000289/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., W. G. c/ A. S.A. s/ Cobro de Pesos - Laboral (9145)” (Expte. 289 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente el recurso de apelación interpuesto a fs. 231?, SEGUNDA: en su caso ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 253.----------

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

--- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 231) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 225/227 vta.) por el cual se resuelve rechazar la demanda deducida por el Sr. W. G. P. a la sociedad que gira en el comercio bajo la denominación de “A. S.A.”, con costas.---------- ---------- A fs. 235/238 y vta., luce agregado el informe previsto por el art. 62 de la ley 69.- --------- Ordenado su traslado a la parte demandada (fs. 239) el mismo es evacuado por escrito obrante a fs. 248/249 vta..---------- I.- La parte actora recurrente atribuye al fallo los siguientes errores, a saber: 1.- que no tiene presente en la tarea interpretativa la directiva constitucional que emana del art. 14 bis de la Constitución Nacional que protege al trabajador contra el “despido arbitrario”; 2) que viola el principio de distribución de la carga de la prueba al entender que su parte no acreditó que su despido se debiera a una actitud persecutoria de la empleadora; 3) que no se hace cargo la juzgadora de la correcta premisa que indica que respecto al personal embarcado y del trabajador marítimo en general concurren normas de diversas fuentes, por cuanto en párrafo alguno del decisorio refiere cómo ha abordado la tarea de armonización de las diversas disposiciones legales que concurren en el caso y menos aún, dice, señala el punto de partida de su análisis, consistente en el principio constitucional que señalara en el punto 1ro.; 4) que se equivoca en la determinación de la incidencia que al contrato de ajuste le asigna en la litis, desconociendo –expresa- otros datos de mayor relevancia para la caracterización de la relación jurídica habida entre las partes; 5) denuncia que se ignora un dato elemental de la interpretación jurídica que tiene entre sus directivas orientadoras –manifiesta- las conductas o situaciones fácticas relacionadas con el caso que toman realidad en algunos casos después de extinguido el contrato. Sostiene que esta directiva tiene recepción legislativa en diversas ramas jurídicas a que pertenecen las normas que el juez refiere concurren en la litis, encontrándose por ello muy lejos de resultar ella mero artificio del pensamiento, consistiendo en contenidos dogmáticos que se imponen al juez en su importante y delicada misión; 6) que en la sentencia en crisis se va a contrapelo con la directiva axiológica que recepta la ley 26.088, posterior a la ruptura del contrato laboral, al facultar al trabajador dependiente a resistir el cambio en la condición de prestación de tareas dispuesto por

el empleador el que se mantiene en su suspenso hasta que el pronunciamiento judicial la legitime. A continuación, previa trascripción parcial de fallo relativo al régimen legal que regula el trabajo marítimo al que remito, expresa que la Sra. Juez a quo no ha tenido en cuenta el prisma constitucional que prescribe la garantía para todo trabajador de protección contra el despido arbitrario. Precisa que no se escapa en su consideración que ninguna garantía o derecho es absoluto y que la legislación infra-constitucional opera reglamentariamente respecto de aquellos, pero puntualiza el hecho de la necesaria presencia que ha de tener en todos los tramos de la interpretación por constituir premisas lógico materiales del pensamiento jurídico brillando por su ausencia –afirma- en el acto jurisdiccional atacado. Añade que una prueba palpable de lo que afirma se traduce en el hecho de sostener la Sra. Juez a quo que el actor no ha acreditado que el despido responda a una actitud persecutoria de la empleadora, violando de tal manera –sostiene- aún en el marco infra-constitucional, el principio que establece que quien invoca determinada causal para producir la ruptura del contrato de trabajo asume la prueba de su acreditación. Admite como cierto que la circunstancia determinante del distracto fue la negativa del actor a embarcarse en otra nave distinta a aquélla en que venía prestando servicios hacía tiempo, aspecto establecido en la litis pero la *quaestio iuris* se trasladó a la determinación acerca de la razonabilidad del cambio decidido por la empleadora. Así, dentro de este parámetro se produjo el intercambio epistolar entre la actora y la demandada, con prolija invocación de las razones que su parte entendía le asistían para resistir el cambio. Arguye que se puso en el tapete la cuestión de los límites del ejercicio del ius variando empresarial. Ninguna consideración merecieron dichas razones por parte de la empleadora la que secamente y sin más argumento despachó la cuestión con invocación de la facultad del empleador de determinar el cambio de buque “originado en razones de servicio”. Añade que singular resulta que la a quo en momento alguno aborda la crucial cuestión de preguntarse si las razones de servicio han existido en la causa y menos aún, si las eventuales razones de servicio aparecen revestidas de “razonabilidad”. Puntualiza que la a quo razona y decide como si el dador de trabajo le bastara con invocar razones de servicio, sin estar obligado –en caso de conflicto- a ingresar a su individualización y justificación. En este caso se advierte –dice- la inconsecuencia del juzgador al enunciar el plexo normativo que concurre en la regulación del régimen jurídico del personal embarcado señalando que realiza una aplicación sesgada, unilateral y excluyente al limitarse a las disposiciones de la ley de navegación en cuanto a los efectos de la negativa a embarcarse prescindiendo de otras importantes circunstancias para el análisis como lo constituyen la significativa antigüedad del trabajador (diez años) sin solución de continuidad, los motivos por los que lo llevaron a resistir el cambio de buque, había cuenta que desde hacía tres años venía haciéndolo en la misma nave; el fracaso de la temporada de la captura de la especie langostino a cuya captura se lo asignaba, con el consiguiente perjuicio material; veda inmediata posterior de captura del recurso, etc. Afirma que ninguna de estas circunstancias invocadas por su parte y conducentes para la solución de la litis merecieron siquiera una mínima mención por parte de la juzgadora, omisión que descalifica al decisorio –concluye- por configurar una hipótesis de sentencia arbitraria en el marco de la doctrina pretoriana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asevera que no se trata de un caso en

