----En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo F. Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia C. F. y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“I., L. c/ P. S. F. S.A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 126 – Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 250. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia C. F. expresó: ----------

----------I. La sentencia de primera instancia de fs. 228/234 y vta. hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por L. D. I. contra P. S. F. S.A., por cobro de haberes e indemnización de ley, rechazando al mismo tiempo la reconvención deducida por la demandada, y previa declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido en el art. 10 de la Resolución Nro. 65/2000, condenó a esta última a abonar al actor la suma de $ 100.418,72 con más los intereses respectivos, imponiendo las costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora.----------La decisión fue apelada por ambas partes, pero el recurso deducido por la demandada fue declarado desierto a fs. 244, por lo que únicamente llega a tratamiento de esta alzada el interpuesto por la actora, quien presentó su memorial de agravios a fs. 239/242 y vta. sin que mereciera réplica de la contraria.----------La actora se agravia de dos cuestiones 1) el rechazo de la multa establecida en el art. 2 de la ley 25323 y 2) la imposición de costas a su cargo en un 10%. ----------1) Sobre lo primero expresa que yerra el juzgador de grado al sostener la inaplicabilidad de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323 por hallarse la actividad desarrollada –marinero- comprendida en un estatuto especial. Alega que para la aplicación de la ley en el ámbito del derecho del trabajo rige el sistema de “conglobamiento por instituciones”, en base al cual la elección de la norma más favorable para el trabajador debe ser aquélla más favorable contenida en un determinado instituto. Expresa que conforme lo previsto en al art. 2 de la LCT la aplicación de sus normas a la “gente de mar” debe hacerse en la medida que se ajusten a las características del trabajo marítimo y al régimen normativo especial. Cita en su apoyo el plenario “Gauna” de la CNAp. del Trab. y concluye afirmando que el art. 2 de la ley 25323 es una norma que establece un criterio para la generalidad de los casos que no excluye a los regímenes especiales, como el del trabajador marítimo. Dice que no ha sido la finalidad del legislador excluir del incremento indemnizatorio a los trabajadores regidos por estatutos especiales y que una interpretación en contrario daría lugar a un tratamiento no protectorio y desigual, por lo que entiende que debe efectuarse una interpretación razonable de la norma, en armonía con los principios constitucionales protectorio y de igualdad y que es aplicable asimismo el principio legal

de la duda interpretativa a favor del trabajador (art. 9 LCT). Invoca, por último, precedentes favorables de esta Sala (SDL 16/2009 y 82/2007).----------

---2) Respecto a la distribución de las costas se queja la actora de la imposición a su cargo de un 10%, peticionando que las mismas se impongan íntegramente a la demandada, expresando para ello que el éxito del reclamo fue casi total y que hubo fundamento más que suficiente de su parte para requerir la intervención de los estrados judiciales. Agrega que de hacerse lugar al primer agravio obtendría todo el éxito de los rubros reclamados, por lo que cabría el mismo resultado.----------

---III.- Tratamiento de los agravios.- El art. 2 de la ley 25323. Para dar respuesta a este primer agravio cabe recordar que la citada disposición establece *" Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago.".*----------

----Como es sabido, frente al texto de la norma que remite literalmente a los arts. 232,233 y 245 de la LCT, su aplicación a actividades regidas por disposiciones o estatutos especiales que establecen indemnizaciones diferentes para el despido arbitrario, ha dado lugar a posiciones contradictorias en jurisprudencia y en la doctrina, ambas con sólidos fundamentos, que campean básicamente en torno a propiciar una interpretación restrictiva y literal o, por el contrario, extensiva y finalista de la norma, cuestión sobre la cual no resulta necesario abundar en aras de la economía procesal.----------

------Ahora bien, para el supuesto de los trabajadores marítimos, en fecha 9 de mayo de 2011, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó el plenario Nro. 326 "Gauna", en el cual se fijó como doctrina que el recargo citado *"se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de las relaciones reguladas por el Libro III del Código de comercio y por la ley 20.094.".* Es dable advertir que la mayoría del citado plenario fue alcanzada con el desempate del voto de la presidenta del Cuerpo (ya que hubo 12 votos para cada una de las posturas), y resultó opuesta al criterio que la misma Cámara –aunque con otra composición- había adoptado en los fallos plenarios Nro. 313 in re "Casado" y Nro. 320 "Iurleo", lo que da cuenta del nivel de la controversia.

----Esta Sala que tengo el honor de integrar actualmente también tuvo ocasión de pronunciarse en anteriores oportunidades sobre este tópico (SDL 16/2009; SDL 82/2007 y SDL 28/2017, en esta última con revisión por parte del Dr. Velázquez del criterio contrario expuesto en la SDL 10/2013, volviendo a su posición mantenida en la SDL 82/07), a favor de la aplicación del incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 a los trabajadores marítimos, en forma coincidente con la doctrina que

finalmente se plasmó en el plenario “Gauna”.----------

---Sin mengua de destacar que ambas opiniones son respetables, ya que como lo he dicho supra responden a sólidos argumentos –los que pueden leerse extensamente en los votos del plenario- comparto la posición seguida por esta Sala en coincidencia con la doctrina plasmada en “Gauna”, por cuanto participo de una interpretación extensiva, finalista y favorable al trabajador de la norma en cuestión. Ello así por cuanto la finalidad de la norma es evitar la conducta evasiva del empleador a la hora de tener que abonar las indemnizaciones resultantes del despido y no surge de la misma que haya sido intención del legislador excluir a los trabajadores regidos por nomas estatutarias especiales, tal como vgr. lo prevé expresamente el régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares (conf. art. 72 inc. d) ley 26844). No observo entonces que exista incompatibilidad para la aplicación del instituto – agravamiento indemnizatorio- con el régimen especial bajo examen, lo que además resulta favorable para el trabajador al incrementar su crédito indemnizatorio (conf. art. 9 LCT).----------

---Ahora bien, dejado establecido de este modo el criterio interpretativo que considero acertado para resolver el caso, adelanto que, de todos modos, el agravamiento indemnizatorio no resulta procedente, por cuanto no surge de las constancias de la causa que el trabajador haya intimado fehacientemente a la empleadora, luego de producido el distracto y en forma previa a la demanda, a abonar las indemnizaciones provenientes del despido, por lo que no cabe sino concluir que no se ha cumplido con el requisito que establece la norma para su aplicación. Es que para que exista contumacia de la empleadora es menester que la deuda sea intimada luego de producido el distracto y que el trabajador se vea obligado a reclamarla judicialmente para perseguir el cobro de las mismas. En el sub-lite el trabajador no acreditó haber intimado previamente el pago de las diferencias indemnizatorias reclamadas en autos, lo que sella la suerte adversa del agravio. ----------

----Por lo expuesto propongo al acuerdo el rechazo del presente agravio y la confirmación de la sentencia apelada en este punto, aunque por distintos motivos a los expresados en el grado. ----------

----2) La distribución de las costas. Entiendo debe confirmarse la distribución de costas efectuada en primera instancia, quedando las mismas en un 10% a cargo del actor, ya que de la totalidad de los rubros reclamados en la demanda, y de compartirse mi voto precedente, queda rechazado el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25323, es decir, que de diez rubros se rechazó uno, el que además posee una trascendencia económica que representa un 40% sobre el total de las diferencias reclamadas en la demanda ($125.857,04 sobre un total de $ 307.993,79). Por ello, considero prudente la distribución de costas efectuada en el grado en función de la trascendencia de lo admitido y lo desestimado (conf. art. 72 del CPCC), mereciendo confirmarse. ----------

-----IV). Las costas de la alzada serán impuestas a la parte recurrente perdidosa (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1 y 69 del CPCC), y por aplicación de lo preceptuado en el art. 13 del arancel, estimo adecuado fijar los honorarios profesionales por las tareas

desarrolladas en esta alzada, al doctor Santiago Martín Aguilera, letrado apoderado del actor, en un 3,20% del monto del proceso –capital más intereses- y con más el IVA de corresponder.----------

----Termino mi intervención, entonces, pronunciándome en la presente cuestión por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. La Dra. C. F. reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada. ----------

------II. Art. 2 de la Ley 25323: Para dar respuesta al primer agravio expresado por la parte actora corresponde analizar los alcances del art. 2 de la LCT que establece que “la vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta”. De este modo, la aplicación de las normas de la LCT a la “gente de mar” debe hacerse en la medida que se ajusten a las características del trabajo marítimo y al régimen normativo especial. ----------

---En este sentido, ya ha tenido ocasión esta Sala de expedirse respecto de la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 a los trabajadores marítimos. Se dijo, en opinión que comparto, que el art. 2 de la Ley 25323 abarca por extensión los rubros indemnizatorios establecidos en los arts. 9 y 12 del CCT 370/71, por cuanto ellos no son sino los equivalentes específicos para el trabajador marítimo de las indemnizaciones por antigüedad y preaviso omitido legislados en los arts. 245 y 232 LCT, respectivamente (voto del Dr. Ferrari en SDL 16/2009). En idéntico sentido se expidió el Dr. Velázquez en SDL 82/2007. Luego, en SDL 28/2017 adherí al criterio expuesto consolidando de este modo el criterio de la Sala. Por tal motivo, y dado que el juez de grado aplica nuevamente un criterio de esta Sala que ya fue dejado de lado por sus integrantes (adhiriendo al mismo ahora la Dra. C. F. según postura sentada en el primer voto), es que creo necesario reiterarlo en esta oportunidad.----------

-----Es que no existen razones jurídicas ni incompatibilidad alguna en la aplicación del art. 2 de la Ley 25323 a los trabajadores marítimos. El objetivo de la norma es reparar los perjuicios que sufre el trabajador al que no se le abonan en tiempo oportuno las indemnizaciones generadas por el despido incausado. Es por ello que, en los casos en que el trabajador da cumplimiento a la intimación fehaciente que establece la norma como requisito para su aplicación, corresponde incrementar el monto de condena con la suma que surja de aplicar el art. 2 de la Ley 25323. ----------

---Sin perjuicio de lo expuesto, y tal como propone la Dra. C. F. en su voto, la decisión tomada en el grado será confirmada. El art. 2 de la norma establece como requisito de aplicación la intimación fehaciente por parte del trabajador. Así lo reconoció el propio actor al interponer su demanda (ref. 17) y lo opuso como defensa la demandada al contestar demanda (ref. 51vta.) de manera subsidiaria a su primera defensa consistente en que esta indemnización no resulta procedente por encontrarse el actor comprendido

en un estatuto especial (argumento tomado por el juzgador para resolver la cuestión). Es por ello que, no surgiendo de las constancias de la causa que el actor cursara la intimación fehaciente prevista en la norma, el art. 2 de la Ley 25323 no resulta aplicable.-

------- III. La distribución de las costas: En su segundo agravio la actora se agravia por la distribución de costas efectuadas en el grado. En mi opinión, coincidente con la de la Magistrada que me precedió en el voto, esta distribución debe confirmarse. El actor resultó vencido en uno de los rubros reclamados y esto hace que deba afrontar las consecuencias de este "vencimiento parcial y mutuo" según establece el art. 72 del CPCC. ----------

----IV. Conclusión: Por los motivos dados acompaño la propuesta de la Dra. C. F. de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio con costas a la apelante vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1). En cuanto a los honorarios generados en esta instancia, encuentro correctos, considerando el mérito, calidad y resultado de los trabajos cumplidos, los honorarios propuestos por la Dra. C. F. por lo acompaño su propuesta de regulación (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

---Voto en consecuencia a la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia C. F. expuso: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde: --------

---A) CONFIRMAR la sentencia apelada, rechazando en forma íntegra los agravios deducidos por la parte actora apelante. ----------

---B) IMPONER las costas de la alzada al actor perdidoso (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1 y 69 del CPCC), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada, al doctor Santiago Martín Aguilera, letrado apoderado del actor, en un 3,20%, porcentaje aplicable sobre el monto del proceso –capital más intereses- y con más el IVA de corresponder (Conf. 13 de la ley XIII).----------

----------Así lo voto. ----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

----------Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por la Dra. C. F., votando en consecuencia en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO. ----------

--Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente

SECRETARIO DE CÁMARA se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17). ----------

----------Trelew, de febrero de 2019. ----------

----------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 la sentencia apelada, rechazando en forma íntegra los agravios deducidos por la parte actora apelante. ----------

---IMPONER las costas de la alzada al actor perdidoso (conf. art. 57 Ley XIV nro. 1 y 69

del CPCC), fijando los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada, al doctor Santiago Martín Aguilera, letrado apoderado del actor, en un 3,20%, porcentaje aplicable sobre el monto del proceso –capital más intereses- y con más el IVA de corresponder (Conf. 13 de la ley XIII).----------

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

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2019 – SDL – CONSTE**.- ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA