000057/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de abril del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M. C. A. c/ H. S.A. s/ Cobro de Pesos - Ficha 9543” (Expte. 57 - Año 2010 CAT)** 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. 244.---------- **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 la demandada a fs. 221, que fuera concedido a fs. 222, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 210/217 que hizo lugar a la demanda instaurada por C. A. M. y condenó a H. S.A. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma de $196.676,70.-, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales, intereses por retención de aportes, indemnización por antigüedad y adicional por rescisión, e incrementos contemplados por el art. 2 de la ley 25.323 y art. 4 de la ley 25.972, con imposición de costas a la sociedad vencida.----------

----Los agravios lucen a fs. 223/228, el traslado conferido a fs. 229 fue evacuado por su contraria a fs. 232/234 y vta., y sostiene la apelante que le causa agravio que se entendiera que el despido fue injustificado. Entiende que el sentenciante realizó una errónea interpretación del derecho y de la calificación de los hechos ocurridos ya que su parte acreditó la causal de despido invocada contrariamente a la evaluación realizada por el *a quo*. Alude a que la carga de la prueba es atribuible a todas las partes del juicio no siendo suficiente para la protección que brinda el principio *in dubio pro operario* que se limiten estos a expresar sus pretensiones dejando a cargo del empleador la prueba total que refute una prueba diabólica sin discusión. El principio que establece la carga de la prueba para cada parte es aplicable al proceso laboral ya que el art. 381 del C.P.C.C. es aplicable en virtud de la remisión del art. 44 de la Ley XIV – Nº 1. El juez es quien al dictar sentencia debe hacerlo de conformidad con lo alegado y probado por las partes, para lo cual cita el art. 896 del Código Civil y alude a los hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos del derecho en que los contendientes sustentan sus pretensiones encontradas. A partir de ello y en virtud del postulado de congruencia el juez puede o, en absoluto, debe dar respuesta no solo a las alegaciones de relevancia hechas en demanda sino también a las de esa índole contenidas en el escrito de responde. Sabido es que las cargas al configurar una conducta posible o facultativa de las partes su inejecución redunda exclusivamente en perjuicio de quien omite su cumplimiento. Su parte acompañó constancias que acreditan el abandono de trabajo, tales como el acta de exposición Nº 174/06 y las cartas documentos enviadas al

accionante. Por el contrario, el actor no acreditó que haya obtenido permiso alguno de su mandante, ni siquiera que lo haya pedido y mucho menos las circunstancias que acrediten el mismo. No acreditó el actor que contara con permiso para abandonar el buque lo que deriva en un abandono injustificado del mismo, causal objetiva del despido. Causa agravio la diferencia que realiza la sentencia impugnada respecto de la exposición realizada ante la Prefectura en comparación con el valor probatorio que asigna a las posiciones de la actora al momento de prestar la prueba confesional. En un caso señala que no es suficiente para acreditar el abandono de trabajo la declaración unilateral de su parte ante una autoridad administrativa, pero si lo es la declaración unilateral del trabajador realizada frente a la autoridad judicial. La sentencia da por cierto, pareciera, que el actor envió un fax justificando la situación de urgencia presentada por su supuesta esposa. La realidad es que no se acompañaron constancias terminantes ni producido pruebas que avalen tal circunstancia. Menos aun que existiera una petición verbal de salida por el actor y autorización de similar tenor de su parte. De ser ello así hubiera habido un desembarco de plena conformidad y no un desembarco de oficio con activación ante la autoridad marítima con la constancia del mismo. Esa disparidad de criterios provoca un agravio irreparable por lo que solicita su rectificación en esta instancia. La exposición realizada ante Prefectura si bien es de naturaleza unilateral bien muestra la conducta original del demandado, la cual se mantuvo incólume durante todo el proceso. La conducta de su mandante prueba lo ocurrido el 29 de agosto de 2006, el actor abandonó el buque sin permiso y su mandante realizó la exposición de esta circunstancia ante la autoridad competente. Luego de ello se envió la comunicación de rigor informando el despido causado. Ante la carencia de prueba de una parte (esto es, el permiso), y la existencia de pruebas que permiten calificar una conducta como cierta (esto es, el abandono), debe ponderarse la segunda situación. Proveer en contrario, conforme lo hizo el a quo, es sin dudas, forzar hasta la injusticia el precepto del favor legal del operario. Estima que el art. 9 de la L.C.T. habla de la prueba aportada al caso, bien como confrontación entre la aportada por ambas partes. En el caso, las pruebas han sido acercadas mayormente por su mandante, por lo que conforme lo establecido no existe posibilidad de duda alguna. Este principio no es admisible cuando la prueba ofrece una contradicción lógica entre las constancias relevantes, o cuando la prueba fuere carente de fundamentos, o no revelara los hechos en discusión, o resultare falaz. Tampoco es admisible la duda cuando no existen elementos probatorios conducentes, o cuando los hechos invocados no tiene ningún respaldo en las acreditaciones. En síntesis, la duda solo es admisible si las acreditaciones razonablemente apreciadas brindaran una alternativa plausible, apreciada con criterio restrictivo. Si así no fuera, la duda a favor del trabajador se convertiría en una hipótesis de abuso del derecho, comprometiendo la equidad y vulnerando la justicia. Sólo existe la presunción del juzgado de primera instancia que no admite las pruebas en contrario acercadas por su mandante, que sin dudas

desestabilizan la pobre versión del actor. Incluso el juzgado reconoce no tener certeza respecto de la autorización de su parte a abandonar el barco. El único atisbo de convencimiento sobre el punto parece encontrarse al decir que si la Prefectura autorizó a Morales para que abandone el muelle debe haber sido por encontrarse autorizado. La Prefectura Naval Argentina no tiene facultades para retener a determinado tripulante embarcado. Esta circunstancia es propia de empleado y empleador, quienes suscriben los desembarcos e informan tal circunstancia a la mentada autoridad marítima. Corresponde advertir que ello es una mera presunción que no se encuentra respaldada por prueba alguna. La sentencia incurre en una contradicción al dar por acabada y concluyente la actuación que realizó el actor unilateralmente ante la autoridad administrativa competente en el muelle -Prefectura- negando tal posibilidad para una actuación similar de su parte. En efecto, el actor acompañó la libreta de embarque donde se dejó constancia de su desembarco. Concluye entonces la sentencia que ello haría suponer el permiso cuestionado, a pesar de no surgir de lugar alguno. El desembarco es una actuación administrativa que solo refiere que la persona en cuestión ya no integra el rol de embarcado en buque. No surge de dicha constancia la declaración de su parte sobre la autorización ni permiso. Si su parte el mismo día realizó una actuación ante Prefectura manifestando su falta de permiso, formula el interrogante acerca de por qué se cuestiona su veracidad. Es dispar por injusto el criterio utilizado ya que en el caso debió por no tenerse autorizado al trabajador para abandonar el buque toda vez que la libreta de embarque acompañada en forma alguna acredita dicha autorización. Es errónea la interpretación de la sentencia al señalar que no deben postularse los actuados del accionante con posterioridad a la finalización de la relación laboral toda vez que al no existir prestación laboral no existió débito alguno que considerar. En efecto, el Sr. M. manifestó que no recibió la carta documento enviada por su mandante el 29/08/2006, a pesar que se remitió al domicilio registrado en la sede de la empresa, a cuyo respecto el actor jamás se ocupó en comunicar modificación alguna. Si no recibió la comunicación de despido como debe interpretarse que dos días después aceptara una posición en otro barco de otra empresa. Si bien el silencio no es declaración de voluntad en derecho, no menos cierto es que atento lo manifestado es por demás cuestionable que recién haya enviado un carta documento el 15 de noviembre de 2006. Estas cuestiones dan fuerza al abandono de trabajo y a la violación del principio de buena fe que debe guardar el trabajador. Se encuentra acreditado por la documental acompañada en autos que el actor figura como soltero, sin embargo se ausentó por problemas médicos urgentes de su esposa. Como puede interpretarse entonces el pedido de desembarco, máxime cuando el actor no acreditó ni su vínculo matrimonial ni los problemas médicos. Se agravia también de la interpretación que realiza la sentencia respecto de la aplicación del art. 991 del Código de Comercio. La causal allí expuesta responde a la seriedad que supone la seguridad en el mar. Dicha causal es objetiva y de aplicación automática. A mayor peligro en las actividades mayor

dureza y estrictez guardan las sanciones por incumplimiento de las obligaciones existentes (art. 902 Código Civil). El art. 991 del Código de Comercio contempla el abandono de tareas como causal objetiva y de pleno derecho del despido por cuanto supone dejar a la deriva al resto de la tripulación existente. No corresponde acreditar un perjuicio económico o los inconvenientes acaecidos por el abandono del trabajador. Los perjuicios del abandono de un oficial de buque se presumen *iure et de iure* y no precisan prueba en contrario. Tampoco corresponde hacer mérito de que el barco se encontraba en el muelle o que no zarparía en breve, toda vez que ello es decir que las normas marítimas no deben cumplirse en los muelles, hecho que no precisa demostración en contrario (sic). Peticiona el rechazo de la demanda, regulando los honorarios en mérito de tal resultado.----------

---- A su turno, al contestar el traslado manifiesta el actor que la expresión de agravios carece de una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que pretende impugnar. En segundo lugar, la sentencia quedó firme en relación al rubro diferencias salariales dado que no existió crítica alguna al mismo. Subsidiariamente contesta y señala que de la lectura de los agravios se entiende que el trabajador es quien debe probar la causa del despido dispuesto por la empresa en clara violación de la carga procesal impuesta por el art. 377 del C.P.C.C. La demandada insiste una vez más que la causa del despido se encuentra probada por la documental agregada de su exposición realizada ante la Prefectura Naval Nº 174/06. Destaca que la persona que realizó el desembarco del actor, en nombre y representación de la empresa, no tenía capacidad legal para tal acto, conforme lo informado por la propia Prefectura Naval Argentina (fs. 179). Esto es así en tanto que el Sr. A. G. no cuenta con habilitación alguna como personal terrestre de navegación (art. 601.0101 REGINAVE). Por las características formales del acto de embarco y desembarco de un tripulante, tal acto debe ser realizado por personas habilitadas para tal fin (art. 601.0203). De aquella situación nunca se hizo cargo la demandada y por ello omite mención alguna de tal circunstancia ilegítima del Sr. G., en todas y cada una de sus presentaciones judiciales. El otro pretendido agravio es la categorización que realiza entre desembarco de conformidad y desembarco de oficio con activación de la autoridad marítima que no existe en el derecho Marítimo Argentino. Los embarcos y desembarcos son de conformidad o en disconformidad, para lo cual brinda la noción de embarco y desembarco según doctrina. El actor acreditó con prueba documental (libreta de embarco y libro de Rol) que se embarcó y desembarcó el día 24 de agosto de 2006 y que ambos actos fueron realizados de conformidad de la empresa. No puede entonces afirmarse que la causa del distracto fue por incumplimiento del art. 991, inciso 1, del Código de Comercio, tal como le imputa la demandada en su escrito de responde y en las cartas documentos enviadas al actor. Nunca hubo abandono del buque. Tal postura es contraria a la doctrina de los actos propios. El actor fue desembarcado de conformidad como consta en el libro de Rol del buque S. y en su libreta. Luego se

pretende justificar el despido por abandono del buque mediante una actuación administrativa realizada por un dependiente de la empresa que no se encontraba habilitado para tal acto. Su desembarco consta como de conformidad debido a que ningún tripulante puede presentase ante la autoridad marítima y solicitar su desembarco de conformidad, sin que participen en tal acto las personas habilitadas para ello que según la ley son capitán, patrón, y/o representantes legales de la demandada. Para el caso de presentarse solo ante la autoridad es en disconformidad, mediante oficio y obviamente el tripulante no firma el libro de rol, sino que queda la debida constancia, sólo en su libreta de embarco. Cosa que no ocurrió con el actor. Con sus manifestaciones la demandada desconoce su propio libro de rol. Se equivoca la demandada cuando dice que la Prefectura Naval Argentina no tiene facultades para retener a determinado tripulante embarcado. Tal como se adelantó los embarcos y desembarcos de los tripulantes tienen características que dan origen al contrato de ajuste, contrato con especiales condiciones que impone una faz documental con la participación de un funcionario estatal. Esto surge del art. 108 de la Ley de la Navegación, complementado por el art. 205.0601 del REGINAVE. En cuanto al cuestionamiento de la veracidad de la declaración de la demandada (exposición realizada por el Sr. G.) debe destacarse que es una persona que no se encontraba autorizada para ese acto. Además, su contenido no afecta al actor debido a que se demostró que con la prueba documental que su desembarco fue de conformidad. También que no es necesario contar con autorización alguna para desembarcarse de conformidad, dado que en tal acto, además de la participación del actor, necesariamente debe intervenir el representante de la empresa y la autoridad marítima, lo que implica la conformidad de las partes, caso contrario sería un desembarco en disconformidad. Al final de la expresión de agravios se pretende cuestionar la veracidad de los dichos del actor, quien al enterarse que estaba despedido buscó empleo en otra empresa, y como bien expresa la sentenciante no tenía obligación alguna con la empresa demandada. Solicita se rechacen los agravios, con costas. ----------

---- 2. Solicita el actor en su escrito de contestación de los agravios vertidos por la demandada que se declare la deserción del recurso interpuesto por esa parte por carecer de una crítica concreta y razonada del fallo que pretende impugnar. Agrega que es un trabajo parcial sobre los principios del derecho de trabajo y sus normas procesales. ----------

----Luego de confrontar los fundamentos del fallo en crisis y las razones expuestas por la sociedad recurrente, en particular en lo que hace al cuestionamiento formulado con referencia a la falta de prueba que acredite el permiso de la empleadora para abandonar el buque, considero que la queja desarrolla una línea argumental que permite apreciar que los motivos expuestos contienen suficiencia técnica que autoriza a ingresar a su estudio. ----------

---- Por ello, y sin perjuicio del resultado que puedan alcanzar las impugnaciones

efectuadas, se rechaza la petición formulada por el accionante a fs. 232 del escrito de fs. 232/234 y vta.----------

---- 3. Corresponde señalar en mérito de los agravios vertidos, que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, por lo que sólo me pronunciaré acerca de aquellas que estime conducentes para fundar las conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (C.S.J.N., Fallos 307:2216). --------

---- Respecto de las manifestaciones vertidas por la apelante en lo que hace a la carga de la prueba ninguna duda cabe que resulta aplicable el art. 381 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A (art. 377 del C.P.C.C.), por remisión del art. 44 de la Ley XIV Nº 1 (art. 45 de la ley 69).----------

---- Así, cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, aun 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, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentis Melendo, respectivamente). ----------

---- Y precisamente desde esta perspectiva sabido es que la justificación de la causal de despido, sea directo decidido por la empleadora, sea indirecto dispuesto por el trabajador, corresponde a quien produce la extinción del vínculo, conforme al art. 377 del C.P.C.C. (esta Cámara, en su composición de Sala única, c. 11.702, S.D.L. 115/95; y c.12.172, S.D.L. 02/97, entre otros pronunciamientos). ----------

---- *Quien alega un hecho como justa causa de despido, debe probarlo. Con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del Cód. Procesal incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido* (Fernández Madrid, Juan Carlos, “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, 3ra. ed. act., 2007, T. II, par. 15.6.4., pág. 1848) (la cursiva me pertenece). ----------

---- En tales condiciones, desde que la empleadora decidió la rescisión del vínculo es a esa parte a quien le incumbe la prueba del hecho alegado (abandono de su puesto de único capitán) como causal de despido por aplicación de la normativa citada. ----------

---- En consecuencia, bien precisó la Sra. Juez de la anterior instancia a fs. 213 que ***la prueba de la causa del despido recae en quien invoca la existencia del hecho injurioso, en el presente caso es el empleador quien debe justificar la causa, por lo que le corresponde a la sociedad demandada la carga probatoria sobre el hecho invocado injurioso (art. 377 CPCC)***.----------

---- Con tales alcances, se desestima la queja vertida en ese aspecto. ----------

---- Tocante a las expresiones vertidas a fs. 227 en cuanto a la conducta posterior

seguida por el trabajador con posterioridad a la extinción del vínculo al embarcarse a las órdenes de otra empresa (ver fs. 227), lo cierto es que las mismas son reiteración de la argumentación ya desplegada en el escrito de contestación de demanda (p. IV, fs. 76 vta.), por lo que no hay agravio que atender. ----------

---- Se ha puesto de relieve de modo coincidente que si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el artículo 265 del código procesal. Idéntica conclusión desestimatoria se ha declarado cuando la queja se insinúa con fundamento en lo expresado en presentaciones anteriores (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 357 y cita de fallos). ----------

---- Por lo demás, y aun obviando esta circunstancia procesal lo cierto es que el juzgador a fs. 215 señaló ***que una vez producido y comunicado el despido ya ha dejado de ser trabajador dependiente cesando entonces los deberes de conducta y de prestación laboral que son exigibles durante la relación laboral***. ----------

---- Agrego en ese mismo direccionamiento 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). ----------

---- Una vez perfeccionada la denuncia, el contrato se extingue de pleno derecho … quedó sin efecto *ex nunc*, es decir para el futuro, con carácter definitivo (Vázquez Vialard, “Tratado de derecho del trabajo”, Astrea, 1984, T. 5, pág. 270). ----------

---- En este último aspecto, mal puede invocar la demandada que el trabajador no tuvo conocimiento del despido (ver fs. 227) y al mismo tiempo considerar válida la notificación del despido directo dispuesta ya que el actor no le notificó el cambio de domicilio (p. 4, fs. 78, tercer párrafo). ----------

---- En tal sentido, la declaración de cesantía dispuesta por el empleador reviste el carácter de recepticia, de modo tal que una vez que la comunicación llega a la esfera jurídica del destinatario la extinción contractual queda consumada. Por ello, en el preciso momento en que se notifica la voluntad de rescindir la relación habida entre las partes, el contrato de trabajo cesa en su vigencia (conf. S.C.B.A., junio 27-989, “Centurión, Adalberto y otro c/ Banco Bragado Coop. Ltdo.”, T y SS, 1989-1007). ---------

---- Una vez que la comunicación llega a destino, la denuncia se perfecciona, extinguiéndose *ex nunc* el contrato de trabajo, dando origen a una serie de nuevas obligaciones vinculadas con el hecho de la extinción (Vázquez Vialard, obra y tomo citado, pág. 269). ----------

---- Por tales razones, se desestima este agravio. ----------

---- En lo que hace a la causal de despido (abandono de su puesto de trabajo), sostiene la recurrente a fs. 224 vta./225 que el actor no acreditó que contara con permiso para abandonar el buque, y que no hubo una petición verbal de salida por su parte y autorización de similar tenor por su mandante, ya que de ser ello así hubiera habido un desembarco de plena conformidad, y no un desembarco de oficio con activación ante la

Autoridad Marítima. ----------

---- En este último aspecto, el actor al contestar agravios afirma a fs. 232 vta. que tal categorización no existe en el Derecho Argentino. ----------

---- En tales condiciones, cabe destacar que no le asiste razón a ninguna de las partes.

---- En efecto, existe el desembarco de oficio y éste no es supuesto de aplicación como pretende la sociedad en el presente caso toda vez que el tripulante compareció a ese acto. ----------

---- El desembarco de oficio tiene lugar cuando, por determinadas circunstancias (abandono del servicio, accidente, etc.), el tripulante no comparece al acto tendiente a desembarcarlo; en tales casos el capitán labra una exposición ante la autoridad pertinente (Austerlic, Abraham, “El embarco y desembarco de la “gente de mar” y su nexo con el contrato de ajuste”, D.T. 1978-835). ----------

---- Existen casos, en que el tripulante, sea por fuerza mayor, accidentes, abandono de servicio, etc., no concurre al acto administrativo de su “desembarco”. En estos “desembarcos de oficio”, el tripulante disconforme con su “desembarco”, puede hacer una exposición al respecto ante la autoridad competente (Romero Basaldua, Luis C., “Gente de Mar. Contrato de Ajuste”, Lerner Editora, 2005, pág. 154). ----------

---- Se trata del supuesto previsto por el art. 205.0610 del decreto 4516/73, REGINAVE (ADLA 1974 XXXIV-D, 3357) pues en caso de no obtenerse el comparendo del tripulante se labrará exposición al efecto. ----------

---- Y el desembarco producido el 24/08/06 no fue de oficio pues la leyenda impresa a ese respecto en esa fecha en la libreta de embarco (“DE OFICIO Exposición Nº ...”) se encuentra en blanco (ver copia de fs. 9). ----------

---- Con tal aclaración, corresponde precisar el alcance que tiene la constancia que se asienta en la libreta de embarco y en el libro de rol del buque en caso de embarco o desembarco de personal de la navegación. ----------

---- Todo tripulante debe contar con una libreta de embarco suministrada por la autoridad marítima, permitiendo así que el embarco o desembarco del personal se efectúe con intervención exclusiva de esa autoridad en puerto argentino dejando constancia de tal circunstancia en el mencionado documento, sin perjuicio de su registro en sus oficinas (arts. 107 y 108 de la Ley de la Navegación). ----------

---- La libreta de embarco es el instrumento que entrega la Prefectura Naval Argentina a toda persona que se encuentre debidamente inscripta en el Registro Nacional del Personal de la Navegación. Es un documento público fundamental de uso tradicional que tiene importancia tanto desde el punto de vista del derecho público como del derecho privado, al servir de control por parte de la Prefectura en cuanto al personal que se desempeña a bordo, como también resultar prueba del contrato entre las partes. En la libreta constan los títulos y patentes que posee el titular, la fecha de habilitación, los embarcos y desembarcos en los distintos buques, y se consignan los cargos desempeñados en cada uno de los distintos períodos (Ray, José Domingo, “Derecho de

la Navegación", Abeledo-Perrot, 1994, T. II, págs. 108/109). ----------

---- A su vez, en el libro de rol, documentación entre otra que el buque debe llevar, se asientan diversas constancias de las cuales merece aquí destacar el embarco o enrolamiento del tripulante (arts. 83 y 85 del citado ordenamiento). ----------

---- El *embarco o enrolamiento* es el alta o inscripción del tripulante en el libro de rol del buque en que presta servicios con intervención de la Prefectura Naval en puerto argentino y del cónsul en el extranjero (art. 108, L.N.). Tanto el embarco como el *desembarco*, acto este último por el cual se da la baja en el mismo libro, son de carácter administrativo y fijan la situación de revista de la persona a bordo de los buques (Ray, obra y tomo citado, pág. 110).----------

---- Y si bien en caso de embarco o desembarco de tripulantes en puertos argentinos interviene necesariamente la Prefectura Naval Argentina, debe considerarse que también lo hace el capitán, el patrón, o sus representantes, y los tripulantes -en este último caso salvo el supuesto de desembarco de oficio e imposibilidad de obtener el comparendo del tripulante- pues en dicho acto cumplido a bordo o en la sede de la autoridad debe presentarse el respectivo libro de rol y la libreta de embarco. ----------

---- Así lo dispone el art. 205.0601 del REGINAVE ("Todo embarco o desembarco de tripulantes se hará con intervención de la Prefectura, ya sea a bordo o en la sede de dicha autoridad, presentando el capitán, patrón o sus representantes, el respectivo Libro de Rol y los tripulantes sus libretas de embarco").----------

---- Por lo demás, dicha comparecencia de ambas partes fue admitida por la demandada a fs. 226 al indicar que empleado y empleador suscriben los desembarcos e informan tal circunstancia a la autoridad marítima.----------

---- Y esa afirmación de la demandada se incorporó a la litis y deben considerarse por tratarse de admisión expresa de esa parte, pues cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5a. edición, I-445, "h"; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92).----------

---- Y si bien la constancia del desembarco que se asienta en dicha documentación no supone conformidad de la empresa como lo sostiene el actor (ver manifestaciones de fs. 233, segundo párrafo) pues el acto administrativo cumplido (baja tanto en el libro de rol como en la libreta de embarco) sólo da cuenta del hecho objetivo del desembarco, lo cierto es que las normas del REGINAVE establecen la posibilidad de formular disconformidad. ----------

---- Por caso, si el tripulante manifiesta su disconformidad con el desembarco se registrará junto a la firma de éste en el espacio correspondiente del libro de rol el número de exposición labrada al efecto (art. 205.0609 del citado ordenamiento), constancia que también debe asentarse en la libreta de embarco. ----------

---- En tales condiciones, nada le impedía a la demandada dejar constancia de su disconformidad pese a lo cual ninguna manifestación formuló en ese acto, lo que así resulta pues la libreta de embarco cuya copia agregara M. indica para el día 24/08/06 el "DESEMBARCO DE CONFORMIDAD (*) SI" según constancias de fs. 9.----------

----Esa es la razón por la cual el fallo en crisis a fs. 214 vta. precisara que ***de la Libreta de embarco Nro. 152.130 perteneciente al actor que acompaña a la demanda, y de cuya autenticidad da cuenta la Prefectura Naval Argentina a fs. 179 surge que M. se embarcó el 24 de agosto de 2006 constando su desembarco de conformidad el mismo día***.----------

---- Aspecto que debe ponderarse y así lo hizo el pronunciamiento al destacar seguidamente en la citada foja que ***en este contexto no puedo restar valor a la conformidad asentada en la libreta para el desembarco del actor, fs. 9 del día 24 de agosto de 2006***.----------

---- También formula queja el apelante al entender que existe una contradicción en la sentencia en lo que hace al valor probatorio asignado al declarar la insuficiencia de la declaración unilateral formulada por la empresa en sede administrativa, y al mismo tiempo aceptar la validez de la declaración unilateral del trabajador realizada ante la autoridad judicial. ----------

---- Al respecto, no omito observar que efectivamente el juzgador a fs. 213 y vta. otorgó valor probatorio a las aclaraciones efectuadas por el absolvente al responder a la 2ª, 3ª, 6ª, y 7ª posición. ----------

---- En tal sentido, descarto esa ponderación pues es evidente que las aclaraciones brindadas por el accionante al absolver posiciones son afirmaciones en beneficio propio, y por tanto una alegación que sólo puede tenerse por cierta si recibe sustento probatorio (art. 428, inciso 1º, de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; art. 424 del C.P.C.C.). --------

---- Cuando el hecho que agrega el confesante es absolutamente separable e independiente del hecho principal, recae en esa parte la carga de probar los hechos favorables que alega (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 434).----------

---- Es que pesa sobre el confesante, según así lo prescribe esta norma, la carga de probar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos. ----------

---- La prueba del elemento agregado por el confesante (impeditivo, modificativo o extintivo), incumbe al mismo, pues está alegando una defensa sustancial (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. V-B, pág. 129 y cita de fallo). ----------

---- Pero descartar el valor probatorio de las aclaraciones formuladas por el actor al absolver posiciones, salvo si reciben sustento probatorio, de ningún modo importa admitir la suficiencia de la declaración unilateral efectuada por la empresa ante la autoridad marítima.----------

---- Hago aquí un paréntesis para considerar si la persona que se presentara a efectuar la exposición Nº 174/06 (fotocopia certificada agregada a fs. 148/vta., respuesta al oficio de la Prefectura Naval Argentina de fs. 152) inviste la calidad de representante pues tal

representación fue impugnada por el accionante en su escrito de inicio (p. VI, fs. 47) y reiterada al contestar agravios (fs. 234, cuarto párrafo). ----------

---- Desde ya que no dejo de considerar que la Prefectura Naval Argentina a fs. 179 informó que el Sr. A. G., D.N.I. Nº *******, no es personal habilitado, pero lo cierto es que esa autoridad marítima permitió que compareciera y diera lugar a que se labrara la exposición.----------

---- En tales condiciones, aun cuando como consecuencia del principio protectorio hay un margen escaso para aplicar la doctrina de los actos propios en contra del trabajador, en este caso no puede obviarse en el análisis que el actor se presentó a formular descargo de esa exposición con fecha 10/11/2006 según constancia que en copia luce a fs. 30 sin observar ni impugnar la representación invocada por el Sr. G.. Es más, en dicha oportunidad admitió expresamente su calidad de representante no sólo por formular el descargo correspondiente, sino por cuanto asimismo aludió expresamente a esa persona respecto del desembarco al señalar que ni éste, ni la agencia marítima interviniente formularon oposición a ese acto. ----------

---- Y la doctrina de los actos propios, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con fundamento en los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). ----------

---- Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de “venire contra factum”, del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, “La doctrina de los actos propios”, Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente).-------

---- La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindíblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, “La doctrina del acto propio”, L.L. 1984-A-866; y Morello, “Dinámica del contrato. Enfoques”, Editora Platense S.R.L., 1985, págs. 59/60).

----El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues

había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pág. 866). ----------

---- De tal modo, la conducta del actor al formular descargo ante la autoridad marítima de la exposición labrada Nº 174/06 sin impugnar la representación del Sr. G. se erigió en un acto deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que le impide volver sobre tal conducta, por lo que su posterior invocación al demandar de que esa persona carecía de representación importó una conducta contradictoria con la asumida anteriormente que hace inaudible la impugnación formulada. ----------

---- En consecuencia, admitida la representación del Sr. G. corresponde considerar el valor probatorio de la exposición Nº 174/06 que agregada en copia a fs. 63 luce certificada por la autoridad marítima a fs. 148/vta. ----------

---- En tal sentido, comparto plenamente con el juzgador que ***si bien tal documento es un instrumento público la plena fé que él hace solo alcanza a la existencia material del hecho cumplido por el funcionario fedante o pasado en su presencia (art. 993 Código Civil)***. ***De tal modo que solo da fé que el Sr.A. G. hizo en efecto las afirmaciones consignadas pero no incluye la veracidad de dichos asertos (conforme criterio de CANE C.18.122 SDL 36/06, C.20619 SDL 60/05 C.2384 SDL 36/06)***. ----------

---- Al respecto, como afirmación fundamental, la plena fe que emana del instrumento no ampara la sinceridad de lo manifestado por los intervinientes en el instrumento. La fe pública no ampara la sinceridad de las manifestaciones (Belluscio, Director, “Código Civil ...”, Astrea, 1982, T. 4, págs. 551 y 559). ----------

---- La plena fe de los instrumentos públicos, consagrada en el art. 993 del Código Civil, se refiere a la verdad material de los hechos presenciados por el oficial público, pero no a la realidad de esa verdad material (López Mesa, Marcelo J., “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, pág. 214). ----------

---- El art. 993 del Cód. Civil consagra con los efectos de la plena fe hasta que sean argüidos de falsos, la existencia de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. La plena fe de que goza el instrumento público no se extiende a todas las afirmaciones del oficial público, sino solamente a lo que él ha hecho, visto u oído por suceder en su presencia y en el ejercicio de sus funciones (Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 1999, T. 2C, pág. 57). ----------

----Por eso, tal como lo pusiera de relieve el sentenciante, la autoridad marítima dejó constancia al final de la exposición que “los dichos y hechos volcados en la presente son de su exclusiva responsabilidad ...”. ----------

----Desde esa perspectiva, las manifestaciones efectuadas por la empresa en forma unilateral carecen por si solo de valor probatorio pues al igual que las aclaraciones brindadas por un absolvente son afirmaciones en beneficio propio. Se tratan de meras alegaciones que requieren sustento probatorio, al igual que las expresiones vertidas por

un conductor en un acta de choque.----------

----En ese contexto, coincido también con la conclusión a la que arriba el fallo de la anterior instancia en cuanto a que ***los hechos expresados en dicho instrumento no avalados por prueba que los corrobore, tiene escaso valor probatorio pues emana de la propia voluntad de la empleadora***. ----------

----A tal fundamento cabe agregar que del contenido de la Exposición Nº 174/06 sólo resulta una manifestación de la empleadora en el sentido de que el desembarco se efectuó sin justificación alguna sin explicitar siquiera, menos aun probar, los hechos que le permitieron a esa parte considerar que en el caso existió un abandono de tareas pues ésta es la causal de despido invocada. ----------

----Esto es. La manifestación efectuada en dicha exposición es una mera connotación valorativa de la patronal (desembarco sin justificación) que no cuenta con una mínima explicación acerca de los datos fácticos que puedan sustentar la misma. ----------

----En tales condiciones, bien destacó el juzgador a fs. 214 vta. que ***frente al acto de desembarco del dependiente no existe elemento que indique que el mismo configuró un abandono de trabajo***. ----------

----Máxime cuando de la copia del acta de constatación que obra a fs. 64, no negada su autenticidad y cuyo plena fe emana por tratarse de un instrumento público, no surge tampoco indicada las circunstancias del desembarco del personal de cubierta pues sólo menciona "... faltando el personal oficial de cubierta los cuales se hallan desembarcados ...". ----------

----Por eso, también señaló la sentencia venida en apelación a fs. 214 que ***Del acta en cuestión no surgen más datos y menos aún se menciona alguna circunstancia relacionada a cómo fue el desembarco del personal de cubierta***. ----------

----Tales fundamentos resultan suficientes para desestimar los agravios vertidos, sin perjuicio de lo cual agregaré que la causal de despido invocada no solo alude al abandono del puesto de trabajo sino que la entidad de la injuria reside a su vez en la calidad que revestía el actor como único capitán y la consecuente afectación de la dotación mínima del personal de guardia y perjuicios que pudieron ocasionarse a la empresa. ----------

----Nótese que la carta documento alude a que M. incurrió en "... negligencia y falta de contracción y dedicación a las tareas que le son propias, evidenciada a bordo del B/P S. al abandonar su puesto de único capitán y afectando la dotación mínima de seguridad ..." (misiva del 29/08/2006, CD 770294141, fs. 68). ----------

----Y en ese sentido, el sentenciante precisó que ***de las constancias de la causa y como lo reconoce expresamente la sociedad accionada a fs. 76 el 24 de agosto de 2006 el actor se embarca en el Buque pesquero S. como primer oficial de pesca y no como capitán categoría de personal diferenciada en orden a la jerarquía conforme lo establece el art. 140 Ley de Navegación. He aquí el primer punto discordante y que no puedo soslayar entre la causal hecha mención en la***

comunicación de ruptura y la categoría de revista de M. el día 24 de agosto de 2006 al enrolarse en el buque S. como oficial. ----------

---- Ese aspecto del decisorio no mereció crítica alguna por parte de la quejosa y sabido es que para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 370 y cita de pronunciamientos). ----------

---- Cuestión que no puede dejar de considerarse pues la demandada señaló también que en el caso de buques que se encuentran amarrados a muelle hasta 400 N.A.T. -tal el caso de autos pues no se encontraba la embarcación en navegación- el Anexo 1 de la Disposición MADR-RB6 Nº 26/93 establece como dotación de seguridad: un capitán, dos marineros y un jefe de máquinas (p. IV, fs. 79, tercer párrafo), y el actor no figuraba como capitán, orden jerárquico superior a la de oficial, conforme lo establece el art. 140 de la Ley de la Navegación con relación a las categorías del personal ("... por orden de jerarquía, son las siguientes: 1) Capitán; 2) Oficiales ..."). ----------

---- Aclaro que la Disposición MADR RB6 Nº 26/93 respecto a Personal de Guardia en Buques Pesqueros amarrados a muelle fue dejada sin efecto por la Disposición MADR RB6 Nº 49/03 cuyo Anexo I es el que establece como dotación de guardia un capitán o patrón, dos marineros, y un jefe de máquinas (ver contestación del oficio por la Prefectura Naval Argentina, fs. 150/151). ----------

---- De tal modo, la empleadora le imputó al trabajador negligencia no sólo por abandonar el buque sino también por hacerlo cuando revestía la condición de "único capitán" y por ende "afectando la dotación mínima de seguridad" (ver contenido de la ya citada carta documento obrante a fs. 68), cuando en realidad reconoció que "el actor se enroló como primer oficial de pesca el día 24 de agosto de 2006 en el Buque Pesquero S. (fs. 76, penúltimo párrafo del p. III), y que la dotación mínima para buques amarrados en muelle no refiere, entre otros, a un oficial sino a un capitán (fs. 79, tercer párrafo). ----

---- Y señalo particularmente esta cuestión pues si como primer oficial fungía como capitán este no fue el dato alegado como defensa pues reconoció que el actor se embarcó como oficial y no como capitán, lo que además así surge de la copia de la hoja del Libro de Rol del buque S. correspondiente al 24/08/2006 que luce a fs. 60 ("Piloto de Pesca. 1º Of. De Pesca"). ----------

---- Así, de las constancias arrimadas a la causa no resulta que el puesto de trabajo que tenía el accionante ese día al enrolarse era el de capitán, y si además el buque se encontraba amarrado en muelle y la autoridad marítima instó a la armadora a revertir la falta de dotación mínima (acta de constatación, fs. 64), por elemental respeto al principio de buena fe (art. 63 de la L.C.T.) bien pudo intimar previamente a retomar tareas antes de disponer la sanción extrema de despido. ----------

---- En tales condiciones, la causal de despido invocada no se encuentra acreditada. Y

a ello debe agregarse que la comunicación rescisoria habida en este singular caso careció de proporcionalidad atento las especiales características antes apuntadas, pues aun cuando el art. 991, inciso 1º, del Código de Comercio (texto del art. 36 de la ley 17.371) establece que serán justas causas de despido, entre otras, la falta de cumplimiento del servicio, no corresponde su aplicación en forma automática pues la valoración de los hechos a fin de apreciar la existencia de la injuria y en su caso su gravedad, deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración las modalidades y circunstancias personales en cada caso, conforme a la facultad prevista por el art. 242 de la L.C.T. ----------

---- Por tales razones se desestiman los agravios. ----------

---- 4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69, Anexo A, Ley XIII Nº 5, art. 68 del C.P.C.C.). ----------

---- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. J. A. G. R. I. y D. G. L., letrados apoderados de las partes actora y demandada, en las sumas porcentuales equivalente al 5,4% y 3,5%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4; arts. 6, 14, y 47 de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

---- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

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

---- Ha interpuesto recurso de apelación la parte demandada en autos (fs. 221) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 210/217) por el que se hizo lugar a la demanda incoada por el Sr. C. A. M., condenándola a que, en el plazo que fija, le abone al mencionado actor la suma de $ 196.676,70 con más los accesorios que indica y costas.---------- ----------

----El informe previsto en el art. 62 de la ley 69 –hoy art. 60 de la Ley XIV Nº 1-, luce agregado a fs. 223/228.---------- ----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 229) éste fue evacuado por escrito glosado a fs. 232/234 y vta..---------- ----------

----I.- La reseña de los agravios fue suficientemente realizada por el Dr. Vergara, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----- ----------

----Si resulta útil, en cambio, identificar la cuestión sobre la cual se asienta prioritariamente el agravio formulado, cual es, la falta de justificación de la causal invocada para el despido que decidiera la patronal demandada, tal como fuera ello considerado por la juzgadora del anterior instancia, para lo cual se postula por la ahora impugnante que la Sra. Juez a quo habría incurrido en una incorrecta interpretación del derecho y de los hechos ocurridos en el caso.---------- ----------

----II.- Delimitada de tal manera la materia sobre la cual ha de expedirse este tribunal revisor ingresaré al tratamiento del recurso haciéndolo globalmente, toda vez que los distintos argumentos expuestos en su sustento resultan indivisibles. Ello así, en tanto todos se vinculan a la valoración de la prueba que realizara por la Sra. Juez a quo para tener finalmente por no acreditada la causal del despido invocada por la patronal en la comunicación rescisoria.----------

---- Comenzaré por establecer que la carga de acreditación de la causa del despido que se denunciara, tal como lo expresara apropiada y correctamente la juzgadora de grado, recaía sin lugar a dudas en cabeza de la patronal que dispusiera el distracto laboral.----------

----Es que tal circunstancia fáctica –justa causa del despido invocada, cual fue, haber abandonado sus tareas como único capitán afectando la dotación de seguridad del buque- era, a toda fuerza, el único y principal fundamento –injuria- de la norma que invocara y que consagra el efecto jurídico perseguido como fundamento de su defensa (Art. 377, 2do. párrafo, del C.P.C.C. –hoy art. 381 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-; en concordancia con lo previsto por los arts. 2 y 242 de la L.C.T.).----------

--- Y esta regla de la carga de probar los hechos que son el presupuesto de la norma de aplicación, se explica como una facultad de obrar en beneficio propio, sin coacción ni ilicitud, como una conveniencia práctica no como un deber jurídico o bien, tal como la doctrina tradicional enuncia, se traduce como un imperativo del propio interés. Es esta la concepción actual elaborada por Rosenberg en la doctrina alemana y por Micheli en la italiana, y por Devis Echandía en la latinoamericana (conf. Devis Echandía, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, 3ra. Ed., Zavalía, Bs.As., 1976, T. 1, pág. 396).----- ----------

---- Esto es, el presupuesto de hecho susceptible de ser acreditado en el presente proceso, en tanto que, insisto, es el dirimente para elucidar si procedía o no admitir la pretensión indemnizatoria deducida por el actor en autos es insoslayablemente la injuria descripta en concreto por la patronal al tiempo de producir la comunicación del despido –en cuanto le imputa al trabajador repito: ***“haber abandonado sus tareas como único capitán afectando la dotación de seguridad del buque”***- (Conf., Doct. Arts. 2 y 243 de la L.C.T.).---------- ----------

---- De tal manera enfocado el conflicto traído a la decisión de esta jurisdicción, encuentro enteramente correcto el modo en que atribuyera la Sra. Juez a quo la regla del *onus probandi* que operaba en este proceso y que determinó el direccionamiento de la posterior evaluación de la prueba aportada al mismo.----------

--- Dicho lo cual, también destacaré que fue expresamente admitido por la demandada que el actor se embarcó como 1er. oficial y no como capitán calidad que le atribuyera equívocamente en la comunicación del despido, tal como surge de la contestación de la demanda, en donde reconoció puntualmente que *“...el actor se enroló como primer oficial de pesca el día 24 de agosto de 2006 en el Buque Pesquero S.”* (sic) (vide:

escrito contestatario, fs. 76), como también, del mismo modo emana de la manera de formular la posición tercera del pliego presentado para la producción de la prueba confesional a prestar por el actor (ver: pliego de posiciones reservado en caja de seguridad del Tribunal) (Conf. art. 411 del C.P.C.C. –hoy art. 415 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A-), que el Sr. M. no se embarcó como capitán del buque sino, como lo afirmara en demanda, lo hizo como primer oficial. De allí que corresponde tener por cierto que el actor se embarcó en el buque S. como 1er. Oficial y no como Capitán, por lo que cabe desestimar lo que arguye contradictoriamente con su admisión anterior la parte demandada recurrente.----------Descartada tal aseveración, he de traer a colación que la sentenciante señaló que con las copias simples de la libreta de embarco Nº 152.130, perteneciente al actor (vide: fs. 7/9; e, informativa de fs. 174/179), surge también corroborado que el Sr. M. se embarcó y desembarcó el mismo día 24 de agosto del año 2006.---------- Se añade a ello, la estricta concordancia de tales datos, relativos al embarco y desembarco del actor el mismo día 24 de agosto de 2006, con las constancias obrantes en el libro de rol del buque S. (vide: fs. 96/101 –en especial ver la fs. 99-).---------- Es sabido que los buques de nuestra matrícula Nacional deben tener bordo una serie de documentos, entre los cuales figura el Libro de Rol, en el que deben hacerse constar, necesariamente, los datos personales del capitán y demás miembros de la tripulación, como asimismo las condiciones laborales estipuladas (arts. 83 y 85, ley 20.094). También sabemos que a nuestros tripulantes, una vez inscriptos en el respectivo registro oficial, se les entrega una libreta de embarco “sin la cual nadie podrá embarcarse ni ejercer función alguna en los buque o artefactos navales de matrícula nacional” (art. 107, ley citada).---------- El embarco o desembarco del personal navegante se formaliza con intervención de la Prefectura Naval Argentina, en puerto argentino, o del cónsul, en puerto extranjero. De tales actos se deja constancia en el respectivo libro de rol, y se hacen las anotaciones pertinentes en la libreta de embarco. Asimismo, por último, cabe precisar que el desembarco de oficio tiene lugar cuando, por determinadas circunstancias (abandono de servicio, accedente, etc.), el tripulante no comparece al acto tendiente a desembarcarlo; en tales casos, el capitán labra una exposición ante la autoridad marítima y de ella se deja constancia en el libro de rol y la respectiva libreta de embarco (Conf. Sec. 6ª, cap. 5º, tít. 2º del REGINAVE, aprobado por Dcto. 4516/73 y sus modificatorias)(Conf. Abraham Austerlic, “El embarco y desembarco de la “Gente de Mar” y su nexo con el contrato de ajuste”, en Fernández Madrid, Juan Carlos “Doctrina esenciales: Derecho del Trabajo”, ed. La Ley, año 2010, T. II, págs. 809/813).---------- Ahora bien, en consonancia con lo expuesto es de ver que la juzgadora de grado estimó, bien o mal pero sin merecer un concreto y razonado ataque, que tales actos se cumplen necesariamente con intervención de la autoridad marítima (Prefectura Naval Argentina) (Conf. arts. 107 y 108 de la Ley 20.094); y que, para su constatación y

documentación se requiere de la participación del capitán, patrón, armador o sus representantes quienes, juntamente con el tripulante de la embarcación, deben presentar el Libro de rol y la respectiva libreta de embarco (Conf. art. 205.0601 del REGINAVE, texto aprobado por Dcto. Nº 4516/73 –Adla, 1974 XXXIV-D, 3357-).----------
--- Y en tal inteligencia y encuadramiento legal, tengo para mi, que el supuesto de autos lejos se encuentra de poder ser enmarcado en el denominado “desembarco de oficio”, en el cual, como bien lo pusiera en claro el magistrado que me precede en la votación, Dr. Vergara, materializa un desembarco efectivizado por la patronal sin la participación del tripulante o bien, con la expresa disconformidad de éste último con el mismo (conf. arts. 205.0609 y 205.0610 del Dcto. Nº 4516/73 REGINAVE).---------- ------
---- Ahora bien, en tal marco hermenéutico, negada que hubiera concurrido la “conformidad” de la patronal, encuentro tal posicionamiento enteramente contradicho con los propios hechos acontecidos y documentados.---------- ----------
---- Esto es, dada su participación indudable a partir de las constancias obrantes tanto en libro de rol del buque como en la libreta de embargo del otrora tripulante hoy actor en autos, no responde a una conducta coherente de parte de la empleadora la susodicha presentación del libro de rol del buque donde obra constancia en él del desembarco del tripulante M. -y sin que se hubiera consignado en él ninguna explícita disconformidad como pudo hacerlo-, para de continuo, con posterioridad y en acto sucesivo, aun cuando en la misma fecha, mediante exposición unilateral ante la autoridad administrativa naval denunciar mediante exposición Nº 174/06 el “abandono” del primer oficial C. A. M.; y, de inmediato –al día siguiente-, derechamente y sin requerir al dependiente que se avenga a cumplir con sus obligaciones laborales que se le imputan como incumplidas, remitir la comunicación de su decisión rupturista. Esto es, aún coincidiendo con la recurrente en cuanto ello no implica ni puede ser entendido como una “conformidad”, tal como lo propugna el actor, lo cierto es que lejos se encuentra de dar pábulo alguno a la supuesta causal del despido decidido en dicho contexto fáctico.--
---------- Dicho de otro modo, estimo innecesario incluso que el tripulante desembarcado con la participación del representante del armador-empleador, de lo que da cuenta, insisto, la constancia obrante en el libro de rol del buque de titularidad de la empresa demandada en autos, hubiera tenido que probar “el permiso” de la patronal para que se desembarque, por cuanto el mismo se comprueba -por vía presuncional-, para mi, por el imperio de los propios hechos acontecidos. Toda la actuación posterior de la patronal, tendente a preconstituir un posicionamiento que luego esgrime como pretendida justa causa del despido que se denuncia, cual es el “abandono” del hombre de mar enrolado, francamente estimo que se aproxima peligrosamente a un modo de actuar rayano a la mala fe.----------
---
----En tal direccionamiento es pertinente decir que resulta enteramente compatible a la actividad marítima aquello que la Ley de Contrato de Trabajo contempla como “principio

de buena fe” como pauta rectora de la conducta de los trabajadores y empleadores en la celebración, ejecución y extinción del contrato o de la relación de trabajo. De tal modo, las partes deben actuar de acuerdo con principios impuestos por una recíproca lealtad de conducta (situación objetiva) y con la creencia de que se respetan dichos principios (situación subjetiva). La anotada lealtad recíproca de las partes constituye una imposición y, a su vez, un parámetro que a través de es estándar abstracto medio del “buen empleador” o del “buen trabajador” permite establecer, de acuerdo a las circunstancias, cuándo existe tal desconocimiento de la buena fe. Y, en el marco de hechos sucedidos y constatados, encuentro que el actuar de la patronal en la sazón se alejó decididamente de tal parámetro abstracto medio del “buen empleador” en tanto que no actuó con claridad, teniendo en mira la subsistencia del vínculo y no su disolución, impidiendo con su modo de actuar –inclusive- toda posibilidad de que el trabajador pudiere enmendar lo actuado o remediar el posible daño ocasionado, para lo cual adelanto opinión se requería, cuanto menos, una intimación previa a la adopción de la drástica y concluyente medida del despido sobre lo cual me explayaré “infra”. ------

----Desde otra perspectiva, nótese que las injurias enunciadas por el art. 991 del Código de Comercio, son propias de la naturaleza del contrato de la gente de mar y pueden constituir en causas eximentes de la obligación de indemnizar la trabajador de acuerdo a la apreciación judicial que se haga de las mismas. Pues bien, entre los elementos a ponderar en la valoración de la injuria que se denuncia no puede prescindirse de los rasgos específicos que presenta la subordinación en el derecho de la navegación, por estar comprendidos valores que el legislador ha considerado dignos de especial protección, como la seguridad de las personas y de las cosas en una actividad que comporta riesgos propios de las condiciones en que se desenvuelve las expediciones marítimas.----------

--- Es en tal contexto que elimino como factible en la especie que hubiera podido ocurrir el “abandono” denunciado en la comunicación del despido; y, tampoco considero que la eventual mengua de la seguridad del buque sufrida como producto de no satisfacerse con la dotación mínima exigida en puerto pudiera serle endilgada al Sr. M. como producto de su desembarco, el que vuelvo a poner en la palestra, fue al menos consentido por la patronal por cuanto participó en el mismo sin dejar constancia contemporánea alguna que explicitara su disconformidad u oposición al mismo.----------

--- Es decir, que la eventual violación de la normativa administrativa emitida por la autoridad marítima relativa a la dotación de seguridad del buque amarrado en el puerto a la cual alude la demandada en su escrito de responde (vide: punto V, apartado b de fs. 79), y que cita puntillosamente el Dr. Vergara con apoyo en la informativa de fs. 149/152 (vide: nota Nº 213/95 letra SNAV, NA9; Disp. Nº 49/03, letra MADR-RB6 y su Anexo I); de modo alguno podría ser imputada al tripulante que se desenroló del buque no solo sin que hubiera expresa objeción oportuna o contemporánea de la patronal sino que lo hizo con su participación, la que allende de ser necesaria no le impedía oponerse

o manifestar su disconformidad.---------- ----------

---- Habida cuenta de lo dicho, pues, no encuentro que pudiera serle reclamado al tripulante desembarcado las posibles consecuencias perjudiciales que derivan de la constatación del cumplimiento de la dotación de seguridad que realizara la Prefectura de Puerto Madryn del buque S. el 24/08/06 de la que da cuenta el acta obrante a fs. 64. Hago notar lo sugestivo que resulta que la hora de realización de tal constatación fue a escasos veinte minutos después de realizada la exposición Nº 174/06 por parte del Sr. A. G., invocando la representación de la empresa “H. S.A.” y manifestando que el Sr. M.abandonó el buque y que ello afectaba su dotación mínima de seguridad.----------

---------- Y, por último, en cuanto al dicente “abandono” bien expuso la Sra. Juez de la anterior instancia que *“...frente al acto de desembarco del dependiente...no se aprecian razones que permitan inferir efectos injuriosos de dicho acto, pues no se evidencia una actitud del trabajador de ausentarse en forma inte*(m)*spestiva e injustificada del trabajo es decir sin dar aviso o expresar causa.”*(sic)(conf. considerando de fs. 214 vta. “in fine”)(el añadido “m” me pertenece). Es que, para la configuración del mentado “abandono” se requiere el hecho objetivo de no concurrencia y el hecho subjetivo referente a la voluntad del dependiente de no reintegrarse a sus tareas. Ello presupone también, tal como lo adelantara “supra”, del cumplimiento del requisito formal y previo a disolver el vínculo, consistente en proceder a la intimación fehaciente para que el Sr. M. se enrolara de inmediato cumpliendo con sus tareas en el buque amarrado al puerto. Esta última circunstancia fáctica promueve que pueda exigirse tal recaudo formal en el particular supuesto sub-exámine toda vez que lo asimila a las situaciones que se pueden presentar con respecto a un vinculo laboral que se desarrolla en tierra.------ En resumen, de la causal invocada en la comunicación rescisoria que recuerdo fue ***“haber abandonado sus tareas como único capitán afectando la dotación de seguridad del buque”*** (sic) no resulta un hecho controvertido que el actor no se enroló como capitán del buque tal como se lo categorizó; que la eventual afectación de la dotación mínima de seguridad no le era imputable a su actuar sino, en todo caso, a la imprevisión de la patronal que no objetó, o, al menos no dejó constancia oportuna alguna de su disconformidad, su desembarco; y, que no concurrió técnicamente las pautas configurativas del dicente abandono.---------

---------- De todo ello, concluyo, no puede más que propiciarse la confirmación del fallo apelado en cuanto ha merecido cuestionamiento a este respecto. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

---

---- Añadiré, para terminar y sólo a mayor abundamiento, que las referencias a la conducta posterior de M. a su despido, en tanto se asevera que se embarcó en un buque perteneciente a otra empresa, no importa crítica que pudiera dar pié a ingresar siquiera a su tratamiento en ejercicio de la facultad revisora de este Tribunal de alzada, toda vez que, a más de no puntualizar en qué se habría equivocado la Sra. Juez a quo

al indicar que producido el despido con la recepción de su comunicación cesaron los deberes de conducta y de prestación que le son exigibles al trabajador durante la vigencia de relación laboral, insistir en referir a tal actuar posterior es ni más ni menos que la reproducción de alegaciones ya realizadas en anteriores presentaciones (ver: contestación de la demanda, punto V, fs. 76 vta.), que merecieron respuesta jurisdiccional.----------

---- III.- Conclusión:----------

--- Como consecuencia de todo lo que vengo de exponer, corresponderá confirmar el fallo venido en apelación con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada apelante, toda vez que ha resultado totalmente vencida en ella (conf. arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 57 de la Ley XIV Nº 1; y, art. 282 de la Ley XIII Nº Anexo A).---------- ----------

---- Los honorarios de los Dres. J. A. I. y D. G. L., letrados apoderados de la parte actora y demandada, respectivamente, por sus tareas desempeñadas por ante la alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en las sumas equivalentes al 5,4% y 3,5%, respectivamente, del monto del pleito que se determine en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6 y 14 de la ley 2.200 –actuales arts. 5 y 13 de la Ley XIII Nº 4-; y, leyes 23.349 y 23.871).----------Finalizo de tal manera con el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

---

---- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida; y c) regular los honorarios de los Dres. J. A. G. R. I. y D. G. L., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 5,4% y 3,5%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

---- Así lo voto.----------

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

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara por responder el mismo fielmente al acuerdo antes logrado.---------- ----------

---- ASI 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. 7º Ley V Nº 17; antes art. 8 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:----------

---- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de

agravios. ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante vencida. ----------

---- REGULAR los honorarios de los Dres. J. A. G. R. I. y D. G. L., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalente al 5,4% y 3,5%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------

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

---- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDL – CONSTE.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA