

EXTINCION
DEL CONTRATO
DE AJUSTE



ALUMNA: ANA ROSELL CINALLI.-

TUTOR: OSCAR R. GEREZ.-

**DEPARTAMENTO DE METODOLOGÍA DE LA
INVESTIGACIÓN:
DRA. AMELIA RAMIREZ.-**

19671
C202

ÍNDICE GENERAL

Índice General.....	1
Introducción.....	3

CAPÍTULO I

EL CONTRATO DE AJUSTE Y SUS PECULIARES CARACTERÍSTICAS

1. Notas Típicas de la actividad naviera.....	6
2. El contrato de Ajuste.....	9
a) Concepto. Etimología. Denominaciones.....	9
b) Caracteres.....	11

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN APLICABLE. FUENTES

1. Breve referencia sobre la evolución de la normativa aplicable.....	12
a) La Constitución Nacional.....	14
b) Los Convenios de la OIT.....	15
c) La Ley de contrato de Trabajo.....	17
d) Otras leyes. Ley de Navegación y Ley Federal de Pesca.....	18
e) Laudos y Convenios.....	19
f) Reglamentos Marítimos. REGINAVE. REFOCAPEM.....	20

CAPÍTULO III

LA EXTINCIÓN EN EL CONTRATO DE AJUSTE

1. Aspectos Generales.....	21
2. El despido y la injuria laboral en el ámbito marítimo.....	21
3. Formas Específicas.....	23
a) La perpetuación de cualquier delito o hecho que perturbe el orden en el buque, la insubordinación, y la falta de disciplina o de cumplimiento de servicio, o la tarea que le corresponde o que se le asigne.....	24
b) Embriaguez habitual.....	24
c) Ignorancia del servicio para el que se hubiere contratado.....	25
d) Cualquier ocurrencia que inhabilite al hombre de mar para el desempeño de sus obligaciones. Con excepción de los casos previstos en el artículo 1010 del Código de Comercio.....	25

Extinción del Contrato de Ajuste.

e) El no presentarse a bordo en la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios.....	25
f) La ausencia injustificada del buque, por un periodo mayor de 24 horas.....	26
g) El no encontrarse a bordo a la hora señalada para la zarpada.....	26
h) Tener a bordo en su poder mercadería en infracción a las leyes fiscales o cuya exportación en el lugar de partida o importación en el de destino fueren prohibidas.....	27
i) Enrolamiento en otra empresa durante el goce de una licencia.....	27
4. Revocación del viaje por fuerza mayor.....	27
5. Naufragio u otro siniestro.....	29
6. Justa causa de rescisión del contrato por el tripulante.....	29
7. Suspensión por falta de flete o por reparación del buque que excedan los 90 días.....	30

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN APLICABLE AL CONTRATO DE AJUSTE

1. Sistema Indemnizatorio. El personal de buques pesqueros en particular.....	31
2. Indemnización por antigüedad.....	32
3. Adicional por rescisión.....	34
4. Tope Indemnizatorio.....	37
5. Inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 25.972 y de la ley 25.323.....	38
CONCLUSIONES.....	42
BIBLIOGRAFÍA	45

INTRODUCCION

El trabajo marítimo puede decirse que constituye un tema fronterizo, que linda entre el Derecho laboral y el Derecho marítimo. Estamos frente a un asunto de singular trascendencia, que tiene por actores a la gente de mar, sobre quienes descansa finalmente un trabajo lleno de riesgos.

Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, el buque puede ser definido como una fábrica que funciona sin detenerse, que su personal no puede abandonar, aun fuera de las horas de trabajo, y cuya función es desplazarse a una cierta distancia de su lugar de origen.

Hay algunos elementos inherentes a la vida del personal navegante que ningún progreso técnico puede reducir, siendo así que las reglas del Derecho Laboral terrestre, no se adaptan bien a la vida particular del marino.

El Derecho Laboral nace precisamente en el Derecho Marítimo y citando a Atilio Malvagni ¹ quien sostiene que los tripulantes fueron los primeros obreros que tuvieron amparo legal, ya que dichas normas tuvieron por finalidad: proteger los intereses de la expedición, alentar a los hombres de mar para que salieran a navegar y mantener la disciplina a bordo.

Así tenemos, que el régimen jurídico que gobierna la actividad laboral de la gente de mar, se configura de acuerdo con las condiciones especiales y los riesgos singulares generados por el fenómeno navegatorio, que se desarrolla en condiciones absolutamente distintas al trabajo terrestre.

¹ MALVAGNI Atilio, **Derecho Laboral de la Navegación**, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1949.-

CAPITULO I

EL CONTRATO DE AJUSTE Y SUS PECULIARES CARACTERISTICAS.

Es necesario que seamos concientes del escaso interés que despierta todo lo relacionado al régimen laboral marítimo, excepto claro está, para quienes desarrollan una actividad vinculada al medio. Lamentablemente, en nuestro caso en particular como habitantes de la Ciudad de Mar del Plata, el poco interés por el tema merece ciertos reparos, debido a que²;

En primer lugar, la Argentina es un país con un extenso litoral marítimo con significativa riqueza ictícola, donde la importancia de los problemas vinculados al mar, en particular los relacionados con el desarrollo y la explotación de pesquerías, todavía no han sido valorados lo suficiente desde un punto de vista estratégico y geopolítico.- Los espacios oceánicos son de vital importancia para el futuro de la humanidad, no sólo como fuente de alimentos por sus recursos pesqueros, sino también por su valor estratégico.

En segundo lugar, porque una de las actividades relacionadas con la navegación, puntualmente la pesca comercial, ha experimentado un crecimiento notable, al punto de superar en el nivel de exportaciones, a productos clásicos de la Argentina por ejemplo, la carne vacuna. Sin duda esto es destacable, pues hasta no hace mucho tiempo, era un país eminentemente agropecuario, en el que la ganadería fue la actividad económica predominante, llegando a constituir la base principal de nuestras ventas al exterior. En la Argentina un amplio porcentaje del

² "La costa marítima Argentina tiene una longitud cercana de 5.000 Km. Sin contar las islas oceánicas. La plataforma continental es de 769.400km² y la ZEE, llega a 1.164.500km². El atlántico sur posee características del ecosistema templado-frío si bien no tiene gran diversidad biológica, posee una alta biomasa con muchas especies comercializables. En cuanto a la flota pesquera se registran aproximadamente unos 730 buques pesqueros con permiso nacional de pesca vigente, de los cuales mas de 300 pertenecen a las flotas costera, de rada o ría, los que en su conjunto emplean a unas 2.000 personas en forma directa, además de las que trabajan en las plantas procesadoras a quienes esas embarcaciones abastecen y que fácilmente duplican aquel numero" (fuentewww.cfired.org.ar).-

comercio exterior se transporta usando el modo marítimo, y dada la riqueza de nuestro mar, hay una extracción pesquera muy dinámica, reconocida mundialmente. Las actividades laborales tanto en el transporte marítimo como en la pesca, integran lo que conocemos como trabajo marítimo. El puerto de Mar del Plata es uno de los más importantes de la provincia de Buenos Aires y también es el principal recurso económico de la ciudad y la zona.

Por otro lado, tenemos a la gente de mar y en especial el trabajo a bordo de los buques pesqueros, que todavía tiene pendiente un estudio actualizado e integral que su importancia le reclama. Más aun, el régimen laboral marítimo demuestra determinadas particularidades que se vinculan con el derecho de la navegación, es decir que, por ser tan estrecha la relación entre ellos, algunos autores han llegado a considerarlo como una rama del derecho de la navegación.

A su vez, debemos sumarle la complejidad que reviste la materia debido a la diversidad y dispersión de fuentes, de forma tal que las reglas sobre interpretación y aplicación de normas cobran singular importancia, y en donde el criterio de compatibilidad receptado en el Art. 2 LCT, pasa a ser el eje de interpretación a la hora de decidir sobre la aplicabilidad o no del ordenamiento legal en general.

Finalmente, como una prueba más de su importancia debemos tener en cuenta, la inserción de la normativa internacional del trabajo, contenida en los convenios internacionales sobre el Trabajo Marítimo adoptados por la OIT, varios de ellos ratificados por la Argentina. Las normas internacionales no sólo crean compromisos para el Estado a nivel del Derecho Público Internacional sino que también garantizan derechos subjetivos y crean obligaciones por parte del Estado frente a los individuos. El Estado es garante del ejercicio de los derechos enunciados en los Convenios celebrados en el ámbito de la OIT, y se encuentra obligado a derogar toda disposición contraria a sus normas. Principios, valores y resoluciones adoptadas por sus órganos de aplicación que tienden a su efectiva vigencia. Hoy en día, es creciente la preocupación demostrada por los Organismos Internacionales respecto a la situación de los trabajadores de la pesca.

Sabemos que el régimen de la gente de mar no se circunscribe únicamente al personal que se desempeña en buques de pesca, pero en este trabajo mi investigación se limitó a la extinción de un tipo de contrato

en particular. El contrato de ajuste, que amerita un tratamiento detenido, no sólo por las particularidades que exhibe sino también por tratarse de un sector de trabajadores marítimos, a los que inicialmente se los consideraba fuera del ámbito tutelar de la legislación laboral, ya que no se les reconocía relación de dependencia con el armador (dueño del buque). Por lo tanto, el régimen especial es una exigencia de las particularidades de la actividad marítima y de las modalidades en que se desarrolla la prestación de las tareas a bordo. El estado actual impone la sanción de un estatuto de la gente de mar que regule en forma integral y uniforme este sector de la actividad. Y aquí, expreso los motivos para la elección de este tema el cual no fue producto de un simple capricho personal, sino teniendo en cuenta la gran importancia que el citado sector representa para nuestra ciudad y el reiterado interés de nuestra Universidad en abordar el tema, atento a los talleres que se fueron sucediendo a lo largo de los últimos años.

1.- Notas Típicas de la Actividad Naviera.

En la actividad naviera el trabajo a bordo está caracterizado por la intermitencia, por la disciplina que rige el buque, y por la responsabilidad que pesa sobre el capitán, de quien depende la vida de muchas personas y cuantiosos intereses. Ello hace que deba confiársele al capitán amplias facultades para gobernar la vida a bordo, particularmente cuando se trata de salvamento y seguridad común. Consecuentemente el marino nunca puede negarse a trabajar, a cualquier hora del día o de la noche, en día hábil o feriado, y siempre debe obedecer las órdenes que recibe del superior jerárquico.

Por otra parte, el marino está siempre en el buque, vive en el buque, es el lugar de su trabajo y por ello siempre está en servicio, efectivo o en potencia, pues aun en los momentos de descanso debe hallarse preparado para realizar cualquier tarea de emergencia.

En otro orden de ideas y dado el interés que tienen los países en la prosperidad y desarrollo de su marina mercante, el propósito de proteger al marino está condicionado con él de no entorpecer esa prosperidad y desarrollo.

Entonces bien, lo que tiene en común dichas relaciones con las del contrato de trabajo en tierra es: la condición de subordinación, bajo la dirección técnica del patrón y sujetas a sus facultades disciplinarias, pero a

pesar de la identidad de la terminología estos tres conceptos, tienen un significado y valor totalmente distintos.

Enunciaré cuales son los factores que caracterizan la vida laboral de la gente de mar.

Así tenemos:

a) El Lugar de trabajo:

El tripulante, cualquiera sea su jerarquía convive en el lugar de su trabajo. No existen ingresos, ni egresos cotidianos. El buque es la casa del tripulante, casa y trabajo en un mismo hábitat. Y ambos, expuestos permanentemente a los riesgos específicos que acechan el buque.

b) La Subordinación:

Si bien este es un elemento que caracteriza cualquier relación laboral, el aislamiento del buque en navegación, exige dotar a la comunidad flotante mencionada de los medios apropiados para bastarse a si misma, y, para resolver, los conflictos que puedan plantearse en la navegación. Así es, que se ha facultado al Capitán del poder de policía como delegado de la autoridad pública; otorgándole en determinadas operaciones, mayores atribuciones que los funcionarios terrestres, como a su vez mayores facultades a la hora de regular y sancionar la conducta de sus subordinados.

c) Disciplina a bordo:

Con el fin de la conservación del orden del buque, complementando lo dicho en el punto anterior, el derecho marítimo faculta al capitán del buque en navegación, durante la expedición y aun en puerto, a actuar como autoridad pública, por delegación de ésta y en los más variados aspectos, lo cual denota un singular régimen disciplinario, desconocido y ausente en el régimen de trabajo del obrero terrestre. Así es, que el régimen disciplinario instaurado a bordo, se asemeja en varios aspectos a la relación de mando y obediencia del sistema militar. Son especialmente los autores italianos los que así opinan³.

Desde otro punto de vista, se ha dicho que cuando el capitán ejerce su función como delegado de la autoridad pública, el tripulante deja de ser trabajador para convertirse por sus funciones, en un agente de policía o en

³ SCIALOJA, Antonio "sistema del commercio marítimo e Della navigazione" en : **Comentario al Viejo Código De Comercio** de Bolaffio y Vivante, T.VIII , 5ta Ed. Pág. 363

Extinción del Contrato de Ajuste.

un bombero. Tal en los casos de revuelta, actos de violencia de cualquier pasajero o tripulante, situaciones de peligro que afectaran al buque, a la carga o a las personas embarcadas. En aquellas circunstancias, la relación capitán – tripulante, dentro del contrato de ajuste, es distinta a la del dependiente en tierra frente a su principal. Por ello, el tripulante, resulta obligado personalmente a colaborar con el capitán para mantener el orden a bordo, sostener o restablecer su autoridad, actuar en caso de peligro, etc. Es por ello, que estas características incidirán en diversos aspectos de la relación de ajuste, en la valoración de las causas del despido, la tipificación y represión de contravenciones y delitos que implica la falta de disciplina, (Vg.: la insubordinación, no acatamiento de ciertas órdenes, etc.)

d) Intervención del Estado y control de la Autoridad Marítima:

Si bien el contrato de ajuste es la relación laboral entre el tripulante con el armador, desde su inicio es notable la intervención del Estado en su regulación y el permanente contralor de la autoridad marítima sobre los buques y su personal. En nuestro país la función de policía de la navegación la ejerce en mares ríos, lagos y vías navegables la Prefectura Naval Argentina, dictando reglamentos de navegación, vigilando la construcción y el estado de conservación y "navegabilidad" del buque, no sólo para evitar accidentes sino para resguardar la seguridad de la vida humana en el mar. Del mismo modo, la autoridad encargada habilita al personal que se desempeña a bordo, mediante la entrega de la libreta de embarco, previo examen de idoneidad, y supeditando su habilitación al mantenimiento de las condiciones psicofísicas mediante revisiones medicas periódicas.

e) Riesgos y acaecimientos de la navegación:

A bordo, en navegación y durante sus horas de trabajo, el tripulante está permanentemente bajo los riesgos propios de aquella. " Pero –dice Malvagni- aún habiendo dejado su guardia o trabajo, y aún descansando en su cucheta sigue ligado a los peligros de la industria y obligado a concurrir en caso de ordenárselo sus superiores, a prestar su esfuerzo, si así fuera necesario..." Vale decir, el tripulante no se desliga de la suerte del buque y él como todos, está interesado directamente en la salvación de las vidas a bordo- entre ellos la suya- que dependen del

buque, desde su embarque y hasta su desembarque, durante las 24 hs. de cada día a bordo. Estos riesgos de la navegación- abordajes, varaduras, naufragios, etc. siempre están presentes.

f) Intermitencia y complejidad del trabajo a bordo:

La labor a bordo de los buques en navegación y aún en los puertos donde cumplen sus escalas, o la carga y descarga de mercaderías y el propósito de la explotación naval, son intermitentes. El contrato de ajuste moderno tiende a asegurar el armamento, sean sus servicios regulares o no, afirmando que el buque puede ser considerado desde el punto de vista del derecho del trabajo, como una fábrica que funciona sin detenerse, que su personal no puede dejar, aún fuera de la hora de trabajo y cuya función es desplazarse a una cierta distancia del lugar de origen.⁴ Esa particularidad del trabajo a bordo, su tecnicismo y complejidad resulta casi unánimemente reconocida por nuestros autores.

2. El Contrato de Ajuste.

a) Concepto. Etimología y Denominaciones

Se denomina contrato de ajuste al contrato laboral que se celebra entre el armador o propietario del buque o su representante y el tripulante, por el cuál éste se compromete a prestar a bordo de un buque los servicios propios de su categoría, mediante el pago de una remuneración. El termino "ajuste", es el que se usa para designar el contrato que tiene por objeto trabajar a bordo de los buques en las tareas propias de su navegación y servicio ⁵. El contrato de ajuste es una especie dentro del género contrato de trabajo, pero las particularidades de la actividad le imponen caracteres propios.

Según el Art. 984 del Código de comercio: **El contrato que se celebra individualmente entre el armador por una parte y el capitán, oficiales o demás individuos de la tripulación, por la otra, se denomina contrato de ajuste, y consiste, por parte de estos en prestar**

⁴ MERLIN, Roger J. "Les gens de mer", en el "Traité General de Droit Maritime", de RODIERE, René, Paris, 1978, pág. 1.

⁵ "Ajustar": ponerse de acuerdo unas personas con otras, convenir, acordar," "Diccionario de la Real Academia Española. Ed.-Depalma.-

servicios por uno o más viajes, por un tiempo determinado o indeterminado, mediante un salario y bonificaciones.

Las partes podrán convenir libremente condiciones complementarias. El armador adquiere la obligación de hacerles gozar de todo lo que les corresponde en virtud de lo estipulado y de la ley. Las condiciones del ajuste se prueban por el contrato de ajuste; a falta de prueba servirán de prueba el libro de rol o la libreta de embarco.

El pago podrá ser convenido, ya sea por una suma global, por mes o por viaje; además la retribución podrá ser por una suma fija o por una participación en el flete, el producido o la ganancia o combinación de las diferentes formas.

Ahora bien, es importante la presencia en las leyes de una definición del contrato de ajuste, pues éste es uno de los casos en que la conveniencia de un concepto legal se admite, contrariando la máxima de que las definiciones jurídicas no caben en los códigos⁶. Aunque casi todos los autores argentinos han dado su concepto del contrato, conviene realizar algunas reflexiones entorno al contrato de ajuste:

En este orden de ideas a la subordinación característica de todo contrato de trabajo, se agrega en el contrato de ajuste: la dependencia jerárquica frente al capitán -como delegado de la autoridad pública y encargado del gobierno y dirección del buque- y la particularidad del trabajo a bordo, impide aplicar la normativa que regula el trabajo terrestre, por las condiciones sui generis en que se desenvuelve el hecho técnico de la navegación.

Ahora bien, el contrato se celebra entre el armador, por una parte y el capitán y el resto de la tripulación por la otra. El Art. 984 del Código de Comercio, antes de la reforma expresaba que se realizaba entre el capitán y la tripulación. Hoy, ya está claro que si el capitán ajusta a la tripulación - cosa bastante improbable- lo hará por su principal, la armadora, y en representación de ella. Dado que el Capitán, es el primer ajustado a bordo.-

Por otro lado, la obligación por parte de los tripulantes, consiste en trabajar subordinadamente. Es decir, tenemos la subordinación de los tripulantes hacia el armador, propia de la relación de dependencia que se

⁶ Ver nota al Art. 495 del Código Civil argentino, con las reflexiones de Dalmacio Vélez Sarsfield al respecto.

halla en el derecho privado; pero a su vez, existe una subordinación de "derecho público", frente al capitán por razones de orden y seguridad en la navegación. Si bien el capitán no es un funcionario público, como dijimos anteriormente, sí es representante de la autoridad pública para la conservación de los bienes de la expedición. Como otro ítem, las obligaciones y derechos de las partes son las que surgen del contrato individual firmado o del convenio colectivo suscripto por quienes representan a los sectores armatorial, de los tripulantes y además los que resulten de la ley.

En cuanto al tiempo o término del contrato puede ser un viaje, más de un viaje o por un tiempo indeterminado, y por último en cuanto a la retribución; las tareas se prestan por una contraprestación que consiste en un salario, donde - por lo general - la producción o las ventajas que se derivan de la expedición, constituyen un factor gravitante para el cálculo de la remuneración del tripulante.-

b) Caracteres.

Haremos una breve referencia a los **caracteres jurídicos** de dicho contrato:

- **Formal no solemne:** la redacción por escrito de los contratos es una regla habitual del derecho marítimo. El Art. 984, del código de comercio reformado por la ley 17371, establece que las condiciones del ajuste se prueban por el contrato de ajuste y a falta del mismo, servirán de prueba el libro de rol y la libreta de embarco.
- **Bilateral:** ya que se generan obligaciones recíprocas para las partes contratantes, el armador por una, y el capitán, oficial o tripulante por la otra. (Art. 1138 Código. Civil.)
- **Consensual:** Debido a que produce sus efectos desde que las partes manifiestan su consentimiento. (Art. 1140 Código, Civil)
- **Oneroso:** Ya que cualquiera sea la forma de la remuneración de la tripulación el salario y las bonificaciones que percibe, les son concedidas a cambio de una prestación que se obligan a hacer para la parte armadora, es decir, trabajar en el buque en navegación. (Art. 1139 Código Civil.)
- **Conmutativo:** Las contraprestaciones están de antemano presentes, ciertas y definidas. Sólo puede considerarse aleatorio cuando el

Extinción del Contrato de Ajuste.

salario es eventual, es decir ligado al cobro de un flete o los beneficios de la expedición.

CAPITULO II

LEGISLACION APLICABLE. FUENTES.

1.- Breve Referencia sobre la Evolución de la Normativa del Trabajo a Bordo.-

En la Argentina, el régimen legal que regula el trabajo marítimo no se encuentra en un único cuerpo normativo, sino que es un disperso conglomerado de leyes como resultado de los constantes cambios en el sistema legal, en el código de comercio y de la cambiante legislación laboral, finalmente admitida como supletoriamente vigente para la gente de mar.

En principio, por un lado se rige por el Código de Comercio cuyas disposiciones perduraron por más de 100 años, aunque con el tiempo se le ha ido reformando o agregando normas (Por Ej.: La Ley de Navegación), además de la aplicación extensiva que ha realizado la jurisprudencia respecto de la legislación del trabajo terrestre.

A su vez, el régimen de ajuste se fue modernizando parcialmente con la ratificación que realizó la Argentina, de diversos convenios Internacionales de la OIT, pero nuestro derecho interno, se mantuvo sin modificaciones hasta el año 1967.

Cabe aclarar, que las normas referentes al contrato de ajuste previstas en el código de comercio se caracterizaban porque preveían una situación muy distinta para la gente de mar que la actual, ya que se estructuraron en la época que existía la navegación a vela. Pero, con el surgimiento del derecho del trabajo, como disciplina autónoma, se fue creando un régimen paralelo al que existía en el código de comercio, lo que fue determinante para replantear toda la regulación del personal ajustado y decidir cuáles eran sus derechos y obligaciones en función de esa dualidad. Si bien prevalecieron las normas del código de comercio, éstas fueron repensadas para adaptarlas a la navegación moderna, con lo cual el código pudo subsistir a través del tiempo porque desde su sanción

no se había configurado un régimen uniforme para el derecho marítimo, en especial el referido a la gente de mar; aunque la situación técnica, jurídica y social había variado sustancialmente.

Ahora bien, en el año 1959, se nombra al Dr. Atilio Malvagni, para que redactara una Ley General de la Navegación, tal proyecto fue publicado oficialmente en 1962.

El Proyecto Malvagni constituyó una regulación integral del Derecho de la Navegación; que incluso contenía en su libro III; una parte especial dedicada al régimen laboral del personal embarcado. El Proyecto nunca no fue sancionado, al quedar suspendido el proceso democrático en 1962, y en 1967 se sancionó la Ley 17.371 sobre Trabajo a bordo de los buques de Matrícula Nacional. Se dijo entonces que dicha ley intentaba llenar una real necesidad; la conmoción con que se encontraba nuestra marina mercante ante un verdadero estado de indisciplina, quizás provocada por la falta de textos legales adecuados acerca de los derechos y obligaciones de los ajustados a bordo. A su vez, se impondría restaurar la autoridad del capitán conculcada con las prácticas anteriores, es decir traería orden a las relaciones entre armadores y tripulantes. Ese orden y disciplina ausentes por una serie de circunstancias habían originado innumerables conflictos que paralizaban día a día la actividad naviera. En verdad, se afirmó que dicha ley sólo ponía el acento en los sectores patronales prescindiendo de los intereses de la parte laboral creando una especie de esclavitud en la actividad naviera.

Fue así, como la ley retocada en varios aspectos dio lugar a la ley 17.823, sobre trabajo a bordo de buques. En febrero de 1972, superando las diferencias que existían entre el trabajador marítimo y el personal terrestre, se logró la firma de un Convenio Colectivo de Trabajo por ante la autoridad marítima, por el que se fijaron los requisitos para el reconocimiento de la estabilidad del tripulante en su trabajo, las justas causas de despido y las indemnizaciones correspondientes por antigüedad y despido arbitrario, adoptándose una estabilidad basada en principios similares a los del trabajo terrestre (Convenio 4/ 72).⁷

Finalmente el Proyecto definitivo de la ley General de la Navegación, fue sancionado el 15 de enero de 1973, como Ley N° 20.094,

⁷ Montiel, Luis Beltrán. "Despido del Personal embarcado -Régimen Indemnizatorio (Nota comentando el Convenio 4/ 72 y el Convenio N 370/75, firmado entre la Federación Argentina Marítima (FAMAR) y las principales empresas armadoras nacionales, estatales y privadas) en: *Revista de Estudios Marítimos* N3, Septiembre.1972, Pág. 91.-

que rige desde el 2 de mayo del mismo año., la cual vino a llenar un espacio importante en el derecho a la navegación, aunque en el aspecto que mas interesa debemos señalar que, las posiciones referidas al trabajo marítimo y su personal fueron suprimidas del proyecto original, de forma tal que la ley 20.094, sólo vino a reglamentar en forma parcial al contrato de ajuste, complementando, la ya deficiente regulación del Código de Comercio (art.622). Sin dejar de reconocer el adelanto que significó la sanción de esta ley para nuestro Derecho de la Navegación, no obstante ello es objeto de diversas críticas.

En primer lugar se le critica que el tiempo transcurrido entre el Proyecto Malvagni y la sanción, de esta ley, ha hecho que la nueva legislación naciera desactualizada.

Aunque, cabe aclarar, que derogar directamente esta Ley, sería volver a poner en vigencia la vetusta legislación del Código de Comercio de 1857-1862, con las escasas reformas que en materia navegatoria incluyó el Código de 1889.-

a) La Constitución Nacional.

Dentro del artículo 14 bis incorporado en la reforma de 1957 se establece:

"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Al enunciar la Participación, control y colaboración; Se trata de convertir al trabajador en protagonista de la empresa, permitiendo su aporte de iniciativa, capacidad, experiencia, con clara incidencia en el mayor y mejor rendimiento y eficiencia productiva. Cabe aclarar que, la retribución de los tripulantes en el contrato de ajuste puede ser de diferentes formas, entre ellas tenemos la que se configura como "a la parte", la cual se basa, exclusivamente en una forma de participación en los beneficios de la empresa marítima, y de ésta forma se corporiza este

derecho reconocido constitucionalmente, que en el resto de la actividad no deja de ser una expresión de deseos.

b) Los Convenios de la OIT.

Desde la creación de este organismo en las Naciones Unidas, su participación ha tenido como norte, brindar mejores condiciones laborales en el desarrollo de actividades que tienen al mar, junto con todas sus vicisitudes como centro indirecto de trabajo. La OIT como organismo especializado de Naciones Unidas, ha participado junto con otros organismos internacionales tanto intergubernamentales como privados en el proceso de unificación del Derecho Marítimo, así cabe destacar la presencia entre otros: del Comité Marítimo Internacional (CMI), de la Organización Marítima Internacional (OMI), de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), y de la UNCTAD.

La OIT tiene por misión principal mejorar el bienestar económico y social de todos los trabajadores, en una manifestación de lo que conocemos como justicia social, y lógicamente su manto protector cubre también a los trabajadores cuyas actividades se relacionan con las industrias marítimas. El objetivo general de las actividades marítimas de la OIT es la promoción del progreso económico y social en el transporte marítimo y fluvial, la pesca y los puertos, especialmente en mejorar la calidad de vida y de trabajo de los trabajadores del sector.

Las normas internacionales del trabajo se establecen bajo la forma de convenciones y recomendaciones, las que son elaboradas en las conferencias internacionales del trabajo, en las que se cuenta con representación tripartita (gobiernos, empleadores y trabajadores). Las convenciones ratificadas por los estados miembros crean obligaciones para ellos; y las recomendaciones proporcionan orientación a la legislación, prácticas y políticas laborales-marítimas.

La labor marítima de la OIT abarca prácticamente todos los aspectos de las condiciones de trabajo de los tripulantes empleados en buques mercantes y de pesca marítima, así como de los trabajadores portuarios.

El conjunto de normas internacionales – convenios y recomendaciones- sobre las condiciones de empleo del trabajo marítimo

se conocen como el Código Internacional de la Gente de Mar. Se han adoptado más de 60, lo que muestra el lugar importante que ocupa entre las actividades de la OIT las relacionadas con los tripulantes.

En el área marítima la Argentina ha ratificado los Convenios : C 7 Convenio sobre la edad mínima de admisión; C 8, Convenio sobre Indemnizaciones de Desempleo en el caso de Naufragio, 1920; C 9, Convenio sobre la Colocación de la Gente de Mar, 1920; C 15 Convenio sobre la edad mínima para pañoleros y fogoneros, cuyo texto no aparece en las recopilaciones por obsoleto ; C16 Convenio sobre el examen medico de los menores; C 22, Convenio sobre el Contrato de Enrolamiento de la Gente de Mar, 1926; C 23, Convenio sobre la Repatriación de la Gente de Mar, 1926; C 53, Convenio sobre los Certificados de Capacidad de los Oficiales, 1936; C 58, Convenio sobre la Edad Mínima (Trabajo Marítimo), 1936; C 68,; C 71, Convenio sobre las pensiones de la Gente de Mar, 1946; C 73, Convenio sobre el Examen Médico de la Gente de Mar, 1946; C 138, Convenio sobre la Edad Mínima de los Pescadores

El Convenio N 87 sobre la libertad sindical y el Convenio N 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva que figuran en el anexo del Convenio N 147 fueron ratificadas por la Argentina, pero sus disposiciones no se limitan al sector marítimo sino que son de aplicación a todos los trabajadores, incluida la gente de mar. Finalmente debemos mencionar el Convenio sobre el trabajo marítimo 2006, dicho convenio contiene una amplia serie de normas de alcance mundial, que ya están contenidas en 68 instrumentos sobre el trabajo marítimo (convenios y recomendaciones) adoptados por la OIT desde 1920. El nuevo Convenio reúne casi todos los instrumentos sobre el trabajo marítimo vigentes en un solo convenio que utiliza un nuevo formato en el que se han introducido algunas actualizaciones consideradas necesarias para reflejar las condiciones y el vocabulario actuales. El Convenio "refunde" el derecho internacional vigente relativo al trabajo marítimo. El objetivo que se busca es mantener el nivel actual de las normas sobre trabajo marítimo vigentes, dejando al mismo tiempo a cada país un mayor poder discrecional en cuanto a la elaboración de su legislación nacional. El ámbito de aplicación personal del convenio es amplio ya que se aplica a toda la gente de mar, entendiendo por tal a toda persona empleada o contratada o que trabaje en cualquier puesto a bordo de buques dedicados normalmente a actividades comerciales, con excepción de los que naveguen en aguas

interiores o en zonas donde se apliquen reglamentaciones portuarias o en buques dedicados a la pesca u otras actividades similares.

c) Ley de Contrato de Trabajo.

Uno de los aspectos más conflictivos y fuente de dificultades interpretativas es el que se deriva de la existencia actual de normas particulares en lo referente a derecho marítimo y a la ley de contrato de trabajo.

Se intenta proyectar la ley laboral en general y definir las pautas para su correcta aplicación, en el ámbito de la navegación cuando ello sea posible. A su vez, lo que interesa es extender la protección que se otorga en el derecho de trabajo terrestre en supuestos como los de contrato de ajuste.-

Con posterioridad a la renovación normativa impuesta por las leyes 17371 y 17823 y a la vigencia de nuevos convenios colectivos de Trabajo en materia de ajuste, se dictó en el año 1974 la llamada "ley de contrato de trabajo 20.477". Entonces, con el fin de solucionar la correlación y eventual aplicación de la ley de contrato de trabajo se recurre a la regla de aplicación de normas: "Ley especial prevalece sobre la ley general" y las que suministra el propio derecho del trabajo: "Regla de la compatibilidad" consagrada en el Art. 2 de la LCT. La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta, "regla de la norma más favorable" y "regla de la condición más benéfica." Es claro, que la ley de contrato de trabajo adopta la ley de compatibilidad en su Art. 2, expresamente. No es el caso, en el contrato de ajuste, de una carencia normativa, sino de supuestos de incompatibilidad normativa. Ante la regulación específica, y la norma laboral común, pueden presentarse varias situaciones. Un determinado instituto puede aparecer regulado en ambos ámbitos, es decir en la LCT y en la normativa particular. El instituto puede ser regulado por la LCT y su tratamiento no ser objeto del estatuto particular. Finalmente la regulación del régimen laboral general puede resultar más favorable que la del régimen particular. En el caso de que la normativa particular no prevea determinado instituto sólo habrá de

aplicarse el régimen general si resulta compatible con la naturaleza y particularidades del régimen especial.

La aplicación de la norma más favorable al trabajador no resulta de fácil elucidación cuando coexisten dos cuerpos normativos. La cuestión actualmente ha suscitado mucha controversia, y no resulta fácil en la práctica, debiendo el intérprete afrontar no pocas dificultades.

Respecto a la interpretación de las normas, la doctrina distingue varios sistemas: el de acumulación y el de conglobamiento, para inclinarse por el criterio de conglobamiento por instituciones que es el adoptado por el Art. 9º de la LCT. El sistema de aplicación acumulativa permitía aplicar las disposiciones más favorables de cada uno de los regímenes. La tesis del conglobamiento por su parte, permite comparar en forma global la ley en general y la ley en particular y excluye la posibilidad de aplicar al mismo tiempo una disposición de un régimen y una disposición de otro. Este sistema propicia la comparación del conjunto de normas, de cada uno de los institutos del Derecho del Trabajo. Para lograr una interpretación auténtica corresponde entonces comparar el conjunto de disposiciones de cada una de las instituciones del Derecho del Trabajo (modalidades del contrato, remuneraciones, jornada, aguinaldo, vacaciones, suspensión, extinción indemnización por antigüedad, preaviso, etc.) y efectuada la comparación con las disposiciones del régimen particular, aplicar la que resulta mas favorable al trabajador.-

A título de ejemplo basta señalar que cuando se trata de la extinción del contrato el juez valorará prudencialmente la injuria en los términos del artículo 242 de la LCT sin soslayar las causales específicas que con carácter enunciativo prevé el artículo 991 del Código de Comercio. Algunos institutos previstos en el amplio régimen de la LCT no aparecen contemplados en el régimen particular o bien no resultan de aplicación a la gente de mar, por no resultar compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad.-

d) Otras Leyes. Ley de Navegación y Ley Federal de Pesca.

Como expusimos en el punto 1 de éste capítulo, la Ley de la Navegación 20.094 de 1973, no obstante la lamentable supresión que hizo de las "Normas Laborales" del Proyecto Malvagni (Libro III), se advierte que contiene algunas normas que reglamentan parcialmente al "personal

embarcado" en su régimen administrativo de derecho público y también en otras "normas específicas" de las relaciones de derecho privado que devienen del contrato de ajuste (Cáp. IV y V del Título II de la ley citada), dispersas a través de su articulado, al referir a varias instituciones, atinentes a derechos, obligaciones y acciones de los tripulantes; que vienen a sumarse a algunas de las disposiciones del Código de Comercio actualmente vigentes. En el Art. 380 de la Ley de Navegación encontramos una referencia expresa al ajuste "a la parte", disponiendo que en ese supuesto la porción correspondiente al capitán en el salario por asistencia o salvamento se duplicará.

En cuanto a la Ley Federal de Pesca 24.922, sancionada en 1997, también incorporó algunas normas relativas al personal que trabaja a bordo de buques pesqueros (arts. 39, 40, 62 y ccds.), que vino a sumarse al complejo sistema normativo existente, lo cual nos suministra una idea aproximada de las dificultades interpretativas que se generan a la hora de aplicar el derecho a una situación determinada en materia laboral pesquera.

e) **Laudos y Convenios.**

Cabe mencionar que recién en la década del 70, este sector de trabajadores alcanza un régimen indemnizatorio equiparable al personal terrestre, no por vía de una legislación sino a través de la concertación de convenciones colectivas de trabajo. El CCT 370/71, primero, relativo al personal de marinería y maestranza, y el CCT 4/72, después, referido a oficiales y Capitanes, establecieron un sistema reparatorio aplicable a la gente de mar que continuó vigente aún después de la sanción de la L.C.T., cuyo régimen resulta incompatible con las particularidades del trabajo marítimo⁸. Dicho régimen otorga una estabilidad "impropia", a todos los tripulantes efectivos, es decir, a toda la gente de mar que haya celebrado contrato de ajuste sucesivo o alternado con el mismo armador, durante un periodo de ciento cincuenta días por año aniversario para la navegación de ultramar y no menor de ciento veinte días para la navegación fluvial portuaria o lacustre, lo cual quiere significar que los beneficios del convenio exigen una antigüedad mínima. Por el Art. 5 del Convenio, se establece

⁸ SIMONE ANA " El Trabajo de la Gente de Mar" en: **Tratado de Derecho del Trabajo, Estatutos y Regulaciones especiales**, Bs. As. Sta. Fe Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, Pág. 286 y ss.

que para el cómputo de estos servicios se tomaran en cuenta todas las licencias regladas por las convenciones Colectivas del Trabajo.

f) Reglamentaciones Marítimas. REFOCAPEM. REGINAVE

La ley de la navegación 20.094 remite en infinidad de casos a los reglamentos y disposiciones complementarias destinadas a integrar los principios generales propios de todo texto legal, el artículo 1° consagra expresamente el valor prioritario en su aplicación de esas llamadas "leyes y reglamentos complementarios", su factor eficiente radica en la complejidad del vehículo acuático; en las razones de seguridad que imponen la detallada regulación de todas las etapas que arrancan con la elaboración de los planos de construcción, su aprobación, la fiscalización que se ejerce durante la fase de construcción; el gran número de certificados y documentos que habilitan para la navegación, sus plazos de validez y las reglas náuticas a las que debe ajustarse la navegación en aguas restringidas, es decir en canales, estrechos puertos, etc. y en las cuales el buque, concebido para transitar en aguas abiertas no puede aprovechar al máximo toda su capacidad de maniobra; el minucioso régimen de señales acústicas o visuales, o de comunicaciones destinadas a velar por la seguridad de la navegación, etc. Para lo cual, contamos en nuestro medio con un cuerpo reglamentario sumamente voluminoso, "El Digesto Marítimo y Fluvial", vastísimo cuerpo de disposiciones administrativas del más variado género. En efecto, condensa reglas sobre seguridad, construcción y reparación de buques, contratación de tripulación, habilitación de estos, régimen de sanciones administrativas, etc. Fue aprobado por Decreto N° 12571 del año 1938 y ha sido reemplazado por el "RE.GI.NA.VE." Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre. Aprobado por Decreto N° 4516 del año 1973, en vigor desde septiembre de 1974. Con relación a esta actividad clasifica a los buques en "marítimos" así como "fluviales y lacustres" y a los primeros los divide en "de altura", "costeros", de "rada o río", y "congeladores"; no prevé los dedicados a la conocida y tradicional "pesca artesanal". Este régimen esta llamado a una permanente actualización, de conformidad con las nuevas modalidades que va asumiendo la técnica de la navegación y la mayor sensibilidad internacional frente a ciertos fenómenos, como el de la

polución o contaminación de las aguas. Por su parte el "Régimen de Formación y Capacitación del Personal de la Marina Mercante" "REFOCAPEM", se refiere al "capitán de pesca", "piloto de pesca de primera", "piloto de pesca", "patrón de pesca costera" y "patrón de pesca menor".

CAPITULO III

EXTINCION DEL CONTRATO DE AJUSTE.

1) Aspectos Generales.

Teniendo en cuenta la doctrina se entiende que el ajuste como relación jurídica convencional, puede extinguirse por cesación o por rescisión del contrato⁹.

Mientras el primer supuesto se genera por el cumplimiento del objeto del "ajuste por viaje" o del periodo temporal pactado (ajuste por tiempo), en cambio existe rescisión¹⁰, cuando ese objeto no se realiza ni podrá realizarse, por el incumplimiento de una de las partes, por un hecho ajeno o por la imposibilidad futura de hacerlo. Investigando las diversas legislaciones nacionales, la rescisión presenta gran variedad de modalidades que pueden agruparse según se refieran: a "impedimentos del buque", y su navegación, a "hechos del tripulante", que les impidan prestar el servicio comprometido, o a "hechos del armador".¹¹.

Algunas de las causales de rescisión del contrato de ajuste son idénticas a las previstas en la ley general para el trabajador terrestre, tales como el mutuo consentimiento, la renuncia, la muerte del trabajador; mientras que otras son propias del trabajo marítimo por ejemplo, la revocación del viaje o la extinción por naufragio o siniestro del buque. Finalmente existen otras causales que si bien están contempladas en la L.C.T, por las peculiaridades del trabajo marítimo, poseen ciertas aristas especiales que deben ser analizadas a la luz de las características propias de la actividad; (V.Gr. despido por fuerza mayor o el abandono).

⁹ Simone Osvaldo Blas, *Compendio de Derecho de la Navegación*, Bs. As, Depalma editorial, 2da Ed. 1987. Pág. 153.

¹⁰ Del latín "rescindere" cortar. Significado; "dejar sin efecto un contrato por alguna causa legal"

¹¹ Simone Osvaldo Blas, *Ibíd.*

2) El Despido y la Injuria laboral en el ámbito marítimo.-

En el contrato de ajuste el despido en sus dos facetas, es decir, como manifestación externa de la voluntad del armador (directo), o del tripulante (indirecto), constituye una de las causales de extinción más relevantes, en la medida en que las particularidades de la vida en el mar y el ámbito propio en que se desarrolla la relación laboral hace que los motivos de denuncia del contrato de ajuste, deban ser analizados teniendo en cuenta los principios que gobiernan la disciplina navegatoria.

En éste orden de ideas recordemos que, la rígida estructuración jerárquica que se encuentra insita en el contrato de ajuste, a partir de las atribuciones con que la ley inviste al representante del armador, convierte al capitán -además- en un delegado de la autoridad pública en el buque. Efectivamente, él es la máxima autoridad a bordo a quien la ley 20.094, le reconoce facultades con fundamento tanto en normas del derecho privado como de derecho público.

Como correlato de lo anterior, la injuria como causal genérica del despido en el derecho laboral requiere de algunas precisiones, sobre todo determinar su alcance y contenido en el derecho marítimo, desde que ciertos hechos o acontecimientos que en el trabajo terrestre sólo ameritarían una sanción disciplinaria, traspolados al ámbito de la navegación pueden llegar a revestir una gravedad tal, que no consienta la prosecución de la relación laboral. Es que el derecho laboral marítimo se encuentra dominado por la acentuación de la nota de subordinación propia del vínculo de dependencia, derivado de la necesidad de preservar el orden y la seguridad a bordo, toda vez que la tolerancia con cualquier acto de indisciplina se puede transformar en un serio riesgo para la integridad de los restantes miembros de la tripulación o para la seguridad de la carga.

La formula legal señala como justa causa de despido del tripulante, "la injuria a la seguridad, honor e intereses del armador o su representante,"¹². Aquí vemos como debe tenerse en cuenta, los intereses que inspiran las normas marítimas que impregnan el contrato de ajuste que se concretan en la necesidad de conservar la seguridad del buque, personas, carga, y de llevar con éxito la expedición. Así también, se imponen la estructura de un sistema normativo de amplia rigidez, donde la

¹² Romero Basaldua Luis C, *Derecho Marítimo*, Marcos Lerner Editora, Cordoba Tomo I, Pág.6.

disciplina y el orden son esenciales. Cualquier hecho que vaya en contra de éstos, aunque potencialmente constituya un peligro para la seguridad del buque, o atente contra el honor, o intereses del armador el capitán o agente marítimo constituirá injuria, y por ello, no requiere de una efectiva concreción del daño, basta que el hecho encuadre en la conducta legalmente descripta,¹³. Por ello, se ha definido a la injuria como todo hecho u omisión potencialmente apto, para provocar una ofensa, o desmedro personal en el armador o sus representantes, o para entorpecer el éxito de la expedición, ya sea perturbando el orden interno del buque o poniendo en peligro a éste o a sus instalaciones y por ende a las personas y cargas que transporta.¹⁴

3) Formas Específicas:

Según el Art 991 del Código de Comercio (reformado por la ley 17.371), una vez que el tripulante es matriculado no se lo puede despedir sin justa causa.

"El hombre de mar matriculado puede ser despedido con causa justa por injuria que haya hecho a la seguridad, al honor, o a los intereses de su armador o su representante.

Por ello, se consideran justas causas de despido:

- a) **La perpetuación de cualquier delito o hecho que perturbe el orden en el buque, la insubordinación, y la falta de disciplina o de cumplimiento de servicio, o la tarea que le corresponde o que se le asigne**
- b) **Embriaguez habitual;**
- c) **Ignorancia del servicio para el que se hubiere contratado;**

¹³ Bertolo Susana Graciela, en *Revista de derecho del trabajo XXIII*. Según la corte constitucional de Italia, "Toda transgresión a las ordenes del capitán, debe ser reprimida, porque potencialmente significa un atentado a la preservación de los bienes". Pág. 164

¹⁴ Bertolo Susana Graciela. "La injuria en el derecho laboral de la navegación" en: *Revista de Estudios Marítimos*, Buenos aires numero 14/15 (mayo-septiembre de 1976, pagina 43). "Debe valorarse la injuria prudencialmente, atento al compromiso de intereses expuestos en una expedición marítima, la antigüedad en el empleo agrava las transgresiones. A mayor experiencia mayor exigencia de obrar con prudencia. Así, la C.N.A.Tr sala VIII, en "Salvo, Domingo c/ ELMA S.A. 14 abril 1999,

Extinción del Contrato de Ajuste.

- d) **Cualquier ocurrencia que inhabilite al hombre de mar para el desempeño de sus obligaciones. Con excepción de los casos previstos en el artículo 1010 del Código de Comercio;¹⁵**
- e) **El no presentarse a bordo en la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios;**
- f) **La ausencia injustificada del buque, por un periodo mayor de 24 horas;**
- g) **El no encontrarse a bordo a la hora señalada para la zarpada;**
- h) **Tener a bordo en su poder mercadería en infracción a las leyes fiscales o cuya exportación en el lugar de partida o importación en el de destino fueren prohibidas.**
- i) **Enrolamiento en otra empresa durante el goce de una licencia.**

Seguidamente analizaremos, cada una de las causales:

a) **Perpetración de cualquier delito o hecho que perturbe el orden en el buque, la insubordinación, y la falta de disciplina o de cumplimiento de servicio, o la tarea que le corresponde o que se le asigne.**

Como se puede observar las causales que están agrupadas en este primer supuesto en verdad, se refieren a múltiples casos que, en definitiva atentan contra la seguridad y el orden a bordo, que como dijimos es uno de los pilares sobre el que se edifica el concepto de injuria en el derecho laboral marítimo. De manera que, a través de la sanción de estos hechos con el despido del trabajador se procura resguardar la disciplina del trabajo a bordo, el respeto al orden jerárquico y los bienes a salvaguardar en un buque y en la expedición. La jurisprudencia, como lo veremos mas adelante, se ha referido a esas causales de despido justificado, confirmando una y otra vez que en el orden laboral de la navegación el tripulante tiene la obligación de cumplir con las tareas o servicios encomendados, acatando las ordenes de su superiores jerárquicos.

¹⁵ El individuo de la tripulación que se lesione o enferme durante la vigencia del contrato de ajuste, a partir del momento de que el buque zarpe del puerto inicial, tiene derecho de ser asistido por el armador... la obligación del armador existirá siempre que la lesión o enfermedad, hubiere sido adquirida en el servicio, conforme a la ley de accidentes del trabajo y será regida por sus disposiciones.

Extinción del Contrato de Ajuste.

Claro está, que dichas tareas deben ser las específicas o las "de enrole", es decir las previstas por las reglamentaciones y convenciones colectivas de trabajo, de lo contrario la orden sería abusiva (Art. 139 de la ley de Navegación).

b) Embriaguez habitual.

El tripulante ebrio es una persona que a bordo no es apto para las tareas de servicio, como el orden del buque lo requiere, o sea se resiente al servicio. La causal justificada de despido no consiste en un hecho de ebriedad ocasional, sino en la habitualidad de ese estado de embriaguez, es decir la reiteración de ese incumplimiento.

c) Ignorancia del servicio para el que se hubiere contratado.

Esta causal subsiste sin modificación, desde la original redacción del código. Actualmente es de muy poca aplicación ya que ahora es la Prefectura Argentina la encargada de regular debidamente todo lo referente a títulos, habilitaciones, y capacitación del personal.

En cambio es posible, que se impute al tripulante negligencia en el cumplimiento del servicio¹⁶; en la medida que resulte grave o sea susceptible de generar riesgos para la seguridad de la navegación o la personal de los tripulantes o pasajeros derivará el despido con causa.-

d) Cualquier ocurrencia que inhabilite al hombre de mar para el desempeño de sus obligaciones. Con excepción de los casos previstos en el artículo 1010.-

Aquí como lo exprese antes, se excluye la inhabilidad derivada de una enfermedad o accidente ocurrido en la navegación, ya que en dichos casos el tripulante tiene derecho a ser asistido por el armador. Comprenden esta causal los casos del Art. 1013 del código de comercio, pues en dichos supuestos el tripulante es inhabilitado para trabajar a bordo por cualquier motivo (Art., 117 de la ley de Navegación), ya sea por el alejamiento de la profesión, o por falta de inscripción en los registros pertinentes. La pérdida de la aptitud física o profesional, la cancelación de la patente, la condena a una pena privativa de la libertad que a su vez

¹⁶MALVAGNI. Atilio, Derecho Laboral... Ob. cit., Pág. 339.- La presunción de capacitación puede destruirse ante hechos concretos que muestren lo contrario.

Extinción del Contrato de Ajuste.

conlleve la inhabilitación, (Por ejemplo; el caso de un tripulante que es arrestado en un puerto de escala, por una riña ocurrida en tierra, lo que puede traer aparejado que un tripulante no se reincorpore a tiempo para zarpar.), configuran un supuesto de rescisión justificada.

e) El no presentarse a bordo en la fecha y hora señalada para comenzar sus servicios.

Esta causal es correlativa con el deber impuesto por el Art. 139 de la ley de navegación. La seguridad de la expedición y las condiciones de navegabilidad del buque guardan íntima conexión con las dotaciones de seguridad y de explotación fijadas para ese buque. La tripulación debe estar completa, ya que aquel tripulante que no esté listo para el servicio perjudica los intereses del armador, habida cuenta que la zarpada del buque no depende exclusivamente de la voluntad de este último sino de la autorización de la Prefectura Naval Argentina, la cual a su vez supone la realización de numerosas tareas de "alistamiento" de la nave, (carga de combustibles, víveres, etc.) De forma tal, que la demora en la salida no sólo se traduce en una pérdida de tiempo, sino además en un riesgo para los productos perecederos que se transportan.-

f) La ausencia injustificada del buque, por un periodo mayor de 24 horas.

Conforme lo dispone la ley de navegación, (Art. 139 Inc. b,) el tripulante no puede ausentarse del buque, ni de su puesto de trabajo, sin la previa autorización de sus superior jerárquico. Esto es de aplicación en los puertos de escala del viaje, en cambio cuando el buque llega al puerto de destino, una vez cumplidas las tareas habituales a su cargo y con autorización del superior nada impide que baje a tierra y permanezca en el lugar que él desee, mucho menos aun será el caso cuando la nave regrese al puerto de asiento.-

g) El no encontrarse a bordo a la hora señalada para la zarpada.

Aquí, basta con imaginar la situación en la que se advierten los inconvenientes y gastos que un simple retraso en la zarpada implican para el buque y su armador (mayores gastos de muelle, de remolque, reclamos de los dueños de las cargas, etc.) aun cuando sea un caso de

desobediencia y no de ausencia en la zarpada del buque la jurisprudencia dijo que el trabajador marítimo que se negó a zarpar aduciendo haber recibido instrucciones del sindicato respectivo, y por ello fue despedido, debe acreditar, la legalidad de la medida de fuerza, para que se considere arbitrario el despido y cobrar las indemnizaciones correspondientes conforme la doctrina del plenario Nro 93¹⁷.

h) Tener a bordo en su poder mercadería en infracción a las leyes fiscales o cuya exportación en el lugar de partida o importación en el de destino fueren prohibidas.

Este tipo de hechos, constituyen delitos e infracciones aduaneros, que involucran no sólo pecuniariamente al armador del buque y a sus agentes marítimos, sino que también constituyen una clara injuria a sus intereses, además de la responsabilidad que como principal le fija la legislación aduanera.

i) Enrolamiento en otra empresa durante el goce de una licencia.

Esta es otra causal de despido que también es admitida por los Convenios Colectivos de trabajo marítimo la cual implicaría una injuria a los intereses del armador, pues la idea es que descanse o se reponga en ese periodo para luego estar en forma cuando la Empresa le requiera de sus servicios

Cuando los miembros de la tripulación se encuentran gozando las licencias que le correspondan, ya sean francos compensatorios, vacaciones, etc., no podrán enrolarse en calidad de embarcados en otra empresa armadora, mientras dure "ese periodo de licencia", bajo pena de ser despedido por justa causa. La doctrina señala que esta normativa tiende a que el tripulante haga efectivo su descanso para reponer energías, y no que se enrolle en otra empresa.

4) La Revocación del viaje por Fuerza Mayor.

El código de comercio (Libro III) en su Art. 1000, reformado por ley 17.371, establece los diferentes supuestos de caso fortuito o fuerza

¹⁷ CNATr, Sala I, 18 de marzo de 1991 en Jacques Rubén c/ Pesquera Santa Cruz S.A. en Revista Derecho de l Trabajo T. 1992-A Pág. 679

Extinción del Contrato de Ajuste.

mayor, mejorando la situación del ajustado, tal como estaba en su redacción original y establece:

...Que los tripulantes tendrán derechos sólo a los sueldos vencidos... en los casos de:

- a) Declaración de quiebra, o interdicción de comercio con el estado para cuyo territorio iba a hacer el viaje.
- b) El estado de bloqueo o cuarentena en el puerto donde iba destinado.,
- c) La prohibición de recibir en el puerto donde iba destinado los efectos cargados en el buque, siempre que no hubiese sido conocida con anterioridad al ajuste.
- d) La detención o embargo del buque que impida su salida por causa no imputable al armador. Cualquier desastre en el buque que absolutamente lo inhabilite para la navegación.
- e) Apresamiento o confiscación.

Aquí conviene realizar algunas aclaraciones, pues existen determinados supuestos que no son encuadrables dentro del concepto de fuerza mayor, o bien porque la sanción de leyes posteriores han modificado la regulación contenida en el antiguo código de comercio.

En este sentido, para el supuesto de la declaración de quiebra, la continuidad del contrato de trabajo se encuentra regulada en el ordenamiento concursal (LCQ 24592 y siguientes modif.), a cuyas disposiciones quedará sujeta la suerte de los contratos de ajuste en caso de falencia del armador. Esto, toda vez que no sólo resulta aplicable la normativa específica sobre la materia concursal, sino porque además se trata de una ley posterior que en este aspecto vino a modificar las disposiciones anteriormente vigentes. Por lo tanto, tratándose de la quiebra del armador, habrá que estar a las disposiciones del Art. 196 y Cdte. de la LCQ, que en principio dispone la suspensión del vínculo laboral por un plazo de sesenta días, mas no, su extinción automática. Eventualmente, sino se autoriza la continuidad empresarial resultará aplicable el Art. 251 de la LCT reformado por la ley concursal que establece el monto indemnizatorio que le corresponde percibir al trabajador según que la quiebra se produzca por causas imputables al empleador o no, calificación que será efectuada por el juez de la quiebra al momento de dictar la resolución sobre la procedencia y alcance de la solicitud de verificación (texto según ley 24592. Art. 294).

Extinción del Contrato de Ajuste.

Finalmente la interdicción de salida y o el embargo del buque podría implicar una frustración y –por ende- una extinción del vínculo cuando el tripulante fue ajustado como relevo o para la realización de ese viaje en especial. Por el contrario, si fuera un tripulante efectivo, éste continuará bajo la dependencia del armador, y en todo caso la situación deberá definirse en un determinado lapso, durante el cual entendemos que el tripulante deberá permanecer a órdenes.-

5) Naufragio u otro siniestro.

Obviamente en el caso de naufragio, incendio u otro siniestro que implique la desaparición del buque o que afecte las condiciones de navegabilidad del mismo en forma permanente se traducirá en la extinción del vínculo laboral entre el tripulante y el armador. Aquí entendemos que debería aplicarse, a falta de una disposición convencional; el Art. 247 de la LCT que estipula el pago de una indemnización equivalente a la mitad del art. 245; por tratarse de un caso de falta de trabajo no imputable al empleador; ello sin perjuicio de la indemnización (un mes de sueldo), por los efectos personales que hubiesen perdido en el siniestro.- Merece especial atención en este punto el Art. 594 de la Ley de Navegación: "Cuando un tripulante desaparezca con motivo de naufragio o pérdida del buque o por otro accidente propio de la navegación, sus derechohabientes pueden solicitar la percepción del importe de las sumas que correspondan en virtud de tales hechos". A tal efecto no es necesaria la previa declaración judicial de fallecimiento presunto. Si el ausente reaparece nada puede reclamar el armador por tal motivo.

6) Justa causa de rescisión del contrato por el tripulante.

Según el Art. 994 en su actual versión, "todo individuo de la tripulación tiene derecho de rescindir su contrato en cualquier momento, pero siempre que el buque estuviere en puerto." Estas son hipótesis que constituyen supuestos de despido indirecto, por lo cual dan derecho a la respectiva indemnización.

Por consiguiente, haciendo un análisis de la norma tenemos las siguientes causas:

Si el armador altera sensiblemente el viaje estipulado. Aquí estamos hablando de una alteración sensible, que bien puede ser una prolongación significativa del viaje, o cambiando lo previsto o bien

sometiendo al tripulante a riesgos más prolongados o mayores de los que aquel estaba dispuesto a afrontar y acepto al momento de contratar.

Si el buque estuviere en condiciones de innavegabilidad por disposición de la autoridad competente. En dicho caso es conveniente destacar que la innavegabilidad del buque, es una situación técnica a la que se llega en muchos casos por negligencia del armador.

Si el buque cambiare de bandera. Es decir el cambio de Nacionalidad de un buque, implica algo fundamental, pues cambia la legislación aplicable, no sólo del buque sino también a las relaciones jurídicas que se traben en su entorno

Por causa grave en el cumplimiento de las obligaciones del capitán o del armador. Es una situación en que la causa debe ser grave, como por ejemplo de la falta de pago de los salarios, o la falta de alimentación o la asistencia médica al tripulante. En todos estos casos los individuos de la tripulación tendrán derecho a ser indemnizados... (Art. 994 Código de comercio. Como supuestos de despido indirecto sin causa justificada...)

Otra causal, es la que se halla en el **Art. 1016 del Código de comercio**, en la que el tripulante puede pedir la rescisión de su contrato de ajuste hallándose el buque en puerto, si hubiese sido maltratado o si el capitán no hubiese suministrado el alimento correspondiente.

Tampoco podemos dejar de nombrar a la causal existente en el **Art. 996**. En la que también se prevé la rescisión por parte del tripulante en el caso de luego de la llegada del buque al puerto de su destino, y acabada la descarga, el capitán, en vez de hacer el viaje de retorno o el estipulado, fletare el buque para otro destino... En dichos casos el funcionario consular argentino no solo debe velar porque al tripulante se le paguen todos los sueldos sino al pago de los gastos por repatriación, en los términos legales. (Art. 117 Reglamento consular)

Por ultimo, siguiendo el Convenio Nro 22 de Ginebra, ratificado por la Argentina por la ley 13.560, dispone: "El tripulante que pruebe al armador la posibilidad de obtener un empleo de mayor jerarquía del que desempeña o que la rescisión del ajuste le resulte por cualquier circunstancia de interés fundamental podrá pedir la rescisión del contrato, siempre que asegure sustitución por otro tripulante competente aceptado por el armador sin que signifique para el mismo nuevas erogaciones" esta norma se refiere a una situación derivada del propio tripulante

Extinción del Contrato de Ajuste.

constituyéndole un derecho, que obviamente no le otorga a este acción para el reclamo de la indemnización.

7) Suspensión por falta de flete o por reparación del buque que excedan los 90 días: Este supuesto da lugar al pago del 50% de la Indemnización que se fija en el Art 9 de los Convenios, no puede exceder de los noventa días por año aniversario

CAPITULO IV

REGIMEN APLICABLE AL CONTRATO DE AJUSTE

1. Sistema Indemnizatorio. El personal de buques pesqueros en particular:

Ante todo conviene consignar que las características generales del régimen extintivo aplicable a la gente de mar no difiere del correspondiente al trabajador terrestre, ya que tanto para unos como para otros la ley sólo consagra una de estabilidad relativa, de forma tal que el despido aún sin causa, posee eficacia extintiva y sólo genera la obligación de pagar una indemnización dineraria y tarifada a favor del trabajador afectado. Vale decir que, aún tratándose de una situación especial, el trabajador marítimo no goza de una estabilidad denominada propia, excepto aquél que -además- reviste como representante sindical o que posea algún cargo electivo o representativo en alguna asociación sindical con personería gremial lo cual le otorgará las garantías tutelares consagradas en la ley 23.551 pero, insisto, no por las características de las tareas que desempeña a bordo sino en razón del cargo sindical que detenta. Esta solución, en definitiva, es la que se ajusta a las previsiones del Convenio 154 de la OIT, que en caso de despido arbitrario considera una protección suficiente el pago de una suma de dinero previamente establecida en concepto de indemnización por la pérdida del empleo y cualquier otro daño adicional derivado de la esa situación.-

En el caso del personal enrolados en buques pesqueros el CCT 370/71, relativo al personal de marinería y maestranza, y el CCT 4/72, referido a oficiales y Capitanes, establecieron un sistema indemnizatorio aplicable a la gente de mar que continuó vigente aún después de la

sanción de la L.C.T., cuyo régimen resulta incompatible, como lo hemos dicho con anterioridad, con las particularidades del trabajo marítimo.

Dicho régimen fue el que otorgó una estabilidad "impropia", a todos los tripulantes efectivos, es decir, a toda la gente de mar que haya celebrado contrato de ajuste sucesivo o alternado con el mismo armador, exigiendo una antigüedad mínima.

2.- Indemnización por Antigüedad:

Al igual que el Art. 245 de la L.C.T. las normas antes mencionadas establecen un requisito de antigüedad mínima que en el caso de los dependientes de buques pesqueros está en función de la cantidad de días de "enrolamiento", es decir, el tiempo en que el tripulante aparece listado en el libro de rol, aunque la jurisprudencia se ha encargado de expandir este criterio, considerando computables -a los fines de la antigüedad- no sólo ese lapso sino también el correspondiente a los días de descanso o de licencia legal, durante los cuáles posea derecho al cobro de las remuneraciones.

De este modo, no sólo se computan los días de enrolamiento, sino además -por ejemplo- los francos de que goza el tripulante durante los cuales permanece en tierra y por ende no está enrolado. Lo mismo ocurre en los casos de licencia por enfermedad o accidente, sea de carácter profesional o inculpable, o incluso los días "a órdenes" en los que el trabajador no está enrolado y ni siquiera concurre a trabajar, pero permanece a disposición del armador, habida cuenta que en todos esos casos el tripulante conserva el derecho al cobro de las remuneraciones.

Según el Art. 9 del convenio 4/72 el tripulante tendrá derecho a percibir una indemnización de \$500 (quinientos pesos) por cada año aniversario de servicio en la empresa, importe que comprende los regulados por la legislación vigente para la gente de mar. Pero en el supuesto de que el Poder ejecutivo nacional dispusiere una modificación de los montos indemnizatorios de la ley 11729 y sus modificatorias, la indemnización que percibirá el tripulante despedido sin justa causa será igual a un mes de sueldo establecido en la respectiva convención.

En cuanto al monto de la reparación dicho régimen estipula un importe equivalente a un mes de sueldo por cada año servicio, remitiendo al tope que pudiera establecer una ulterior modificación a la ley 11.729

(Art. 9), de forma tal que habrá de estarse al tope que se encuentre vigente para la actividad y en especial para el personal comprendido en los distintos convenios o laudos aplicables al personal marítimo.

En cuanto al SUELDO BASE a tomar en cuenta para el cálculo de la indemnización, debe recordarse que de acuerdo a la inveterada jurisprudencia de la alzada local y los fallos emanados de juzgados de primera instancia, ratificados en forma reiterada, corresponde tomar el PROMEDIO DE LA REMUNERACIÓN ANUAL. Lo expuesto ha sido interpretado por la doctrina judicial en el sentido de que la indemnización no debe calcularse en función de la mejor remuneración normal y habitual y que el reenvío a la norma general se refiere tan sólo a la fijación de topes.-

Demás está decir que aquellos montos han quedado desactualizados por el transcurso del tiempo y el efecto de la erosión inflacionaria, de modo tal que si bien no se toman en cuenta para calcular la indemnización, algún sector de la jurisprudencia capitalina ha mantenido ese parámetro, o sea utiliza como base de cálculo el importe del SALARIO BASICO actual del trabajador, pero sin contemplar otros rubros que también integran la remuneración, tales como francos, producción u otros adicionales.

En cambio otro sector, exhibiendo un criterio diametralmente opuesto, considera aplicable lisa y llanamente los parámetros del Art. 245 de la L.C.T., es decir, la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida en el año anterior al despido, incluso sin tener en cuenta tope alguno, lo cual en verdad tampoco parece una solución justa en la medida en que -tratándose de personal a bordo de buques pesqueros- tampoco refleja la realidad. Efectivamente, es sabido que para este personal dentro de los ítems remunerativos, el rubro productividad tiene especial relevancia, en la medida en que, la mayor parte de su retribución depende de la captura que el buque haya realizado, manteniendo de esta manera una característica propia de la actividad, donde la retribución de los tripulantes -en mayor o menor medida- estuvo ligada al éxito de la expedición.-

Por ello resulta mucho más justa y equitativa la postura la alzada local, que si bien considera aplicable -en principio- el Art. 245 de la L.C.T., en cuanto al SUELDO BASE sobre el cual deberá calcularse la indemnización, ha dicho que corresponde tomar en cuenta el PROMEDIO

DE LA REMUNERACION ANUAL, pues de esa manera se evitan las distorsiones provenientes de salarios muy oscilantes como los que exhibe el personal que se desempeña a bordo de buques pesqueros. Así lo ha sostenido la C.F.A.M.D.P., en reiterados pronunciamientos: tales como "Cutura, Raúl c/ Antares S.A. s/ Diferencias ", de fecha 27/2/2003 Expte. 5819, reg. Int. T. XLII Fo. 8218/03,"Tenorio, Eliacer c/ D'Ambra, Carmelo y Compensa Complejo Pesquero Marplatense S.A. s/ Laboral ", Expte. 1277, reg. Int. 1974, año 1995, "Paez, Raúl c/ Giorno S.A. s/ Laboral", Expte. 3763, 8/7/99, reg. Int. 148, T. XXIV, Fo. 4817 del año 1999, "Rost, Gregorio c/ Giorno S.A. s/ laboral", Expte. 3705/98, de fecha 5/7/99, Reg. Int. T. XIV, Fo. 4812.-

Concordantemente en Capital Federal también se ha sostenido el mismo criterio al decir que: "La indemnización por despido correspondiente a los trabajadores marítimos no debe calcularse en función de la remuneración mejor, normal y habitual sino de aquella que resulte equivalente a un mes de sueldo establecido en la respectiva convención colectiva de trabajo por cada año de servicio, ello en virtud de lo previsto en el Art. 9° del Convenio Colectivo de Trabajo 370/71.¹⁸

Es más , incluso la jurisprudencia de la Cámara de Trabajo Capitalina en virtud del fallo plenario en materia de remuneraciones variables en el cual resolvió que debía tomarse la más alta (caso " Brandi c/ Lotería"), para el caso específico de la pesca -sin embargo- dispuso que : "Resulta improcedente aplicar el plenario "Brandi" –LA LEY, 2000-F, 258– a los fines de calcular la indemnización por despido de un trabajador marítimo en tanto se refiere al artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, pero en manera alguna modifica la existencia de un tope indemnizatorio, el que continúa subsistente, porque los trabajadores marítimos no perciben dicha indemnización sino la dispuesta en el artículo 9° del CCT 370/71¹⁹.

Para finalizar cabe advertir que convenios más recientes en materia pesquera tales como el CCT 356/03, vigente para el personal de marinería y maestranza que se desempeña a bordo de buques

¹⁸ C.N.A.T., sala III • 30/10/2006 • Rodríguez, Romilio Carlos A. c. Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. • IMP 2007-7, 738).-

¹⁹ . (C.N.A.T., sala VIII • 29/12/2005 • Meza, Ramón c. Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. • La Ley Online).

pesqueros congeladores, remiten al régimen indemnizatorio previsto en el CCT 370/71, de forma tal que resultan válidas las observaciones y comentarios que realizáramos precedentemente. Sin embargo, tratándose de otro tipo de flota, como por ejemplo los buques pesqueros de altura, el régimen laboral aplicable al personal de marinería es el contenido en el laudo 5/91, cuyas disposiciones, en lo que hace el sistema indemnizatorio, remite en forma expresa al Art. 245 de la L.C.T., con lo cual habría que estar a las previsiones de esta norma, así como a la elaboración jurisprudencial en torno a la misma y los criterios interpretativos existentes sobre diferentes aspectos que en cuanto a la base de cálculo -según hemos visto- no parece compartir el tribunal de alzada federal de nuestra ciudad.-

3.- Adicional por rescisión:

Tal como lo señaláramos en diversas oportunidades, las especiales características del régimen laboral a bordo, tornan inaplicables ciertas normas que el régimen general contempla para los trabajadores terrestres. Al respecto también hemos señalado que la clave de bóveda para determinar cuándo pueden aplicarse las disposiciones de la L.C.T., es el juicio de compatibilidad que consagra el Art. 2 del citado cuerpo legal, en tanto establece que: *La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta.*

Ello se deriva, esencialmente, del peculiar ámbito donde se desarrollan las relaciones laborales dando lugar a una íntima vinculación con el derecho marítimo, cuyos preceptos informan al ordenamiento laboral dotándolo de una fisonomía propia, donde cobran vigencia otros principios que en algunos casos se suman a los generales del derecho del trabajo y en otros los desplazan, conformando una regulación estatutaria que -como dijimos- reconoce principios propios²⁰.

Por lo expuesto la ley laboral general sólo puede ser convocada ante la ausencia de previsiones en el régimen legal específico,

²⁰ MALVAGNI, Atilio " Régimen de los Trabajadores Marítimos" en: *Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario Deveali*, T. III, ED. La Ley, Bs. As. 1965, p. 12 y ss.

y en tanto las regulaciones de la L.C.T resulten compatibles con la naturaleza y las modalidades de la actividad marítima, conforme lo dispone el Art. 2 de la citada ley

De manera entonces que tanto la apreciación de los hechos como la determinación de la norma aplicable debe realizarse dentro del particular contexto que significa el trabajo a bordo de buques y teniendo en cuenta sobretodo, si la situación se encuentra prevista en el régimen especial (Ley de Navegación, CCT de actividad u otra norma especial), pues aunque aparezca regulado de una manera diferente al del ordenamiento general (L.C.T. u otra), no hay posibilidad alguna de desplazamiento por parte de éste último.

Tal como lo puntualiza Vásquez Vialard; " Se supone que el legislador, al haber estructurado un régimen especial de una manera determinada, lo hizo teniendo en cuenta las características particulares de la actividad, razón por la que no procede sustituir el régimen particular por otro, por el hecho de que ese otro resulte más beneficioso para el trabajador.²¹

Con todo, aún cuando no exista una previsión en la normativa específica, ello tampoco implica que automática e indefectiblemente resulte aplicable la L.C.T. u otra ley laboral, pues aún en esas hipótesis la labor interpretativa y la eventual decisión de aplicar la normativa laboral común al trabajo que realiza el personal embarcado, deberá estar presidida por el "juicio de compatibilidad" referido (Art. 2 de la L.C.T.).

Por tanto, aún para las situaciones no previstas en el estatuto particular, las disposiciones contenidas en la L.C.T, con relación a un instituto determinado, sólo serán aplicables a la gente de mar, en la medida en que esa previsión normativa resulte compatible con la actividad marítima, vale decir adaptable a las características y peculiaridades de aquélla, de lo contrario no podrá aplicarse la ley general.-

En el caso que nos ocupa el PREAVISO resulta incompatible con el régimen de trabajo a bordo, conforme lo ha indicado de manera reiterada la jurisprudencia y la doctrina; del mismo modo que tampoco es aplicable a la gente de mar lo dispuesto en el Art. 233 de la

²¹ VAZQUEZ VIALARD Antonio, **Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada**, Editorial. Rubinzal Culzoni, 1ra. ed., Santa Fe, año 2005, T. I, Pág. 74).

L.C.T., referido a la integración del mes de despido. Por tal razón, el instituto del preaviso ha sido reemplazado por disposiciones convencionales, esto es el denominado ADICIONAL POR RESCISIÓN, que de conformidad con lo previsto en los CCT 370/71 y el 4/72, consiste en el pago de una suma equivalente a uno o dos meses de remuneración, según que la antigüedad del trabajador sea inferior o superior a los cinco años. Respecto a la determinación de su cuantía, la alzada local ha seguido las mismas pautas que para el cálculo de la indemnización por despido, es decir tomando en cuenta la remuneración promedio del trabajador marítimo. Resulta inadmisibles la indemnización sustitutiva de preaviso toda vez que no se halla prevista en el régimen de la gente de mar, en tanto la reforma de la ley 20.744 por la ley 21.927 eliminó el Art. en el que se preveía la aplicabilidad a las actividades regladas por estatutos o regímenes especiales de las disposiciones más favorables del régimen general, por lo que la aplicabilidad de las normas de la Ley de Contrato de Trabajo (T, 1976-238) queda excluida cuando el régimen especial regule de otro modo la institución ²²

4.- Tope Indemnizatorio:

En cuanto a la aplicación de un tope a la base de cálculo, tal cual lo prevé el sistema contemplado en la ley general (Art. 245 de la L.C.T.), que como vimos sería de aplicación para algunos sectores específicos (personal de marinería de buques pesqueros de altura), lo cierto es que las añejas disposiciones convencionales sobre indemnización por despido, igualmente contienen una referencia al tope indemnizatorio.

Por lo tanto, mientras que para el primer grupo de trabajadores de buques pesqueros a quienes cabe aplicarles el Art. 245 de la L.C.T. resulta ineludible tener en cuenta el tope indemnizatorio previsto para la actividad, o en un defecto los que rigen para el personal que se desempeña en la empresa; los que se encuentren sujetos al régimen indemnizatorio contemplado en los CCT 370/71 y 4/72, igualmente habría que aplicarles un tope indemnizatorio. En este sentido, cabe señalar que el propio Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social ha publicado los topes indemnizatorios que deben ser observados

²² C.N.A.T., sala V • 14/11/2006 • "Villacorta, Juan B. c. Pesca del Sol S.A.", en igual sentido Sala V, 28/2/2002 "Lorenzo, Gustavo c/ Prodesur S.A." en " L.L." 2002-F-1044).-

Extinción del Contrato de Ajuste.

para el personal que se desempeña a bordo de buques pesqueros, cuya actividad se encuentra regulada a través de diferentes laudos. Así, los Capitanes y Patrones de Pesca amparados por el laudo 4/75, los conductores navales del laudo 3/75 y el personal de marinería contemplados por el laudo 1/75, para los cuales la autoridad administrativa laboral fija diferentes montos que deberán ser respetados a la hora de determinar el importe del SALARIO BASE.-

No obstante, al respecto deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia de la C.S.J.N. en los autos : "Vizzotti , Carlos Alberto c/ Amsa S.A.": (del 14/09/04) según la cual " no resulta razonable, justo ni equitativo que la base salarial prevista en el Art. 245 de la ley de contrato de trabajo ... pueda verse reducida en mas de un treinta y tres por ciento, por imperio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 de la citada disposición, concordando esta pauta de razonabilidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a que la confiscatoriedad se produce cuando la presión fiscal excede el señalado porcentaje... si bien es constitucionalmente valido el régimen tarifario de indemnizaciones por despido sin justa causa , la modalidad que se adopte debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación – en el caso se considero irrazonable la limitación a la base salarial de la indemnización por despido , según el Art. 245 párrafos 2 y 3 ley 20744, cuando supera el 33% - pues de lo contrario no puede afirmarse que la ley logre la finalidad reparadora ".

5.- Inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 25.972 y de la ley 25.323:

En los últimos años por diversos motivos que van desde la añeja problemática vinculada con el combate del trabajo clandestino o irregular, hasta otras más recientes como lo fueron las medidas tendientes a reforzar la estabilidad de los trabajadores durante épocas de crisis económicas, hubo una importante actividad legisferante que con escasa pulcritud y menor precisión, procuró buscar una paliativo para esos problemas sancionando conductas evasivas o agravando las indemnizaciones de los despidos incausados.-

Sin embargo la técnica ha sido defectuosa, sobretodo cuando por lo general se alientan modificaciones a la legislación laboral, por lo

general se lo hace pensando en el trabajo terrestre y más precisamente en los trabajadores amparados por el régimen general (L.C.T.), sin tener en cuenta que existen numerosas actividades que se encuentran reguladas por estatutos particulares, lo cual origina no pocos problemas interpretativos al momento de definir cuál es el ámbito personal de aplicación de esas reformas.-

Así ocurrió con la ley 25.323 cuyos Art. 1 y 2, que establecen recargos indemnizatorios para el caso de detectarse una registración deficiente de la relación laboral o en el supuesto de mora en el pago del resarcimiento, se refieren específicamente a las indemnizaciones contempladas en la L.C.T., (despido y preaviso) con lo cual parece claro que sus disposiciones no resultan aplicables a aquellos trabajadores no amparados por la ley general (V. Gr. Trabajadores domésticos o agrarios excluidos de la L.C.T. por el Art. 2) o que poseen un régimen indemnizatorio especial, diferente al contemplado en la L.C.T.-

Efectivamente, así por ejemplo en los casos en que resultan aplicables las disposiciones de los CCT 370/71 o 4/72 a la rescisión incausada del contrato de ajuste (despido incausado), deberá advertirse que aquellas disposiciones convencionales estructuran un régimen indemnizatorio especial que no está dado por los Art.1 y 2 que -en forma expresa- menciona la ley 25.323, esto es el Art. 245 y 232 de la L.C.T.-

Por consiguiente, establecer recargos por el no pago de indemnizaciones que no corresponde abonar en el ámbito laboral marítimo no tiene el menor sentido, lo cual es determinante de la inaplicabilidad de la sanción contemplada en la normativa precitada. En este sentido la jurisprudencia ha dicho que:

"Debe desestimarse, en el marco de un proceso laboral por el despido de un trabajador marítimo que prestaba tareas en un buque, el reclamo por el incremento de la indemnización previsto en el Art. 2° de la ley 25.323 (Alda, LX-E, 5421), ya que el mismo no está referido a las consecuencias indemnizatorias que derivan de un estatuto particular -en el caso, el que regula las actividades de la gente de mar-, sino a las indemnizaciones por despido que emergen de la ley general".²³

²³ C.N.A.T., sala II • 25/05/2006 • Vega, Ernesto H. c. Sal Nave S.A. y Otro La Ley Online.

De hecho, este tema ha sido tratado recientemente a través de una jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, donde se respondió el interrogante planteado acerca de la aplicabilidad de la ley al personal comprendido en un estatuto particular (Periodista), a quienes no se aplica el régimen indemnizatorio previsto L.C.T., resolviéndose que : " El recargo previsto en el Art. 2 de la ley 25.323 no se aplica en las relaciones regidas por la ley 12.908 a las indemnizaciones dispuestas en el Art. 43 Inc. b y c de ésta última ley. Asimismo, tampoco se aplica a la indemnización dispuesta en el Inc. "d" del mismo artículo" ²⁴

Una situación similar se produjo con la sanción de la ley 25.561, cuyo Art. 16 pretendía imponer - en forma defectuosa- lo que se denominó una "prohibición de los despidos incausados", que en realidad sólo era un recargo indemnizatorio al establecer que en caso de despido incausado de un trabajador, el empleador debería abonarle el doble de las indemnizaciones correspondientes. Aquí el artículo en cuestión no contenía referencia a cuerpo normativo alguno, de forma tal que bien podría haberse sostenido que el "agravamiento" era aplicable a todos los dependientes del sector privado sin distinción alguna, comprendiendo -por ende- tanto a aquellos sujetos amparados por el régimen general como el comprendido en algún estatuto en particular .-

Sin embargo, esa norma sólo tendría vigencia por un plazo de seis (6) meses, lo cual motivó que fuera anómalamente prorrogada a través de sucesivos decretos de necesidad y urgencia cuya constitucionalidad fue puesta en tela de juicio en forma casi unánime por la doctrina. Con la intención de salvar esas objeciones constitucionales a posteriori se sanciona la ley 25.972 mediante la cual se prorrogó la vigencia del Art. 16 de la ley 25.561, pero reformulando y precisando los alcances del recargo indemnizatorio al señalar: "Prorrogase la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley Nº 25.561 y sus modificatorias, hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10%). En caso de producirse despidos en contravención a dicha suspensión, los empleadores deberán abonar a los

²⁴ (C.N.A.T. en pleno, 6/6/2007 " Casado, Alfredo c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E.", en " D.T." 2007-A-668).-

Extinción del Contrato de Ajuste.

trabajadores afectados el porcentaje adicional que fije el Poder Ejecutivo nacional, por sobre la indemnización que les corresponda conforme a lo establecido en el artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (T.O.1976) y sus modificatorias. Esta disposición no resultará aplicable a los empleadores respecto de los contratos celebrados en relación de dependencia, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (T.O.1976) y sus modificatorias, a partir del 1° de enero de 2003, siempre que éstos impliquen un aumento en la plantilla total de trabajadores que el empleador poseía al 31 de diciembre de 2002.

Tal como puede advertirse de la lectura de la norma, en la misma se identificaba claramente a los sujetos amparados por la L.C.T., desde que el recargo del 50 % solo se aplicaría sobre la indemnización prevista en el Art. 245 del citado cuerpo legal, no pudiendo hacerse extensivo a otro rubro que no tuviera origen en dicha norma. De manera que, los trabajadores excluidos de la L.C.T. o sujetos a otro régimen indemnizatorio estaban fuera del alcance de esa normativa, y así lo resolvió algún fallo al señalar que: "La circunstancia de que un estatuto profesional regule un régimen indemnizatorio por despido sin causa distinto del establecido en la ley de contrato de trabajo no justifica su exclusión a los fines de determinar la duplicación prevista por el Art. 16 de la ley 25.561. La norma citada dispone, para los casos de despido sin causa justificada, el pago de un incremento sobre las indemnizaciones que correspondiese percibir al trabajador "...de conformidad a la legislación laboral vigente...". Sin embargo, dicha norma legal prevé puntualmente el pago del incremento sobre el resarcimiento que correspondiese percibir al trabajador "...conforme lo establecido en el Art. 245 de la ley de contrato de trabajo...". Se trata –siguiendo con el caso- de un supuesto de trabajo marítimo regulado por normas convencionales (CCT 370/71 y 4/72). No cabe duda que la norma convencional prevé un régimen indemnizatorio específico para el despido sin causa y, en consecuencia, al personal sujeto a contrato de ajuste no le asiste derecho al cobro del incremento con sustento en el Art. 16 de la ley 25.561, ante la claridad del texto del Art. 4 de la ley 25.472²⁵.

²⁵ C.N.A.T., Sala III, S.D. 89.489 del 25/02/2008 Expte. N° 26.617/06 "Maspero Juan Eliseo c/ Antillana S.A. s/despido"

CONCLUSION

La importancia que ha adquirido la actividad pesquera y la extensión del litoral marítimo imponen la necesidad de elaborar una política sustentable que procure la preservación de los recursos ictícolas, en la medida en que una sobre explotación de estos últimos podría conducir al colapso del caladero nacional, tal como ya lo han advertido en forma reiterada los organismos técnicos y la autoridad de aplicación. Claro esta, que cualquier medida de racionalización en las capturas, como de hecho se viene realizando periódicamente a través del establecimiento de una cuota máxima anual y la instrumentación de "cupos" para cada uno de los diferentes buques que operan dentro del mar Argentino, necesariamente se traducirá en un problema de empleo para los trabajadores que se desempeñan en la actividad.

Efectivamente las constantes mermas en los volúmenes o masa biológica que se han venido detectando últimamente determinaron la necesidad de imponer no sólo vedas, es decir zonas reservadas en las cuales no se pueden realizar las actividades extractivas, con el objeto de permitir la reproducción normal de los peces evitando que la intensificación del esfuerzo pesquero supere aquel ciclo, sino también "paradas biológicas", o sea la suspensión lisa y llana de las tareas de captura en el litoral marítimo por un determinado tiempo.

Corolario de lo expuesto es que las empresas armadoras no sólo ven limitada su actividad económica por la asignación de las cuotas de captura antes mencionadas, sino que además se ven obligadas a suspender sus tareas en virtud de las paradas biológicas que deben cumplir obligatoriamente, lo cual se traduce -como es obvio- en una interrupción del trabajo a bordo, haciendo que en la actualidad los contratos de ajuste se caractericen por su discontinuidad, cuando no por su extinción prematura debido a la falta de trabajo.

De ahí que he considerado como un aspecto de singular importancia lo relativo a la extinción del contrato de ajuste y el sistema indemnizatorio que resulta aplicable a la gente de mar, en especial el correspondiente a los trabajadores que se desempeñan a bordo de buques pesqueros que para nosotros reviste una importancia doble : en primer lugar porque la actividad pesquera es la industria con mayor relevancia económica en nuestra ciudad y de hecho Mar del Plata es el principal

puerto pesquero del país. En segundo lugar la regulación de todo lo vinculado con el contrato de ajuste es notablemente complejo por la dispersión de normas y la pluralidad de fuentes.

En este sentido el trabajo a bordo de buques afectados a la pesca, se encuentra regulado en el Código de Comercio (Libro III, reformado por ley 17.371, sobre reglamentación del trabajo a bordo de buques de matrícula nacional y su complementaria ley 17.823), por la ley 20.094 de Navegación, por la Ley Federal de Pesca, convenciones colectivas, laudos y supletoriamente la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto resulte compatible con las modalidades de la actividad. La complejidad es mayor aun si se tiene en cuenta, que la flota pesquera se encuentra dividida en distintas categorías de acuerdo a su envergadura y tipo de pesca que desarrollan, siendo aplicables en cada una de ellas diferentes convenios o laudos que implican distintos sistemas indemnizatorios.

Esto es sin contar las otras actividades marítimas fuera de la pesca tales como el transporte de carga, el transporte de pasajeros, las actividades de remolcadores, etc. que a su vez se rigen por otros convenios y /o disposiciones normativas, lo cual nos da una idea del entramado y diversidad de normas que son aplicables al personal embarcado en general.

Ello pone de relieve la imperiosa necesidad de adoptar un régimen específico para la gente de mar, exigencia ésta derivada a su vez de las condiciones especiales y los riesgos singulares generados por el fenómeno navegatorio, el cual como hemos estudiado, se desarrolla en condiciones distintas al trabajo terrestre.

De modo tal que para evitar que se produzcan los conflictos entre leyes, convenios colectivos y otras normas, e impedir un dispendio jurisdiccional derivado de la interpretación, integración y compatibilidad normativa ante la ausencia de una legislación expresa que prevea la solución aplicable, resulta indispensable la existencia de un cuerpo normativo único aplicable a la gente de mar, es decir un " **estatuto particular** " que regule en forma integral y uniforme este sector, haciendo solamente las distinciones que resulten necesarias entre las diferentes actividades marítimas (pesca, transporte de carga, de personas, etc.) pero con una base común para todas ellas.

Por otra parte esto respondería a la tendencia que existe en el orden internacional, el que se ve reflejado en la reciente aprobación por

parte de la OIT del convenio marítimo 2006, el cual procura establecer una uniformidad legislativa en el trabajo marítimo refundiendo en un sólo cuerpo normativo todos los convenios relativos a la gente de mar que la OIT ha venido sancionando desde su origen mismo.

En este sentido bástenos observar los disímiles criterios interpretativos en cuanto la norma aplicable en materia de indemnización por despido de la gente de mar que se ve reflejado en los fallos que hemos transcrito en este trabajo cuando tratamos en tema en particular, del mismo modo que observamos las dudas que se presentan en cuanto a las fuentes y en especial la aplicación de la LCT a determinadas situaciones en las que no aparece del todo claro su compatibilidad con el régimen marítimo .

Esto ha generado con frecuencia un problema mayor que se relaciona con la seguridad jurídica misma, en tanto resulta muy difícil predecir la suerte que puede correr un reclamo, como así también conocer a ciencia cierta la línea jurisprudencial en determinado tema, toda vez que la profusión y la complejidad antes mencionada conspira contra la posibilidad de fijar criterios uniformes y perdurables en nuestros tribunales.

Finalmente, conforme fue expuesto precedentemente cuando hablamos de la extinción en particular, el carácter vetusto de la legislación se torna inaplicable en los casos actuales, por ello insisto, la necesidad de elaborar un estatuto particular para la gente de mar, tal como existe por ejemplo un estatuto particular de peluqueros.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Ackermann Mario E., **Tratado De Derecho Del Trabajo**, Santa Fe, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, 1ª ed., Tomo V La Relación Individual de Trabajo IV, Pág.267.
- Austerlic Abraham, **“Las modificaciones de orden laboral resultantes de la ley de navegación”**.DT-T-33- Pág. 307.
- Blas Simone, Osvaldo, **“El contrato de ajuste- Posiciones sobre su sistematización legislativa”** .La Ley.
- Blas Simone, Osvaldo, **Compendio de derecho de la Navegación**, Editorial Ábaco.
- Eco Humberto, **Como se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura**. Editorial Gedisa.
- Geréz Oscar R., **Régimen de trabajo de la gente de mar: contrato de ajuste “a la parte” en la actividad pesquera**. en: Revista Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2007-A, Pág. 527.
- Grisolia Julio Armando, **Derecho del trabajo y de la seguridad social**, Buenos Aires, Ed. Depalma, 2001, 4ª edición ampliada y actualizada.
- López Justo, **La ley de Contrato de Trabajo Comentada**.
- López Justo, **La L.C.T. y los estatutos especiales** , en Revista Legislación de Trabajo , t. XXX ,
- Malvagni Atilio .**Régimen de los Trabajadores marítimos. Tratado del Derecho del Trabajo**. Dirigido por Mario L. Deveali, Buenos Aires, 1965, Tomo III, Ed. La Ley Pág. 67.
- Malvagni Atilio. **Derecho Laboral de la Navegación**. Buenos Aires 1949, Ed. Depalma.-
- Medina Rivilla, Antonio Santiago Castillo Arredondo, **Metodología para la realización de Proyectos de Investigación y Tesis Doctorales**, Madrid, Ed. Universitas, S.A., 2003.
- Rodríguez Manzini Jorge, **Ley de contrato de Trabajo**, Buenos Aires, Editorial La Ley, Pág. 69.
- Romero Basaldua Luis C., **Gente de Mar**, Córdoba-Argentina, Editorial SRL., 2005.-
- Vázquez Vialard Antonio, **“Tratado de Derecho de Trabajo ”** Ed. Rubinzal Culzoni