que el trabajador contrata sus servicios de manera esporádica con una o con diversas empresas armadoras vinculándose con ellas en cada expedición marítima mediante un “contrato de ajuste”. Se trata de un trabajador marítimo que ingresó a laborar para la demandada en el área de la flota pesquera que la misma posee mediante un contrato de trabajo de duración indeterminada en fecha 1 de abril de 1996 contando al momento del distracto laboral dispuesto por la demandada con diez años de antigüedad. Indica que de la prueba aportada por la propia demandada en su declaración jurada de alta de su parte ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) obrante a fs. 17 de su legajo, surge que en el rubro determinación de la modalidad del contrato fue incorporado “a tiempo completo indeterminado. Trabajo permanente”. Esta prueba concluyente da por tierra –asegura- con toda construcción jurídica elaborada por la juzgadora al encuadrar al trabajador como dependiente solo durante los períodos de embarque bajo el régimen de los respectivos contratos de ajuste. La dependencia de su parte para con la demandada fue permanente con los alcances que a tal modalidad le asigna la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 con las modificaciones introducidas a la misma por la ley 21.297. Por ello, postula, que la normativa central está constituida por la Ley de Contrato de Trabajo y es en base a ella y su estructura normativa que debe analizarse la aplicación de otras disposiciones pertenecientes a otros campos del Derecho. De allí afirma nuevamente que la tarea interpretativa, debió transitar en dirección contraria a la seguida por la a quo. Inaplicable resulta así el precedente jurisprudencial que se invoca de trabajadores que se vinculan con los armadores a través de sucesivos contratos de ajuste cuyas condiciones pueden o no aceptar “en ejercicio del derecho constitucional de libertad contractual”. Resulta sugestivo, agrega, que la a quo evoque este fallo con transcripción de la libertad constitucional de contratar o no, más con olvido de la garantía constitucional de protección contra el despido arbitrario que el punto que ilumina la presente litis. Queda demostrado de esta manera, asegura, que la sentencia en crisis deviene de una decisión arbitraria por no constituir derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa. Refiere al razonamiento por el cual la juzgadora del anterior grado indica que no pueden tenerse en cuenta para analizar los hechos situaciones sobrevivientes a los hechos como lo fue el cierre del caladero, indicando que mal que le pese a la juzgadora lo obvio es justamente lo contrario a lo que sostiene. Alude a que como lo señalara su parte en el encabezamiento no pretende que la a quo incursione en el pensamiento filosófico de nuestro tiempo que ha tomado al hombre y a la existencia como una cuestión radical. Basta con recurrir al sentido común para comprender que los seres humanos no se conducen en la vida a tontas y a locas sino fijándose objetivos y programando las acciones conducentes para alcanzarlos. Refiere al ámbito empresarial y la planificación que debe encarar la empresa aludiendo a que el recurso del langostino estaba en crisis al momento del cambio de buque del actor asignando el nuevo destino a dicha captura, indicando que la Secretaría de Pesca asigna cupos a las diversas empresas pero la decisión de qué buque han de cubrir los respectivos cupos es decisión de éstas. Por ello ni la veda de captura del recurso ni el detener una nave por haber sido cubierto el cupo asignado configuran circunstancias de fuerza mayor y ni siquiera resultan imprevisibles para los empleadotes. Se pregunta cómo puede sostenerse que la veda del recurso pesquero posterior al

distracto resulta irrelevante para el análisis del caso. Asevera que muy por el contrario desde su apreciación legitima en todo la conducta seguida por su parte de resistencia al cambio de buque dispuesto por la demandada y que diera lugar a esta litis. Manifiesta sorpresa de la posición de la a quo por cuanto tales acontecimientos posteriores al distracto laboral muchas veces iluminan restrospectivamente las conductas protagonizadas por los individuos y permiten una verdadera comprensión de ellas. Afirma que esta enseñanza de la vida y experiencias jurídicas tienen recepción legislativa en diversas ramas del Derecho positivo. Cita el art. 63 de la L.C.T., el art. 218, inc. 4to. del Código de Comercio y jurisprudencia relativa a la interpretación por la conducta de las partes subsiguiente a los hechos a la cual remito. Razona que en este campo de futuridad, contradictoriamente y contra el interés de su parte, opera sin embargo el sentenciante al hacer mérito de la prueba informativa contable en abono de su decisión desestimatoria de la acción. Explica que razonó así: el cambio a un buque langostinero representó para su parte la posibilidad de mejores ingreso. Que después estos (proyección de futuridad) no se haya producido por veda biológica del producto es harina de otro costal. Interesa la posibilidad (categoría de futuridad) que tuvo su parte de obtener mejores beneficios, no la realidad de cese de la actividad de la nave. Por lo expuesto solicita la revocatoria de la sentencia que apela.------ Al responder a los agravios formulados por la parte actora la demandada expone que la pieza que responde se concreta en simples expresiones y abstracciones jurídicas que no consisten en una crítica conducente de la sentencia conforme lo exige el art. 265 del C.P.C.C.. Sin embargo y sin perjuicio de ello supletoria da respuesta a los agravios señalando en primer término que es falaz que la sentenciante no tuviera en cuenta el prisma constitucional evidenciándose ello al momento de reconocer que el régimen legal que regula el trabajo marítimo no se contempla en un cuerpo único, indicando que la simple mención de algunas normas no puede ser tomada como una trasgresión a las garantías constitucionales que brindan protección contra el despido arbitrario, máxime cuando el juez conoce el derecho en su integridad “iuria novit curia”. Indica que el a quo ha tomado en cuenta los principios y garantías de raigambre constitucional al momento de resolver los hechos controvertidos por cuanto la Constitución Nacional resulta ser la base legal de toda norma positiva dictada en el marco de un Estado de Derecho. Por otro lado, expresa que la sentenciante exponga que no ha existido actitud persecutoria de parte de la compañía demandada para con el trabajador atento considerar que la modalidad de la actividad marítima se diferencia con la terrestre por existir movilidad no solo del lugar donde se presta servicios (buque donde se embarca el trabajador según la marea a desempeñar) sino también en las funciones (tareas encomendadas al empleado), circunstancias estas comunes en el derecho de la navegación en razón a las particularidades y peculiaridades propia del medio donde se desarrolla la actividad de pesca, no puede ser interpretado bajo ningún modo como una eventual violación al principio de distribución de la carga probatoria. En definitiva, dice, el a quo ha valorado en forma diferente a la actora los hechos del litigio lo cual no implica haber vulnerado los principios aplicables en materia probatoria, concluyendo de tal manera que el agravio alegado no logra efectuar una crítica razonada y conducente del fallo apelado. Agrega que las situaciones sobrevivientes a los hechos objeto del litigio –cierre del caladero- no han sido estudiadas por la a quo toda vez que

ésta ha circunscripto su examen al contenido de los escritos iniciales del juicio. En tal sentido, ha respetado el principio de preclusión al limitar su análisis a los hechos traídos por las partes en el período inaugural del pleito. Efectúa cita doctrinal a la cual remito.---------- II.- Con la reseña realizada, tanto de la expresión de agravios como de su contestación, se encuentra delimitada la materia sobre la cual ha de expedirse este cuerpo revisor.----------

---

----Atento a ello comenzaré por establecer primariamente, siguiendo el mismo orden en el que se formularan los cuestionamientos en el escrito de sostenimiento del recurso, que no encuentro de modo alguno que se hubiera incurrido en el juzgamiento del presente caso en una omisión de considerar el que denomina el recurrente “prisma constitucional”.----------

----Es que, tengo por sabido que la protección que las leyes deben “asegurar” al trabajador, a las que alude el citado art. 14 bis de la Constitución Nacional, en lo relativo específicamente al derecho de no ser despedido arbitrariamente, se instrumenta a través de distintos mecanismos, sea a través de la reincorporación del dependiente (hipótesis excepcional en el ámbito de las relaciones privadas), o bien, imponiendo la obligación de indemnizar ante la ruptura inmotivada o motivada en causa no justificada. Esto es, básicamente el constituyente no eligió el modo de protección contra el despido arbitrario, sino que lo delegó al legislador ordinario quien, como política legislativa, puede optar por un sistema protectorio que contemple la medida del resguardo de tal derecho. Ello así, salvo que a través de la reglamentación dicha garantía constitucional resulte aniquilada, produciéndose de tal modo una alteración que es prohibida por el art. 28 de la Constitución Nacional, el sistema protectorio que establezca la ley o la convención colectiva de trabajo respectiva no puede ser considerada inconstitucional, malgrado que le pudiera ocasionar a quien se pueda sentir perjudicado por el mismo o, inclusive, del juzgador de turno por cuanto la desventaja o acierto de dicha política legislativa escapa a la consideración del Poder Judicial (Conf. C.S.J.N., in re: “Villarreal, Adolfo c/ Roemmers s/ cobro de salarios”, 10/12/97, Fallos: 290:245).---------- Es de allí que la integración del trabajador en la empresa supone contrataciones realizadas con vocación de perdurabilidad en el tiempo, hasta obtener los requisitos exigidos por la ley para acogerse a los beneficios de la seguridad social –jubilación-, caracterizándose así como un trabajador permanente o efectivo para el caso bajo análisis, empero respecto a estos trabajadores con vocación de permanencia la ley ha elaborado un régimen de protección de esa permanencia en virtud del cual si bien en principio el empleador puede disponer libremente su despido, debe abonar un resarcimiento en el caso que la medida carezca de causa, que la causa sea arbitraria o que se trate de una causa que solo pueda invocar para disponer la cesantía pagando indemnizaciones reducidas (por caso, por deberse a falta de trabajo o por fuerza mayor, por ejemplo).----------

----De otro lado, es de ver que en general las disposiciones estatutarias que constituyen el marco regulatorio de ciertas relaciones laborales respondieron a la necesidad de atender, mediante una normativa específica, a la situación de algunas actividades que presentaban características diferenciales por cuanto en la época en la que fueron sancionadas la mayoría de las regulaciones especiales la protección solo se pudo logra a través de un mayor poder de negociación del que

disponían algunos sectores. En efecto, la ausencia de normas generales que trataran adecuadamente y con sentido humanista la problemática propia del trabajo subordinado, determinó que los propios trabajadores, a partir de facultades que podían ejercer en el plano colectivo hayan logrado la sanción de normas particulares que contemplaban las inquietudes de cada sector.---------- ----------

----El ámbito de la actividad desarrollada en la navegación marítima tiene regulación propia que, por cierto, se adelantó a lo que más adelante se llamó legislación laboral. Es así que el Código de Comercio de 1862, ya contempla un régimen del trabajo que se presta a bordo de los buques. En el referido Código de fondo ya se avista una regulación específica del contrato de ajuste (ver: Libro tercero del Cód. de Com., reformado por ley 17.371 y su complementaria ley 17.823; y, ahora también por la ley de navegación 20.094).----------

---------- En tal sentido esta particular regulación constituyó un importante aporte al desarrollo del derecho protectorio general cuyo avance posterior fue notorio y con inmensa fuerza expansiva, a través de las reformas constitucionales que incorporaron los derechos sociales que con el importante aporte de la jurisprudencia, se fue imponiendo una suerte de amplificación de los principios que informan la protección del trabajo prestado para una organización empresarial ajena a todos los trabajadores con prescindencia de las características propias de la actividad en la que se desempeñen.---------- ----------

----No obstante ello, los estatutos especiales, bien que implicados en la aplicación de los principios generales, continúan vigentes en todos aquellos aspectos de la relación que se vinculan, estrictamente, a las características especiales de la actividad. Como es sabido, decidir en cada caso si es aplicable o no la ley general a una relación regida por un estatuto, exige efectuar, en primer término, un “juicio de compatibilidad” para verificar si se adecua o no a la naturaleza específica de la actividad de que se trata. Si se entiende incompatible, aun cuando sus normas resulten más favorables que algunas previsiones del estatuto, la aplicabilidad de la ley general debe quedar descartada. En cambio, admitida la compatibilidad, queda aún por analizar si el contenido de la ley general relativo a cada institución –a la luz de la teoría del conglobamiento orgánico (art. 9° de la L.C.T.)- resulta globalmente más favorable que el del estatuto, en cuyo caso prevalecerá sobre éste (ver: Vazquez Vialard, Antonio, “La compatibilidad entre normas específicas y L.C.T.. El caso de la actividad marítima”, en T. y S.S., T. 1994-955).---------- --

----En este marco hermenéutico genérico es indudable que las causas de extinción y sus consecuencias no se encuentran en el caso del trabajo marítimo en un único cuerpo normativo sino a través de distintas normas de fuente legal y convencional, como bien lo advirtiera la juzgadora del anterior grado al comienzo de su análisis. Así, además de las normas del Código de Comercio y la ley de navegación ya citadas, se instituyó a favor de los tripulantes cuyo contrato de ajuste alcanzara cierta duración mínima, un régimen de protección contra el despido incausado que no estaba previsto en el Código de Comercio ni en las leyes que modificaron el capítulo concerniente a aquéllos. De tal manera, de acuerdo a lo establecido por el C.C.T. 370/71, acta convenio del 25 de febrero de 1972 y C.C.T. 4/72, se considera tripulante “efectivo” aquel que trabaje en forma sucesiva o alternada para un mismo armador durante un período no menor a

ciento cincuenta días dentro del año aniversario para la navegación de ultramar y no menor a ciento veinte días para la navegación fluvial, portuaria o lacustre. Cuando los servicios tienen una extensión temporal menor que la exigida para alcanzar el carácter de “efectivo”, el despido sin causa del tripulante queda regido por las disposiciones del art. 991 del Código de Comercio (modif. por ley 17.371). De acuerdo con esta norma, cuando el buque esté afectado a la navegación portuaria o de cabotaje, el tripulante (no efectivo) despedido sin causa tiene derecho a una indemnización equivalente a diez días de salario básico. Previéndose casuísticamente el supuesto de la navegación de ultramar (Ver sobre el punto Austerlic, Abraham y Simona de Arceo, Ana, en Vázquez Vialard, Antonio, “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, año 1985, T. 6, & 687pág. 540/541; id. Fernandez Madrid, Juan Carlos-Centeno, N.-López J,, en “Ley de Contrato de Trabajo comentada”, Ed. Contabilidad Moderna, ed. año 1987).---------- Desde esta última perspectiva, tengo para mi, que correctamente la juzgadora realizó el correspondiente juicio de compatiblidad respecto a la aplicación de la norma contenida en el art. 66 de la L.C.T., sea en su texto anterior al vigente o al texto según ley 26.088, al señalar textualmente lo siguiente: *“...Pues bien, de los propios términos del c.c.t. 175/75 que por actividad regiría las relaciones entre las partes, así como del articulado de los restantes de la actividad 307/99, 356/03, se advierte con claridad que se encuentra expresamente contemplado el hecho de que el tripulante firme en cada caso un contrato de ajuste por viaje o tiempo y que cada uno de esos contratos deba contener entre otros datos el nombre del buque, puerto base de operaciones y matrícula, viaje que debe emprender y características del mismo, cargo, servicio y/o funciones que desempeñará el tripulante a bordo y el sueldo básico y remuneraciones que correspondan en cada caso. (...)* ***Es decir resulta claro que la modalidad de la actividad marítima contrariamente a la terrestre, es la movilidad relativa no sólo del buque en que se produzca el embarque, sino también las funciones que pueda desempeñar el tripulante y de los parámetros remunerativos de cada marea****. Y ello tiene su razón de ser en las diferentes condiciones con que naturalmente se desenvuelve cada expedición de pesca, en cuanto a época del año, existencia o no de materia prima, existencia o no de veda para determinadas especies, etc..-..”*(sic)(vide: considerando de fs. 226 y vta.)(lo destacado me pertenece).---------- Pues bien, en contra de tal argumentación sentencial se esgrime nada más que una mera reiteración de un posicionamiento que ya fuera expuesto en presentaciones anteriores sin hacerse cargo de la razón o motivo que le diera sustento a la conclusión referida al tópico y que he trascripto precedentemente destacándola en su faz conclusiva en negrita (ver: escrito de demanda (ver: escrito de demanda, punto 13 –fs. 59 vta. “in fine” y alegato de bien probado, punto III –fs. 215 y vta.-).---------- Es de adunar a los bien desarrollados argumentos de la juzgadora del anterior grado, que independientemente del carácter de trabajador efectivo que revestía el actor en el vínculo que lo uniera con la patronal demandada en autos que, a diferencia de la contratación terrestre, la prestación de tareas del tripulante de un buque por su propia naturaleza, dado el ámbito espacial en el que se desarrolla –esto es el buque, las condiciones de trabajo devienen en condiciones diametral distintas a las del trabajador terrestre, no pudiendo por ejemplo eludir participar en cuanta tarea se le encomiendo por el capitán,

allende de su jornada laboral, en supuesto de existencia de peligros para la seguridad de la nave. Asimismo, el trabajador marítimo se encuentra sujeto al poder jerárquico cuasi-público que detenta el capitán del buque, quien ejerce la representación del armador pero también como delegado de la autoridad pública (conf. art. 121 de la ley 20.094), encontrándose sometido a una disciplina rígida. Todo ello traduce una diferenciación muy marcada con las condiciones de trabajo imperantes en el ámbito terrestre y otorga al trabajador a bordo de una peculiar especificidad. Es de allí que no encuentro cómo podría considerarse la aplicación sin cortapisas del art. 66 del la L.C.T., sea en su redacción anterior o en la actualmente vigente, a un vinculo laboral basado en tales especificidades que se encuentran íntimamente vinculadas a la propia naturaleza del ámbito en el cual se desarrolla la actividad. ---------- En tal direccionamiento, debo dejar dicho también que el carácter de personal “efectivo” o de “relevo” escasa incidencia cuenta para la elucidación del presente conflicto de intereses. Acordado que el personal de relevo o provisorio es aquel que por necesidades del servicio se ha contratado para reemplazar a otro que se ausenta por licencia. Este tipo de personal de relevo adquiere la calidad de efectivo igualmente si supera un lapso de desempeño de ciento ochenta días (conf. art. 7, incs. b y c del C.C.T. 370/71). De ese modo, independientemente de que se haya contratado al tripulante como permanente o como provisorio o de relevo, la efectividad se adquiere por el cumplimiento del lapso requerido convencionalmente a tal fin.---------- Ahora bien, en cualquier caso no altera tal circunstancia que el vínculo se concreta con la organización empresarial que funge como patronal, siendo los buques que la integran unidades técnicas de ejecución que forman parte de la misma. Esto es, forma parte de las facultades de organización que es dable reconocer a la patronal determinar a cual unidad técnica de ejecución se le asignará a cada tripulante para su embarco y desempeño de la prestación de sus tareas, no adquiriéndose por vía de la antigüedad o desempeño durante un lapso prolongado en un mismo barco derecho a conformar su tripulación en todo viaje o marea que éste emprenda.---------- Y en tal sentido bien cita la juzgadora a quo el art. 4 del C.C.T. 370/71, norma convencional que se adscribe decididamente en tal inteligencia dada a la particularidad que presenta el trabajo marítimo sin que mereciera la más mínima mención de parte del pretenso agraviado recurrente en autos.---------- ----------

----En tal hermenéutica, la Sra. Juez a quo estimó que en la especie las razones invocadas por la patronal demandada para pretender el embarque en un buque langostinero y no en uno merlucero se encontraban acreditadas a tenor de la conclusiones emitidas por el perito contador (vide: fs. 155 y vta.) y las declaraciones testimoniales de M. y F. (fs. 185 y 189), sin que se hubiera dirigido el más mínimo puntual y razonado cuestionamiento a tal apreciación sentencial, sino solo un particular punto de vista distinto que no alcanza a satisfacer la carga procesal que implica expresar agravios en los términos exigidos por el art. 265 del Código del rito.----------

----Finalmente no alcanzo a entender cual es el basamento sobre el que intenta asentar el apelante su afirmación impugnaticia consistente en que la denunciada persecución de la que supuestamente era pasible y a la cual aludiera tanto en el intercambio epistolar como al

demandar, sería carga probatoria que pesa sobre el supuesto sujeto activo de tal persecución; esto es, la propia patronal indicada como actora de tal conducta ilícita. Sin perjuicio de ello habiendo la sentenciante concluido que la empleadora había justificado las razones de servicio para proceder al cambio de buque resulta correcto el razonamiento por el cual debía el actor acreditar el ánimo de persecución que denunciara.---------- En resumen, de todo lo dicho, concluiré proponiendo al acuerdo se tenga por desierto el presente recurso por carecer el mismo de la suficiencia mínima exigible de acuerdo a los impuesto por los arts. 265 y 266 del C.P.C.C.. Así lo voto.---------- III.- conclusión: ---- En consecuencia de todo lo expuesto, corresponderá declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas de segunda instancia a su cargo (Conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---------- ----Los honorarios del Dr. D. G. L., letrado apoderado de la parte demandada, por sus tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 30% de la regulación que mereciera en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente; y, sin que corresponda regular honorarios al Dr. H. G., letrado apoderado del actor apelante, atento a que sus tareas de segunda instancia han resultado inoficiosas (Conf. arts. 3, 6, 14 y conc. de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

--- La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 225/227 vta., así como de la expresión de agravios que vertiera la actora recurrente a fs. 235/238 vta. y de la contestación de la demandada a fs. 248/249 vta., me exime de realizar nuevamente dicho relato, por lo que remito a la misma en homenaje a la brevedad.---------- I.- Dicho lo anterior me adentraré directamente en el tratamiento de los agravios de la actora recurrente a fin de examinar la suficiencia técnica del recurso.----------

--- 1) La quejosa comienza por referirse a que la sentenciante de grado enumeró las normas legales aplicables en la especie mas no tuvo en cuenta el prisma constitucional desde el cual debió afrontar el análisis, el que prescribe la garantía para todo trabajador de la protección contra el despido arbitrario, cuando justamente en el “sub exámine” se trata precisamente de la arbitrariedad o justificación del despido dispuesto. Entiendo que la recurrente no concreta su crítica en este aspecto, por cuanto no explica, con la mera remisión a la cláusula constitucional, por qué la juzgadora se equivocó al considerar justificado el despido. Es que precisamente el propio apelante indica que la cuestión radica en considerar la justificación o no del despido. Y por aplicación de normas infraconstitucionales, la “a quo” consideró acreditada la justa causa del despido. Concretamente concluyó su razonamiento en esta forma: “*Si a lo expuesto se agrega que la parte actora no ha producido prueba alguna tendente a acreditar la invocada actitud persecutoria de la empresa y/o que el cambio de buque tuviera como único fundamento perjudicarlo, claro para mi resulta que la negativa del demandante a embarcar en el buque y oportunidad que se le indicaba fue ilegítima y configuró la justa causal de despido prevista en el*

art. 991 inc. 5º del Cód. Comercio" (ver sentencia a fs. 227, 2do. párrafo). En todo caso, si la recurrente pretendía poner en crisis dicho razonamiento de la jueza, debió explicar las razones por las cuales la normativa citada resulta inaplicable o en todo caso acusar y demostrar que dicha norma infraconstitucional viola el precepto del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Mas resulta insuficiente para el éxito de su pretensión crítica la mera mención de la cláusula constitucional.----------

----Es que la referida cláusula, como muchas de las normas constitucionales que consagran derechos, las que integran la parte dogmática de la constitución, sientan principios más que reglas. Las reglas determinan en forma concluyente un resultado, una solución al caso en cuestión, por ello son aplicables "si es" que se tienen de hecho las condiciones de aplicación (conf. Caracciolo, Ricardo: "Discreción, respuesta correcta y función judicial", en "Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del *rule of law*", aut. varios, Edit. del Puerto S.R.L., pág. 218). Las reglas son estándares jurídicos en cuyo texto ya están expuestas las condiciones de aplicación, dado que se hace referencia a una acción o situación jurídica determinada. En cambio los principios asumen una estructura y función diversas a las reglas o normas. Los mismos suministran una respuesta a las situaciones planteadas que sólo "prima facie" es correcta y ello es así porque varias respuestas suministradas por distintos principios pueden estar en conflicto pero aquellos siguen siendo válidos a la vez. La respuesta final correcta dependerá del "peso" de cada principio respecto del caso a resolver (conf. Caracciolo, op. cit., pág. 218/219). Los principios no determinan una solución como las reglas, sino que "orientan" una solución, podríamos decir que no regulan situaciones determinadas, sino que "inspiran" regulaciones a tales situaciones (conf. Dworkin, Ronald: "Los derechos en serio", Ed. Ariel Derecho, pág. 78).----------

----Expuesto lo anterior se entiende que la cláusula constitucional de la protección contra el despido arbitrario contenida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, no establece una forma única, rígida y explícita de garantía, de allí de lo que se trata es de proteger al trabajador de los efectos del despido incausado, sin violentar la libertad del empleador o sus posibilidades económicas de mantener los puestos de trabajo (conf. Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada", Ed. La Ley, 2006, pág. 157). Es por ello que la solución concreta depende de las "reglas" que establezcan las normas infraconstitucionales, en las cuales fundó la jueza su decisorio.-

En síntesis, reitero, la mera mención de la cláusula constitucional no importa un ataque directo al razonamiento expuesto en la sentencia, y es sabido que la expresión de agravios carece de contenido si no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). En consecuencia concluyo en la deserción de esta porción del recurso.----------

----2) En el orden de ideas que se viene desarrollando, la jueza de grado determinó las normas infraconstitucionales que regulan el trabajo marítimo. Así consideró que *"Sabido es que el régimen legal que regula el trabajo marítimo no se contempla en un cuerpo único, sino que la regulación surge de un conjunto de normas (disposiciones del libro tercero del Cód. de Comercio, ley 17.731 y sus modificatorias, ley 20.094) entre las que cobran vital importancia los*

convenios (370/71) y convenciones colectivas de trabajo (175/75) suscriptas entre los diferentes sectores involucrados. También, es del caso recordar que la L.C.T. se aplica a los trabajadores marítimos en la medida que sus disposiciones resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad marítima y con el específico régimen jurídico a que ésta se halla sujeta (art. 2 L.C.T.)”.- ----------

--- Como se aprecia la sentenciante hace expresa referencia al juicio de compatibilidad previsto en el art. 2 de la LCT. Al respecto se ha entendido que resulta más apropiada la comprensión del primer párrafo de la referida norma que menos se aleje de la regla clásica que privilegia la aplicación de la norma especial en desmedro de la general sea la primera anterior o posterior mientras no repugne a la segunda ni, claro está, contenga un agravio constitucional. En ese sentido, y al igual que la LCT, las disposiciones estatutarias están imbuidas del principio general de protección que campea en el ordenamiento laboral y la circunstancia de que en cada estatuto profesional el legislador module el tenor tuitivo de la institución que contempla con intensidad diferente que la utilizada en la ley general sancionada después, no autoriza al juez a enmendarle la plana por vía interpretativa, a excepción de que se encuentre lesión constitucional en el régimen especial en cuyo caso deberá formular su correspondiente corrección atendiendo a “imperativos de justicia y equidad” que ponen en acción las propias directivas constitucionales. Desde esta perspectiva y con tal prevención, la vocación reguladora de la LCT tropieza con la puerta cerrada del estatuto respecto de la institución ya reglamentada por éste; para los que no lo están la puerta de entrada se abrirá a la LCT una vez que con relación a la respectiva institución acredite su compatibilidad con “la naturaleza y modalidades de la labor y con el específico régimen jurídico al que se halle sujeta”; si sale airosa de tal examen cubrirá con sus disposiciones el vacío estatutario, de lo contrario continuará tan inaplicable como antes (conf. Izquierdo, Roberto, en Rodríguez Mancini-Barilaro: “Ley de Contrato de Trabajo Comentada”, Ed. La Ley, 2007, Tº I, págs. 178/180).----------

--- Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que no existió acuse de inconstitucionalidad alguno respecto de las normas estatutarias referidas en el decisorio en crisis, la sentenciante de origen razonó en el sentido que de los términos del CCT 175/75, así como del articulado de los restantes de la actividad 307/99 y 356/03 *“...se advierte con claridad que se encuentra expresamente contemplado el hecho de que el tripulante firme en cada caso un contrato de ajuste por viaje o tiempo y que cada uno de esos contratos deba contener entre otros datos el nombre del buque, puerto de base de operaciones y matrícula, viaje que debe emprender y características del mismo, cargo, servicio y/o funciones que desempeñará el tripulante a bordo y el sueldo básico y remuneraciones que correspondan en cada caso. Es decir que resulta claro que la modalidad de la actividad marítima contrariamente a la terrestre, es la movilidad relativa no sólo del buque en que se produzca el embarque, sino también las funciones que pueda desempeñar el tripulante y de los parámetros remunerativos de cada marea. Y ello tiene su razón de ser en las diferentes condiciones con que naturalmente se desenvuelve cada expedición de pesca, en cuanto a época del año, existencia no de materia prima, existencia o no de veda para determinadas especies*

etc.” (ver sentencia a fs. 226, último párrafo/vta., 1er. y 2do. párrafos).----------

--- Frente a dichas conclusiones de la sentenciante derivadas de la aplicación del régimen especial, el apelante sin contradecir la existencia de dicho régimen ni denunciar -reitero una vez más- su inconstitucionalidad, pretende criticar el razonamiento de la jueza, arguyendo que por el tipo de contrato del actor, la normativa central está constituida por la LCT y de esa manera cuestionar el ejercicio del “ius variandi” por parte de la demandada (ver fs. 236 vta./237). Sin embargo obvia considerar el régimen especial. Al respecto el memorial del recurrente resulta huérfano de crítica respecto del razonamiento que la jueza explicitara, en cuanto en apoyo del mismo efectúa una cita jurisprudencial en el sentido que *“...Los tripulantes de los buques pesqueros se ajustan “por marea” y finalizada una contratación están legitimados para discutir las condiciones de un nuevo contrato, en ejercicio de la libertad de contratar que garantiza el art. 14 de la Constitución Nacional. Si no se consideran adecuadas las condiciones ofrecidas pueden expresar una contraoferta, o de lo contrario el armador deberá contratar tripulantes en su reemplazo...”* (ver sentencia a fs. 226 vta., 3er. párrafo).----------

--- Como se expresara “ut supra” el recurrente no explica por qué debería prevalecer el art. 66 del régimen general sobre el especial, ni tampoco ataca de inconstitucionalidad este último. Entre otras normas, el estatuto especial, por ejemplo, dispone en el art. 121 de la ley 20094 que *“El capitán es delegado de la autoridad pública para la conservación del orden en el buque, y para su seguridad y salvación, así como la de los pasajeros, tripulantes y carga. Los tripulantes y pasajeros le deben respeto y obediencia en todo cuanto concierne a las referidas funciones”*. Asimismo el art. 4 del CCT 370/71, expresamente citado en el decisorio recurrido (ver sentencia a fs. 226 vta., anteúltimo párrafo) establece que *“No darán derecho a indemnización alguna los traslados de buque a buque, dentro de una misma empresa, originados en razones del servicio”*.-----

--- La “a quo” también consideró que *“En el caso particular de autos y si bien es cierto que en la última etapa de su relación laboral el actor cumplió prestaciones en naves dedicadas a la captura de merluza, las razones invocadas por la demandada para pretender el embarque en un langostinero -en dos oportunidades- han resultado acreditadas (ver conclusiones de la pericia contable a fs. 155/vta. no observadas por las partes y declaraciones testimoniales de M., fs. 185, F., 189)”* (ver sentencia a fs. 226 vta. “in fine”/vta., 1er. párrafo). Ninguna referencia efectuó el apelante con relación a dicha conclusión, con lo cual nuevamente se reitera aquí la orfandad de crítica concreta y razonada en la expresión de agravios. Sin perjuicio de ello es de recordar que se ha sostenido que el trabajador tiene la obligación de poner su capacidad de trabajo a disposición del empleador y en consecuencia debe adoptar las respectivas medidas de diligencia tendientes al cumplimiento de dicho débito (conf. CNATr., Sala III, 15/7/77, LL, 1978-A-188).----------

--- En el orden de ideas que se viene desarrollando, es de destacar que ha quedado consentido el argumento expuesto en la sentencia en cuanto la empleadora acreditó las razones de servicio a las

que hace referencia el art. 4 del CCT 370/71 arriba citado. Es que es sabido que la parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues, la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 942). Y es en dicha ilación lógica que adquiere estricta corrección lo expuesto por la sentenciante de grado en cuanto a que la actora no produjo prueba alguna tendente a acreditar la actitud persecutoria de la empresa o que el cambio de buque tuviera como fundamento su perjuicio (ver sentencia a fs. 227, 2do. párrafo), ya que habiendo concluido que la demandada había demostrado las pertinentes razones de servicio para justificar el cambio de buque, correspondía al accionante acreditar la intención de perjudicarlo, por lo que también carece de crítica la referencia que se efectúa en el memorial a dicho razonamiento sobre el "onus probandi" (ver fs. 236, pto. 2.2, 1er. párrafo).----------

--- Con lo anteriormente argumentado, se completa de manera consistente la conclusión de la juzgadora en cuanto a la aplicación del art. 991, inc. 5 del Cód. de Comercio (ver fs. 227, 2do. párrafo). Al respecto se ha dicho que es causal de despido que el trabajador no se presente a bordo en la fecha y hora señaladas para comenzar sus servicios, dado que la seguridad de la expedición y las condiciones de navegabilidad del buque guarda 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 (conf Romero Basaldúa, Luis C.: "Gente de Mar. Contrato de ajuste", Ed,. Lerner, 2005, pág. 305).----------

--- A la luz de todo lo expuesto, lo afirmado en la expresión de agravios en cuanto a la crisis del recurso pesquero (ver fs. 237 vta.), la obligación de la buena fe contractual contenida en el art. 63 de la LCT (ver fs. 238, 3er. párrafo) y la consideración de los hechos de los contrayentes subsiguientes al contrato de conformidad con lo establecido en el art. 218 del Cód. de Comercio (ver fs. 238, 4to. párrafo), devienen afirmaciones dogmáticas o genéricas sin que representen una crítica concreta y frontal a los argumentos desarrollados por la juzgadora en el decisorio.----------

--- En definitiva, y por las razones aquí expuestas, coincidiendo con el Dr. Lucero, concluyo en que corresponde declarar la deserción del recurso por insuficiencia técnica del mismo (conf. arts. 265 y 266 del CPCC).----------

--- II.- En virtud de todo lo razonado, habré de acordar en que corresponde propiciar la deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas a la recurrente (conf. arts. 59 de la ley 69 y 68 y 279 del CPCC).----------

--- En cuanto a la regulación de honorarios en esta sede, dado el resultado del pleito, extensión y entidad de los trabajos realizados en esta instancia de apelación, deviene razonable fijar los mismos al Dr. D. G. L., letrado apoderado de la demandada, en un 30% de lo establecido como emolumentos en la anterior instancia y con más el IVA pertinente; sin que proceda regulación al Dr. H. G., letrado apoderado del actor, en razón de la inoficiosidad de sus tareas ante esta sede

(conf. arts. 3, 6, 14 y 47 del arancel y leyes 23349 y 23871).----------
-

--- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.---------

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

--- Atento al modo en que propicio al acuerdo se resuelva en la anterior cuestión, la presente deviene en vacía de contenido por lo que no corresponda que me expida en ella.----------

---

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

--- Dada la respuesta brindada al anterior interrogante, nada cabe resolver en esta segunda cuestión.---------- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) DECLARAR la deserción del recurso de apelación interpuesto por el actor en autos, Sr. W. G. P.. 2) IMPONER las costas de segunda instancia, a la parte actora recurrente perdidosa en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. D. G. L., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 30% de la regulación que mereciera por su actuación en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente; y, sin regular honorarios al Dr. H. G., merced a la inoficiosidad de sus trabajos en esta instancia.-----

------- ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA TERCERA CUESTION**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del mismo.----------

----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 ley 1130, To. 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**:----------

----DECLARAR la deserción del recurso de apelación interpuesto por el actor en autos, Sr. W. G. P..-

----IMPONER las costas de segunda instancia, a la parte actora recurrente perdidosa en ella.------

----REGULAR los honorarios del Dr. D. G. L., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 30% de la regulación que mereciera por su actuación en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente; y, sin regular honorarios al Dr. H. G., merced a la inoficiosidad de sus trabajos en esta instancia.---------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.- ----------

CECILIA INES CORNEO

SECRETARIA DE CAMARA