gente de mar, pero el régimen especial lo complementa y establece expresamente que se considerarán justas causa de despido no indemnizables, las especificadas por los arts. 991 y 1000 del Cód. de Comercio, entre las que se encuentra el no encontrarse a bordo a la hora señalada para la zarpada y el no presentarse a bordo en la hora y fecha señaladas para comenzar sus servicios***.---------- Desde esta perspectiva, cabe precisar que la empresa a la fecha que el trabajador tenía que embarcarse se encontró ante una ausencia sin aviso y sin justificar, toda vez que el médico de la empresa lo encontró apto para el servicio y no tenía conocimiento de una opinión profesional distinta.---------- De tal modo, el trabajador no se presentó a bordo en la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios, por lo que resulta de aplicación el supuesto previsto por el inciso 5 del art. 991 del Código de Comercio ya que no se trató de una ausencia justificada.---------- Esta causal de despido es correlativa con lo preceptuado por el art. 139 de la Ley de la Navegación, como obligación del tripulante. La seguridad de la expedición y las condiciones de navegabilidad del buque guardan íntima conexión con la tripulación completada, o sea, la dotación de seguridad y de explotación fijadas para ese buque. El tripulante perjudica los intereses del armador si no está completándola y listo para el servicio (Romero Basaldúa, “Gente de mar. Contrato de ajuste”, Lerner Editora, 2005, págs. 304/305).---------- Máxime si se considera que por similar conducta había sido ya sancionado nueve meses antes (ver fs. 41/42),

antecedente disciplinario admitido por el apelante al expresar agravios, y que también fuera ponderado por el sentenciante.----- Tocante a la antigüedad invocada, una larga antigüedad crea obligaciones de conducta. Así, a mayor confianza adquirida, mayor es la gravedad del o de los actos que la menoscaban (S.C.B.A., 17/11/76, “Marini, Roberto c. Droguería Inglesa”, L.T., vol. XXV-A, pág. 169). Dicho de otro modo, a mayor antigüedad mayor es la confianza depositada por el empleador en su dependiente, por lo que mayor es la gravedad de la injuria.---------- En tales condiciones, en el marco de la facultad de valoración que prudencialmente otorga el art. 242 de la L.C.T. y justa causa de despido prevista por el inciso 5° del art. 991 del Código de Comercio, antigüedad del trabajador y existencia de un hecho similar dentro del año anterior, considero que su conducta atentó contra los intereses legítimos de su empleadora y por tanto constituyó injuria grave que no consentía la prosecución de la relación por afectar gravemente el principio de buena fe y los deberes de diligencia y colaboración impuestos por los arts. 63 y 84 de la L.C.T.---------- Por ello, y al encontrarse probada la procedencia de la causal invocada en la comunicación extintiva que luce a fs. 19, se desestiman los agravios.---------- 3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.), sin regular honorarios a la profesional actuante en atención al modo de imposición de las costas y existencia de pacto de cuota litis homologado a fs. 186 (art. 4, 2do. pár. de la ley 22000).---------- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Lucero dijo:**---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora apelante vencida en ella. 3) SIN REGULAR honorarios a la Dra. J. L. F., atento al pacto de cuota litis homologado a fs. 186 de autos.---------- ASI LO VOTO.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------
---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación.
Así lo voto. ----------
------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------
----
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------
---
--- CONFIRMAR el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios.----------
------- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora apelante vencida en ella.----------
---------- SIN REGULAR honorarios a la Dra. J. L. F., atento al pacto de cuota litis homologado a fs. 186 de autos.----------
---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: RAUL ADRIAN VERGARA – SERGIO RUBEN LUCERO

--- REGISTRADA BAJO EL N° 37 DE 2008 – SDL.- Conste.----------
---