En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D., D. c/ E. P. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 7 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10.233/17), 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. 271.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. El Sr. Juez de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 245 por la actora y a fojas 246 por la demandada, recurso concedidos, y fundados a fojas 254 y vta y 248/253 respectivamente.

El pronunciamiento de grado en la parte dispositiva sentenció: "1º) Haciendo lugar a la demanda, y en consecuencia, condenando a E. P. S.A. a abonar al señor D. D., DNI X., dentro del Q. día y mediante depósito judicial la suma de PESOS UN MILLON NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE CON VEINTITRES CENTAVOS ($1.937.199,23), más los intereses de acuerdo a lo expresado en el Considerando 5. 2º) Imponiendo las costas del juicio a cargo de la demandada en su objetivo carácter de vencida (arts. 57 Ley XIV N°1)…"

Para así resolver, el Juez *a quo* analizó la legitimidad del despido dispuesto por la empleadora E. P. S.A. con invocación de causa.

Consideró que la justificación del despido con causa tiene dos niveles distintos: el primero o antecedente es la configuración de la injuria, el

segundo o consecuente es que la parte contractualmente ofendida reaccione causalmente en forma proporcional y oportuna.

Analizó el intercambio epistolar habido entre las partes, la prueba testimonial y el informe emitido por Prefectura Naval Argentina, que da cuenta que el Buque P. Q., a cuyo embarque fue citado el actor, arribó de zona de pesca al puerto de la ciudad de Puerto Madryn el día 31 de marzo de 2017, no operó comercialmente durante el mes de abril de ese año y zarpó con destino al Puerto de la ciudad de Mar del Plata en el mes de julio de 2017.

Así, teniendo en cuenta las reglas que rigen el *onus probandi* en la materia, consideró que correspondía a la parte demandada E. P. S.A. demostrar el asidero de su derecho, es decir que la conducta del actor era injuriosa para sus intereses en una magnitud tal que no consentía la prosecución de la relación laboral ni aún a título provisorio, conforme lo determina el art. 242 de la L.C.T. Sostuvo que la demandada no logró probar las faltas graves endilgadas al actor y por lo tanto resultó injustificado el despido del señor D. D. dispuesto por E. P. S.A.

Al tratar la impugnación al informe pericial contable, formulado por la demandada, consideró que el perito contestó con sólidos argumentos científicos, corrigiendo el punto II y ratificando el punto d), por ello consideró al dictamen pericial ajustado a derecho, otorgándole eficacia probatoria.

Declaró procedentes los siguientes rubros: indemnización por antigüedad art. 245 LCT; indemnización sustitutiva del Preaviso art. 232 LCT; SAC s/ preaviso; integración mes de despido art. 233 LCT; y SAC s/ integración.

En cuanto a la aplicación del incremento indemnizatorio contemplado en el art. 2 de la Ley 25.323, consideró en mora a la empleadora, al tener por cumplida la intimación fehaciente, con el telegrama remitido por el actor y

la falta de pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT, declarando su procedencia.

2. Los agravios de la parte actora. En la expresión de agravios de fs. 254 y vta. la parte actora expresa que el Sr. Juez de grado omitió receptar los argumentos de su mandante en cuanto a capitalizar intereses de condena desde la notificación de la demanda, conforme lo dispuesto por el art. 770 inc. b).

Afirma que su mandante, desde el inicio de su presentación ha requerido que la condena de la contraria incluya al capital y los intereses.

Asevera que en el alegato presentado lo peticiona textualmente, al indicar que la demanda debe ser admitida más intereses y capitalización, desde el inicio de la demanda hasta la fecha de notificación de la misma. Cita jurisprudencia.

3. Los agravios de la parte demandada. En la expresión de agravios la demandada sintetiza los agravios en dos:

Como primer agravio afirma que la sentencia apelada omitió aplicar el régimen legal propio y específico que regula el trabajo marítimo.

Asevera que el sentenciante omite aplicar la regulación propia de la gente de mar, y de haberlo hecho, hubiera tenido por acreditada la causal del despido del actor y su legalidad, para tener por justificado el mismo.

Señala la existencia de notables y evidentes diferencias, que separan las condiciones laborales del trabajo terrestre y marítimo, en particular en lo relativo a una disciplina más rigurosa del tripulante, el poder disciplinario que ejerce el capitán, el armador y la autoridad marítima que tiene facultad de imponer sanciones.

Cita como regulación del trabajo marítimo el libro tercero del Código de Comercio, ley de repatriación, ley de navegación y convenciones colectivas de trabajo.

Afirma que las disposiciones de la LCT solo son aplicables cuando resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad y con el específico régimen a que se halla sujeta.

Señala que el art. 991 del Código de Comercio, establece como justa causa de despido la injuria a la seguridad, al honor o a los intereses del armador o su representante, y prevé en especial, como justa causa de despido, el no presentarse a bordo en le fecha y hora señalada para comenzar sus servicios.

Cita jurisprudencia.

Afirma que los buques poseen por mandato legal, una dotación de seguridad que determina la PNA, que no es más ni menos que aquella que permitiría navegar u operar al buque sin constituir peligro. Y el actor no se presentó a su citación a la agencia marítima, pese a haber sido debidamente citado, que no fue controvertido.

Sostiene que, de acuerdo a la normativa convencional, le corresponde al armador determinar las fechas entre las cuales el tripulante usufructuará las vacaciones.

Destaca que la empresa recibió el telegrama ley 23.789 del actor el 04/04/17 a las 10,30 horas, ya fenecido el momento en el cual el actor debía embarcar a las 9,00 horas.

Realiza apreciaciones de la prueba pericial y testimonial en apoyo a su postura.

Afirma que el actor se encontraba a la orden, ello no fue controvertido, y el mismo actor reconoció que fue citado y no se presentó a embarcar.

Como segundo agravio **s**ostiene que la sentencia apelada no hizo lugar a una impugnación formulada por la empresa, basándose en un fallo con connotaciones disímiles a las de autos.

El apelante transcribe un precedente de este Tribunal, citado por el Juez *a quo* (SD 20/19), destacando las diferencias con el caso de autos en cuanto el actor no invocó que se lo hubiera mantenido a órdenes, francos o vacaciones como consecuencia de una conducta discriminatoria o arbitraria o contraria a derecho.

Afirma que por el contrario, como surge del Anexo IV, que no fue desconocido, el actor alternó situaciones de revista, entre las cuales estuvo embarcado, con licencia por accidente, gozando de francos, etc.

Destaca que el promedio de remuneraciones que surge de la pericia contable asciende a la suma de $ 29.248,89, en contraposición con la MRNNH escogida de $ 69.927,08. Por ello, de aplicando la normativa vigente, el monto de condena debió reducirse.

4.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, J. R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

5. El tratamiento de los agravios de la parte actora. Omisión de receptar los argumentos referidos a la capitalización de intereses de condena desde la notificación de la demanda, conforme lo dispuesto por el art. 770 inc. b) del CCN. Preliminarmente debo señalar que al demandar la parte actora el pago de intereses, tal reclamo global comprende en su seno el de aplicación de la totalidad del régimen legal que regla la aplicación de tales accesorios, hallándose entre tales normas el art. 770 CCCN (Ver idéntico criterio en: Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, 07/09/2020, S., F. c. A., D. M. s/ cobro de pesos e indemnización de ley, La Ley Online, AR/JUR/47816/2020).

Ahora bien, la Sra. Jueza de grado debió expedirse sobre esta cuestión de oficio, pues deriva de una manda legal y no lo hizo. En este orden, y conforme el criterio de esta Cámara corresponde disponer que la sentencia de grado incluya la capitalización de los intereses prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN

Con base en lo señalado, el agravio será acogido, ordenando integrar la condena dispuesta en sentencia de grado con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCCN.

6.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

6.1. La regulación propia del agente de mar. Sostiene la quejosa que el Juez *a quo* omitió aplicar la regulación propia de la gente de mar, y que de haberlo hecho, hubiera tenido por acreditada la causal del despido del actor y su legalidad, para tener por justificado el mismo.

Al respecto, debo recordar que dada la regulación propia de la actividad marítima, la vigencia de la L.C.T. está condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta (art. 2), o sea, que sus mejoras son aplicables a la "gente de mar" en la medida que se ajusten a las características del trabajo marítimo y al régimen normativo especial.

En este entendimiento, corresponde determinar es correcta la aplicación del derecho realizada por el Sra. Magistrado de grado.

Para ello es necesario analizar si era de aplicación inmediata el art. 991 del Cód. de Comercio (actual 643 de la Ley de Navegación N° 20.094) como pretende la quejosa o si, por el contrario, se tenía que ajustar el distracto a la hermenéutica de la LCT. como lo razonó el sentenciante.

En tal sentido el art. 2 de la LCT establece que este régimen legal será aplicable en la medida que sea compatible con la naturaleza y modalidad de que se trate cada caso en particular y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeto.

Partiendo de tal dispositivo legal, se observa que la actividad laboral desplegada por el actor no está excluida expresamente, tal como dicha norma sí lo hace en su segunda parte inciso a) b) y c) respecto de determinadas actividades.

En este sentido, es cuantiosa la jurisprudencia que viene aplicando supletoriamente la L.C.T. a los "contratos de ajuste" en cuanto el régimen general no sea incompatible con el específico de la gente de mar, y este cuerpo así lo ha hecho en autos en numerosos precedentes, tales como "A.D.D. C/ H. S.A. s/ cobro de pesos, Expte. n° 119 – año 2011- SDL 43/2011; "G.E.D. C/ P.S.A. . s/ cobro de pesos indemn. de ley, sdl 20/19, entre otros.

Entonces, si el art. 991 del Cód. de Comercio prevé un supuesto de despido con justa causa (entre otros: no presentarse a bordo a la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios, inc. 5), del mismo modo la propia LCT establece causales de extinción del contrato de trabajo por justa causa.

En este orden, considerando el carácter tutelar y de orden público del derecho de trabajo, resulta ajustado a derecho armonizar las previsiones de la normativa del trabajo marítimo, con las previsiones de la LCT, claro está en la medida que no colisionen con sus particulares características y modalidades, en lo que hace a la seguridad portuaria, del buque, de la carga y de las personas, los rasgos específicos que presenta la subordinación en el derecho de la navegación, la preservación de los intereses del armador y demás cuestiones que justifican la rigurosidad del régimen para garantizar la seguridad de las personas y de las cosas en una actividad, que comporta riesgos propios, por las condiciones en que se desenvuelve el trabajo a bordo.

Bajo esta óptica, resulta inobjetable la valoración de la injuria que realiza el Sr. Juez de grado, teniendo en cuenta tanto los requisitos para su configuración, como la reacción de la parte contractualmente ofendida

El art. 242 de la LCT establece que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las

obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación.

La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

La injuria laboral implica la violación de algunas de las obligaciones que la LCT impone tanto al empleador como al trabajador empleado. El término injuria no tienen el significado del derecho penal, sino que se refiere al incumplimiento contractual de una de las partes violatorias de las obligaciones que la ley impone a su cargo.

Desde esta arista, surge que el concepto de injuria resulta específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra el derecho de otro. Constituye un ilícito contractual cometido por una de las partes de la relación de trabajo, violando algunos de los deberes de prestación o de conducta, constitutivos de dicha relación, que por su gravedad no consienta la prosecución de la relación (ver: ROMUALDI, Emilio E. “Concepto de injuria y requisitos del despido indirecto, DT 2019 (julio), 1745, AR/DOC/2004/2019. En igual sentido: SCBA, L 81534, S 03/11/2004, "Aubalat, José J. c. Subira, Ángel M. s/ despido", etc., L 84883, S 19/07/2006, "Bertora, Edda I. c. Instituto Modelo Saint SA de Difusión Cultural s/ despido").

A partir de las definiciones dadas pueden establecerse cuáles son los requisitos de la injuria:

a) Relación de causalidad inmediata entre la injuria y el acto rescisorio,
b) Contemporaneidad de la denuncia por justa causa, en relación con el incumplimiento,
c) Proporcionalidad entre la reacción y la injuria, Gravedad del incumplimiento. (Ver: CTrab. Mendoza, 3ª, S 28/04/2009, "Badino,

Guadalupe M. c. Furlotti, Gabriela A." CNTrab., sala 8ª, S 31/08/1987, "Ortiz More de Ferreyra, Zoraida O. c. M. Montes, Enrique A."; CTrab. Tucumán, sala 4ª, S 08/05/2009, "Nybroe, Silvia N. c. Centro Taxi SRL"; C. Apels. Trelew, 1ª, S 30/11/1998, "A., S. A. y otro c. A. SA", CCiv. Com. Trab. y Familia Villa Dolores, S 16/09/2008, "Gallardo, Julio I. c. Reinante, C. D, entre otros).

En este marco, debo precisar que quien invoca la causal debe acreditarla en autos en virtud de la manda prevista en el art. 381 del CPCC, y me adelanto a señalar que el quejoso no ha logrado acreditar una conducta injuriosa de tal envergadura, que sirva de fundamento del despido.

Ello obedece a las particulares circunstancias de este caso desde que, no se puede soslayar que por la actividad de las partes, que la injuria que justifique el despido, no puede ser apreciada desde la misma óptica, ni una misma conducta, reviste la misma entidad, si estamos frente a personal terrestre y embarcado; por ejemplo, no reviste la misma gravedad la falta cometida por un dependiente de planta que desobedece la orden de un supervisor, que la misma actitud en un marinero en plena navegación, que se niega a cumplir las órdenes impartidas por el capitán, poniendo en peligro el buque y la tripulación.

Y si bien, el art. 643 de la Ley de Navegación N° 20.094, preveé como justa causa de despido el no presentarse a bordo a la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios, ello no procede en casos de ausencia justificada. Ello debe contemplarse a la luz de la buena fe laboral y la manera en que se sucedieron los hechos.

Así, tampoco resulta un dato irrelevante, considerado por el sentenciante, la antiguedad de casi 16 años del actor al momento del despido. En este sentido se ha dicho que: “la antigüedad en el empleo es un elemento que debe ponderarse para determinar la existencia de justa causa de despido” (CNTrab. Sala 5ta., 9/3/94, “Coronel Victor v. Club Ciudad de Buenos Aires; DT 1994- A-953).

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el actor recepcionó la citación a embarcar el día 03/04/17 (vide fs. 165) para embarcar al día siguiente, y el mismo día en que recibió la citación, el 03/04/17, despachó el telegrama solicitando vacaciones, ello impidió toda posibilidad de haber respondido la citación con mayor antelación a la fecha de embarque, y no obstante ello, días más tarde fue despedido (el día 10/04/17).

Este accionar de las partes no puede escapar a las reglas que los artículos 62 y 63 LCT disponen, como pautas a las cuales deben apegarse las partes en una relación de empleo, aun tratándose de personal de la navegación sujeto a un régimen especial, ya que ello no lo convierte en incompatible con la aplicación de las normas generales del régimen de la Ley de Contrato de Trabajo, módulo regulador para ambas partes, de la conducta que deben adoptar en la relación de trabajo.

En el caso de autos, con anterioridad a disponer el despido, la ex empleadora fue notificada por el trabajador de su solicitud de vacaciones, por lo que, las directivas que emergen de los arts. 10, 62 y 63 de la L.C.T., imponían a la empleadora —contrariamente a lo sostenido en el memorial— adoptar otras medidas, tendientes a dilucidar si la petición de licencia anual ordinaria justificaba su actitud o si eventualmente, correspondía la aplicación de otras sanciones de menor envergadura (art. 10 y 67 L.C.T.), teniendo en cuenta la antigüedad del actor y la ausencia de antecedentes disciplinarios.

A mayor abundamiento, el sentenciante de grado tuvo en cuenta también, al valorar la existencia de injuria suficiente que justifique el distracto, que el buque a cuyo embarque fue citado el actor, no operó comercialmente durante el mes de abril de 2017 y recién zarpó con destino a Mar del Plata tres meses más tarde (informe emitido por la PNA)

Al respecto, se ha dicho que: “esta causal de despido es correlativa con lo preceptuado por el art. 139 de la Ley de la Navegación, como obligación del

tripulante. Pero no procede la causal en casos de ausencia justificada (CNATr. 12/02/76 en autos: “Levin, ,Eleazar c/ Compañía de Navegación Intercontinental SACIF s/ Despido”, en Revista de Estudios Marítimos, Bs As, N° 14/15, pag. 43).

La seguridad de la expedición y las condiciones de navegabilidad del buque guardan íntima conexión con la tripulación completada, o sea, la dotación de seguridad y de explotación fijada para ese buque. El tripulante perjudica los intereses del armador si no está completándola listo para el servicio.” (BASALDÚA, Luis C. Romero, “Gente de Mar – Contrato de Ajuste”, Ed. Lerner Editora, pág. 304/305, 2005).

En autos, tampoco se acreditaron consecuencias irremediables provocadas por la ausencia del actor al puesto de trabajo a bordo de un buque que no salió de puerto, que revista una entidad suficiente para impedir la prosecución del vínculo.

En este orden se ha señalado que **“**resulta injustificado el despido dispuesto por la demandada con fundamento en que el actor quien se encontraba en situación de revista "a órdenes" no se presentó a tomar servicios a pesar de estar debidamente notificado para hacerlo, toda vez que se encuentra acreditado que la demandada recibió un despacho emitido por el accionante mediante el cual le comunicaba su imposibilidad de embarcar con motivo de problemas personales.” (Cámara Nacional de Apelaciones del trabajo, Sala II, Ferragut, Hugo V. c. Explotación Pesquera de la Patagonia S.A., 21/02/2007, AR/JUR/475/2007)

Todo lo expuesto, obsta la viabilidad de la queja analizada y me lleva a propiciar la confirmación de lo resuelto sobre el punto, en la sentencia cuestionada.

6.2. El fallo con connotaciones disimiles. Sostiene la quejosa que la sentencia apelada no hizo lugar a una impugnación formulada por la

empresa, basándose en un fallo con connotaciones disímiles a las de autos.

Al respecto cabe recordar con relación a la impugnación de la pericia contable resuelta por el Sr. Juez de grado, quien le ha dado plena validez probatoria, que cuando el peritaje de especialistas aparece fundado en principios técnicos de la ciencia a la cual se requiere su consulta, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor y solidez, aceptar las conclusiones periciales de aquél.

Por su parte, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que consideren pertinente en el caso concreto, conforme a su prudente criterio y sana crítica.

El Sr. Juez de grado es soberano en la selección y valoración de prueba, como asimismo con en el resultado que se sigue de su análisis, cuestiones no revisables en esta instancia. La sana crítica, ha de enmarcar el camino de interpretación del juzgador (ver mi voto en CAPM, en autos: "P. Y. B. c/ F. A. O. s/ Cobro de pesos e indem. de ley", sent. del 04/05/20, Reg. bajo el N° 21/20 SDL, publicada en EUREKA)

Por otro lado, si bien en cierto que el Juez *a quo*, citó un precedente de este Tribunal (SD 20/19), cuyos hechos no son idénticos a los de autos, puesto que no se ha invocado una conducta discriminatoria y contraria a derecho por parte de la demandada, guarda similitud con el presente, en que el actor, en el período previo al despido incausado, también vio afectado sus ingresos a raíz del accidente de trabajo ocurrido mientras prestaba servicios para la demandada, objetivamente responsable, y aquí también, el perjuicio económico que surge de la aplicación ciega al caso de autos, del canon del artículo 55 del CCT 729/15, trasluce claramente su antijuridicidad.

En este orden, más allá de las apreciaciones subjetivas del apelante, no advierto razón alguna para modificar el criterio sostenido por el Sr.

Magistrado de grado, toda vez que éste se adecua a las reglas procesales, por lo que el agravio será desestimado.

7.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

8.- Conclusión. Corresponde en consecuencia, modificar la sentencia de grado para integrar la condena dispuesta con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCCN, y confirmarla en todo lo demás que se decide.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010.
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por

cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En esta marco, corresponde imponerlas: a-) *Por el recurso interpuesto por la parte actora* a la parte demandada (art. 69 CPCC). *b-) Por el recurso interpuesto por la parte demandada:* a la parte demanda (art. 69 CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios por *el recurso interpuesto por la parte actora*, de los abog. D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 25% y los del abogado J. A. I. en el 30%; y *por el recurso interpuesto por la parte demandada* del abogado J. A. I. en el 30%, y los de los abog. D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 25 %. Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Julián Emil JALIL ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por los recurrentes, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por los apelantes como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 - Tratamiento de los agravios de la parte demandada

2.1 – Omisión de aplicar el régimen legal del trabajo marítimo – Validez de la causal de despido invocada

Afirma la apelante al agraviarse que "… *la Sentencia Apelada omitió aplicar la regulación propia de la "gente de mar", como se conoce desde tiempo antiguo al personal embarcado o navegante. De haberlo hecho, conforme se explicitará, sin lugar a dudas hubiera tenida por acreditada la causal del despido del Sr. D. y su legitimidad, para, consecuentemente tener por justificado el mismo, rechazando en definitiva la demanda en todas sus partes*…" (fs. 248 vta. 1er párrafo).

No resulta controvertido que la extinción del vínculo se produjo por decisión unilateral de la empresa, la que fue comunicada fehacientemente al actor mediante carta documento—acompañada por la propia accionante a fs. 7 y por la demandada a fs. 58— que expresó en su parte pertinente: "… *toda vez que Ud. se encuentra a la orden y no se ha presentado a embarcar, pese a la exhortación cursada en tal sentido mediante Carta Documento identificada como CD 805664715 de fecha 31/03/2017, le comunicamos que a partir del día de la fecha consideramos resuelta en los términos de la normatica marítima laboral*…". La exhortación a la que hace mención la misiva rupturista obra adjuntada también por ambas partes a fs. 10 y 57. En ella se citaba al actor a embarcarse

en el Buque Pesquero Q. para el día 04 de abril de 2017 a las 9 hs., lo cual no sucedió.

Así destaca la recurrente la norma del art. 991 inc. 5º del Código de Comercio la cual establece que "… *El hombre de mar, después de matriculado, puede ser despedido con causa justa por injuria que haya hecho a la seguridad, al honor o a los intereses del armador o su representante. En especial serán justas causas de despido: … 5º El no presentarse a bordo en la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios*…".

Por lo tanto, considera que el Sr. D. -como tripulante- se encontraba sujeto a un régimen disciplinario más riguroso que el que se desempeña en tierra y, en consecuencia, encontrándose citado a embarcar el solo hecho de no haberse presentado a bordo justificó el despido con causa.

Reconoce -citando doctrina- que "… *son de aplicación a la gente de mar las disposiciones de la LCT, en la medida que resulte compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad marítima y con el especifico régimen jurídico a que este sujeto a ella*…" (fs. 249 3º párrafo)

La cuestión traída a resolver --más allá de si se ha observado o no el régimen aplicable al trabajador marítimo— considero que es si corresponde convalidar judicialmente la causal de despido invocada.

No exista duda que el régimen del trabajador marítimo embarcado enumera en el art. 991 del Código de Comercio --a diferencia del régimen abierto de Ley de Contrato de Trabajo— distintas causales de despido con justa causa entre las que se encuentra la invocada en autos, en cuanto refiere a "…*no presentarse a bordo en la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios*…" (inc. 5º).

Pero la especificidad del régimen -en cuanto a lo planteado en el agravio- no va más allá de la existencia de la enumeración de las causales. La judicatura se encuentra habilitada a analizar la pertinencia y proporcionalidad de la decisión rupturista adoptada.

En tal sentido la jurisprudencia ha establecido en cuanto a la apreciación judicial de la configuración de la injuria invocada para desvincular a un trabajador embarcado que "… *no obstante las particularidades que presenta la actividad marítima, es aplicable al caso el criterio que sostiene que si bien una riña en el lugar de trabajo altera el orden que debe existir en el mismo, aquélla debe ser materia de apreciación circunstancial y para determinar si configura una injuria en los términos del art. 242 de la L.C.T*…" (conf. CNTrab., Sala III, 27/02/2008, *"M., P. S. c. A. S.A. y otro"*, La Ley Online: AR/JUR/867/2008).

Así es que el Sr. Magistrado de grado --luego de valorar la prueba testimonial, documental e informativa a fs. 241— concluye en su decisorio que "… *no se han logrado probar las faltas graves endilgadas al actor y por lo tanto resulta injustificado el despido del señor D. D. dispuesto por E. P. S.A*…" (fs. 242 vta. 3º párrafo).

Destaco que el mismo --al analizar la prueba informativa— indicó que "… *la Prefectura Naval Argentina Delegación Puerto Madryn informa en relación al Diario de Navegación del Buque P. Q. matricula N° X.: el arribo de zona de pesca a este puerto de la ciudad de Puerto Madryn el día 31 de marzo de 2017,* ***no operando comercialmente durante el mes de abril*** *de ese año, zarpando con destino al Puerto de la ciudad de Mar del Plata con fecha 12 de julio de 2017..."* (fs. 242, 5º párr.; el destacado me pertenece).

La causal pudo haber sido "invocada" por la empleadora como causal del despido, pero no es suficiente la invocación sino que a ella debe agregarse la "acreditación" de una injuria, que es lo que aquí no ha existido.

Ningún justificativo encuentra la injuria invocada por el empleador atento que en la fecha en la que se lo citó no operó comercialmente el buque deviniendo sin sustento alguno el requerimiento formal de la presentación a embarcarse.

Tal proceder desde ya contraria principios básicos del derecho como el de buena fe (art. 63 LCT). No solo se intimó al trabajador a embarcarse en un

buque que no operó, sino que además se utilizó ello como sustento para desvincularlo con causa.

Destaco, a mayor abundamiento, que la conducta de la demandada raya lo temerario y malicioso, atento que aun existiendo en autos elementos probatorios que acreditaban que el buque no operó en período que citó al trabajador a embarcarse, persistió en su postura. No me encuentro habilitado a avanzar en el tema atento que no existe requerimiento de aplicar las sanciones en tal sentido, pero ello no impide tomarlo en cuenta a los efectos de analizar los hechos traídos a juicio y el proceder de las partes.

Por ende, cabe concluir que no encontramos acreditado en autos una circunstancia que impida la prosecución desde el punto de vista de la relación entre las partes del contrato.

A la luz de lo expuesto, entiendo que la decisión rupturista de la accionada no fue ajustada a derecho, por ello, propicio confirmar la decisión de grado en este aspecto.

2.2 – <u>La sentencia no hace lugar a una impugnación formulada a la pericia contable</u>

En lo que hace a su intento de crítica a la prueba Pericial Contable, sólo cabe dejar sentado que oportunamente la recurrente impugnó dicho dictamen, el experto contestó el traslado conferido de su impugnación y todo ello culminó con la decisión del a quo diciendo que juzga ajustada a derecho dicha pericia, otorgándole eficacia probatoria de conformidad a las pautas establecidas por el art. 481 del CPCC. A lo que cabe agregar que la apelante no ha aportado ningún elemento ni probanza específica que demuestre algún error cometido por el experto contable que merezca dejar de lado su dictamen y revocar lo resuelto en el punto por el a quo.

Es que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan

advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

No basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Ahora bien, aunque el Juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Solo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el Juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del Juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares.

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procresal…"*, T.II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Finalmente, debo destacar que –conforme lo vengo diciendo de manera constante ante planteos similares— la valoración de las pruebas es una cuestión que está reservada a los jueces del proceso.

En razón de lo expuesto, la queja no es atendible.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

3.1 – <u>Capitalización de los intereses – Art. 770 inc. b) CCyC</u>

Se agravia el actor por cuanto la sentencia de grado "… *omitió receptar los argumentos de mi mandante en cuanto a capitalizar intereses de condena desde la notificación de la demandada conforme lo dispuesto por el art. 770 inc. b)*…" (fs. 254 2º párrafo).

El art. 770 inc b) CCyC establece que "… *No se deben intereses de los intereses, excepto que: … b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda*…".

Al interponer la demanda la parte actora reclamó el cobro de la suma que resulta en el capítulo "Liquidación" con más sus intereses y las costas del juicio (fs. 29 3º párrafo). En ningún momento peticionó expresamente la aplicación de las previsiones del art. 770 inc. b) CCC. Es recién en la fundamentación recursiva donde exhibe su disconformidad por la ausencia de condena a su pago en los términos de la norma referida.

A mi entender, el actor al requerir el pago de "intereses" en su escrito de demanda, ha solicitado la aplicación in totum del régimen jurídico que hace a dicho instituto, entre los que se encuentra la norma aquí analizada (art. 770 inc b) CCyC).

La jurisprudencia ha establecido que "… *la norma aplicada (art. 770 inc, b del CCyC) no requiere como recaudo de procedencia del supuesto de capitalización allí previsto la petición expresa del actor*…", destacándose que en el caso allí tratado "…*el accionante reclamó al demandar concretamente se condene al pago de intereses (puntos II –objeto- y IX f) del petitorio), reclamo éste que lleva ínsito la aplicación de todo el régimen legal que disciplina el instituto de dicho accesorio, incluyendo la tasa, modalidad de pago y capitalización. A mayor abundamiento, tratándose de un crédito laboral, el art. 68 de la ley de procedimiento laboral hablita al juez a fallar "ultra petita", por lo que inclusive se halla facultado para resolver de oficio respecto a este tópico accesorio en tutela del trabajador, sin que pueda alegarse entonces violación del derecho de defensa*…" (conf. C.A.Trelew, Sala A, 11/06/2019, *"G., C. F. H. c/ G. S.A.I.C.I. s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley"*, Expte. 325/2018, SDL Nº 44 /2019).

Así planteada las cosas, corresponde destacar que la norma del art. 281 del ritual permite a esta Alzada *"…decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia… siempre que se solicitare el respectivo pronunciamiento al expresar agravios"*. Debe considerarse que el punto en cuestión fue omitido en el pronunciamiento dictado en la instancia originaria y, además, la recurrente lo ha solicitado en su expresión de agravios. Se dan entonces los requisitos procesales para su tratamiento.

En consecuencia, tratándose en el caso de una obligación que ha sido demandada judicialmente, corresponde admitir la queja y disponer que la condena dispuesta por la sentencia dictada en la primera instancia debe incluir los intereses previstos por la norma del Art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación. Es mi voto.

4 – Conclusión

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, cabe concluir que corresponde:

a) **modificar** la sentencia de grado para integrar la condena dispuesta con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyC.

b) **confirmar la sentencia** recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

5 – Adecuación de costas y honorarios

El alcance de la revocación parcial de la sentencia en crisis que he propuesto no amerita realizar la adecuación que establece el art. 282 del CPCC respecto de la imposición de costas y regulación de honorarios.

6 – Costas de la Alzada

Resulta procedente imponer las costas de la Alzada de la siguiente forma:

A-) Por el recurso interpuesto por la actora: se le imponen a la demandada en su condición de vencida (art. 69 CPCC), atento que si bien la cuestión traída a consideración era la existencia de un punto omitido de tratar y resolver en la primera instancia, el mismo se resolvió con sustanciación del recurso requiriendo la parte demandada el rechazo del mismo con expresa imposición de costas (fs. 256/257 vta.). Correspondiendo regular los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. D. G. L. y de sus patrocinantes Dr. J. I. y Dr. A. P., en conjunto en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. J. A. I., apoderado del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley

Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y

modificat.).

B-) <u>Por el recurso interpuesto por la parte demandada</u>: teniendo en cuenta el resultado que ha tenido el recurso, se imponen a la demanda (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado Dr. D. G. L. y de sus patrocinantes Dr. J. I. y Dr. A. P., en conjunto en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. J. A. I., apoderado del actor, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos, considero que el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **MODIFICAR** la sentencia de grado para integrar la condena dispuesta con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyC.
2. **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

3. **SIN READECUAR** costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC)
4. **IMPONER LAS COSTAS:** a-) *Por el recurso interpuesto por la parte actora* a la parte demandada (art. 69 CPCC). *b-) Por el recurso interpuesto por la parte demandada:* a la parte demanda (art. 69 CPCC).
5. **FIJAR** los honorarios *por el recurso interpuesto por la parte actora*, de los abog. D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 25%, y los del abogado J. A. I. en el 30%; y por *el recurso interpuesto por la parte demandada* del abogado J. A. I. en el 30%, y los de los abog. D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 25 %. Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
6. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Puerto Madryn, de mayo de 2021.

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

1.- MODIFICAR la sentencia de grado para integrar la condena dispuesta con la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b) del CCyC.

2.- CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

3.- SIN READECUAR costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC)

4.- IMPONER LAS COSTAS: a-) *Por el recurso interpuesto por la parte actora* a la parte demandada (art. 69 CPCC). *b-) Por el recurso interpuesto por la parte demandada:* a la parte demanda (art. 69 CPCC).

5.- FIJAR los honorarios *por el recurso interpuesto por la parte actora*, de los abog. D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 25%, y los del abogado J. A. I. en el 30%; y por *el recurso interpuesto por la parte demandada* del abogado J. A. I. en el 30%, y los de los abog. D. G. L., J. I. y A. P., en conjunto, en el 25 %. Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

6.- REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.