--- En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., C. A. C/ B. B. S.R.L. s/ Cobro de haberes e indemnizacion de Ley”** (Expte. 292 – Año 2012 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. 742.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- Que a fs. 687/695 vta. el Sr. Juez de grado falló esta causa, rechazando las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por los codemandados Sres. J. G. y A. D. F., declarando la inconstitucionalidad del art. 10 del CCT 65/00 y art. 245 LCT y haciendo lugar a la demanda por cobro de diferencias salariales e indemnizacion entablada por el Sr. C. A. F. contra los Sres. J. G. y A. D. F. y la sociedad B. B. S.R.L., condenándolos al pago de $ 44.240,09 con más los intereses, imponiendo las costas a los codemandados.----------

--- Que a fs. 700 el Sr. D. F. apela la sentencia en su carácter de socio Gerente de B. B. S.R.L. y a fs. 703, el Dr. P. S., letrado apoderado del mencionado codemandado apela la misma resolución. Ambas apelaciones son concedidas a fs. 707. ----------

---

--- Que a fs. 708 el Dr. L. M. S., letrado apoderado del codemandado Sr. G., apela el decisorio de grado anterior, recurso concedido a fs. 710. ----------

--- Que a fs. 713/721 y vta. el codemandado G. expresa agravios. En primer lugar se agravia por cuanto el juez “a quo” rechazó la excepción de falta de legitimación activa interpuesta. Entiende que él no debió ser demandado por cuanto el art. 171 de la ley de Navegación descarta la solidaridad del propietario y titular registral, no siendo de aplicación en este caso la excepción que, por defecto de la inscripción del armador ante el Registro Nacional de Buques, trae dicha manda. Dice que fue probado en autos la correcta inscripción de B. B. SRL según contrato de locación ante el respectivo Registro, extremo acreditado con las copias autenticadas del folio real de buque S. I., obrantes a fs. 610/611, y que el “a quo” no ponderó, tornando a la sentencia en arbitraria. Asimismo refiere a que transfirió su participación en la propiedad del buque mencionado y sus cuotas sociales en la sociedad B. B. SRL a favor del Sr. A. C. con anterioridad al contrato de pesca celebrado con el actor, pero que por inconvenientes burocráticos se demoró la modificación del asiento registral respectivo, solicitando como medida de mejor proveer se libre oficio al Registro Nacional de Buques a que informe sobre el tramite de la inscripción venta referida. Cita jurisprudencia en la materia. En segundo lugar se agravia por la procedencia de los rubros liquidados por el a quo, de la

remuneración base del cálculo y la determinación del monto de condena. Entiende que es de aplicación al contrato celebrado la formativa específica, esto es Resolución 65/2000 SsT y CCT 370/71, desplazando la aplicación de la LCT. Hace un análisis particularizado de cada uno como sigue: Respecto de la indemnización por antigüedad dice que el juez de anterior instancia omitió verificar el requisito esencial en estos casos para tener derecho a la indemnización cual es el de ser personal efectivo, es decir, haber navegado más de 150 días en forma continua, debiendo computarse a esos fines los días efectivamente navegados, siendo en el caso de autos el período comprendido entre el 28/11/06 al 31/03/07 y 21/04/07 al 09/05/07, es decir un total de 143 días. Y no sólo no cumplió con el mínimo de 150 días, sino que tampoco lo hizo ininterrumpidamente, sino en dos contratos de ajuste distintos. Solicita se revoque la sentencia en cuanto a la aplicación de esta indemnización. Cita jurisprudencia. En cuanto a la base del cálculo se agravia porque se tomó el monto estimado por el perito, el que dice es meramente conjetural, e incluso el mismo auxiliar de justicia indica que no puede expedirse sobre las diferencias salariales, no se conduce con los recibos de sueldo arrimados a la causa, tomándose como mejor sueldo la suma de $ 15.379,01 por la mala aplicación de conceptos variables como producción y liquidación de francos, no siendo la remuneración normal y habitual del art. 19 Resolución 65/2000, siendo ésta en el caso de $ 12.004,63 que es aplicable por representar la remuneración de un mes de sueldo establecido en la respectiva convención colectiva de trabajo. Cita jurisprudencia. Del adicional por rescision dice que no corresponde su curso de la manera en que fue aceptado por el juez de primera instancia, esto es, como una indemnización sustitutita del preaviso, y que tampoco la misma corresponde al actor por no haber cumplimentado con el mínimo de días embarcado para ser considerado personal efectivo. Como así también se agravia por haberse liquidado el mal llamado preaviso computando el Sueldo Anual Complementario, no correspondiendo dicho rubro por cuanto se trata de un adicional por rescisión. Cita jurisprudencia. Por las vacaciones y SAC proporcionales impugna los mismos por cuanto no indica el “a quo” que cantidad de días liquida por vacaciones y que debe tomar como base de cálculo el promedio de las remuneraciones recibidas y no calcularlo según recibo. Tambien dice que no corresponde la integración de mes de despido, atento que en el contrato de ajuste la relación se inicia y termina con cada viaje. Por último en este agravio menciona la multa del art. 2 ley 25323, la cual no es procedente para el régimen especial del contrato de ajuste. Cita jurisprudencia que avala su postura. Continua con un nuevo agravio: La declaración de inconstitucionalidad del art. 10 CCT homologado por Res. 65/00 y art. 245 LCT. Indica que no se dan los elementos que constituyen la ratio decidendi del caso VIZOTTI, es decir una persona con antigüedad, remuneraciones fijas, fuera de convenio y sin tope alguno, siendo que en el caso de autos el trabajador no alcanza el mínimo de días navegados para considerarse trabajador efectivo, tiene remuneraciones variables durante la zafra y tope impuesto por leyes locales. Dice que le ley debe proteger no solo

al trabajador sino también al empleador, en este caso una PyME, de los perjuicios que le causarían tener que afrontar indemnizaciones exorbitantes como la fijada por el “a quo” por antigüedad. Por último se agravia por la imposición total de costas a su parte, entendiendo que deberían aplicarse por su orden, toda vez que no prosperó en su totalidad la demanda, existiendo vencimiento parcial y mutuo. Hace reserva del Caso Federal y solicita se revoque la sentencia atacada por contrario imperio. ----------

--- Que a fs. 725/734 la parte actora contesta agravios. Rechazo de falta de legitimación: Dice que en realidad no existe un yerro en el sentenciante como manifiesta el apelante, sino que consitutye un desacuerdo con la valoración dada por el sentenciante de grado inferior a la prueba rendida en autos, esto es un expediente que tramita por ante el mismo juzgado del referido magistrado, del cual surge que a la fecha denunciada como de cumplimiento de la relacion laboral el buque S. I. estaba inscripto a nombre de los Sres. G. y D. F. Sigue diciendo que la pretendida medida de mejor proveer solicitada por el apelante resulta ser un intento por reproducir prueba ya existente en autos, el Informe obrante a fs. 644/647 de autos. Cita jurisprudencia y solicita el rechazo de este agravio. En cuanto al agravio por rubros liquidados por el “a quo”, de la remuneración base del cálculo y la determinación del monto de condena, expresa que de ninguna manera vulneran el régimen especial del contrato de ajuste, por cuanto no es de aplicación el art. 2 de la LCT como dice, sino que se debe aplicar la LCT por aplicación de los arts. 8 y 9 de la misma. Asi, respecto de la indemnización por antigüedad dice que el art. 10 del Convenio aprobado por Res 65/00 divide a los contratos de ajuste de ultramar y los de navegación fluvial, portuaria y lacustre, siendo en estos el plazo no menor a 120 días de navegación efectiva para que el trabajador adquiera efectividad, y es a la flota amarilla, en la que prestó servicios el actor a la que se aplica este último tipo de contrato, es decir que el actor era trabajador efectivo. Sin perjuicio de ello y atento lo manifestado previamente no se puede descartar la aplicación del art. 92 bis de la LCT. Respecto de la base del cálculo que utilizó el “a quo” (mejor remuneración percibida), manifiesta que no es procedente el agravio que pretende se aplique el promedio de las remuneraciones, en tanto que la jurisprudencia ha zanjado ya las dudas diciendo que “la indemnización ha de calcularse sobre la base de la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año”. Cita jurisprudencia. En cuanto a los rubros adicional por rescisión, SAC/Preaviso, Vacaciones y SAC proporcionales, integración de mes de despido y multa art. 2 ley 25323. Debe rechazarse el agravio toda vez que el mismo está basado en el erróneo encuadre legal que pretende dar el impugnante a la relación laboral, esto es, aplicación de leyes especiales, y por ello en el carácter variable de las remuneraciones, la condición de no efectivo del trabajador y una pretendida arbitrariedad sobre los montos elegidos. Cita jurisprudencia. Continua contestando el agravio por la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 CCT homologado por Res. 65/00 y art. 245 LCT,

entendiendo que el sólo hecho de no configurarse las circunstancias fácticas del caso Vizziotti, los argumentos respecto de la antigüedad del actor y la referencia a que la demanda es una PyME, no logran conmover los sólidos cimientos en los cuales se basa el decisorio en crisis. Cita los pasajes de la sentencia de primera instancia que a su entender son argumentos suficientes para desestimar el agravio y cita jurisprudencia que avala su postura. En último término y en respecto del pedido de imposición de costas por su orden dice que el rubro que no prosperó en la demanda fue porque la demandada no puso a disposición del perito la documentación solicitada, motivo por el cual aquel no pudo determinar las diferencias salariales solicitadas. Es decir, que respecto este rubro no hubo un vencimiento sobre el actor sino una conducta renuente del demandado quien no colaboró entregando la documentación necesaria. Subsidiariamente, en caso de no rechazarse el presente agravio, solicita se pondere el rechazo de un solo rubro, con distribución de costas en forma proporcional y no por su orden como pretende el apelante. Finalmente solicita se rechace el recurso interpuesto confirmando en todas sus parte la sentencia atacada con costas. ----------
---

--- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Sala, debo decir en lo tocante al primer agravio que la defensa técnica de la parte actora ha efectuado un gran esfuerzo argumental, pretendiendo revertir el resultado desfavorable cosechado en el grado, sobre la base de argumentos que buscan descalificar por arbitraria la apreciación de la prueba efectuada por el a quo, al sostener el apelante que el Sr. Juez de grado no ha considerado documental obrante en la causa.- ----------

--- El caso es que tal tentativa carece de incidencia para la suerte de la litis, porque el embate que intenta el apelante se estrella contra un óbice procesal decisivo, el que levanta contra la defensa del apelante el art. 280 CPCC. ----------

--- El primer agravio de la recurrente se funda en que el propietario del buque pesquero no debe ser declarado solidariamente responsable de la deuda habida por el armador ante el tripulante; sostiene el apelante que ello surge de lo dispuesto por el art. 171 de la Ley de navegación. ----------

--- El caso es que analizando con detenimiento las presentaciones del coaccionado G., ahora apelante, en la faz postulatoria del proceso, encuentro que tal defensa y los argumentos que pretenden sostenerla no fueron introducidos a la litis en tiempo y forma propias (cfr. fs. 132/141), con lo que están alcanzados por la veda que establece el art. 280 CPCC. ----------

--- Sea o no cierto lo alegado por el apelante, lo indudable es que ello resulta inaudible en esta instancia, dado que tal tópico no fue planteado en los escritos constitutivos de la litis, en la faz postulatoria del proceso, por lo que dicha temática no ha sido introducida a la liza en tiempo propio, motivo por el cual no puede ser tomada en cuenta en esta etapa, a mérito de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC. ----------

--- Esta norma edicta: *"El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".*----------

--- La apelante parece haber obviado dicha regla, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida lectura de los escritos constitutivos del proceso (fs. 132/141). ----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. de W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. D. O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC –hoy art. 280 CPCC, según Digesto- resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.- ----------

--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporen de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC). ----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso. ----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar el primer agravio de la apelante, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 280 CPCyC y el sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible. ----------

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el

mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado (cfr. sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, in re "C. d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. de O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), ambas a través de mi voto. ----------

--- Ello veda el entendimiento de este agravio por la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 277 párr. 1º CPCyC Nación –280 CPCC Chubut-; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, "PALACIOS, RAÚL CARLOS v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99", en AbeledoPerrot online).- ----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la faz constitutiva del proceso –como el que la recurrente pretende hacer ingresar postreramente a la litis en su primer agravio-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 280 CPCyC, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, "BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.", en AbeledoPerrot online). ----------

--- Ello lleva a declarar inaudible el primer agravio de la apelante, en su aspecto inicial. -

--- En lo tocante al punto dos del primer agravio, también resulta inviable el cuestionamiento, no ya en virtud de lo dispuesto por el art. 280 CPCC, sino por resultar inoponible al actor de autos, una transferencia accionaria todavía no perfeccionada, que de cualquier modo no estaba perfeccionada al tiempo en que él diese nacimiento al contrato de ajuste. ----------

--- El apelante expresa alegremente que la modificación del asiento registral del buque pesquero S. I. se demoró por inconvenientes burocráticos *–que ni siquiera identifica y menos aun prueba*-, pretendiendo revertir sobre el actor los efectos de su propia incuria. Ello resulta inviable desde todo punto de vista, pues se configura un caso de inoponibilidad. ----------

--- La inoponibilidad es un supuesto de ineficacia relativa, también llamada gráficamente “ineficacia a la mirada de terceros”: un acto que es válido en general, es inoponible contra determinada persona. ----------

--- La inoponibilidad, construcción no prevista expresamente en la ley, aunque sonsacada de su soluciones, protege a ciertos interesados ajenos al acto, pero conservando la validez relativa del negocio respecto de sus partes y sucesores. Por eso la inoponibilidad es sólo para una excepción, y se plantea como tal cuando se pretende cumplir o ejecutar un acto válido que carece de eficacia relativa en cuanto a uno o

varios sujetos determinados (CNCiv., Sala C, 26/3/985, L. L. 1985-C- 330 y DJ 985-2-556). ----------

--- La inoponibilidad constituye la forma de ineficacia que funciona al lado de la impugnabilidad (nulidad) y cumple una forma de defensa "pasiva y preventiva" frente a la "activa y actual" que es el modo de operar de la última mencionada. El interesado descartado, para que el negocio esté privado del valor frente a él, no necesita "de ninguna acción" dirigida a destruir los efectos de éste (C. Civ. y Com. Junín, 01/10/1986, González, Juan W. v. Gadda de Armas, Rina y otros, JA 1987-II, síntesis, voto del Dr. Azpelicueta). ----------

--- Mientras la "nulidad" afecta la vida misma del acto, con indiferencia de sujetos para todos los cuales resultaría carente de eficacia el mismo; la "inoponibilidad" conduce a igual sacrificio en lo que hace al interesado ausente, para conservar, en cambio y por los pactantes, la integridad de su valor y la plenitud de sus efectos (C. Civ. y Com. Junín, 01/10/1986, González, Juan W. v. Cadda de Armas, Rina y otros, JA 1987-II, síntesis, voto del Dr. Azpelicueta). ----------

--- La inoponibilidad, contrariamente a la nulidad, es una sanción que no se refiere al acto mismo, sino a sus efectos, dejándolo subsistir, y se traduce en una ineficacia de extensión más o menos considerable, conservando su validez entre las partes y con relación a terceros (C. Nac. Civ., sala F, 10/06/1982, Fernández, José R. v. García, Cesáreo y otros, JA 1984-I-401). ----------

--- El acto inoponible, si bien puede producir consecuencias entre las partes, no produce efectos respecto de determinadas personas ajenas a él, las que pueden comportarse como si el acto no existiese (C. Nac. Civ., sala G, 24/09/1981, Sarro, Eduardo v. Ofircarp S.A., JA 1982-III-88). ----------

--- La diferencia entre nulidad y oponibilidad es bastante clara; mientras el acto inválido, es decir sujeto a una sanción de nulidad, carece de efectos respecto de las partes, lo contrario ocurre con el acto inoponible, que siendo válido entre las partes no produce efecto respecto de determinadas personas ajenas a él, las que pueden comportarse como si el acto no existiese. Esta acción de inoponibilidad opera "in personam" y no "in rem" desde que el acto continúa perfectamente legal y válido entre las partes y "erga omnes" a excepción de determinado o determinados terceros; y mientras la nulidad hace a la "validez" jurídica del acto, es decir su declaración hace caer el acto con relación a todos, la inoponibilidad hace a la "eficiencia" jurídica del mismo con respecto a determinado tercero) (C. Fam. y Suc. Tucumán, 14/05/1981 -Gauna de Dezalot, Petrona v. Dezalot, Víctor H., JA 1982-II-386, disidencia del Dr. Giménez). ----------

--- Burocráticos o no los obstáculos a la inscripción registral del traspaso de derechos sobre el buque S. I., lo cierto es que durante la vigencia del contrato que ligaba al armador y al reclamante de autos, no se efectivizó tal inscripción, con lo que no cabe esgrimirla ahora contra el accionante, ya que el mismo se encuentra protegido contra ella, al quedar exento de los efectos de la misma. La inscripción registral no tiene

efectos retroactivos, por lo que la misma no puede hacerse valer ahora, como pretende el apelante, que pretende introducir por vía de una nueva prueba, una nueva defensa sustancial, lo que constituye el desideratum de la inadmisiblidad.----------

--- En tal situación este segundo segmento del primer agravio debe también rechazarse.

--- En cuanto al segundo agravio, relativo al cuestionamiento de los rubros incluidos en la liquidación de las acreencias correspondientes al actor, tampoco habrá de prosperar el embate. ----------

--- En lo concerniente al rubro antigüedad, que el apelante entiende que no corresponde conceder al actor, en razón –nuevamente- de lo dispuesto por el art. 280 CPCC. Es que el ahora apelante, entonces codemandado, no incluyó en su contestación de demanda el tema de cuál era el período mínimo de navegación por el cual el marinero debía estar embarcado para percibir este rubro (cfr. fs. 132/141). ----------

--- El codemandado G. manifestó escueta y embozadamente a fs. 134vta. que “a todo evento, no puede ser considerado personal efectivo y permanente, por ende acreedor de indemnización alguna, sin haber cumplir con el tiempo mínimo necesario...”. ----------

---

--- Esa escueta manifestación, bastante arrevesada en su formulación por cierto, efectuada en forma eventual y sin precisiones de cuál era el plazo que se sostenía como mínimo, no cumple con la debida introducción de un “capítulo” en los términos del art. 280 CPCC. ----------

--- Es que la exigencia del art. 280 CPCC no es meramente ritual, ni constituye un formalismo a cumplir de cualquier manera. Se trata de una exigencia fundamental de ordenamiento del proceso, que busca evitar que el mismo sea una caja de sorpresas, donde se introduzcan en alzada sorpresivamente o de improviso, temáticas que no se hallaban involucradas en el debate en el grado. ----------

--- El art. 280 CPCC –277 CPCC de la Nación- busca evitar que los litigantes sean sorprendidos con argucias, con ocurrencias propias de la picaresca curial, que los juicios se enmarañen, que el debate se renueve constantemente, que la noción de orden, de regularidad procesal se vea afectada al extremo y, en última instancia, que alguno de los litigantes se vea afectado en el ejercicio de su derecho de defensa, lo que ocurriría, si se le introdujesen en alzada pretensiones que no pudo contestar debidamente en el grado, como ocurre paradigmáticamente en autos con esta cuestión de los 150 días mínimos de navegación. ----------

--- Para peor, el apelante descubre ahora que ese es el plazo aplicable, lo que parece no compartir el juez y seguro no comparte la contraparte. Y no es la alzada la ocasión procesal para introducir este tipo de debates, si los mismos no han sido planteados en el grado, como no ha ocurrido en autos. ----------

--- Por eso, quien no introduce tales tópicos debidamente en el grado corre el riesgo de que se le cierre la posibilidad de articularlos en alzada, ya que el art. 280 CPCC exige la introducción de “capítulos”, lo que implica que los tópicos introducidos deben serlo

correctamente, con precisión, con detalle, sin cercenamientos, engañifas o juegos de palabras. De otro modo se cumpliría solo de modo nominal la exigencia del art. 280 CPCC, lo que no cabe admitir. Ello así, no encontrándose debidamente introducido el capítulo del tiempo mínimo de embarque introducido en el grado, resulta de aplicación el art. 280 CPCC y, a su conjuro, debe rechazarse este primer segmento del agravio, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- Yendo al tema del cuestionamiento de la base de cálculo de la indemnización, tampoco el mismo habrá de gozar de acogida. Es que el apelante se queja de que el monto determinado por el perito es conjetural. No se trata de una alegación admisible a quien está confeso fictamente –a tenor del pliego de fs. 678, posición 17- de haber actuado de mala fe contra la actora. ----------

--- Si no se pudo establecer con más detalle la remuneración del actor es, justamente, porque las demandadas no cumplieron su deber de colaboración procesal, evitando que lleguen a la litis las constancias documentales correctas y completas, que daban cuenta de la situación de revista y remuneración del actor. ----------

--- Tales omisiones no pueden ahora ser revertidas sobre el actor, bajo la excusa de que la determinación remuneratoria del perito es conjetural. Máxime cuando en el ordenamiento procesal laboral provincial rige una norma como el art. 43 de la Ley XIV, Nro. 1, que carga sobre los demandados la obligación de probar en contrario a la reclamación. ----------

--- No habiendo probado la codemandada apelante en contrario a la pretensión actora sobre las diferencias de salario reclamadas, como era su deber (art. 43 de la Ley XIV, Nro. 1), su pretensión defensista naufraga en esta sede, debiendo rechazarse, lo que propongo al acuerdo. ----------

--- En cuanto al rubro “adicional por rescisión”, tampoco procede el agravio, por cuanto los argumentos que ahora pretende enderezar contra la sentencia de grado el apelante no fueron introducidos en su contestación de demanda, lo que surge claro de comparar lo expuesto por él a fs. 137 y lo que ahora pretende introducir en alzada a fs. 718vta./719vta. Numerosos argumentos y defensas que no integraron el responde de demanda son ahora esgrimidos enfáticamente en alzada, lo que los transforma en inaudibles aquí, a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCC. Lo mismo cabe decir del agravio por el rubro SAC s/ preaviso, con lo que los agravios relativos a estos rubros deben ser desechados por inaudibles, al contravenir la prohibición del art. 280 CPCC.---

--- En cuanto al cuestionamiento del rubro vacaciones, el mismo resulta también desechable a tenor de lo dispuesto por el art. 280 CPCC, ya que lo manifestado en el grado a su respecto (cfr. fs. 136vta. in fine) no solo no condice, sino que se contrapone, con lo que sobre el particular se aduce a fs. 720. ----------

--- El apelante parece haber querido novar la cuestión sub lite en alzada introduciendo aquí una multitud de defensas y argumentos que no había esgrimido en el grado, lo que resulta fatal para su suerte, ya que tal duplicidad argumental resulta inadmisible, por

conducto de la regulación especial del principio de congruencia –en este caso entre lo alegado en las diversas sedes de un pleito- que consagra el art. 280 CPCC. ----------

--- Bien se ha decidido sobre el particular que la limitación impuesta al tribunal de alzada por el art. 277 del C.P.C.C.N. es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (C.N.Civ., Sala F, 6/2/97, "Los Dominios S.A. v. Arangude, Néstor"; C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 10/10/2000, Dirección Nac. de Vialidad v. Riasol de Calabrese MZ 344 Par. 5 s/expropiación, ambos en AbeledoPerrot online).-----

--- Lo tocante al cuestionamiento de la integración mes de despido no configura un agravio, pues es una simple mención de tres líneas, que no porta la crítica concreta y razonada que exige el art. 268 CPCC, para el andamiento de una impugnación a un decisorio de grado. ----------

--- Tampoco configura un agravio admisible el cuestionamiento de la declaración de inconstitucionalidad, que se intenta a través de un denominado Tercer agravio, que en puridad técnicamente no es tal, ya que no llena las exigencias del art. 268 CPCC.--------

--- El apelante indica apodícticamente que no se dan en el caso que nos convoca las circunstancias y requisitos del célebre caso “Vizzotti” de la Corte, cuyo criterio el a quo aplica. Lo cierto es que tales desarrollos del apelante son crípticos, amén de apodícticos, ya que no contienen precisión alguna o detalle que permita entrever qué es lo que diferencia a este caso del precedente de la Corte, lo que hace que el agravio se vuelva conjetural, ya que uno debe antes que nada intentan descifrar la expresión del apelante, lo que hace, en consecuencia, que no se esté ante un agravio verdadero, ya que un cuestionamiento así no llena las exigencias técnicas mínimas que el art. 268 CPCC pone al recurrente como umbral mínimo técnico a superar, si desea que su impugnación resulte audible. ----------

--- Es que, toda vez que los agravios no llenan los recaudos o exigencias impuestas por el art. 268, Ley XIII, No. 5 C.P.C.yC. con carácter de carga técnica mínima que todo apelante debe satisfacer para que su embate sea admisible y pueda entrarse al análisis del fondo del mismo, la deserción de este punto del ataque recursivo deviene el necesario desenlace del tránsito por esta alzada. ----------

--- La insuficiencia del recurso se patentiza en un extremo de hecho concreto: para empezar no existe un agravio propiamente dicho. Es decir, se vuelca en el llamado tercer agravio una serie de manifestaciones de desacuerdo con el fallo, pero este punto del memorial analizado no porta un sustento sustancial que patentice los yerros y desaciertos que se imputa a la resolución de la instancia anterior. ----------

--- Las críticas al fallo que intenta el recurrente no configuran el rebatimiento objetivo de los dichos sentenciales, demostrando la existencia de yerros de significación en el mismo, sino que patentizan un parecer distinto del apelante, sobre la base de su propia subjetividad y sin una sola cita o elemento objetivo que apoye sus dichos divergentes a

las constataciones de la resolución cuestionada. Es más, en el caso que analizo la apelante no ha siquiera logrado patentizar por qué el fallo apelado es erróneo en este punto como sostiene apodícticamente. ----------

--- Todo su reduce a una divergencia subjetiva, matizada con disquisiciones por demás opinables, opinión que podrá compartirse o no, pero que carece de apoyatura en texto normativo, doctrina o fallo alguno que la sustente debidamente. En tales condiciones no debe extrañar que el recurso fracase, al no lograr ya no ser declarado procedente, sino ni siquiera admisible. ----------

--- En segundo término, cabe aseverar que las diversas alegaciones de la apelante resultan apodícticas, es decir, pretenden fundarse en sí mismas, sin traer elementos de juicio objetivos y verificables que apoyen sus particulares criterios en esta materia.-------

--- Lo anteriormente expuesto lleva a pensar que la recurrente no ha llenado su deber, al plasmar una crítica superficial, genérica, basada en subjetividades, y no tocar al discurrir del recurso los puntos centrales o dirimentes del decisorio que se cuestiona y de la apreciación probatoria que éste formula, lo que implicó quedarse a medio camino o errar el sendero, por parte del recurrente.— ----------

--- Y, en ambos casos, tal deambular por una instancia especial como la segunda instancia donde la precisión debe ser impar y las vaguedades colapsan, no lleva al apelante a destino, sino que lo expone a no obtener el resultado que buscaba.----------

-- Es que el recurso de apelación no es una competencia artificiosa de saberes abstractos, pareceres subjetivos o sagacidades vanas, entre un juez recurrido y un apelante. El recurso de apelación tiene por objeto la revisión de legalidad, de razonabilidad, de constitucionalidad y de suficiencia argumental de un pronunciamiento. No se trata de analizar por su conducto si había mejores argumentos a la mano en la temática abordada o si algunos de los utilizados eran deficientes –incluso equivocados- o si el juez cometió un deficit argumental en alguna de sus vigas maestras (cfr. esta Sala, sentencia dictada in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE).---------- ----------

--- Recurrir no es expresar matices sino descubrir y patentizar desaciertos. Recurrir no es plantear opiniones divergentes a la del fallo atacado, sino demostrar que éste no se sustenta en derecho o contraviene las constancias de la causa (cfr. esta Sala, sentencia dictada in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE).---------- ----------

--- Y, en verdad, cuando se analizan las afirmaciones de la recurrente de fs. 713/721vta., ellas no logran acreditar siquiera mínimamente los presuntos errores que imputan al acto decisor impugnado.---------- ----------

--- En tales condiciones el recurso es inaudible, porque los agravios no son tales. Es que, discutir los criterios sentenciales sin fundar sustancialmente la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios. Es que la fundamentación del recurso de apelación no puede consistir en una mera discrepancia

que manifieste el recurrente con el criterio sustentado por el juez de la causa" (ARAZI, Roland – ROJAS, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2001, Tomo I, p. 835).----------

--- Con la falta de crítica concreta y suficiente de la sentencia apelada, el recurrente vulnera uno de los principios rectores del derecho de los recursos, el llamado principio de sustentación. Se ha dicho que "la sustentación exige indicar razonada y explicadamente los cuestionamientos que respecto de la decisión, bien en sus fundamentaciones jurídicas o fácticas, hace el recurrente. La sustentación tiene por finalidad hacer un cuadro comparativo entre las razones aducidas por el fallador, y las del recurrente, para demostrar desde allí, el agravio, la lesión que esa decisión causa" (RICO PUERTA, Luis Alonso, "Teoría general del proceso", Edit. Comlibros, 1ª edición, Medellín-Bogotá, 2006, p. 841 y mi voto en sentencia de esta Sala A, del 18/6/08, in re "V., L. N. y otro c/ L. ** de J. S. s/ dif. de haberes e indem. de ley" (registrada bajo el Nº 36 de 2.008 – SDL).---------- ----------

--- De tal suerte, estos últimos puntos del memorial analizado no satisfacen los requisitos del art. 268, Ley XIII, Nro. 5, ex art. 265 CPCyC. La consecuencia jurídica de tal omisión es la deserción del recurso, al incumplirse con el imperativo legal y proceder la aplicación del art. 269 CPCyC.---------- ----------

--- Pero hay un aspecto en el que el apelante acierta: es el tocante al cuestionamiento de la multa art. 2, Ley 25323, basado en sostener la improcedencia del rubro porque no corresponden las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233, y 245 de la LCT” y afirmar que, por tratarse su empresa de una PYME, opera una duplicación excesiva del crédito, vulnerando su derecho de propiedad (cfr. fs. 137). ----------

--- Analizado el argumento, cabe conceder razón al apelante en este punto. Como se ha señalado acertadamente, el art. 2 ley 25323 es taxativo a la hora de expresar los rubros que se incrementan, y éstos son los arts. 232, 233 ley 20744 o los arts. 6 y 7 ley 25323. Por lo cual, si el trabajador se encuentra comprendido en un estatuto especial cabe rechazar su reclamo del pago de la indemnización contemplada en el art. 2 ley 23323 (C. Nac. Trab., sala 7ª, 19/07/2006, Domínguez Sabas, Ruben v. Consorcio de Propietarios del Edificio Amenabar 2255 s/despido, en AbeledoPerrot online, voto del Dr. Ruiz Díaz). ----------

--- Siendo procedente el agravio, procede restar del monto de condena la suma de $ 10.303,94, lo que así propongo al acuerdo. ----------

--- En lo tocante al último punto del memorial, que cuestiona la imposición de costas a las accionadas en su totalidad, dada la modificación que en esta sede se dispone del fallo de origen, debe entenderse que el cuestionamiento atinente a las costas se ha vuelto abstracto, correspondiendo adecuar al nuevo resultado la imposición de costas e grado. ----------

--- En consecuencia, y apreciado en términos panorámicos el resultado del litigio, así como las respectivas pretensiones de las partes, entiendo que la adjudicación de costas

que mejor se compadece con lo ocurrido en esta litis, es la distribución de las costas –dado el vencimiento parcial y mutuo de los contendientes- estableciendo que un noventa por ciento de las costas serán solventadas por las accionadas y el 10% restante se cargarán a la actora (cfr. art. 72 –ex 71– CPCC y 73, Ley XIV N° 1). ----------

--- En lo tocante a los estipendios de grado, habiendo sido fijados los mismos en términos porcentuales y respetando los guarismos allí establecidos la extensión, calidad, eficacia y resultado de las labores curiales cumplidas en la sede anterior, tales regulaciones se mantendrán tal como fueron fijadas (arts. 5, 6, 7, 8, 18, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15). ----------

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en lo principal, modificándolo solo en dos aspectos: 1) en lo concerniente al monto de condena por el que prospera la demanda, el que se fija en definitiva en la suma de pesos treinta y tres mil novecientos treinta y seis, con quince ($ 33.936,15); y 2) establecer que las costas de grado se distribuirán, debiendo ser soportadas en un 90% por los demandados vencidos y el 10% restante por la parte actora.-------- ----------

--- En segundo lugar, propongo la imposición de las costas de alzada en idéntica medida a las de grado, esto es, cargar en un noventa por ciento de las costas de segunda instancia a la apelante vencida y en el 10% a la actora. ----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes a los Dres. D. M. Z. y P. R. A., letrados apoderados de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. L. M. S., letrado apoderado del codemandado J. G., en el 26% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tales porcentuales se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).- ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.---------- ----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- -

----**I.** En el voto precedente el Dr. López Mesa ha hecho una reseña de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por el apelante, de manera que no será necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente la cuestión planteada, anticipando desde ya mi total coincidencia con las conclusiones expuestas por el distinguido colega preopinante.---------- ----------

----**II.** Poco es, en verdad, lo que podré agregar a la clara y concreta fundamentación del colega que me precedió en el uso de la palabra, cuyas consideraciones y conclusión final comparto plenamente. Sin embargo, en virtud de la manda constitucional que me constriñe a fundar mi postura (art. 169, Const. Prov.) expresaré a continuación en forma sintética las razones de mi coincidencia, a riesgo de incurrir para ello en una inevitable

reiteración de conceptos.---------- ----------

----**III. El rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva:** ----------

--- Según puede observarse, al contestar la demanda el nombrado manifestó no ser propietario del b/p S. I. ni integrar la sociedad denominada B. B. SRL, afirmando que antes del inicio de la temporada de pesca 2006/2007 vendió, cedió y transfirió el 50% de su propiedad sobre el b/p S. I. a favor del Sr. A. O. C., es decir, con anterioridad al inicio de la relación laboral invocada por el actor, agregando que un estudio contable estuvo encargado del trámite de inscripción de la cesión de las cuotas sociales ante la Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia del Chubut, a cuyo efecto acompañó copias de piezas obrantes en otra causa en trámite por ante el mismo Juzgado de Rawson que así lo probarían (ver contest., fs. 133/134).---------- ----------

----Al decidir este capítulo, el sentenciante *a quo* comprobó sin embargo que en las actuaciones ya mencionadas anteriormente (Expte. 694/2007 – fs. 644/647) hay un informe expedido por el Registro Nacional de Buques del que surge que a la fecha denunciada como inicio de la relación laboral y hasta su cese, el buque estaba inscripto a nombre de J. G. y A. D. F., por lo que, habiendo trabajado el demandante como marinero en el Buque “S. I.” que explotaban los nombrados, ambos se encuentran plenamente habilitados por ley para formar parte de la relación jurídica procesal en este juicio, debiendo desestimarse la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta (fallo, fs. 691 vta.).---------- Al objetar este aspecto del decisorio el apelante arguye que, por imperio del art. 171 de la Ley de Navegación, el propietario y titular registral del buque pesquero no responde solidariamente, con la única excepción del caso de defecto de inscripción del armador por ante el Registro Nacional de Buques. Agrega que el juzgador consideró probada la existencia del contrato de ajuste entre el actor y la empresa B. B. SRL en su condición de tripulante y armador respectivamente, sin ponderar que el barco estaba locado a B. B. SRL, por lo que no podía extenderse la responsabilidad solidaria al propietario del buque. Añade que la modificación del asiento registral del buque pesquero por venta del apelante se demoró “por inconvenientes burocráticos” pero que no puede desconocerse el informe obrante a fs. 609/611 respecto del contrato de locación del buque a la armadora B. B. SRL.------

--- Así las cosas, este agravio planteado por la representación letrada del co-demandado J. G. procura apoyarse –como lo ha señalado con todo acierto el colega preopinante– en argumentos defensivos que no fueron introducidos a la litis en forma y tiempo oportunos.---------- ---------- En efecto, como se ha reseñado, en ningún momento el hoy recurrente adujo, con base en el art. 171 de la Ley 20.094 que el propietario del buque estaba exceptuado de responsabilidad cuando la explotación se hallaba exclusivamente a cargo de otro armador, aspecto que por lo tanto no puede ser sometido a decisión en esta instancia en virtud de la expresa prohibición del art. 280 CPCC –antes 277– que, como lo hemos

señalado en reiterados precedentes, impide al tribunal de alzada pronunciarse sobre capítulos no propuestos al procedimiento de alegación, debate y prueba en la instancia de origen.----------

--- Acerca de este tópico la Sala ya ha tenido ocasión de recordar en otros precedentes análogos que el principio invocado implica, en suma, que una vez introducidas por las partes la pretensión y la oposición y trabada la litis, queda así delimitado el objeto procesal, con imposibilidad, en principio, de un cambio ulterior, estableciendo los límites dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, lo que vincula al juez, que no podrá desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en incongruencia (conf. Guasp, Jaime, “Derecho Procesal Civil” – tomo Primero – págs. 240/241 – Instituto de Estudios Políticos – Madrid, 1968 – conf. mi voto en Expte. 84/08 – SDC 25/08). El juzgamiento de los casos conforme a la ley es un deber-facultad de la magistratura determinado por los arts. 34, inc. 4º y 165 –antes 163– inc. 6º, C.P.C.C. que, en correlato con la regla liminar del art. 15 del Código Civil, obligan a los jueces a pronunciarse acerca de las pretensiones y defensas deducidas, para lo cual deben enmarcarlas dentro de la ley, es decir, realizar ese proceso de selección y subsunción dentro del orden jurídico, aún con independencia del encuadre propuesto por los litigantes o el silencio, insuficiencia u oscuridad de las leyes. Así es que, como predicaba Guasp, el complejo de circunstancias fácticas alegadas por el actor y el demandado en sus escritos introductorios al proceso, son las que han de permitir delimitar y acotar el segmento de la realidad que da el tema a decidir en esta contienda.----------

--- Bajo esta línea directriz, una lectura de la pieza postulatoria inicial permite comprobar que el actor se limitó a señalar en su defensa que había cedido y transferido el 50% de su propiedad sobre el b/p S. I. a favor del Sr. A. O. C. con anterioridad al inicio de la relación laboral invocada por el actor, aspecto que quedó desvirtuado con la documental examinada por el sentenciante, al constatar la existencia de un informe expedido por el Registro Nacional de Buques del que surgía que a la fecha denunciada como inicio de la relación laboral y hasta su cese, el buque estaba inscripto a nombre de J. G. y A. D. F. Debe estarse por tanto a las constancias registrales sobre la titularidad del buque existentes a la época de la demanda aun si –como lo admite el propio apelante– la inscripción de la cesión hipotéticamente se hubiera demorado por razones ajenas al demandado, pues ello no podría obrar en perjuicio de los intereses del trabajador. A mérito de ello, opino que este agravio debe ser desestimado por improcedente (art. 280, CPCC; su doctrina).---------- **IV. La indemnización por antigüedad:** ---------- Nuevamente aquí el apelante introduce argumentos defensivos no formulados debidamente en la etapa procesal oportuna. Así, puede observarse que al objetar la procedencia de este rubro, su parte se limitó a señalar que lo impugnaba “en razón de no haber existido relación de trabajo efectiva ni despido sin causa”, agregando que “para el improbable caso de que

la demanda fuese acogida", cuestionaba la base de cálculo (remuneración del mes de enero) utilizada para este tópico y que, por aplicación del art. 10 del Convenio 65/00 homologado por la Subsecretaría de Trabajo provincial, el monto no podía superar a tres meses de sueldo garantizado (ver contest., fs. 136 vta.). Como surge con toda claridad, nada adujo entonces el demandado acerca del virtual incumplimiento de los requisitos convencionales referidos al tiempo de navegación exigible (150 días) para que el actor sea considerado un trabajador efectivo, por lo que el actor no pudo siquiera conocer –ni mucho menos ofrecer pruebas- acerca de ese aspecto de la relación.---------- En el contexto señalado, a omisión que ahora pretende subsanar tardíamente el recurrente en esta sede, encuentra como obstáculo la misma valla procesal ya mencionada anteriormente (art. 280, CPCC) por lo que el argumento no puede ser objeto de pronunciamiento en la alzada.---------- **V. Base de cálculo para los rubros indemnizatorios:** ---------- La crítica del apelante referida a que la base remuneratoria informada por el perito contador es "conjetural" no puede ser atendida. Es que el mismo experto ha sido quien expresó las dificultades que debió afrontar para la determinación de dicha base salarial, dado que, pese a las dos solicitudes en tal sentido, la parte patronal no puso a su disposición la documental pertinente (conf. pericia, fs. 641). Frente a ello, como lo puntualiza con buen tino el colega de primer voto, se comprueba el incumplimiento de la carga probatoria impuesta por el art. 43 de la Ley procesal del fuero XIV N° 1 por parte de los empleadores demandados, en cuanto determina que "En los juicios donde se controvierta el monto por cobro de salario, sueldo u otras formas de remuneración en dinero o en especie, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal demandada." De tal manera, siendo que el perito interviniente se vio forzado a utilizar al efecto los recibos de sueldo del actor –documental emanada de la parte patronal– y los valores de pescado por kilogramo correspondientes al período Nov. 2006-Mayo 2007 que figuran en el Acta complementaria (firmada por las partes el 10/11/2004) del CCT aprobado por Resoluc. 065/2000 SsT y los "Partes de Pesca" provistos por la Secretaría de Pesca para obtener los kg. de pescado a liquidar (conf. pericia, fs. 643), el agravio carece de aptitud técnica suficiente para desmerecer las cifras establecidas en el dictamen (conf. art. 268 –antes 266- CPCC, aplicable por remisión de los arts. 44 y 73, Ley XIV N° 1), en tanto el apelante, más allá de transcribir citas jurisprudenciales referidas al modo de cálculo de la base salarial en los supuestos de remuneraciones variables, no ha aportado en su memorial un razonamiento superador del juicio lógico expuesto en el fallo sobre este punto.---------- **VI. Rubros "adicional por rescisión" – "vacaciones":** ---------- En coincidencia con el Dr. López Mesa, se impone reiterar aquí el obstáculo procesal que impone el art. 280 del CPCC para el tratamiento de estos tópicos. En primer lugar, nada dijo el codemandado acerca del rubro "adicional por rescisión" al impugnar los rubros reclamados (ver contest., fs. 137),

por lo que todo lo expresado en su pieza recursiva constituye un capítulo no propuesto a debate y prueba en la instancia de origen. Acerca del rubro “Vacaciones”, su cuestionamiento se limitó a expresar que no le correspondían por no haber laborado “el tiempo mínimo necesario”, con invocación del art. 151 LCT (conf. contestación, fs. 136 vta.); de manera que las argumentaciones vertidas en la expresión de agravios, a la par de no compadecerse con aquel argumento defensivo, procuran introducir en esta instancia una objeción no planteada en la debida oportunidad procesal.---------- ---------- **VII. Multa art. 2 – Ley 25.323:** ---------- ---------- En cuanto a la multa del art. 2, Ley 25.323, su cuestionamiento consistió en negar la improcedencia del rubro “porque no corresponden las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233, y 245 de la LCT” y afirmar que, por tratarse su empresa de una PYMES, opera una duplicación excesiva del crédito, vulnerando su derecho de propiedad (ver contest., fs. 137). Reedita en esta instancia el argumento defensivo de la improcedencia, señalando la especificidad del régimen del contrato de ajuste.---------- Le asiste razón al recurrente en esta queja. Como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, el art. 2 de la ley 25323 resulta taxativo a la hora de expresar los rubros que se incrementan, y estos son los arts. 232, 233 y 245 LCT o los arts. 6 y 7 de la ley 25013. Pero en el caso de los trabajadores marítimos, éstos poseen un régimen especial (vgr. Adicional por rescisión contrato de ajuste) que aún cuando pueda interpretarse que tiene cierta equivalencia con la indemnización por omisión de preaviso, lo cierto es que no ha sido incluido en las previsiones de la norma citada, por lo que no resulta procedente dicho incremento en la condena (conf. CNTrab. - Sala VII - Expte n° 11428/03 - sent. 39041 10/03/2006 - "Castro, Jorge c/ Operadores Marítimos y Fluviales SA y otros s/ despido" – entre muchos otros – elDial.com - AL1A00). En consecuencia, acogiendo este agravio, corresponderá detraer del monto de condena la suma de $ 10.303,94, lo que así dejo votado.---------- **VIII. Rubro “integración mes de despido”:** ---------- Al contestar la demanda el hoy apelante se limitó a objetar este rubro “por no haber existido relación de trabajo efectiva y permanente, ni despido sin causa”, expresando asimismo que para el improbable caso en que fuera acogida la demanda, se liquidara “sobre los períodos que siguen al cese del vínculo laboral y que corresponden a mayo y junio de 2007, calculados sobre el salario efectivo que hubiera tenido que percibir, y no registrando el buque pesquero S. I. salidas en los meses en cuestión la paga es la del salario básico de convenio” - (textual - fs. 137). Nada mencionó acerca de que el rubro “es improcedente en el contrato de ajuste, donde la relación se inicia y termina con cada viaje y no está receptado por los convenios aplicables a la actividad”, alegaciones introducidas tardíamente por vía del memorial y que, por tanto, encuentran como valla el ya citado art. 280 del C.P.C.C., que impide su tratamiento en esta alzada----- **IX. Inconstitucionalidad del art. 10 del CCT homologado por Resoluc. 65/00 y del art.**

245 de la LCT: ---------- Sintéticamente, las críticas del apelante acerca de este aspecto del fallo se concretan en estos argumentos: 1) no se presentan aquí los extremos del caso “Vizzotti” que sentara la doctrina de la CSJN; 2) en este caso, la antigüedad del trabajador no alcanza el mínimo de días navegados para ser efectivo, las remuneraciones variables por producción durante la zafra pesquera y con tope impuesto por los convenios locales; 3) la empresa es una Pyme, y si bien la norma resguarda al trabajador, también debe atenderse a que cabe preservar el régimen especial para las pequeñas y medianas empresas que permiten su actividad económica, siendo imposible que subsistan para el caso de tener que afrontar indemnizaciones exorbitantes como la fijada por el a quo sin mayor antigüedad del trabajador (memorial, fs. 721).---------- ---------- Considero que estas críticas no logran desmerecer la decisión recaída sobre el tópico en cuestión. El hecho de que la situación del actor no guarde similitud fáctica con el caso “Vizzotti” no es óbice para la aplicación de la doctrina sentada por la Corte Suprema de la Nación, que en esencia se condensa en un criterio de razonable proporcionalidad, expresado por el Alto Tribunal en estos términos: “no resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable. Esta pauta, por cierto, recuerda conocida jurisprudencia del Tribunal, relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje (Fallos: 209:114, 125/126 y 210:310, 320, considerando 6°, entre muchos otros).” Nótese que para ello no se tuvo en consideración de modo particular la antigüedad del trabajador, sino la proporcionalidad entre los montos efectivamente percibidos durante el último año por el trabajador y el tope fijado por la ley, en tanto “pulverizaba” el resarcimiento que la ley ha querido tener en mira. En este contexto, la doctrina establecida por la C.S.J.N. a través del caso “Vizzoti” en modo alguno se aparta del sistema tarifario propio del fuero laboral, sino que, dentro de esa órbita fijada por la ley, establece una pauta objetiva como límite aceptable para la aplicación de dicha tarifa legal. En la consideración de este aspecto, ha señalado la Corte que “no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos

que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación.” En esa línea de pensamiento, el Alto Tribunal sostuvo asimismo que “en efecto, no podría considerarse que la ley lograse su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido y no por otro u otros.” Señaló además que “Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23). El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5°). A partir de estas consideraciones, la CSJN, bajo la premisa de que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad" (Fallos: 299:428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas), decidió que ante las circunstancias económicas comprobadas en el caso, correspondía aplicar la limitación a la base salarial prevista en los párrafos segundo y tercero del citado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, sólo hasta el 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual computable.----------

--- Este ha sido el criterio adoptado por la sentenciante a quo en el caso que nos ocupa, solución que comparto y propondré confirmar en esta instancia. Mas debe entenderse que ello no significa un apartamiento del régimen tarifado, sino que corresponde declarar inconstitucional el alcance económico establecido por dicha norma legal en cuanto excede los parámetros fijados por la Corte, es decir, cuando el impacto del tope legal se traduce en más un tercio de la indemnización que le correspondería percibir al trabajador por aplicación de la mejor remuneración mensual normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor.----------

--- Mucho menos puede atenderse a la queja basada en la condición de “pequeña y mediana empresa” de la demandada y a su limitada capacidad económica, pues no resulta sustentable predicar que la indemnización a un trabajador despedido pueda comprometer tan gravemente su patrimonio o poner en vilo su continuidad en la explotación, argumento que a mi juicio es francamente inatendible.----------

--- A mérito de ello, opino que este agravio también debe ser desestimado.----------

--- **X.** El agravio sobre las costas se torna abstracto, ya que corresponde adecuar a este nuevo resultado la imposición de costas y revisar la regulación de honorarios de primera instancia por aplicación del art. 282 (antes 279) del CPCC, aplicable en este fuero por remisión del art. 73 de la Ley XIV N° 1.----------

--- En consecuencia, comparto la propuesta de imponer las costas de ambas instancias en un 90% a cargo de los demandados vencidos y en el 10% restante por cuenta del actor, atendiendo a los vencimientos parciales y mutuos (conf. art. 72 –antes 71– del CPCC aplicable por remisión del art. 73, Ley XIV N° 1). En cuanto a los honorarios de primera instancia, siendo que los porcentajes allí fijados se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las labores profesionales desplegadas y los resultados respectivamente obtenidos (arts. 5, 6, 7, 8, 18, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15), no corresponderá efectuar modificación alguna a su respecto.----------

--- Finalmente coincido asimismo con la regulación de honorarios propuesta para retribuir las tareas profesionales en esta alzada, ya que los porcentajes expresados por el colega de primer voto se compadecen con las pautas ya mencionadas en el párrafo precedente y las escalas arancelarias aplicables (arts. 5, 6, 13, 18, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15).----------

--- **XI. Conclusiones:** ----------

--- Como corolario de todo lo expresado y en concordancia con el colega de primer voto, opino que el fallo debe confirmarse en lo principal, modificándolo en cuanto al monto por el que en definitiva prospera la demanda ($ 33.936,15), así como en la imposición de las costas de primera instancia, que deberán ser soportadas en un 90% por los demandados vencidos y en el 10% restante por cuenta de la parte actora.----------

--- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en lo principal, modificándolo solo en dos aspectos: 1) en lo concerniente al monto de condena por el que prospera la demanda, el que se fija en definitiva en la suma de pesos treinta y tres mil novecientos treinta y seis, con quince ($ 33.936,15); y 2) establecer que las costas de grado se distribuirán, debiendo ser soportadas en un 90% por los demandados vencidos y el 10% restante por la parte actora.-------- ----------

--- 2) IMPONER las costas de alzada en idéntica medida a las de grado, esto es, cargar en un noventa por ciento de las costas de segunda instancia a la apelante vencida y en el 10% a la actora. ----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. D. M. Z. y P. R. A., letrados apoderados de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. L. M. S., letrado apoderado

del codemandado J. G., en el 26% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. ----------

--- 4) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.- ----------

--- Tal mi voto.---------- ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ----------

Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa en todos sus términos, votando en sentido idéntico.---------- ---------- -

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de diciembre de 2012.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en lo principal, modificándolo solo en dos aspectos: 1) en lo concerniente al monto de condena por el que prospera la demanda, el que se fija en definitiva en la suma de pesos treinta y tres mil novecientos treinta y seis, con quince ($ 33.936,15); y 2) establecer que las costas de grado se distribuirán, debiendo ser soportadas en un 90% por los demandados vencidos y el 10% restante por la parte actora.-------- ----------

--- IMPONER las costas de alzada en idéntica medida a las de grado, esto es, cargar en un noventa por ciento de las costas de segunda instancia a la apelante vencida y en el 10% a la actora. ----------

--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. D. M. Z. y P. R. A., letrados apoderados de la actora, en el 28% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; y para el Dr. L. M. S., letrado apoderado del codemandado J. G., en el 26% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado. ----------

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

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO