En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de Agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., R. C. c/ A. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem.de ley" (Expte. N° 86/2016),** venidos del Juzgado Laboral No.1 (Expte N° 2/13), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN: ¿**es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 539.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 511/515 la que fue apelada por la parte actora a fs. 519, siéndole concedido el recurso a fs. 520. Expresó agravios la recurrente a fs. 521/527, no habiendo contestado la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda incoada por R. C. P. contra A. S.A., impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

Consideró la sentenciante que la cuestión debía centrarse en los motivos que esgrimiera el actor en su Telegrama enviado a la empleadora el 11/01/2010

(fs. 16) por el cual se consideró despedido. El referido despacho refiere que la citación a embarcar el día 08/01/2010 sin haber puesto el pasaje a su disposición y tener el tiempo material necesario para trasladarse, constituyó una injuria laboral y que no habiendo sido regularizada su situación conforme los términos de su telegrama N° 052146978, se consideraba despedido. En este último despacho del día 23/12/09, el actor reclamó la regularización de su relación laboral con respecto a: a) fecha de ingreso: 26/02/2002 y b) categoría laboral: marinero cocinero. Surge de la sentencia que la demandada contestó afirmando que la fecha de ingreso era la denunciada por el actor y nada dijo respecto de la categoría laboral.

La a quo cotejó los recibos de sueldos del actor y las planillas acompañadas por el SOMU, advirtiendo que la categoría más alta es el "primer pescador" y en la segunda categoría están el "segundo pescador" y el "primer cocinero", por lo que dedujo que pudo haber existido un error en la denominación de la función del trabajador en los recibos pero no una deficiencia en la categoría registrada dado que no hay reclamo por diferencias salariales, lo cual desvirtúa la existencia de una injuria que justifique el despido. En base a este razonamiento, descartó la sentencia que los dos primeros reclamos tuviesen entidad suficiente como para justificar un despido indirecto.

Con respecto a la citación a embarque efectuada por la demandada, dijo la a quo que si bien el tiempo de anticipación de la misma fue escaso, resultó suficiente para que el actor consiguiera pasaje y llegara al lugar de destino, distante a 500 km. de su domicilio. Tuvo en cuenta que el actor estaba "a órdenes" de la demandada por lo que el tripulante está a disposición de la empresa para acudir cuando es llamado. Agregó que tampoco resulta agraviante que no se le haya enviado el pasaje dado que el art. 11 del CCT aplicable indica que los gastos se abonan ante la entrega de comprobante,

excepto en la primera contratación. Por todo ello, consideró la sentencia injustificado el despido indirecto dispuesto por el actor.

Con respecto a la multa del art. 45 de la Ley 25.345, fue desestimada en razón de que la intimación realizada por el actor fue extemporánea al efectuarla sin aguardar el plazo de 30 días que dispone el Dec. 146/01.

Con respecto a la supuesta deuda por las Vacaciones Proporcionales, la a quo le dio la razón a la demandada en cuento a que el recibo de Febrero de 2009 incluye conceptos correspondientes a Enero de 2009 por lo que el salario de Febrero fue de $ 6.030,56.- Por último, resolvió que el SAC 2/09 y SAC proporcional fue abonado según la mejor remuneración del semestre conforme el art. 122 LCT, por lo que no corresponde ajuste alguno.

3 – Los agravios y su tratamiento

3.1 – Consideración inicial

Necesito referirme brevemente a la calidad de la "expresión de agravios" en tratamiento. Y digo esto porque, conforme ha dicho reiteradamente esta Alzada, el escrito de expresión de agravios debe redactarse con sumo cuidado a fin de evitar la deserción total o parcial del recurso. No es la extensión lo que decide la suerte de la apelación sino la necesidad de una crítica a la resolución apelada, que no importe una mera discrepancia con el criterio sustentado por el juez; es necesario demostrar el error de la providencia o sentencia que se pretende sea modificada o revocada por la cámara. El memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, lo cual implica la realización de una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia,

requiriendo una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (conf. Cám.Civ.Com.Quilmes, Sala II, 12/09/06, "Quintana c/ Mansilla", L.L. on line; Arazi – Bermejo - De Lázzari – Falcon – Kaminker – Oteiza – Rojas - "Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. de Bs.As.", Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 487).

De todos modos y si bien existirían motivos fundados como para considerar la deserción del recurso, soy partidario -ante situaciones como las expuestas- de brindar al recurrente la posibilidad de que el órgano revisor trate sus quejas en salvaguarda de los principios del derecho de defensa en juicio, igualdad ante la ley y el debido proceso.

3.2 – <u>Arbitraria valoración de la prueba</u>

Trataré de ordenar las quejas para un mejor análisis y tratamiento dado que en los fundamentos recursivos abundan las reiteraciones y no se ha respetado tampoco un orden temático.

A) La queja imputa a la a quo que ha realizado una arbitraria valoración de la prueba, tomando solamente el intercambio epistolar al momento de considerarse despedido, abstrayéndose de las situaciones vividas durante meses por la falta de trabajo del actor y del destrato al mismo por la accionada al negarle embarques. Insiste en que la sentencia no evaluó que el tripulante debió padecer la negativa de trabajo durante meses, estando privado de ingresos.

Esta parte de los agravios está esencialmente basada en una disconformidad de la recurrente en lo que hace a la valoración de las pruebas realizada por la a quo. Anticipo que ello no alcanza para

descalificar el sustento de la sentencia de la Inferior.

De la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que la sentenciante, que decide de acuerdo a

los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

Sólo corresponde agregar que la referencia que hace la recurrente a las situaciones vividas durante meses de falta de trabajo del actor y el destrato por parte de la accionada, no forman parte de ninguna de las causales que invocara el actor y por las cuales oportunamente se diera por despedido (conf. telegramas de fs. 13 y 16). Por lo tanto y a la luz de lo normado por el art. 243 LCT, la consideración que pretende el recurrente que debió tener la a quo de estas causales deviene claramente improcedente.

Lo expuesto conduce al rechazo del agravio.

B) En lo que respecta a la "categoría laboral", argumenta el actor que la planilla a la que remite el fallo enviada por el SOMU no refleja los distintos ítems salariales del actor y es incompleta por lo que mal puede contabilizarse como igual remuneración por distintas tareas y de allí que P. tenía razón en considerarse injuriado y despedido.

Estamos aquí en presencia de otra queja irrelevante dado que en ningún momento invocó el reclamante que se lo hubiese perjudicado al percibir una remuneración menor que la que le correspondía por su categoría y tampoco acreditó que la que le fuera asignada le causaba un perjuicio económico dado la existencia de una diferencia salarial en su favor. Es más, no ha existido ningún reclamo por "diferencias salariales". Como corolario de ello, tampoco acreditó el actor la existencia de tales diferencias. Por lo tanto, no hay agravio atendible.

C) Continúa luego planteando que lo que no admite discusión es la injuria principal, relevante para considerarse despedido y terminar con meses de lucha para conseguir un embarque y no las magras "guardias". Afirma que ésta es la injuria que aparece descalificada por la Jueza. Agrega que la a quo omite tener presente la realidad que venía viviendo P. durante meses sin embarques, sin dinero para sobrevivir y relegándolo sin justificativo alguno y que la excusa del "procedimiento de crisis" volcado en una de sus cartas documentos, revela mala fe de A..

Corresponde aquí volcar la misma conclusión que la expresada al tratar precedentemente el punto **"A"**. Me refiero a que las causales del despido indirecto producido por el actor están volcadas en los telegramas obrantes a fs. 13 y 16 de autos y la que aquí es llamada por el actor como *"injuria principal"* y los restantes hechos que refiere, no aparecen incluidos en dichos despachos telegráficos. Por lo tanto, es de una manifiesta

improcedencia pretender que se los considere frente a la clara disposición que contiene la norma del art. 243 de la LCT. No es jurídicamente válido alterar en el proceso judicial posterior la causal del despido dada o invocada (conf. CNTrab., Sala VII, 06/06/95, DT, 1995-B-1811).

La conclusión es el rechazo del agravio.

D) Alega que el tiempo otorgado al actor para presentarse a embarcar fue exiguo y que el fallo considera que estaría cerca -500 km.- y le dieron 24 hs. para presentarse, lo cual es contrario a toda lógica. Expresa que la a quo tomó la cuestión como si el actor estuviera sentado esperando un telegrama y con una valija al lado para salir y concurrir a una estación de micros y viajar, alejarse de su casa como algo simple, lo cual choca con la realidad individual y social de una persona. Expresa que el concepto de estar a "órdenes" que da la a quo es particular y ajeno a la actividad de cualquier ser

humano, que debe ordenar su vida previo a un viaje y que no sabe cuánto tiempo lo mantendrá ausente trabajando. Insiste en que no resultó suficiente el tiempo de convocatoria durante el cual el actor debía conseguir pasaje desde González Catán a Necochea distante a 500 km.

Este punto sólo expresa disconformidad con lo resuelto y la postura personal del actor sobre la cuestión relativa a su citación a embarcar. La sentenciante fue muy clara en su razonamiento en cuanto al tiempo que tuvo el actor para presentarse a embarcar, el cual lo consideró suficiente para viajar desde González Catán a Necochea (500 km.). Inclusive, surge de la sentencia una consideración especial sobre lo que significa encontrarse "a órdenes" de la empresa y las obligaciones que ello acarrea para quien está en esa situación, lo cual no ha sido eficazmente rebatido por el recurrente dado que sólo muestra su discrepancia.

Por lo tanto, nos encontramos simplemente ante discrepancias y/o disconformidad del recurrente y ante expresiones y visiones particulares sobre su modo de encuadrar su situación personal, lo cual no alcanza para desvirtuar la decisión y conclusión de la a quo sobre el punto. De allí que en esta parte el recurso deviene desierto (arts. 268, 269 CPCC).

E) Manifiesta la queja que lo agravia el encuadre jurídico con respecto a los gastos de traslado al sostener la aplicación del artículo 11 (en realidad dice que es el 12), porque P. no debía pagarlos y que no es cierto que los gastos los debía abonar la empresa contra la entrega de comprobante. Invoca que cuando el actor solicita que le pongan el pasaje a disposición, lo que está diciendo es que cumplan con el art. 16 "Traslado de Personal" del CCT 175/75 aplicable en autos. Esta norma dice que el armador y/o propietario del buque tendrá a su exclusivo cargo todos los gastos que demande el traslado del tripulante hasta el puerto de su contratación. En consecuencia –dice- queda

revelada la principal de las injurias esgrimidas para dar por terminado el vínculo. Imputa arbitrariedad a la sentencia por la incorrecta o la no aplicación de una norma, tal como aquí ha ocurrido.

Luego de una serie de reiteraciones hace referencia al CCT 307/99 que en su art. 13 dispone la obligación del armador o propietario de pagar los gastos por pasajes, alojamiento, etc. para el traslado a puerto del tripulante.

Este punto tampoco lo favorece al recurrente dado que en ningún momento se dice en la sentencia recurrida que los gastos de traslado no deben ser soportados por la empleadora. En el agravio se hace invocación a un error en el encuadre jurídico y se citan otros CCT como aplicables al caso, lo cual en modo alguno fue planteado al demandar y de allí que, no habiendo esta cuestión formado parte de la litis, esta Alzada está inhibida de su tratamiento (arg. art. 280 CPCC).

De todos modos, es válido destacar que tampoco rebate la queja la conclusión de la sentencia en este punto al determinar que los gastos se abonan ante la entrega del comprobante por parte del tripulante (conf. art. 11 CCT aplicable, que es el invocado por el actor a fs. 42 vta. al demandar).

En consecuencia, es evidente que el recurso es desierto en esta sección (arts. 268 y 269 CPCC).

F) Pregunta el recurrente si se puede ver "buena fe" por parte de la empresa que notifica la citación a embarque sin un plazo razonable y sabiendo que el tripulante hace meses que no percibe salario normal de "marea" por no trabajar y si no es atendible que carezca de dinero para desplazarse. Sostiene que ha existido una clara voluntad de la empresa de no mantener el vínculo laboral y desgastar al actor.

La cuestión del tiempo razonable o no para el embarque ya fue considerada precedentemente por lo que corresponde remitirme a lo expuesto. Sin perjuicio de ello, debo reiterar que estamos solamente frente a una discrepancia y/o disconformidad del reclamante sobre el tema, lo que en modo alguno configura un agravio digno de análisis (arg. art. 268 CPCC).

Con respecto a lo expresado sobre los meses que el actor no percibía salario normal de "marea" por no trabajar y que es atendible que carezca de dinero para desplazarse, es sólo una conjetura del recurrente que tampoco alcanza la categoría de agravio.

En lo que hace a su alusión a la clara voluntad de la empresa de no mantener el vínculo laboral y degastar al actor, constituyen también expresiones que no han merecido ninguna probanza por parte del

reclamante y de allí su irrelevancia a esta altura del proceso.

Por lo expuesto, el recurso deviene desierto en este punto (arts. 268 y 269 CPCC).

3.3 – <u>Multa del Art. 80 LCT</u>

Agravia al actor el rechazo de la aplicación de la multa prevista por el art. 80 LCT con el fundamento de haber realizado la intimación a la empleadora de manera extemporánea o sea, sin cumplimentar el plazo que fija el Dec. 146/01. Plantea que el certificado recién habría suscripto el certificado el día 22/02/10, o sea, fuera del plazo del art. 80 y el referido Decreto. Insiste en que debe hacerse lugar a la penalidad dado que el certificado presentado, además de estar fuera del plazo, es irregular por no reflejar aspectos reales de la relación laboral.

La cuestión no admite ninguna discusión y el planteo del recurrente es erróneo. La norma del art. 80 es clara al decir que si el empleador no hiciera entrega del certificado dentro de los dos días hábiles computados a partir

del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último. El art. 3 del Dec. 146/01 aclaró, de manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo.

En este caso está admitido por el actor que no efectuó la intimación al empleador cumpliendo el plazo que fija el Dec. 146/01 y de allí que, acertadamente, la a quo le negó el derecho a percibir la multa o indemnización especial pretendida. Es que resulta improcedente otorgar a un trabajador la indemnización por la falta de entrega de los certificados del art. 80 LCT, si no se advierte que hubiese cursado la intimación al empleador a los fines de su cumplimiento, de conformidad con los requisitos establecidos por el Dec. 146/01 (conf. CNTrab., Sala I, 25/08/09, LLOnline, AR/JUR/32362/2009). En el mismo sentido se ha resuelto tal improcedencia indemnizatoria en base a que el reclamante remitió el requerimiento fehaciente solicitando su entrega sin respetar el plazo de 30 días desde la extinción del vínculo laboral conforme lo exige el art. 3 del decreto 146/2001 (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala B, 01/06/2009, *"R., A.G. c/ C., J.C."*, LLOnline).

Por los fundamentos expuestos, el rechazo de la queja deviene inevitable.

3.4 – <u>Desestimación de ítems salariales</u>

Expresa la queja: *"…respecto de los ítems salariales desestimados por la jueza, no se corresponde con la pericia contable no observada en lo puntual por la accionada y que ha sido contundente en tal sentido de la deuda salarial a favor de P…."*, agregando luego: *"…Esta parte negó la documental adjuntada por la accionada*

en tiempo y forma, por lo cual la jueza debió estar a la prueba pericial contable, y el resultado de la misma…" (conf. fs. 526).

El planteo es a todas luces inaceptable si se tiene en cuenta que el actor hace expresa mención de *"la pericia contable"* y a la necesidad de que la a quo se basara en ella, cuando surge de autos que la Magistrada a quo concluyó decretando *"la innecesariedad de producir la prueba pericial contable oportunamente ofrecida…"*, difiriendo su producción para la etapa de ejecución de sentencia en caso de resultar necesaria (conf. fs. 492) y ello no mereció objeción alguna. Concretamente: no se produjo en autos la prueba Pericial Contable.

Ante el panorama descripto, la única e indudable conclusión es declarar desierto el recurso en este punto (arts. 268, 269 CPCC).

4 – <u>Conclusión</u>

En atención a los fundamentos precedentemente vertidos, es procedente concluir que corresponde rechazar los agravios expuestos por el recurrente y confirmar la sentencia en crisis en todo lo que fuera materia de queja. Es mi voto.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta Alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el

error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

3.

3.1

a) Ingreso al agravio que cuestiona la valoración de la prueba en tanto señala que, la magistrada de grado -prescindiendo del profuso intercambio de comunicaciones y de las situaciones vividas antes del distracto-, solo tomó en forma parcializada el telegrama enviado con fecha 11/01/2010 evaluando solo aquellas circunstancias que desfavorecían al actor.

La correcta deducción del recurso de apelación exige la crítica concreta de la sentencia impugnada, para lo cual el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya la *a quo* para llegar a las conclusiones que lo agravian.

La prescindencia, por parte del "a quo", de determinadas pruebas, no basta por sí misma para invalidar la sentencia, si ésta, como en el caso, ha hecho mérito de otros elementos de prueba arrimados regularmente al proceso, y con suficiente trascendencia como para sustentar su decisión.

La circunstancia de acordar preferencia a determinados elementos probatorios no configura un caso de arbitrariedad, pues como bien ha señalado el magistrado que me antecede en el voto, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones.

Sólo extremos particulares, en cuestiones de prueba, pueden tornar

descalificable una sentencia. Ellos han sido caracterizados como prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente o bien contradecir otras constancias de los autos.

En los términos en que se planteó la demanda, el actor indicó como objeto de la misma *"venimos a iniciar formal demanda por despido indirecto e indemnizaciones contra A. S.A."*

Para que resulte legítimo el despido indirecto decidido y comunicado por el trabajador, deberá probar de manera fehaciente la "causa" que le provocó la injuria: la norma del art. 242 LCT le impone al trabajador acreditar los extremos con prueba suficiente y precisa, a fin de que el juzgador pueda evaluar con la prudencia y equidad necesaria si aquéllos fueron o tuvieron la entidad suficiente para provocar el quiebre del principio de continuidad consagrado en el art. 10 de la L.C.T.

Por ello, ningún error puede achacarse a la sentencia que se circunscribiera al telegrama remitido con fecha 23 de diciembre de 2009 donde intimó a la regularización laboral respecto a la fecha de ingreso, a la categoría laboral y a la solicitud de embarque y asignación de tareas.

El eje del decisorio del acto sentencial se basa en determinar si, en el caso concreto, se acreditaron las causales invocadas por el actor y cuyo eventual incumplimiento determinarían la decisión de dar por concluido el vínculo laboral.

Esto es, en definitiva, resolver si el despido indirecto que comunicó el actor con fecha 11 de enero de 2010, constituyó una forma plenamente válida de terminación de una relación laboral. *"Resultan inatendibles los argumentos vinculados con las supuestas causales de despido invocadas por la recurrente, por no haber predeterminado las mismas, ni estar relacionadas por el hecho motivamente de la injuria; la regla del artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo consagra, por*

una parte, la inalterabilidad de la motivación invocada para legitimar el despido indirecto, por incumplimiento del empleador, y por otra, la predeterminación de la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria. El principio legal de la invariabilidad de la causal de despido surte una suerte de fijeza prejudicial. No es jurídicamente válido alterar la causal del despido invocado en el proceso Judicial posterior. ("Salemi, Roberto vs. Medisur S.A. s. Laboral - Recurso de casación" Tribunal Superior de Justicia, Santa Cruz; 19-04-1999; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Santa

Cruz; RC J 932/13).

Sobre esa base, el primer aspecto del agravio debe desestimarse.

b) Reconoce luego que la fecha de ingreso fue corregida, por lo que a la fecha del distracto no existían tales injurias.

En cuanto a la queja respecto de la categoría laboral, intimó en su comunicación a registrar correctamente su categoría laboral de marinero cocinero, señalando que la falta de registración afectaba su derecho a obtener la consecuente proporcionalidad en sus aportes.

A esa causal la magistrada de grado señaló *"En relación a la categoría laboral, nada responde la empresa a la intimación, pero de un simple cotejo entre los recibos de sueldo del actor y las planillas acompañadas por el Sindicato Obreros Marítimos Unidos (SOMU) a fs. 467, advertimos que, dentro de la categoría más alta se encuentra el "primer pescador" y dentro de la segunda categoría el "segundo pescador" y el "primer cocinero", por lo que, es cierto, puede haber habido un error en la denominación de la función del trabajador en los recibos de sueldo pero, ciertamente no, una deficiencia en la categoría registrada -nótese que no hay reclamo centrado en diferencias salariales-; lo que desvirtúa también la existencia de injuria suficiente para motivar el despido, con base en dicho reclamo*."

Por lo que no refutados esos argumentos, la queja en este aspecto debe desestimarse.

c) En otro aspecto de la queja, a la que atribuye de "*injuria principal*" como *"la relevante para considerarse despedido y terminar con meses de lucha, para considerarse despedido y terminar con meses de lucha para conseguir un embarque en marea y no las magras guardias"*, vale señalar que no pudieron ser consideradas por la magistrada de grado como causal del despido indirecto y esto es así, porque no fue ello invocado en la intimación de fs.13.

En esa misiva, el actor requirió la citación a embarque y la empresa demandada en respuesta a la intimación, solicitó se presentara en el puerto de Necochea el viernes 8 de enero de 2010 a los fines de embarcar en el B/P Promarsa I y realizar guardias.

Las contingencias alegadas en la comunicación de fs. 16, por cierto dirigidas con posterioridad a la fecha de la citación, han tenido debida respuesta en la sentencia y los argumentos recursivos no son suficientes técnicamente para ingresar a su tratamiento, desde que cotejados con lo expuesto en la sentencia no logra refutar la conclusión.

Si la antelación en la citación a embarque era suficiente o no, o el alcance del concepto a órdenes expuesto por la magistrada es "particular", el modo en que fue expuesta la crítica, no constituye más que un mero disenso que conducen a la deserción del agravio en el punto. (art. 269 del CPCC).

Respecto a los agravios relativos a los gastos de traslado, a más de no haber sido incorporados como causal de despido en la comunicación previa (que insisto fue el requerimiento a embarque) y en la mejor posición para el trabajador de evaluarlo como "incumplimiento" debo señalar que para la crítica, incorpora cuestiones vinculadas con el encuadre convencional de la obligación, que no formaron parte de las cuestiones a resolver propuestas a la magistrada de grado (art 280 CPCC).

Soslaya la parte que expresamente a fs. 42 vta. de su demanda, señaló que la relación laboral se rigió por el CCT N°356/03 y 370/01 y es en la primera norma convencional que sustenta su argumento, aunque como bien señala el recurrente es el art. 12 y no el art. 11 citado.

3.2

Cuestiona en su segundo agravio que se desestimara en la sentencia de grado la multa con base en el art. 45 de la ley 25.345.

Los argumentos con los que la parte pretende modificar la conclusión de la sentencia no son idóneos como crítica.

El rigorismo formal que achaca a la sentencia no es válido para contraponer a uno de los requisitos que viabilizan la indemnización del art. 80 LCT y que, en los términos del art 3 del Dec. Ley 146/01, estableció que el trabajador quedaba habilitado para hacer el requerimiento, dentro de los treinta días de extinguido, por cualquier causa el contrato de trabajo.

El decreto 146/01 -reglamentario del art. 45 de la Ley 25.345- estableció definitivamente, el plazo perentorio dentro del cual el empleador, una vez producida la disolución del vínculo laboral por cualquier causa, debe entregar al trabajador los instrumentos a los cuales se refiere el art. 80 de la LCT. Así dispone, que el trabajador está habilitado para remitir el requerimiento fehaciente cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del art. 80 de la LCT, dentro de los 30 días corridos de extinguido por cualquier causa, el contrato de trabajo. La mora se produce de pleno derecho pero resulta requisito ineludible para la procedencia de la sanción el requerimiento previo y fehaciente la entrega de dichos certificados.

La norma introduce concretamente un plazo para el cumplimiento de la obligación de hacer, luego del cual -y recién entonces- podrá ser intimado bajo el apercibimiento respectivo.

Reconocido por la parte que la intimación fue cursada en forma previa al cumplimiento de los treinta días de la comunicación de la ruptura del vínculo laboral, el agravio debe desestimarse.

3.3.

En cuanto a la queja por la desestimación de los rubros salariales, ingreso a su tratamiento señalando que al tiempo de la demanda, la parte reclamó los rubros que conforman la indemnización por despido y las multas del art. 2 ley 25.323 y la del art. 80 LCT (v. fs. 46).

Respecto de la vacaciones proporcionales, en la sentencia se admitió la defensa de la demandada, en tanto el recibo de febrero de 2009 incluyó conceptos correspondientes al mes de enero de 2009 y se desestimaron los montos por el SAC 2/09 y SAC, porque fueron abonados según la mejor remuneración del semestre, conforme el art. 122 LCT.

No se comprende el alcance de la queja.

Al tiempo de demandar la parte señaló "… *esta parte hace expresa reserva de incluir dentro de los rubros adeudados, las diferencias salariales que pudieran determinarse en la pericia contable*".

Ante la providencia de fs. 492 que decretó la innecesariedad de producir la prueba pericial contable, la parte nada señaló por lo cual la reserva de derechos formulada por el actor no tiene valor alguno, en tanto es sabido que los derechos no se reservan sino que se ejercen. "*Los derechos deben ser ejercidos en la forma y oportunidad pertinentes, siendo ineficaz su mera reserva"*. (SCBA -Ac. 36932 S- 31-3-1987.).

En cuanto a los ítems efectivamente desestimados, la queja expuesta en los siguientes términos *"Finalmente respecto de los ítems salariales desestimados por la jueza, decimos que ello no se corresponde con la pericia contable, no observada en lo puntual por la accionada y que ha sido contundente en tal sentido de la deuda salarial a favor de P.."* (…) *"la jueza debió estar a la prueba de pericial contable, y el resultado de la misma a la lumbre de la normativa aplicable en materia de carga probatoria en el caso concreto*.", hace perder contenido al agravio, porque es de toda evidencia que ninguna prueba contable pudo valorar la magistrada de grado.

Si la crítica se apoya en una prueba pericial contable que no se produjo en la instancia de grado, no contamos con el sostén fáctico que permita ingresar al agravio, por lo que el agravio, en el punto, es desierto (art 269 del CPCC)

4.

Por los fundamentos de mi voto, concluyo en que debe rechazarse la apelación de la parte actora y confirmarse la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravios.

Las costas se imponen al recurrente vencido (art. 57 Ley XIV N° 1 y 69 del CPCC) y los honorarios propuestos por el Dr Fiordelisi para los letrados apoderados de la actora, se ajustan a la actividad profesional cumplida en esta sede en cuanto a su mérito y resultado obtenido. (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria)

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos por mi colega de esta Alzada los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar

sería el siguiente:

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

Segundo: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

Tercero: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo Fiordelisi

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

Primero: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo que ha sido

materia de agravios.

<u>Segundo</u>: IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley de Aranceles y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 9, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

<u>Tercero</u>: REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDL. CONSTE.