

Despido Incorrecta Remuneracion Empleado De Buque Justificadas Ausencia Omision Aportes Previsionales

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Despido. Incorrecta remuneración. Empleado de buque. Justificadas ausencia. Omisión aportes previsionales

Se hace lugar a la demanda por despido interpuesta por el trabajador, atento a que se acreditó que estaba percibiendo una remuneración inferior a la correspondiente a su real categoría; como también la retención e incumplimiento de la acreditación de los aportes a la seguridad social y obra social por parte del empleador. Todo ello, configuró una grave injuria laboral que no permitió la prosecución de la relación laboral.

En la ciudad de Buenos Aires, el 8 de septiembre de 2016, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación.

Miguel Ángel Pirolo dijo: La sentencia de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a la demanda por consignación de liquidación final y certificado de trabajo instaurada por Lucky Marchand SA y recibió, en lo principal, la acción por despido incoada por Francisco Daniel Gomez contra Lucky Marchand SA a quien condenó a abonar algunos de los rubros salariales e indemnizatorios reclamados. A fin de que sea revisada esa decisión por este Tribunal de Alzada, interpuso recurso de apelación la ex- empleadora así como también el trabajador, en los términos y con los alcances que explicitan en sus respectivas expresiones de agravios (ver fs. 410/413 y 415/418). Asimismo, el perito contador a fs. 408 apeló los honorarios que le fueron regulados por juzgarlos bajos.

Al fundar la apelación, la ex-empleadora se agravia por la forma en la que el sentenciante de grado consideró configurado el despido del Sr. Gómez. Además, se queja porque concluyó que la injuria invocada por el trabajador justificaba la ruptura del vínculo laboral habido entre las partes. Cuestiona la decisión de grado en cuanto al salario que el magistrado consideró devengado por el trabajador así como también se queja por la liquidación practicada pues considera que se realizó en función de una remuneración errónea. Objeta el fallo pues se juzgaron debidamente acreditadas las ausencias del Sr. Gómez. Se queja por la viabilización de la indemnización del art. 80 LCT. Finalmente, se queja por la forma en que fueron impuestas las costas.

El trabajador Francisco Daniel Gómez, se agravia porque el sentenciante de grado no viabilizó la indemnización por daño moral. Critica la decisión de la instancia de grado anterior en cuanto no se condenó solidariamente al codemandado Luis Alberto Aybar. Objeta el fallo de grado porque se descontó de la liquidación practicada una suma que, según afirma, no fue puesta a su disposición o en todo caso debió debitarse, como suma a cuenta, en la fecha en que se acreditó el pago o se encontró a disposición del trabajador y no, como se dispuso, desde la fecha del despido. Finalmente, se queja porque no se admitió el rubro ¿diferencias salariales relación laboral?.

Sólo con el fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método expositivo que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente analizar los agravios expresados por las partes del modo y en el orden que se detalla a continuación

En primer lugar, corresponde analizar los agravios de la ex-empleadora destinados a cuestionar la forma en que el sentenciante de grado consideró que se produjo el despido. Señala que se encuentra acreditado en autos que se intimó al Sr. Gómez para que justifique las ausencias sin aviso en las que incurrió y que, éste, intentó prefabricar un despido indirecto ya que, luego de la intimación que le cursara, el trabajador continuó con su obrar desafiante y es por ello que el 20/4/2011 lo despidió fehacientemente. Argumenta que el trabajador debió justificar las inasistencias y que, sin embargo, no lo hizo, razón por la cual la situación de despido indirecto en la cual se colocó el Sr. Gómez careció de asidero.

Los términos de los agravios imponen señalar que, de la lectura de los escritos de fs. 32/34 y 67/72 y, en especial, de los instrumentos obrantes a fs. 28/31 y en el sobre de fs. 65 se desprende que la empleadora intimó al Sr. Gómez para que ¿en el plazo de 24 hs justifique debidamente ausencias sin aviso días 8/3/2011 bajo apercibimiento de aplicar sanciones disciplinarias en su contra? (ver CD 176214998 remitida el 28/3/2011 fs. 29/29 y que habría sido recibida el 29/3/2011 según constancia de fs. 28).

El trabajador, según CD 176047898 del 30/3/2011 respondió en los siguientes términos: ¿rechazo vuestra carta documento CD 176214998, recibida con fecha 29 de marzo de 2011, por maliciosa, falaz y extemporánea. El día 8 de marzo de 2011, el barco de su empresa donde debía embarcar, llamado ¿El Chon?, presentaba avería, denunciada por el anterior ¿patrón?, según declaración efectuada por ante la Prefectura Naval Argentina el día citado, es decir el 8-3-11, el suscripto al no tener conocimiento previo por parte de uds. de esta situación, se presentó al ¿buque motor fluvial mencionado? no pudiendo zarpar porque el mismo se hallaba averiado, ante esta situación registró su desembarque con esa fecha en el libro de rol de la tripulación. La avería consistía en la rotura de la caja del motor del buque, siendo su reparación de plazo incierto quedando así, la patronal en avisarle cuando la unidad estaba disponible para ser usada. No obstante ello, como pasaban los días sin novedad, a pesar de que esa empresa se había comprometido a notificarlo fehacientemente, cuando debía embarcar, el día 22 de

marzo de 2011 el suscripto se presentó en la Dársena F y como se hallaba el citado barco de propiedad de uds ¿en condiciones? se embarcó hasta el día 29 de marzo de 2011. En la misma fecha recibió a la llegada a su hogar esta incomprensible y maliciosa carta documento que fuera fechada el 23-3-2011 y despachada por correo el 28-3-2011, cuando aún el suscripto se hallaba embarcado. Por todo lo expresado, intimo plazo de 24 horas proceda a ratificar o rectificar lo expresado en la intimación bajo apercibimientos legales. Asimismo...dentro del plazo de 5 días págume las diferencias adeudadas, que por mi función nunca me fueron abonadas de acuerdo a la categoría del Barco ¿El Chon?, es decir que el tonelaje real de carga del artefacto naval citado es muy superior a las 689 toneladas de arena denunciadas por esa empresa a la autoridad de aplicación...en caso de persistir en su conducta arbitraria y maliciosa me consideraré gravemente injuriado y despedido sin causa...Por último, y habiendo establecido en el organismo correspondiente que no me realizan los aportes jubilatorios desde mediados del año 2010 intimo plazo de 48 hs regularicen mi situación previsional, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido sin causa. Asimismo, reservo el derecho de denunciar a la autoridad penal correspondiente por los aportes previsionales del suscripto que fueron retenidos y no depositados al organismo competente en su debido tiempo? (ver instrumento obrante en el sobre de fs. 65). Como consecuencia de ello, la empleadora comunicó al trabajador lo siguiente ¿rechazo CD 176047898 del 30/3/2011 por falsa, maliciosa, improcedente y extemporánea, carente de todo sustento fáctico como jurídico. Niego que el día 8/3/2011 no tuviera conocimiento que ¿El Chon? se encontraba averiado y que dicha circunstancia fuera determinante para que Ud registrara su desembarco en el libro de Rol de Tripulación, así es que el resto de la tripulación permaneciera embarcado a órdenes en el período que duró la avería, por lo tanto vta intempestiva conducta no encuentra justificativo alguno, siendo el desembarco una cuestión que debiera decidir esta empleadora independientemente del grado o complejidad de la avería o de la certeza o no de la duración de la misma. Niego que esta parte se hubiera comprometido a avisar la fecha de finalización de las reparaciones, así como que dicha conducta fuera procedente. Niego que ud. no tuviera novedades del avance de las tareas efectuadas en el buque, lo real y cierto es que el mismo zarpó con fecha 11/3/2011 y ud. no puedo presentarse a retomar tareas por encontrarse embarcado en buques de otras empresas. Por tal motivo, y no habiendo justificado debidamente sus ausencias desde el 3/3/2011 hasta el 21/3/2011 esta empresa decide aplicarle una sanción disciplinaria consisten en un apercibimiento. Niego que se le adeude diferencias salariales así como que las mismas sean procedentes por su función de acuerdo a la categoría del barco ¿El Chon?. Niego el tonelaje real de carga del buque...conducta arbitraria y maliciosa y...que no se realicen los aportes jubilatorios desde mediados de 2010. Intimo 48 hs revea conducta reticente, abandone infundados reclamos pues de lo contrario será pasible de otras sanciones disciplinarias que son de su beneficio evitar...? (CD 173886853 del 5/4/2011). Un día antes de que fuera cursada dicha misiva, o sea el 4/4/2011, y por considerar que la empleadora había omitido brindar una respuesta a su reclamo, Gómez la volvió a intimar en los siguientes términos ¿atento a no haber tenido respuesta a mi intimación, reitero por última vez, bajo apercibimiento de considerarme gravemente injuriado y despedido sin justa causa, que en el plazo de 48 hs ratifique o rectifique telegrama enviado por uds donde temerariamente efectuaban un emplazamiento erróneo y malicioso, sobre supuestas faltas al servicio del dicente. Ratifico todas las otras intimaciones respecto a las diferencias salariales y a los aportes previsionales...? (CD 166063525 del 4/4/2011). El Sr. Gómez volvió remitir una nueva misiva (CD 175059183 del 13/4/2011) por la cual ¿rechazó la CD 173886853 por maliciosa, falaz y totalmente extemporánea? y le comunicó que ¿de la simple lectura del texto de la carta documento, resultan tantas inexactitudes, incoherencias y mala fe que hacen imposible la prosecución del contrato de trabajo....?, ¿que se hace imposible continuar cualquier tipo de relación laboral? e intimó ¿plazo 48 hs abone la liquidación final, antigüedad, preaviso, integración de preaviso, SAC vacaciones proporcionales, diferencias salariales adeudadas...?. Ante dicha comunicación, la empleadora remitió el 18/4/2011 la CD176219916 por la cual rechazó la CD 175059183 del 13/4/2011 ¿...invitándolo a rever conducta reticente...? y el 20/4/2011 la CD 1157539387 señalando que ¿habiéndonos anoticiado de vto desembarco voluntario del buque ¿El Chon?, efectuado con fecha 19/4/2011 cuando le correspondía embarcar junto con el resto de la guardia a fin de prestar servicios en la semana del 19/4/2011 al 26/4/2011 y siendo dicha conducta indisciplinaria reiteratoria de la anteriormente evidenciada, haciendo caso omiso a nuestras anteriores advertencias y apercibimientos realizados a fin de que abandone conducta desafiante hacia esta empleadora; hacemos efectivo anterior apercibimiento queda despedido a partir del día de la fecha. Su culpa...?. Si bien como lo destacó el Sr. Juez a quo ambas partes desconocieron -en forma genérica- la prueba documental aportada por la contraria -lo cual ameritaba que se produjese la pertinente prueba oficiaria al Correo, a fin de acreditar la autenticidad de las misivas (y sin embargo ello no fue instado por las partes)-; coincido con el criterio expuesto por el sentenciante de grado en cuanto a que los instrumentos adjuntados presentan las características (formulario utilizado, tipografía, sellos, sticker numerado adhesivo, etc) de los comprobantes que habitualmente utiliza el correo para esos actos y que por ello, cabía tenerlos por ciertos; conclusión ésta que, por otra parte, no aparece rebatida en los términos del art. 116 de la LO por la empresa recurrente y que, por ende, llega firme y no resulta susceptible de revisión en esta Alzada. En consecuencia, según se desprende del intercambio telegráfico transcripto es evidente que la ruptura del vínculo se produjo a través de la decisión del

trabajador de colocarse en situación de despido indirecto el 13.04.2011, por lo que corresponde desestimar este aspecto de la queja y confirmar la decisión de grado en cuanto atribuyó a dicha comunicación eficacia extintiva de la relación. La ex-empleadora critica la decisión de grado en cuanto concluyó que el incumplimiento que valoró el Sr. Juez a quo (falta de aportes a la obra social) constituyó injuria suficiente como para justificar la ruptura del vínculo. Manifiesta que, de las constancias de autos, se desprendería la buena conducta asumida por su parte, por lo que la supuesta injuria tenida en cuenta carecería de sustento. Aduce que, en forma periódica cumple con los aportes y que, por ello, ampararse en una única irregularidad para considerar que existió injuria resulta, a su modo de ver, arbitrario. Sobre el punto creo necesario señalar que el Sr. Juez a quo precisó ? pese a los confusos e imprecisos términos en que fue redactado el intercambio epistolar, colijo del mismo que las injurias en que Gómez basó su decisión rupturista fueron: el pago de un salario inferior dado el reconocimiento de una ?categoría menor? (sic) a la correspondiente de acuerdo a la real carga del Buque; la falta de pago de los aportes a la Obra Social y emplazamiento erróneo respecto de supuestas faltas al servicio?.

Puso de relieve el Sr. Juez que ?nos encontramos ante el supuesto en el cual las injurias esgrimidas en la carta de auto- despido son varias, y cuando esto sucede, la acreditación de alguna de ellas, que tenga bastante virtualidad o entidad como injuria, es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio pertinente. Siendo esto así, resta ahora analizar la comprobación de alguna de ellas y -en caso afirmativo- evaluar si reúne suficiente gravedad como para impedir la prosecución del vínculo contractual.? Agregó el sentenciante ?en primer lugar y en lo atinente a la alegada falta de aportes a la obra social considero acreditados los extremos invocados en el libelo inicial. A fs. 209, OSDE informó que desde el mes de agosto de 2010 a abril de 2011, Lucky Marchand SRL declaró los aportes respecto del trabajador Gómez, no obstante lo cual no fueron abonados?. Luego, señaló que ?en lo referente al salario del actor la empresa reconoció la relación del salario de Gómez con la capacidad de carga de la nave, y si bien sostuvo en su responde (a fs. 122 vta.) que el plano de bodega inscripto en la Prefectura Naval Argentina determina la real capacidad del Buque El Chon, la cual es menor a los 500 metros cúbicos, por lo que Gómez percibió correctamente un salario como patrón categoría F de \$4.482,03, lo concreto es que a fs. 306 (16) del informe brindado por Prefectura Naval Argentina surge que las fotocopias obrantes a fs. 6, 7, 8 y 9 (297; 298; 299 y 300) -supuesta documentación de donde se desprendería que ?el volumen de carga del Buque es de 458 metros cúbicos?- no cuentan con sello aprobatorio por parte de la Prefectura por lo cual no era posible sin el material original determinar su autenticidad; que tampoco se contaba en el archivo técnico de la División Técnica Naval con un elemento técnico de juicio similar al presentado. En síntesis, la ex patronal no pudo demostrar en autos el extremo invocado en su responde?. ?Por el contrario la totalidad de los testigos que depusieron a propuesta de Gómez fueron contestes al sostener que la carga del Buque El Chon era superior a los 500 metros cúbicos...?. Luego de transcribir los testimonios de Rapetti (fs. 265), Retamar (fs. 272/274), Merga (fs. 275/277), Isekzon (fs. 278/279) y Rodriguez (fs. 280/281), concluyó que correspondía otorgar ?plena eficacia convictiva a estos testimonios, los que resultan ser concordantes categóricos y coincidentes respecto de las cuestiones que declaran, porque los deponentes han dado suficiente razón de sus dichos. El hecho de que las ponencias hayan sido impugnadas por la contraria no conspira contra la credibilidad de las mismas ni contra la confianza en la espontaneidad de sus descripciones sino, sólo lleva a una evaluación más estricta, pues no se trata de testigos excluidos?. Desde esa perspectiva, remarcó que ?valorando de acuerdo con las reglas de la sana crítica los testimonios mencionados (conf. art. 386 CPCCN y 90 LO), entiendo que está suficientemente acreditado que en determinado momento -alrededor de 2010- el Buque El Chon modificó su capacidad de carga; que la misma pasó a ser superior a los 500 metros cúbicos y que tal modificación no se reflejó en los planos de la nave (ver informe de Prefectura ya mencionado); que en tal virtud Gómez, como patrón, debió percibir un salario superior, conforme categoría E (y no F). Asimismo tengo por demostrado que respecto de las supuestas ausencias del actor por las que fue intimado, el buque se encontró averiado, y que era práctica normal y habitual de la empresa que cuando la nave se encontraba en reparación, se ordenaba el desembarco de la nave, sin hacer constar o denunciar esa circunstancia en modo alguno, y luego, cuando la avería era solucionada se diera aviso informalmente y por teléfono a los tripulantes. Por lo tanto no habiendo existido una notificación formal a embarcar dirigida a Gómez, el ?viaje de conocimiento de zona? o cualquier otra actividad que pudo emprender durante ese periodo, no impidió ni obstaculizó su desempeño a órdenes de Lucky Marchand, por lo que la ?acusación? de haberse ausentado injustificadamente de sus tareas resultó infundada?. Además, el sentenciante de grado puso de relieve que ?entre los elementos a computar a fin de la valoración de las injurias que causó el despido del trabajador, no puede prescindirse de los rasgos específicos que presenta la subordinación en el derecho de la navegación, por estar comprendidos valores que el legislador ha considerado dignos de especial protección, como la seguridad de las personas y de las cosas en una actividad que comporta riesgos propios de las condiciones en que se desenvuelven las expediciones marítimas? y, por todo ese contexto, es que concluyó que estaban probadas las injurias en las que Gómez basó su decisión de ruptura así como que revistieron suficiente entidad para impedir la prosecución del vínculo. Creo conveniente recordar aquí que la expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, a través

de argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, mediante la invocación de la prueba cuya valoración se considera desacertada o la puesta de manifiesto de la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art.116 LO). A tal fin, se debe demostrar, punto por punto, la existencia de los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el juzgador y se deben indicar en forma precisa las pruebas y las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (cfr. esta Sala, in re: ?Tapia, Román c/ Pedelaborde, Roberto?, S.D. N°73117, del 30/03/94, ?Squivo Mattos C. c/ Automotores Medrano S.A. s/despido?, S.D N° 100.168, del 24/2/12, entre otras) y dicho recaudo no aparece cumplido en la especie por la recurrente. Obsérvese que si bien el sentenciante de grado puso de relieve que en el caso de que se invoquen varias injurias -como ocurrió en autos-, la sola acreditación de una de las denunciadas con entidad suficiente como para impedir la prosecución del vínculo habilitaría a juzgar justificada la decisión rupturista adoptada por el trabajador, lo cierto es que, finalmente, valoró los distintos incumplimientos atribuidos a la empleadora los cuales no se advierten rebatidos debidamente por la recurrente en los términos del art. 116 LO. Ello así por cuanto la recurrente no rebate de modo concreto y específico los argumentos que llevaron al sentenciante de grado a considerar que el buque modificó su capacidad de carga -pasó a ser superior a los 500 m3- y que ello dio derecho a Gómez a percibir una remuneración superior como categoría E y no F como se le abonaba; simplemente se limita a discrepar con lo decidido argumentado que el Sr. Juez le otorgó eficacia convictiva a los dichos de los testigos ofrecidos por el actor sin desvirtuar las manifestaciones que éstos vertieron en concreto sino que pretende descalificarlos argumentando que el Sr Juez utilizó palabras que, a su entender, denotarían escasa convicción para fallar, tales como ?entiendo que está suficientemente acreditado...alrededor de 2010?. Considero que dichas manifestaciones en modo alguno permiten modificar lo decidido ni denotan, como parece haberlo entendido la recurrente, una escasa convicción al sentenciar, pues la circunstancia de que se ?entienda? que algo está suficientemente acreditado, implica la existencia de ciertos elementos que son suficientes para formar la convicción necesaria de tener por acreditado un hecho. Además, señalar que algo ocurrió alrededor del año 2010 no implica escasa convicción sino que un determinado hecho que se ha denunciado data desde el año 2010 o se habría producido aproximadamente en cierto momento, extremos éstos que en modo alguno implican, como lo señaló la recurrente, la supuesta falta de convicción. Adviértase que ninguna referencia hace la recurrente respecto de los dichos de los testigos que fueron tenidos en cuenta por el Sr Juez y que fueron minuciosamente transcritos en el fallo apelado. Por otra parte, tampoco se observa crítica alguna a los argumentos vertidos por el Sr. Juez en torno a lo informado por la Dirección de Policía de Seguridad de la Navegación a fs. 306 que da cuenta que la falta de sello aprobatorio de la Prefectura en la documentación obrante a fs. 297/300 -que acreditaría el volumen de la carga del buque - y la ausencia en el archivo técnico de la División Técnica Naval de elemento técnico de juicio similar al presentado impiden determinar la autenticidad de dichas piezas. Con respecto a las consideraciones que llevaron al sentenciante de grado a tener por acreditadas las ausencias entre las que cabe destacar la práctica normal y habitual de la empresa cuando una nave se encontraba en reparación (desembarco de la nave y omisión de hacer constar o denunciar esa circunstancia) y el mecanismo de aviso (informal y por teléfono) que comúnmente se le daba a los tripulantes cuando la avería era solucionada, tampoco se observa una crítica concreta y razonada en los términos del art. 116 LO, pues la recurrente se limita a discrepar con lo decidido argumentando que el Sr Juez se basó exclusivamente en las declaraciones de los testigos y que expuso con total liviandad que cualquier otra actividad emprendida en ese período no impidió ni obstaculizó el desempeño del trabajador a las órdenes de su empleadora sin reparar que, tal como lo señaló el sentenciante de grado, no hay elemento alguno que evidencie la existencia de una notificación fehaciente dirigida a Gómez comunicándole que se encontraba en condiciones de embarque, razón por la cual coincido con el magistrado de grado en cuanto a que, al no haberse puesto en conocimiento de Gómez que se encontraba en condiciones de embarcar, cualquier actividad que hubiese realizado para otro no pudo constituir impedimento alguno para que aquél prestase servicios para su empleadora ya que, reitero, no le había sido notificada la subsanación de las dificultades que obligaron a su desembarco y, por ende, la obligación de un nuevo embarque. Sostiene la recurrente que el trabajador en ese período habría trabajado para otras empresas; pero, sin embargo, ni siquiera menciona cuáles habrían sido aquellas ni acompañó elemento alguno tendiente a acreditar tal extremo, por lo que sus manifestaciones trasuntan meras discrepancias con lo resuelto que no alcanzan a constituir una crítica concreta y razonada tal cual lo exige el citado art. 116 LO. Por otra parte, cabe poner de relieve que tampoco efectuó crítica alguna en torno a la conclusión del Sr Juez respecto a que no podía prescindirse, en el caso, de los rasgos específicos que presenta la subordinación en el derecho de la navegación. Por último, sólo resta agregar que contrariamente a lo sostenido por la recurrente, el sentenciante de grado no justificó la ruptura del vínculo exclusivamente en la acreditación del incumplimiento referido a la falta de aportes a la obra social pues, como vimos, también analizó las restantes injurias denunciadas (diferencias salariales derivadas de la omisión de abonar el salario correspondiente a su función de acuerdo a la categoría del buque y el erróneo emplazamiento que se le efectuó para que justifique las supuestas ausencias o faltas a su servicio, según términos que se desprenden de las CD 176047898 del 30/3/2011 y CD 166063525 del 4/4/2011). En síntesis, considero que las genéricas consideraciones

efectuadas por la apelante no alcanzan a rebatir los fundamentos en los que se basó la conclusión a la que se arribó en la instancia anterior pues, simplemente, se limita a insistir en que el incumplimiento que el Sr. Juez consideró con ?bastante virtualidad? para justificar la ruptura del vínculo fue la falta de aportes a la obra social soslayando que también juzgó acreditados los otros incumplimientos atribuidos en la intimación cursada (diferencias salariales derivadas de la omisión de abonar el salario correspondiente a su función de acuerdo a la categoría del buque y el erróneo emplazamiento que se le efectuó para que justifique las supuestas ausencias o faltas a su servicio), con respecto a los cuales, como vimos, ninguna crítica se formuló sobre el particular en el marco de lo dispuesto por el art. 116 LO. Las insuficiencias recursivas apuntadas bastan para desestimar -sin más- la procedencia de este segmento del recurso y confirmar la decisión de grado en cuanto juzgó justificada la decisión adoptada por el Sr. Gómez de colocarse en situación de despido indirecto. El agravio vertido por la ex empleadora contra la decisión de grado en cuanto concluyó que se encontraban debidamente acreditadas las ausencias del Sr. Gómez, a la luz de las consideraciones antes expuestas y de la solución propiciada respecto a las cuestiones hasta aquí analizadas, debe ser desestimado. Lucky Marchand SA se queja por el salario que el magistrado consideró devengado por el trabajador. Señala que lo decidido se basó específicamente en los dichos de los testigos que fueron debidamente impugnados por su parte. Aduce que el salario de Gómez se encuentra estrechamente relacionado con la capacidad del buque y que probó en autos que la capacidad real del Buque El Chon es de 458 m³, por lo que el trabajador percibió correctamente su salario como patrón categoría Fe. Argumenta que los dichos de los testigos de Gómez no tienen credibilidad para determinar que la carga del buque fue modificada, por lo que corresponde estar a las constancias documentales e informativas obrantes en autos. Como se expuso con anterioridad, la empleadora no rebatió el argumento expuesto por el Sr Juez en orden a lo informado por la Dirección de Policía de Seguridad de la Navegación a fs. 306 que da cuenta que la falta de sello aprobatorio de la Prefectura en la documentación obrante a fs. 297/300 -que acreditaría el volumen de la carga del buque - y la ausencia en el archivo técnico de la División Técnica Naval de elemento técnico de juicio similar al presentado impiden determinar su autenticidad (conf. doct. art. 116 LO), lo cual deviene firme y no resulta susceptible de revisión en la Alzada. Desde esta perspectiva, coincido con el criterio de grado en cuanto se concluyó que la ex patronal no pudo demostrar en autos que la carga del buque El Chon era inferior a los 500 metros, más precisamente, que era de 458 m³ tal como lo sostuvo a fs. 122 vta. Esta circunstancia, unida a que los testimonios propuestos por la parte actora fueron contestes en señalar que la carga de ?El Chon? era superior a los 500 metros cúbicos me llevan a concluir que el Sr. Gómez logró acreditar el extremo denunciado al interponer la demanda por despido (conf. art. 377 del CPCCN). Ello así por cuanto Rapetti (fs. 265) expresamente declaró que ?los sueldos se dividen en base a la categoría de barcos y eso depende de la cantidad de carga que transportan; que la categoría F es de 350 a 500 toneladas; la categoría E de 500 a 700 y la categoría D de 700 a 1000 toneladas. Que El Chon era categoría E. Que el Chon seguro cargaba más de 600 toneladas; que el instrumento que determina la carga del buque es el Disco de Primsol o marca de francobordo; que no le constaba si El Chon había cambiado oficialmente la cantidad de carga que tiene permitida hacer. Pero si sabía que el buque había tenido una variación con el francobordo y que lo sabe porque ?en el rubro todo se sabe?; que para el sueldo de capitán se debe tener en cuenta la categoría de la carga?. Retamar (fs. 272/274) dijo ?Que sabe que El Chon tuvo cambio respecto de la capacidad de carga, no recuerda el año pero llegando a fin de año tuvieron vacaciones y al regresar los cambios se vieron a simple vista, se modificó la bodega de carga de ambos barcos; que esta modificación no se vio en los documentos, o sea en la modificación de los planos?. Merga (fs. 275/277) manifestó que ?El Chon es un barco arenero afecto al transporte de arena; que con respecto a la capacidad de carga es un barco de entre 530 y 540 metros de arena. Que tenía entendido que en el año en que trabajó se cambió motor o algo por el estilo y que lo sabe porque los barcos atracan en el mismo muelle y se enteró porque la empresa desembarcó a todos y sus compañeros se fueron a la casa y el barco quedó ahí en el muelle por reparación?. A su vez, Isekzon (fs. 278/279) señaló que ?sabía que El Chon había tenido modificaciones en su estructura y motor; que esas modificaciones no estaban volcadas y que lo sabía porque no estaban los papeles a bordo con las modificaciones; que el dicente tenía que haber tenido acceso a los mismos pero no lo tenía porque estaba como capitán de una de las guardias. Que a su entender estaban cargando más de lo que estaba estipulado; que el francobordo te da una capacidad de carga, si está modificado o ?truchado? se pasa de la carga y a su modo de ver estaba pasado de la capacidad de carga; que superaba las 500 metros cúbicos de carga: que lo sabe porque su se modifica la bodega para que cargue más, por ende: ésta carga más...que no hace falta estar facultado ni ser perito para darse cuenta de dicha modificación?. Por último Rodríguez (fs. 280/281) declaró que ?para el 2010 El Chon cambió el motor. Que esta modificación es para cargar un poco más; que aumentó a 500 metros y que lo sabía porque con dos compañeros lo midieron con una cinta métrica?. En el marco descripto, coincido con el criterio de grado en cuanto consideró acreditado que el buque modificó su capacidad de carga y que la remuneración que devengó el Sr. Gómez (conf. fs. 345 y 349 vta de la pericia contable) ascendió a la suma de \$ 13.841,33 en función de la categoría en la que debió haber sido encuadrado el Sr. Gómez, razón por la cual considero que se impone desestimar este segmento de la queja y confirmar el salario que el sentenciante de grado consideró devengado por el trabajador.

Lo expuesto, torna abstracto el tratamiento del agravio interpuesto por la empleadora contra la liquidación efectuada en el fallo apelado pues, como se vio, se propicia confirmar la decisión de grado en cuanto consideró justificada la decisión rupturista adoptada por el trabajador y el salario que se consideró devengado por éste. Se queja la ex-empleadora porque se viabilizó la indemnización del art. 80 LCT. Aduce que acompañó el certificado previsto en la mencionada norma al momento de presentar la consignación y hasta lo puso a disposición en la notificación que le cursó al trabajador con fecha 20/4/2011. Manifiesta que resulta agravante que se la condene a abonar la indemnización en cuestión por considerar que no cumplió con ?la constancia de los aportes efectuados a la Seguridad Social? ya que impone la misma multa a la parte que incumple con la previsión contenida en la norma que a otra parte que ni lo puso a disposición. Insiste en que obró de buena fe y cumpliendo fielmente las obligaciones a su cargo, por lo que a su juicio no corresponde que se le imponga el pago de indemnización alguna. No obstante ello, solicita que, al menos, no se le aplique con la misma rigurosidad que se le impondría a una persona que no cumplió con tal obligación. Conforme se extrae del segundo párrafo del art. 80 de la L.C.T., el empleador está obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo en el que conste: a) el tiempo de prestación del servicio, b) categoría y tareas desempeñadas, c) remuneraciones percibidas, d) aportes y contribuciones efectuadas a los organismos de seguridad social y e) calificación profesional obtenida en los puestos de trabajo en que se hubiere desempeñado (cfr. ley 24.576). La certificación que la ex empleadora acompañó a fs. 19/21 no cubre la totalidad de las exigencias contenidas en la norma, pues en dicho documento no se ha dejado constancia, como bien lo puso de relieve el sentenciante de grado, ??de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social??, y ello obsta a que pueda considerarse efectivamente cumplida la obligación prevista en el dispositivo legal. Desde esta perspectiva, es evidente que la ex- empleadora no dio íntegro cumplimiento a dicha obligación, razón por la cual considero que, dentro del marco al que se ciñó el agravio, -en el que no se efectúa planteo alguno en torno al cumplimiento del requisito contenido en el art. 3º del decreto 146/01- corresponde confirmar la sentencia de grado anterior en cuanto viabilizó la indemnización en cuestión. El trabajador se agravia porque no se viabilizó la indemnización por daño moral. Sobre el punto, creo necesario señalar que el Sr. Gomez adujo que la patronal no efectuó en tiempo y forma los aportes al sistema previsional ni al de obra social y que, por esto último, fue atendido con las prestaciones básicas y debía pagar consultas médicas y estudios (ver fs. 67 vta) y que, por reclamar sus derechos, fue tratado con recriminaciones injuriantes e insultos como ?ladrón y mentiroso? (ver fs. 68 vta), todo lo cual le habría generado el daño moral cuyo resarcimiento reclama. En primer lugar, cabe señalar en cuanto a la omisión de pagar los aportes que fueron retenidos que dicho incumplimiento contractual de la empleadora se vincula a la inobservancia de sus obligaciones legales. En ese contexto, es obvio que no rigen en el caso las normas que regulan tales incumplimientos en el ámbito del derecho civil ya que la afectación que pudieron haberle provocado al trabajador los incumplimientos contractuales de la empleadora, no pueden dar lugar a un resarcimiento autónomo como el pretendido porque, de acuerdo con el particular sistema que rige nuestra materia, las irregularidades en las que pudo haber incurrido la patronal -normalmente sancionables en la esfera administrativa- deben ser analizadas dentro del contexto del sistema tarifario mediante el cual se regulan las consecuencias más graves de esos incumplimientos. Si el incumplimiento patronal es de magnitud intolerable la consecuencia está prevista en la misma economía del sistema porque, en ese caso, el trabajador se encuentra habilitado para colocarse en situación de despido indirecto -tal como lo hizo- y para reclamar las indemnizaciones tarifadas mediante las cuales se resarcen la totalidad de los daños y perjuicios que normalmente emergen de la inobservancia del empleador a sus obligaciones. No soslayo que al apelar el recurrente alega que la reparación por daño moral resulta procedente porque la empleadora no sólo incurrió en el delito contra el trabajador de ?retención indebida? (al retener el aporte con destino a la obra social y no depositarlo durante 8 meses) sino también porque efectuó falsas imputaciones respecto a un presunto obrar negligente de su parte en el cumplimiento de sus funciones pese a ser el capitán del buque que, en realidad, no existió, argumentos éstos que no fueron puestos, en los términos precedentemente expuestos, a consideración del Sr. Juez a quo y, por lo tanto, rigen a su respecto la previsión del art. 277 del CPCCN. En lo que respecta al daño que le habría ocasionado la empleadora al tratarlo supuestamente de ?ladrón y mentiroso?, cabe destacar que no hay evidencia objetiva alguna que de cuenta de la existencia de tales injurias e insultos por lo que su manifestación se torna en una mera alegación carente de todo sustento probatorio. En tales condiciones, y habida cuenta que no se acreditó la existencia de ilícitos de carácter extracontractual que se agreguen a los incumplimientos contractuales precisados, la pretensión de una reparación autónoma del daño moral que Gómez dice haber sufrido deviene improcedente (art. 499 Código Civil de Vélez y art. 726 Código Civil y Comercial de la Nación), por lo que corresponde confirmar el decisorio en cuanto desestima el rubro. El trabajador se agravia porque el Sr. Juez de grado no viabilizó el rubro ?diferencias salariales relación laboral?. Sobre el punto, cabe poner de resalto que el art. 65 de la ley 18.345 establece como requisitos de la demanda que en ella se designe la cosa demandada con precisión (inc. 3º), a la vez que exige una explicación clara de los hechos en que se funda (inc. 4º) y la realización de la petición en términos claros y positivos (inc. 6º). Ahora bien, Gómez se limitó a incluir en la liquidación de fs. 71 vta el ítem ?diferencias salariales relación laboral?, sin explicar

claramente cuáles eran los hechos sobre los cuales se fundaba dicho reclamo; es decir, si aquellas diferencias respondían a las que se habrían devengado a su favor por haberse liquidado la remuneración en base a una categoría inferior a la registrada (debió abonársele como E en lugar de la categoría F en la que fue encuadrado). En el marco descripto, coincido con el sentenciante de grado en que la mera inclusión del rubro en la liquidación, sin explicar claramente los hechos en los cuales se funda el reclamo, imponen desestimar su viabilidad (Conf. arts. 34 inc. 4, 163, inc. 6 y 277 CPCCN), ello aún cuando pudiera llegar a presumirse que podrían estar vinculadas a la errónea categorización del trabajador. Evidentemente los términos en los que el actor reclamó el rubro "diferencias salariales relación laboral", no resultan suficientemente constitutivos de una "demanda" en la medida en que no explicó en forma clara y precisa cuáles serían las circunstancias de hecho y de derecho en las que se basaría su pretensión. La insuficiencia de dicho reclamo, aparece patentizada en la liquidación efectuada por el trabajador a fs. 71 vta en la cual sólo se advierte el rubro identificado como "diferencias salariales relación laboral". En síntesis, la ausencia de una clara fundamentación por parte del trabajador de las circunstancias de hecho y de derecho que justificarían la referida pretensión obsta decisivamente a la posibilidad de que, tal solución, sea viabilizada en este pleito, no sólo porque existe un incumplimiento a las claras previsiones contenidas en el art. 65 inc. 3º, 4º y 6º de la LO que afecta al ejercicio del derecho de defensa de la contraparte, sino porque, además, exigiría el análisis de cuestiones que no fueron introducidas adecuadamente a la litis (conf. art. 34 inc. 4 y 163, inc. 6 CPCCN). Desde esta perspectiva, valorar cuestiones que no fueron sometidas en debida forma al Juez de la anterior instancia, podría implicar fallar extra petita, soslayar el principio de congruencia (cfr. art. 34, inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC); y, por esa vía, afectar la garantía al derecho de defensa en juicio de la contraparte (cfme. art. 18 C.N.). En definitiva, por las razones que vengo explicando estimo que la mera mención de un supuesto reclamo incluido en la liquidación de fs. 71vta, no llega a constituir, técnica ni jurídicamente una demanda. En igual sentido se ha expedido esta Sala en una causa de aristas similares ("Melgarejo Juan Gustavo c/ Mapfre Argentina ART S.A. y otro s/ Accidente-Acción Civil", SD N° 97.905, del 19/4/2010; "Alvarez Laura Inés c/ Tracfer S.A. s/ despido" SD N° 99654 del 9/9/11), todo lo cual me lleva a propiciar la desestimación de este segmento del recurso y la confirmación de lo decidido en grado sobre el tópico. El trabajador critica la decisión de la instancia de grado anterior porque no se condenó solidariamente al codemandado Luis Alberto Aybar. Señala que en su presentación inicial textualmente dijo que se lo hacía comparecer por tratarse de una relación laboral en fraude a la ley argentina y dado que "es quien manejaba las operaciones comerciales y la suerte de su personal como si fuera el único dueño, autotitulándose contador sin serlo" y "que se jactaba ante su personal y otros navegantes que él es una persona insolvente, y que no le importa que le efectúen cualquier tipo de reclamo porque él no lo va a pagar". Refirió que se quería establecer la relación jurídica existente entre Aybar, Lucky Marchand SA y Raipur SA (ésta última a la que no demandó). Agregó que los demandados retuvieron indebidamente los aportes que no pagaron por meses y que la ley los hace responsables de ese delito fiscal y previsional y que siendo Aybar el presidente de Lucky Marchand SA resultaba evidente su responsabilidad pues es quien realizaba la parte administrativa. Manifestó que del relato de los testigos se depende que la empleadora siempre estuvo al margen de la ley. Sin perjuicio de señalar que la mera transcripción de los testimonios rendidos en autos sin una debida puntualización respecto a cuáles serían los dichos que conducirían a sostener que Aybar estuvo al margen de la ley no cumple las exigencias del art. 116 de la LO, señalo que comparto el criterio adoptado por el Sr. Juez de grado en orden a que el Sr. Gómez no invocó en la demanda fundamento legal alguno como base de su pretensión ya que simplemente se limitó a señalar que "se lo hacía comparecer por tratarse de una relación laboral en fraude a la ley argentina", omitido precisar en qué disposición legal o plexo normativo fundamentaba su posición. Por lo demás, la imprecisión y poca claridad en la exposición de los hechos y la omisión de precisar el fundamento normativo por el cual se pretende su responsabilidad tienen una relevante importancia ya que se pone en juego la garantía de la defensa en juicio al tener el requerido la carga de reconocer o negar tales hechos. En síntesis, también en este punto considero incumplido el recaudo del art. 65 inc. 4 y 6 LO, carga que debe cumplir quien reclama y que no puede ser suplida por el juez, ya que ello implicaría afectar la garantía al debido proceso y el derecho de defensa en juicio de la contraparte (art.18 C.N.). En tales condiciones, y por las razones expuestas, estimo que corresponde desestimar el agravio y desestimar la pretensión de la parte actora sobre el particular (conf. art. 499 del Código de Vélez Sársfield y art 726 del Código Civil y Comercial de la Nación). El trabajador objeta el fallo de grado por la forma en que el Juez de la anterior instancia imputó el pago efectuado por la empleadora al descontarlo de la liquidación practicada, sin tener en cuenta que, según afirma, la suma no fue puesta a su disposición o en todo caso, porque debió debitarse, como suma a cuenta, en la fecha en que se acreditó el pago o se encontró a disposición del trabajador y no, como se dispuso en el fallo apelado, según afirma, desde la fecha del despido. A mi juicio, asiste razón al trabajador en el punto. Hago esta afirmación porque como sostiene el recurrente, el monto depositado el 7/7/2011 en a cuenta CBU 02900759-00311092801511 (ver fs. 37 y 42) debe ser descontado del monto total de los créditos reconocidos en su favor en oportunidad de practicarse la liquidación del art. 132 LO, de acuerdo al procedimiento que prevé el art. 777 del Código de Vélez Sarsfield y 903 del Código Civil y Comercial de la Nación; es decir, con la siguiente modalidad: sobre el

capital total de esos créditos se deben calcular los intereses devengados desde la exigibilidad de cada crédito hasta el momento en que fue efectuado el depósito (lo que ocurrió el 7/7/2011), porque es a partir de ese momento que estuvo en condiciones de retirarlo. Al monto que se obtenga luego de efectuar el cálculo indicado, debe deducírsele el monto dado en pago (\$ 14.401) con imputación a intereses en primer lugar y el resto a capital. Finalmente, el saldo devengará intereses hasta la cancelación definitiva. De acuerdo con lo que llevo dicho, entiendo que se adeuda al accionante la suma total de \$ 156.068,66 como consecuencia de los rubros que fueron viabilizados en grado y que se propician confirmar en la Alzada, suma ésta a la que deberá descontár-sele en la oportunidad del art. 132 de la LO, el importe depositado por la ex empleadora y que ascendió a la suma de \$ 14.401 (fs. 37 y 42) de acuerdo a la modalidad antes explicada. La ex empleadora de fs. 412vta/413 se agravia por la forma en que fueron impuestas las costas en el marco de la acción por despido ya que a su entender debieron haber sido impuestas en el orden causado. A mi juicio, corresponde desestimar este segmento del recurso. Hago esta afirmación porque las costas del proceso fueron impuestas, en el marco de la acción por despido, a la recurrente de acuerdo a la regla básica en la materia, derivada del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN), y ello por haber resultado vencida en lo sustancial del reclamo, razón por la cual no advierto que existan elementos que permitan justificar apartarse de tal directriz. Por lo demás, cabe destacar que también cuestionó la imposición en la inteligencia de que el fallo sería revocado y como vimos, he propiciado su confirmación; por todo lo cual estimo que corresponde mantener la solución que al respecto se adoptó en la instancia de grado anterior. En cuanto a las costas de Alzada, y en atención al resultado que se ha dejado propuesto para resolver las apelaciones, estimo que deben ser impuestas a la ex empleadora Lucky Marchand SA por resultar vencida en los aspectos principales de la controversia (conf. art. 68 del CPCCN). El perito contador apela los honorarios que le fueron regulados en autos por juzgarlos bajos (ver fs. 408) y al respecto, considero que en atención al mérito y la extensión de la labor desarrollada durante el trámite en primera instancia y a las pautas que emergen del art. 6 y subs. de la ley 21.839, de la ley 24.432, del art. 38 de la LO y del dec. 16.638/57, los honorarios del perito contador no son bajos, por lo que propicio su confirmación. A su vez y con arreglo a lo establecido en el art.14 de la ley 21.839, habida cuenta del mérito y extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la ex empleadora y por la representación y patrocinio letrado del trabajador propongo que se regulen los honorarios por esas actuaciones en el 25 % y 25% de las sumas que a cada una de ellos les corresponda percibir por todo lo actuado en la instancia anterior. La Dra. Graciela A. González dijo: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Miguel Ángel Pirolo, por análogos fundamentos. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia dictada en la instancia de grado anterior y elevar el monto diferido a condena a la suma total de \$ 156.068,66 (PESOS CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL SESENTA Y OCHO CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS), con más los intereses fijados en el pronunciamiento recurrido y sin perjuicio del descuento que deberá hacerse de la suma oportunamente depositada (ver fs. 37 y 42) con arreglo a lo establecido por el art. 777 del Código de Vélez Sarsfield y 903 del Código Civil y Comercial de la Nación del modo explicado en los considerandos de esta sentencia; 2) Confirmar las costas de grado impuestas a la ex empleadora en el marco de la acción por despido; 3) Imponer las costas de Alzada a la empresa Lucky Marchand SA (ex empleadora) por resultar vencida en los aspectos principales de la controversia; 4) Confirmar los honorarios que le fueron regulados al perito contador ; 5) Regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la ex empleadora y de la representación y patrocinio letrado del trabajador, por su actuación ante la Alzada, en el 25% y 25 %, respectivamente, de las sumas que a cada una de ellas les corresponda percibir por todo lo actuado en la instancia anterior; 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. GRACIELA A. GONZÁLEZ Juez de Cámara MIGUEL ÁNGEL PIROLO Juez de Cámara 011170E