

Poder Judicial de la Nación

Fallo Plenario N° 326

Acta N° 2.565

USO OFICIAL

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los nueve días del mes de mayo de 2011; reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal bajo la Presidencia de su Titular doctora Estela Milagros Ferreirós, los señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, doctores Julio Vilela, Gabriela Alejandra Vázquez, Graciela Aída González, Miguel Ángel Pirolo, Miguel Ángel Maza, Diana Regina Cañal, Héctor César Guisado, Graciela Elena Marino, Silvia Esther Pinto Varela, María Cristina García Margalejo, Oscar Zas, Enrique Néstor Arias Gibert, Juan Carlos Fernández Madrid, Graciela Lucía Craig, Luis Aníbal Raffaghelli, Beatriz Inés Fontana, Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, Luis Alberto Catardo, Álvaro Edmundo Balestrini, Roberto Carlos Pompa, Gregorio Corach, Enrique Ricardo Brandolino y Daniel Eduardo Stortini; y con la asistencia del señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo doctor Eduardo O. Álvarez, a fin de considerar el expediente N° 2.538/2008 - Sala VII, caratulado "**GAUNA, EDGARDO DIONISIO c/ EXPLOTACIÓN PESQUERA DE LA PATAGONIA S.A. s/ DESPIDO**", convocado a acuerdo plenario en virtud de lo dispuesto por el art. 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para unificar jurisprudencia sobre la siguiente cuestión: *“El recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094?”*.-----

Abierto el acto por la señora Presidenta, **el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Dr. Eduardo O. Álvarez, dijo:**-----

No es la primera vez que esta Cámara, en instancia plenaria, debe interpretar los alcances del artículo 2 de la Ley 25.323 y su proyección sobre los regímenes laborales especiales. Tanto en el Fallo Plenario Nro. 313, recaído el 05/06/2007 en autos “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. s/ despido”, como en el Fallo Plenario Nro. 320 suscripto el 10/09/2008 en autos “Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195 s/ despido” se fijó una doctrina clara, que responde a la literalidad de la norma citada y que impondría, en coherencia con lo ya decidido, una respuesta negativa a la pregunta que nos reúne.-----

Al respecto, he de reiterar mi posición, que la mayoría de los Jueces que integran el Tribunal compartieran.-----

El mencionado artículo 2 de la Ley 25.323 establece: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieren existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.-----

La lectura del texto transcrito pone de relieve que el legislador ha sido muy preciso, al describir las indemnizaciones que se incrementan e, incluso, ha detallado los artículos específicos que le dan sustento.-----

Este matiz no deja posibilidad alguna para extender, como si fuéramos pretores, los alcances de una norma que debe ser interpretada con carácter restrictivo, porque tiene una teleología punitiva y eleva la cuantía de un crédito.-----

Ninguna razón científica hubiera impedido incrementar otras indemnizaciones vinculadas al contrato de trabajo y emergentes de normas estatutarias. Pero el legislador ha optado por ceñir la sanción a la falta de pago de los créditos de las normas que enumera, y no corresponde que los jueces suplan las funciones propias del Poder Legislativo, como lo tiene dicho reiteradamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver, entre muchos, Fallos 300:700; 308:1746 etc.).-----

No soslayo que se han esbozado algunas críticas acerca de la doctrina plenaria de referencia, cuyos alcances cabe proyectar a este conflicto puntual (ver, entre otros y, en especial, Horacio de la Fuente: “Interpretación extensiva o literal –A propósito del Plenario Casado-” Rev. La Ley 2007-E, 484), que han intentado ahondar sobre los métodos interpretativos. Pero cabe señalar, al respecto, que la norma es de una claridad meridiana y que por lo tanto, no es posible propiciar soluciones que sólo hubiesen sido admisibles frente a la textura abierta del lenguaje. No nos encontramos frente a una hipótesis hermenéutica y, en definitiva, una posición adversa significaría un indebido reemplazo del legislador, por motivaciones puramente axiológicas, que pueden ser atendibles, pero que no justifican alterar la zona de reservas de las instituciones, en el proceso de creación de las leyes.-----

Por la **NEGATIVA**, votan los doctores: PIROLO, MAZA, GONZÁLEZ, GARCÍA MARGALEJO, BALESTRINI, ARIAS GIBERT, PINTO VARELA, CATARDO, BRANDOLINO, ZAS, VILELA y GUIADO.-----

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

EL DOCTOR PIROLO, dijo:-----

Tal como lo sostuve al votar en la causa “Rivarola, Rodolfo c/ Donagh Argentina s/ despido” (S.D. N° 95.326 del 23/10/07 del registro de la Sala II) –con criterio al que adhirió mi distinguido colega Dr. Miguel A. Maza-, si bien la intención del legislador ha sido agravar ciertas obligaciones indemnizatorias cuando el trabajador se viere obligado a promover un acción judicial o administrativa, no se puede soslayar que el artículo 2 de la ley 25.323 ha circunscripto expresamente la operatividad de la norma a las indemnizaciones derivadas de la ley general, a diferencia de lo que ocurrió, por ejemplo, al sancionarse el art. 15 de la L.N.E. –en el que se hizo referencia expresa a las indemnizaciones que pudieran corresponder al trabajador “como consecuencia del despido”-. Desde esa perspectiva y dado que en la hipótesis planteada, la indemnización y el adicional previstos en el art. 9 y 12 del C.C.T. 370/71 y del Acta-convenio del 5-2-72 –respectivamente- no derivan de ninguna de las leyes generales mencionadas en la ley 25.323, sino de dichas disposiciones convencionales, entiendo que no resulta aplicable a las relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la 20.094 el incremento previsto en el art. 2° de dicha ley (arg. art. 499 Código Civil). No empece a la conclusión antedicha la circunstancia de que el art. 9 del convenio o del acta remitan a la base de cálculo que prevé la ley 11.729 –hoy desplazada por la operatividad del art. 245 de la L.C.T.- porque está claro que el régimen de la L.C.T. sólo puede ser considerado en función de su incidencia modificatoria del régimen originario contemplado en el C.C.T. N° 370/71 y en el Acta-convenio del 5-2-72 y no porque resulte aplicable en forma directa y al margen del sistema indemnizatorio especial previsto para el personal embarcado por sendas disposiciones emanadas de la autonomía privada colectiva.-----

El criterio que se viene sustentando coincide con el adoptado por la mayoría de esta Cámara a través de los Fallos Plenarios N° 313 y N° 320 en los que se resolvió que no resultaba aplicable la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323 al regímenes indemnizatorios derivados de estatutos particulares que no resulten idénticos al contenido en la ley general.-----

Por la razones expuestas, doy respuesta negativa al interrogante planteado en el marco de la presente convocatoria.-----

EL DOCTOR MAZA, dijo:-----

1.- Anticipo mi respuesta negativa por las mismas razones que señala el Sr. Fiscal General Eduardo O. Álvarez y en consonancia con los argumentos que desarrollé al

votar en los Plenarios convocados en autos “Turleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195” y “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. s/ despido”.-----

2.- Tal como lo expuse en tales oportunidades, es menester memorar que el art. 2 de la ley 25.323 con gran claridad y precisión dispone que *“Cuando el empleador, fehacientemente intimidado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%”*.-----

También sostuve que, a mi ver, el Congreso Nacional en esta norma expresó su voluntad legislativa con absoluta especificidad y con un lenguaje inequívoco, que no da lugar a la necesidad de someterlo a la interpretación para desentrañar su auténtico sentido y alcances, más allá del juicio axiológico que a cada observador pueda merecer la norma examinada.-----

Parece incontrastable, en mi opinión, que el Parlamento optó por restringir el recargo en forma exclusiva a las indemnizaciones expresamente mencionadas sin que pueda suponerse que se trata de un error de redacción o de expresión, toda vez que los legisladores no apelaron a la fórmula genérica “indemnizaciones” –como más tarde lo hicieran en el art. 16 de la ley 25.561- y, por el contrario, se advierte la profundidad de la reflexión legislativa al prever comprendidas en el caso aquellas que reemplacen en el futuro a las por entonces tenidas en cuenta.-----

Me parece sencillamente imposible suponer que los diputados que dieron origen a la norma con el proyecto presentado en la Comisión de Legislación del Trabajo (Pernasetti, G. Morales, Atanasof, entre otros) no hayan tenido en consideración que existen otros regímenes indemnizatorios del despido injusto y de la falta de otorgamiento de preaviso en varios estatutos profesionales.-----

Consecuentemente, sigo pensando que sólo cabe aceptar que el Congreso decidió limitar el recargo a los resarcimientos regidos por las normas expresamente incluidas en el art. 2 de la ley 25.323 o las que en el futuro las reemplacen.-----

Dado que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación repetidamente, la primera regla de interpretación de las leyes es darle pleno efecto a la intención del legislador (fallos 302:973) y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (fallos 299:167), los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma como éste la concibió (fallos 300:700) y por ello soy de la opinión de que no hay campo para la interpretación extensiva.-----

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

3- Es cierto que, desde mi punto de vista y el de varios de mis distinguidos colegas, puede criticarse que los objetivos tenidos en miras por el Congreso para sancionar el recargo del art. 2 de la ley 25.323 (ver el informe de los diputados Atanasof, G. Morales, Pernasetti y otros en el Orden del día 1552 de la Cámara de Diputados) no hayan sido considerados a los fines de tutelar igualmente al trabajador regido por los estatutos especiales y que ha sido objeto de un despido injusto sin recibir el pago de las indemnizaciones en forma oportuna.-----

Empero, este subjetivo juicio disvalioso no me permite desconocer que el Congreso ha tomado una decisión legislativa por motivos que los diputados y senadores han evaluado, que, frente a la tajante claridad de la redacción dada a la norma, no corresponde alterar so pretexto de una interpretación ya que la labor hermenéutica solo puede hacerse válidamente cuando el texto normativo es oscuro, equívoco o contradictorio, estando vedado a los jueces imponer sus puntos de vista por encima de los criterios legislativos, so pretexto de interpretación.-----

4.- Sentada la premisa de que la letra de la norma es prístina y que no resulta admisible alterar sus alcances merced a una interpretación, solo me resta decir que la ley en su clara redacción lleva a dar respuesta negativa al interrogante abierto en esta convocatoria.-----

Es que, tal como lo sostuve desde la primera hora (ver “Los artículos 9 de la ley 25.013 y 2 de la ley 25.323: supuestos de concurrencia y exclusión”, que publiqué en colaboración con Eduardo Loustaunau en la revista Derecho del Trabajo 2003-B-1486) y lo ratifiqué al votar en los ya citados Acuerdos Plenarios “Iurleo” y “Casado”, pienso sin hesitación alguna que la ley 25.323 se refiere exclusivamente a los casos de falta de pago de las indemnizaciones por despido injustificado y falta de preaviso establecidas en la Ley de Contrato de Trabajo y en los hoy derogados arts. 6 y 7 de la ley 25.013, alcanzando a los regidos por estatutos profesionales sólo si sus regímenes de preaviso y despido sin justa causa se remiten a esas reglas legales generales.-----

Por ende, los resarcimientos específicos regulados para el supuesto de despido injusto en regímenes estatutarios como el regulado por el Convenio Colectivo 370/71, conforme la remisión efectuada por el art. 55 del C.C. 356/03, diferentes a los establecidos en las normas expresamente mencionadas en el art. 2 de la ley 25.323, no están alcanzados por el recargo dispuesto por esta última, por haber sido esta la voluntad del Congreso Nacional, y más allá del juicio de valor que nos quepa a los magistrados a los que nos está concedido hacer su lectura.-----

Así lo ha resuelto la Sala que tengo el honor de integrar en diversos precedentes (ver, entre otros, “Rivarola, Rodolfo, c/ Donagh Argentina S.A. s/ despido” (S.D. N°

95.326 del 23-10-07).-----

5.- Voto entonces en forma negativa al interrogante que nos convoca.-----

LA DOCTORA GONZÁLEZ, dijo:-----

Hemos sido nuevamente convocados a decidir sobre la aplicación del régimen legal que contempla el sistema punitivo impuesto por el art. 2 de la ley 25.323 para los supuestos de falta de pago de las indemnizaciones derivadas de la disolución del vínculo laboral.-----

En efecto, a fin de compeler al empleador al pago oportuno de las indemnizaciones derivadas del despido arbitrario, el legislador estableció un mecanismo punitivo específico para los casos en que, habiéndose intimado fehacientemente al empleador, éste persista en su incumplimiento en cuanto a la cancelación de los créditos indemnizatorios pertinentes.-----

Se trata de discernir si este nuevo dispositivo de naturaleza sancionatoria puede aplicarse en el marco de la normativa cuya aplicación al supuesto analizado en la presente causa se impetra y que se advierte referido a un contrato que reconoce particularidades formales y legales, por tratarse de tareas desempeñadas en un buque pesquero y por ende sometido a un estatuto especial que difiere de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que cabe dilucidar si en tal contexto, resultan de aplicación las normas cuyo incremento prevé el art. 2 de la ley 25.323 ya citado.-----

Como me expidiera con anterioridad, en oportunidad de votar en los Fallos Plenarios N° 313 y 320 recaídos in re “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos” e in re “Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195”, nos encontramos en el marco de una norma de carácter eminentemente punitivo que establece pautas específicas en cuanto a su ámbito de aplicación.-----

En efecto, como lo sostuve al votar en la discusión plenaria del fallo “Casado” antes citado, si bien resulta claro que la norma en cuestión tiene por fin sancionar al empleador que, con su actitud reticente, obliga a sus dependientes a iniciar acciones judiciales o administrativas a efectos de obtener el cobro de los créditos indemnizatorios derivados del despido; y que tal conducta resulta condenable tanto en el marco de una relación regida por la L.C.T., como con respecto a la situación de los trabajadores amparados por normas estatutarias; lo cierto es que, en el particular caso del art. 2 de la ley 25.323, la disposición legal no deja lugar a interpretaciones que habiliten a extender su aplicación a supuestos diversos a los específicamente contemplados (con similar criterio Carlos Etala en “Las nuevas normas de la ley 25.323, publicado en D.T. B-2000, pág. 2.086 y ss.).-----

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Desde tal perspectiva, y toda vez que la norma en cuestión –de conformidad con el texto actualmente vigente- se remite específicamente a los dispositivos resarcitorios de preaviso y despido sin causa, previstos en los arts. 232, 233 y 245 de la L.C.T. (conf. mi voto in re “Saig, Rubén Jorge c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. s/ despido”, setn. 93.504 del 19/5/05 del registro de la Sala II), no corresponde que por vía interpretativa se modifiquen sus alcances.-----

Al respecto y aún cuando no desconozca la existencia de proyectos legislativos destinados a modificar el ámbito de aplicación del art. 2 de la ley 25.323, lo cierto es que, como lo sostuve reiteradamente, en materia de sanciones, multas o gravámenes la interpretación debe ser restrictiva, no correspondiendo proyectar sus consecuencias a hipótesis no previstas expresamente en la ley. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades ha sostenido que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violación de su texto o espíritu (Fallos 321:2078, “Sambrizzi, Eduardo c/ Fisco Nacional D.G.I. s/ repetición” del 31/10/89, e in re “Lodi” del 10/6/92 (publicado en J.A. 1993-I, síntesis). Dentro de un criterio interpretativo de carácter sistémico, no es posible presumir la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria en el legislador, por lo que frente a ello y de conformidad con los lineamientos interpretativos emanados de nuestro más alto tribunal (entre otros, Fallos 310:195, “Rieffolo Basilotta, Fausto s/ recurso de hecho” del 5/2/87; Fallos 312:1614; 310:1715; 313:132), no corresponde considerar aplicable el incremento indemnizatorio dispuesto en el art. 2 de la ley 25.323 a indemnizaciones diversas a las expresamente establecidas en dicha norma.-----

Consecuentemente, por lo expuesto y de conformidad con el criterio sustentado al emitir mi voto in re “Deniro, José Luis c/ Pascargen Deseado S.A. s/ despido”(S.D. 96.497 del 17/3/09 del registro de la Sala II), voto por dar respuesta negativa al interrogante planteado.-----

LA DOCTORA GARCÍA MARGALEJO, dijo:-----

El interrogante en análisis tiene parecidas aristas al que reunió a esta Cámara en oportunidad de dictarse el fallo plenario N° 313 (“Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. s/ despido”, 5 de junio de 2007, T. y S.S. 2007, pág. 505). Expresé allí entre otros conceptos que, pese a que podrían efectuarse algunos reparos técnicos en la creación legislativa de los últimos años, en el caso concreto del art. 2 de la ley 25.323, el legislador sí ha sido muy preciso, específicamente al mencionar las indemnizaciones que mediante dicha norma se

incrementan, citando los artículos concretos tanto de la L.C.T. como de la ley 25.013. Y también indiqué que esa circunstancia no deja espacio alguno para ampliar pretorianamente los alcances de una disposición que debe ser interpretada con carácter restrictivo en tanto subyace en ella una finalidad sancionatoria, y porque eleva la cuantía de un crédito, más allá de los intereses que correspondan.---- Como dije en otras oportunidades, y tal como ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 308:1745; 312:1098; 313:254) –mi voto en el plenario N° 312 del 6-6-2006, D.T. 2006-A pág. 891-. Realmente es claro el texto del art. 2 de la ley 25.323 por lo que no advierto cómo podría hacerse decir a la ley precisamente lo que no dice. Ni dicho texto está expresado en forma genérica, ni habla de “indemnizaciones” en general, ni de “indemnización por despido” ni nada similar. Reza: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado, no le abonare **las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744** (texto ordenado en 1976) y **los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013**, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%” (el destacado en negrita es mío).----- También guarda parecido el tema en análisis con el que fue tratado en el fallo plenario N° 320 (“Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195 s/ despido”, del 10 de septiembre de 2008) y, en cuanto resulta pertinente al *sub examine*, me remito a mi voto en ese fallo, máxime tratándose de un incremento con visos de sanción (Fernández Madrid se refiere a aquel como “Multa prevista por el art. 2° de la ley 25.323”, ver Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo II 2da. edición actualizada pág. 1.869, y Carlos Etala la identifica como “Sanción por mora en el pago de las indemnizaciones por despido”, ver Contrato de Trabajo, 5ta. edición actualizada y ampliada, pág. 766).----- Por lo demás, comparto los fundamentos vertidos en el presente caso por el Sr. Fiscal General ante esta Cámara. Por tanto, me expido por la negativa.-----

EL DOCTOR BALESTRINI, dijo:-----

En torno al interrogante que nos convoca, adelanto mi opinión en el sentido que no corresponde aplicar a las indemnizaciones correspondientes a los trabajadores marítimos sujetos al régimen indemnizatorio previsto en el Código de Comercio (Libro III) y de la ley 20.094, el recargo previsto en el art. 2° de la ley 25.323.----- Lo entiendo así por cuanto, al igual que lo expuse al votar en la convocatoria a

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

plenario dispuesta en los autos “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. s/ despido” (Fallo Plenario N° 313 del 5/06/2007), y al emitir mi voto en la convocatoria a plenario en autos “Turleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195 s/ despido” (Fallo Plenario N° 320 del 19/09/2008), el mencionado art. 2° de la ley 25.323 es claro en cuanto dispone que: *“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%...”*, por lo que una interpretación lógica de la intención legislativa me lleva a colegir que dicho incremento ha sido expresamente previsto para los supuestos taxativamente enunciados en el precepto legal y no para otro tipo de indemnizaciones, aún cuando obedezcan a la extinción injustificada del contrato de trabajo puesto que, de lo contrario, lo hubiera establecido concretamente.-----
En virtud de lo expuesto, considero que toda vez que la norma en cuestión no alude a las indemnizaciones dispuestas por el libro III del Código de comercio y por la ley 20.094 aplicable a los trabajadores marítimos, no cabe hacer una extensión analógica ya que, tal como lo tiene reiteradamente dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no corresponde a los jueces legislar ni suplir las funciones del Parlamento (ver, entre muchos otros, Fallos 300:700; 308:-2:1746; etc.).-----
Por ello, voto por la **NEGATIVA** al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR ARIAS GIBERT, dijo:-----

Junto a la calificación de las obligaciones por su fuente, de la que la división principal es la separación entre las obligaciones que nacen de los actos jurídicos y las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, se encuentra la clasificación de las obligaciones por su función.-----

Mientras la primera clasificación tiene importancia para la asignación de efectos legales, la segunda tiene importancia para la determinación de las condiciones de nacimiento de las mismas.-----

Mientras las obligaciones resacitorias surgen del mandato de los artículos 17 y 19 de la Constitución Nacional, en tanto garantizan la propiedad y reparan el daño injusto causado a otro, las obligaciones punitivas tienen por objeto castigar el patrimonio de un sujeto y, como tales, tienen una función penal. Por tanto, la aplicación del poder punitivo se encuentra limitada por las condiciones constitucionales de ejercicio de la ley penal en sentido amplio. Si una acción tiene por objeto restituir la

situación a una situación anterior nos encontramos ante un supuesto de obligación resarcitoria. Si, por el contrario, tiene por objeto provocar un daño en el patrimonio del deudor desequilibrando la situación anterior (esto es, no compensa un daño o un enriquecimiento sin causa preexistente) las reglas constitucionales son aquellas que refieren a la potestad punitiva del Estado.-----

Resarcitoria	Punitoria	Seguridad Social
Factor de atribución objetivo o subjetivo	Factor de atribución subjetivo	Factor de atribución objetivo
Necesidad del daño	Indiferencia respecto del daño	Contingencia dañosa
Antijuridicidad (ex ante o ex post)	Antijuridicidad ex ante (pena y legalidad)	Indiferencia de la antijuridicidad
Reemplaza una obligación preexistente (es siempre sustitutiva)	No reemplaza sino que crea una nueva obligación	Crea una nueva obligación
Propiedad (artículo 17 C.N.)	Culpa y sanción (artículo 18 C.N.)	Reparación de contingencia social (artículo 14 nuevo)
Autoría	Autoría	No hay autoría

A pesar de ser clasificadas por la propia norma como indemnizaciones (esto es, sanciones que tienen una función eminentemente resarcitoria), puede advertirse que no es la finalidad de la sanción jurídica reemplazar la prestación debida por otra (función central de la indemnización) sino la creación, junto a la obligación preexistente de una obligación nueva. El pago de la sanción del artículo 2 de la ley 25.323 no sustituye las obligaciones de los artículos 232, 233 y 245 RCT ni subsume los intereses por mora.-----

Por el contrario, esta sanción establece una obligación adicional como consecuencia de la realización de conductas reputadas disvaliosas previamente tipificadas con prescindencia del daño efectiva o hipotéticamente causado. Esto es, tienen una vocación punitiva, establecen una pena de carácter pecuniario, son multas, penas civiles, pero el ámbito civil de la punición no impide la necesidad de aplicación de las normas de carácter constitucional relativas a la aplicación de las penas.-----

Del mismo modo que no hay indemnización sin daño, en las multas el daño resulta indiferente. De hecho, en el supuesto del artículo 2 de la ley 25.323 –de falta de pago de las obligaciones de dar sumas de dinero por parte del empleador- el contenido originario de la obligación y la compensación de la mora son objeto de las

Poder Judicial de la Nación

obligaciones originarias y de la aplicación de intereses, por lo que el daño producido está plenamente compensado. Lo que hace la multa es producir un desequilibrio patrimonial en perjuicio de quien se hace responsable de una situación considerada jurídicamente disvaliosa.-----

El carácter civil de la sanción determina la posibilidad de la aplicación de la multa a una persona jurídica de existencia ideal, pero hecha esta salvedad, las condiciones de aplicación de la multa requieren la existencia de un factor subjetivo de atribución en virtud del precepto constitucional “*nulla poena sine culpa*”. En estas multas no se sanciona la deuda (la sanción de la deuda es resarcitoria, es un efecto común de la obligación conforme el artículo 505 del Código Civil). Lo sancionado es una conducta omisiva posterior, una renuencia contumaz al cumplimiento de la obligación. Esta es la razón por la que tanto la multa del artículo 2 de la ley 25.323 como la del artículo 80 RCT exigen la intimación previa al incumplimiento tomado en cuenta para la aplicación de la multa.-----

No se trata de una intimación para poner en mora al deudor –al menos en los términos del artículo 2 de la ley 25.323- ya que la mora es automática (artículos 509 del Código Civil y 128, 137 y 149 RCT) sino de una interpelación que muestre la contumacia, la voluntad de no cumplir la obligación pese a la intimación del acreedor-trabajador.-----

Si el deudor incumpliente hace caso omiso de la intimación, se produce la contumacia que hace posible la aplicación de estas multas. Es en la contumacia que aparece el factor subjetivo de atribución de conformidad al principio *nulla poena sine culpa*. Adviértase en conformidad con esto que el juez puede incluso disminuir el monto de la pena o incluso suprimirla si hubiere razones válidas para exculpar al empleador. Ello es imposible en una obligación resarcitoria y admisible sólo en el supuesto de acción punitiva o en una acción de seguridad social (como es la hipótesis del artículo 907 2º párrafo del Código Civil).-----

Por estos motivos es que estimo que dada la naturaleza penal de la sanción no es posible la interpretación analógica. Voto en consecuencia por la negativa.-----

LA DOCTORA PINTO VARELA, dijo:-----

Una vez más llega a instancia plenaria la discusión acerca del alcance que cabe asignarle al recargo previsto en el art. 2 de la ley 25.323: en este caso, referido a los trabajadores marítimos sujetos al Libro III del Código de Comercio y la ley 20.094. En efecto, cabe determinar si el mencionado art. 2 resulta aplicable a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos –conforme C.C.T. 370/71 y Acta-convenio del 05-02-72-, con motivo de la extinción del contrato de trabajo.

En mi criterio, la respuesta debe ser negativa.-----

Hago esta afirmación porque, más allá de apreciaciones personales acerca de la conveniencia de que la sanción allí prevista hubiese alcanzado también a los trabajadores regidos por estatutos especiales, lo cierto es que el texto de la norma es muy claro en cuanto sólo comprende los supuestos en que el empleador no abonare "...las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233, 245 de la ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen...". La precisión del lenguaje utilizado en la norma impide que, por vía interpretativa, se le dé un alcance superior al expresamente determinado por el legislador.-----

Por lo expresado y por compartir los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General Dr. Eduardo Álvarez y por el Dr. Miguel A. Maza, voto por dar respuesta negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR CATARDO, dijo:-----

Adhiero al dictamen del Señor Fiscal General por sus fundamentos. En consecuencia, voto por la negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR BRANDOLINO, dijo:-----

Respecto al interrogante planteado, he tenido oportunidad de pronunciarme, como Juez de Primera Instancia, en la causa "Duarte, Carlos A. c/ Foro del Sur Trading S.A." (sentencia n° 5.182 del 8/3/10, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 53) en similares términos a los del Fiscal General Dr. Eduardo Álvarez, por lo que, en mérito a la brevedad, adhiero a tales fundamentos y, consecuentemente, doy respuesta negativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR ZAS, dijo:-----

La cuestión a decidir en este acuerdo plenario guarda substancial analogía con las resueltas en las sentencias plenarias N° 313 y N° 320 dictadas por esta Cámara los días 5 de junio de 2007 y 10 de septiembre de 2008, en los autos: "Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E." e "Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195", respectivamente.----

En ambos precedentes mi voto fue idéntico y se expresó en los siguientes términos: "Teniendo en cuenta que el art. 2° de la ley 25.323 alude inequívocamente a 'las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. en 1976) y los arts. 6° y 7° de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen...', texto frente al cual no cabe acudir a una interpretación extensiva, mi respuesta a los

Poder Judicial de la Nación

interrogantes planteados será negativa”-----

En consecuencia, doy respuesta **negativa** a la pregunta planteada en el temario.-----

EL DOCTOR VILELA, dijo:-----

Compartiendo los fundamentos del dictamen del Sr. Fiscal General, voto por la negativa.-----

EL DOCTOR GUISADO, dijo:-----

Por los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General, doy mi voto por la negativa.-----

Por la **AFIRMATIVA**, votan los doctores: FERREIRÓS, FERNÁNDEZ MADRID, STORTINI, CORACH, RODRÍGUEZ BRUNENGO, FONTANA, POMPA, RAFFAGHELLI, CRAIG, CAÑAL, VÁZQUEZ y MARINO.-----

LA DOCTORA FERREIRÓS, dijo:-----

En esta oportunidad y con arreglo a lo que dispone el art. 295 del C.P.C.C., nos convoca el siguiente interrogante: **“El recargo previsto en el art. 2º de la Ley 25.323 ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094?”**.-----

Como puede advertirse, el tema guarda total similitud con el que se plateara en oportunidad de los plenarios convocados en autos “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E.” dictado el 05-06-2007 con el número 313, aunque, con referencia a trabajadores comprendidos en un estatuto particular: el del periodista (Ley 12.908) y en autos “Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195” de fecha 10-09-08, con el número 320, pero con relación a los trabajadores alcanzados por la ley 12.981 (Encargados de Casas de Renta).-----

Sigo sosteniendo la misma posición que en aquellas ocasiones y que es la que he expresado al votar, precisamente en la causa que dio motivo a la convocatoria en este plenario.-----

Allí afirmé –entre otras cosas- que las indemnizaciones que establece el art. 2º mencionado, no resultan incompatibles en modo alguno a las relaciones amparadas por estatutos especiales siempre que el empleador sea fehacientemente intimado por el trabajador y este no le abonara las indemnizaciones por el despido y le obligare a iniciar acciones judiciales para el cobro de su crédito.-----

USO OFICIAL

Expresamente el art. 2 de la ley 25.323 refiere al empleador que, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones que determinan los artículos 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) y los artículos 6 y 7 de la Ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier otra instancia previa de carácter obligatorio para percibir las. Así, establece que tal situación dará lugar a un incremento equivalente a un 50% más de aquéllas.-----

Ahora bien, me pregunté, la ley, ¿debe interpretarse sólo gramaticalmente y de manera restrictiva, limitando la sanción a los casos taxativos expuestos allí? O, más allá de la letra textual, debe atenderse a la tésis de la norma, a su momento de sanción histórico-económico y social como así también a la naturaleza del instituto que encierra?-----

El artículo en cuestión, habla de indemnizaciones que se incrementan, con la finalidad de sancionar al empleador que, a pesar de ser intimado al pago de las sumas que corresponden, por despido que adeuda, no lo hace, y, por otro lugar, morigerar el daño producido por dicho incumplimiento. En ese sentido he sostenido antes que ahora que el art. 2º de la Ley 25.323 deviene aplicable a las consecuencias jurídicas o efectos contractuales que no hayan sido cumplidos por el empleador debidamente intimado. Ergo, son requisitos para su procedencia: la intimación fehaciente y el inicio de acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las. La norma parece apuntar a morigerar el daño que se produce al trabajador cuando no se cumple lo debido y a poner un marco diferencial entre el empleador que cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y aquél que se toma los tiempos judiciales, aún sabiendo que debe pagar (ver Estela Milagros Ferreirós, “Nuevo Régimen de Indemnizaciones Laborales Establecido por la Ley 25.323”; publicado en ERREPAR, N° 185, enero/01, T. XV).-----

¿Qué sucede entonces con los trabajadores que tienen derecho a percibir indemnizaciones pero se encuentran aprehendidos por regímenes particulares? A mi modo de ver el art. 2 de la Ley 25.323 debe interpretarse en sentido amplio y cuando se señala los artículos que infraconstitucionalmente detallan esa protección, debe entenderse que se refiere a todos los supuestos de reparación (sea cual fuere el sistema elegido) por violación al derecho al puesto de trabajo y a su continuidad, que están consagrados en la Constitución Nacional.-----

Luego, entiendo que los trabajadores amparados por estatutos particulares, deben quedar aprehendidos en la norma que hace referencia a los artículos de la ley de contrato de trabajo. Y ello, aún cuando su protección sea cuantitativamente superior a quienes se desempeñan en el marco de la ley de contrato de trabajo. Porque es

Poder Judicial de la Nación

“mayor protección” considerar la especificidad de sus funciones y la ley 25.323 apunta al cumplimiento efectivo y oportuno de la reparación por el despido arbitrario (ver trabajo completo, E. Milagros Ferreirós, “ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 25.323”, DLE-N° 252-agosto -06-T. XX).-----

No hay razón entonces para excluir de la norma a los trabajadores marítimos. La Ley 25.323 es una ley de carácter general aplicable a todos los trabajadores en relación de dependencia y no se encuentra controvertida con ninguna disposición del estatuto particular.-----

Tal ha sido mi postura desde antes de ahora y la sigo sosteniendo.-----

Es consecuencia de lo expuesto que mi respuesta al interrogante es AFIRMATIVA.-

EL DOCTOR FERNÁNDEZ MADRID, dijo:-----

En el presente caso, y conforme lo dispone el artículo 295 del C.P.C.C.N., nos convoca el siguiente interrogatorio: “*El recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094?*”.-----

El artículo 2 de la ley 25.323, dispone “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen y, en consecuencia, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.-----

Por lo demás, el libro III del Código de Comercio, en su artículo 993, diseña un sistema indemnizatorio específico para todo individuo de la tripulación despedido sin justa causa.-----

En términos puntuales a la cuestión, sin referencia de antecedentes, considero que el incremento previsto en el artículo 2 de la ley 25.323 resulta aplicable a todos los casos en que el accionado, previa intimación del actor, se negara a abonar la indemnización por despido. Destacando que el hecho de que la relación laboral encuadre en las disposiciones del Código de Comercio no impide la procedencia de la aplicación del artículo 2 de la ley 25.323.-----

Entiendo que sobre el seguimiento estricto de la letra legal debe primar la búsqueda

del espíritu de la norma, a fin de arribar a una interpretación racional y valiosa. Ello en virtud de que el espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional (conf. Fallos 300:417).-----

En el caso, resulta evidente que lo que se ha promovido es el pago exacto, íntegro y oportuno de las indemnizaciones correspondientes al despido, y esto es relativo a todas las categorías de trabajadores sin distinción alguna. El principio es general y debe ser aplicado con igual generalidad.-----

En este supuesto no podría colocarse a un trabajador comprendido en el Código de Comercio y Ley 20.094 que ha sido despedido y no se le han abonado las indemnizaciones correspondientes previa intimación, en peores condiciones que cualquier otro trabajador amparado por la ley general.-----

Por lo expuesto, voto por la afirmativa en relación con el interrogante.-----

EL DOCTOR STORTINI, dijo:-----

Este plenario se vincula con dos anteriores (el N° 313 en autos “Casado” y el N° 320 en autos “Iurleo”) y pese a que en ambos integré la minoría, en el que aquí concierte anticipo que voy a insistir en la postura que he asumido al votar en esos dos acuerdos en pleno. Y así lo digo porque estoy convencido que el agravamiento indemnizatorio contemplado en el art. 2° de la ley 25.323 merece una *interpretación finalista* para determinar qué se propuso el legislador argentino al sancionar dicha norma, sin que resulte válida –por el contrario- la doctrina que postula una interpretación literal de la mentada disposición.-----

En efecto, no creo razonable que el legislador haya tenido la finalidad de excluir del incremento indemnizatorio que aquí se trata a los trabajadores regidos por normas estatutarias porque tanto el trabajador regido por la ley laboral común como el trabajador marítimo al que se le aplica el régimen estatutario que aquí interesa, están expuestos a una conducta evasiva del empleador que, no obstante la intimación fehaciente del trabajador, no le abona las indemnizaciones legales emergentes del despido injustificado.-----

Obsérvese, en ese sentido, que la norma en análisis tiende a resarcir los perjuicios que le provoca al trabajador la mora en que incurre el empleador respecto del pago oportuno de los créditos originarios en la cesantía sin justa causa y precisamente a esta dilación en el pago se encuentran expuestos los trabajadores marítimos como así también a los que se les aplica la L.C.T..-----

Dije en aquellos recordados plenarios –y aquí lo reitero- que la tesitura que propicio no puede ser calificada de pretoriana ni implica que los jueces asuman una función que exclusivamente es atribución del Poder Legislativo. Simplemente se trata de una

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

interpretación basada en el verdadero propósito del legislador al sancionar la norma, interpretación ésta que se ajusta al caso por dos razones: a) porque debe prevalecer la interpretación finalista sobre la interpretación literal, cuando esta última produciría una diferenciación sin justificativo alguno que importaría, en definitiva, una vulneración a dos principios constitucionales como el protectorio y el de igualdad ante la ley en igualdad de circunstancias (arts. 14 bis y 16 de la Const. Nacional), y b) porque resulta operativo el principio fijado por el art. 9° de la L.C.T., en cuanto establece que la duda “en la interpretación o alcance de la ley” debe decidirse en el sentido más favorable al trabajador.-----

Vuelvo entonces a postular una interpretación “razonable” del texto legal con apoyo en la doctrina del Alto Tribunal en cuanto propugna que los jueces, al interpretar las normas legales, si bien no pueden prescindir de las palabras de la ley, tampoco deben atenerse exclusivamente a ellas cuando es menester una interpretación “razonable” para que, de ese modo, no se excluya a unos de lo que se les concede a otros en iguales circunstancias (Fallos 241:227; asimismo sentencia de la C.S.J.N. del 6/06/19689 en autos “Martínez, José A.”).-----

Voto, en consecuencia, por la afirmativa en el interrogante que ha motivado este acuerdo plenario.-----

EL DOCTOR CORACH, dijo:-----

En relación al tema que nos convoca debo decir que por mi parte la procedencia del incremento establecido en el art. 2 de la Ley 25.323 respecto de las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, regulados por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094, merecerá respuesta favorable. Es que en coherencia con lo expresado en mis votos en los plenarios recaídos en autos “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. s/ despido” y “Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195 s/ despido”, corresponde brindar una respuesta afirmativa a la cuestión que nos convoca en tanto reflexiones ulteriores no me han llevado a adoptar una solución diferente.-----

En efecto, tal como lo he sostenido con anterioridad, lo que define la procedencia del incremento de la ley 25.323 es la negativa del empleador a abonar la indemnización por despido, previa intimación del actor, sin importar cuál es el régimen general o particular que regula la relación de trabajo (en este sentido, al adherir al voto del Dr. Julio César Simón, quien fuera mi colega en la Sala X, en autos: “Pruyas, Pedro Antonio c/ Empresa Pesquera de La Patagonia y Antártida S.A. Pesantar s/ despido”, S.D. 13.153 del 29/10/04, al adherir también al voto de mi actual colega Dr. Daniel Stortini en el caso “Gallo, Juan Domingo c/ Chonev Viril

Iordanov Crater y otros s/ despido”, S.D. 15.035 del 23/03/07 y en este sentido “Colombo, Gabriela Andrea c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ despido”, S.D. 12.053 del 16/09/03).-----

No soslayo que la norma bajo estudio no menciona específicamente a los trabajadores marítimos que se encuentran regulados por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094, sin embargo ello no obsta al progreso del incremento previsto en el texto normativo antedicho puesto que el mismo –a mi ver- no resulta incompatible –de manera alguna- con las relaciones amparadas por estatutos especiales (“Martínez, Alberto c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Amenábar 3.434 s/ despido”, S.D. 11.419 del 30/12/02).-----

A mi entender, admitir lo contrario implicaría colocar al trabajador amparado por un estatuto o una convención colectiva en peor situación que el dependiente que se encuentra bajo las disposiciones del régimen general, violando así la garantía de igualdad consagrada constitucionalmente (art. 16 de la Constitución Nacional, conf. Sala X, “Barrera, Emiliano Francisco c/ Arkopesca S.A. y otro s/ despido”, S.D. 13.102 del 22/10/04, “Martínez, Alberto c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Amenábar 3.435 s/ despido”, S.D. 11.419 del 30/12/02”).-----

En efecto, si se verifica una determinada situación fáctica, es decir, si los trabajadores resultan acreedores a las indemnizaciones reguladas por una normativa especial y requieren en forma fehaciente de sus empleadores el pago de las mismas y tuvieran que iniciar el trámite de actuaciones judiciales para hacerse de sus acreencias, previo reconocimiento en dicha sede de la existencia del crédito (sin que se advierta que la Ley 25.323 resultara incompatible en modo alguno con la regulación específica de la actividad) no encuentro obstáculo alguno para que las indemnizaciones se incrementen en el porcentaje indicado en la norma referida.-----

Ya he tenido oportunidad de señalar que la ley 25.323 es un cuerpo normativo de carácter general aplicable a todos los trabajadores dependientes, y como consecuencia de ello no puede encontrarse reñida con el objetivo de la norma bajo análisis. Asimismo, recuerdo que la finalidad de esta sanción es reparar un daño autónomo, que consiste en la falta de pago de las indemnizaciones que le corresponden al trabajador, extremo que genera un daño resarcible que la ley estipuló que se incrementen en un 50% los créditos dinerarios que se le adeudan al trabajador al momento del despido o como consecuencia de éste, una vez que el empleador haya sido fehacientemente intimado por el dependiente y el primero no le abonare las indemnizaciones correspondientes motivo por lo cual el trabajador se viera obligado a iniciar acciones judiciales (ver mi voto en el Fallo Plenario N° 313 del 5/06/07, “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E.

Poder Judicial de la Nación

s/ despido”).-----

Desde esta perspectiva, atendiendo a la finalidad de la ley, no cabe más que admitir el incremento del 50% de las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos amparado en el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094.---

Por los motivos expuestos, voto por la afirmativa al interrogante planteado.-----

EL DOCTOR RODRÍGUEZ BRUNENGO, dijo:-----

El tema que nos convoca guarda estrecha similitud con lo debatido en los Fallos Plenarios “*Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.A. s/ despido*” y “*Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195 s/ despido*”, oportunidades en las que me he pronunciado favorablemente a la inclusión de los trabajadores comprendidos en los respectivos regímenes en los alcances del art. 2° de la ley 25.323.-----

He sostenido que el principio general en nuestra disciplina es que, salvo los trabajadores públicos no incluidos en aquella por acto expreso o en el régimen de convenios colectivos, los trabajadores de servicio doméstico y los agrarios, todos los trabajadores se encuentran comprendidos en la L.C.T., según surge de su artículo 1°, inciso “a” y 2° (Conf. Justo López; “VIas. Jornadas Argentinas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, celebradas el 27, 28 y 29 de agosto de 1980, en la ciudad de Resistencia (Provincia del Chaco) organizadas por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo).-----

El mismo autor sostiene que “Como la regla es la aplicabilidad de la L.C.T. a todos los trabajadores, el hecho de que un sector de éstos esté incluido en un estatuto particular no implica, sin más, que no le sea aplicable aquella ley” (loc. cit.).-----

Principios señeros de la hermenéutica jurídica deben ser interpretados en nuestra disciplina laboral conforme a la orientación “favor operari” que ilumina la materia, sin obviar el brocárdico latino: “*quae a lege non sunt determinata iudicis discretioni committuntur*”.-----

Se impone el examen de compatibilidad que la propia L.C.T. propone, y aquí volvemos a citar el señero trabajo de Justo López, quien expresa: “Este segundo tipo de incompatibilidad no existe por el mero hecho de que en el régimen estatutario exista una norma distinta a la L.C.T.”. Y más abajo: “Entender lo contrario es hacer que, bajo pretexto de que no corresponde a los jueces legislar, aunque ello origine penosas desigualdades, esos mismos jueces no legisladores hayan de interpretar irrazonablemente la ley convirtiéndola (en este caso el art. 2° de la L.C.T.), en un disparate” (loc. cit.).-----

Y añade el mismo autor “Finalmente, debe observarse que las disposiciones del art.

2° de la L.C.T. de ningún modo pueden implicar el desplazamiento de la disposición del art. 9° de la L.C.T. porque sus disposiciones no son específicas de esa ley sino que reciben un principio general del derecho del trabajo (ver: Pla Rodríguez: una regla derivada del principio protector, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, 2da. Ed., Buenos Aires, 1978, pág. 52).-----

Su configuración en la L.C.T. es accidental (como las normas sobre el plazo de vigencia de las leyes o el modo de contar los intervalos del derecho en el Cód. Civil) y rige en todo el ámbito del derecho del trabajo, incluso para los trabajadores excluidos expresamente de la L.C.T. (ver más arriba, capítulo III).-----

Lo cual no significa que haya que aplicar las disposiciones más favorables de la L.C.T., más favorables que las del régimen jurídico estatutario incompatible con ella (ejemplo puesto de la ley 17.258) pero sí que en caso de duda sobre la incompatibilidad deberá estarse a favor compatibilidad de la norma más favorable de la L.C.T. y, consiguientemente, de su aplicabilidad.-----

Otra razón de peso para considerar que debe interpretarse que el recargo previsto en el artículo 2° de la ley 25.323 debe aplicarse a las indemnizaciones dispuestas para los trabajadores marítimos es que en cierta manera ha venido a suplir situaciones que pudieran estar regidas por la Ley de Empleo N° 24.013, respecto de la cual abundante jurisprudencia se ha pronunciado por su compatibilidad con las indemnizaciones provenientes de regímenes especiales.-----

En consecuencia, opino que el recargo previsto en el art. 2° de la ley 25.323 debe aplicarse en los trabajadores marítimos, cuyas relaciones se hallan sujetas a regulación conforme el Libro III del Código de Comercio y la ley 20.094.-----

En ese sentido me he pronunciado y doy también mi voto en ésta ocasión.-----

LA DOCTORA FONTANA, dijo:-----

El interrogante que nos convoca impone analizar si el art. 2 de la ley 25.323 resulta aplicable a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, con motivo de la extinción del contrato de trabajo.-----

Tal como lo sostuve en ocasión de los Fallos Plenarios N° 313 y 320 in re “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos” e in re “Turleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1.195”, adelanto en este caso mi respuesta afirmativa al interrogante planteado.-----

Conforme lo he señalado oportunamente el núcleo de la cuestión radica en la interpretación que corresponde otorgarle a la redacción del art. 2 de la ley 25.323, a efectos de poder determinar si el alcance de la misma permite que sea aplicada al régimen de los trabajadores marítimos.-----

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Para llevar a cabo dicha interpretación en el caso que nos ocupa, reitero la importancia de tener presente que según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “La primera regla de interpretación de las leyes consiste en dar pleno efecto a la intención del legislador, propósito que no debe ser obviado por los jueces so pretexto de posibles imperfecciones técnicas en la instrumentación legal” (conf. Fallos 310:149; 311:402; 313: 1670, citados en Etala, Carlos A. “Interpretación y aplicaciones de las Normas Laborales”, Ed. Astrea, Bs. As. 2004, pág. 64 y sgtes.). En lo que respecta al propósito o intención del legislador cabe tener en cuenta que la misma se fundó en la necesidad de combatir el uso abusivo por parte de los empleadores de la posibilidad de producir el despido sin causa, pero incumpliendo con la obligación de abonar las indemnizaciones que del mismo se derivan, obligando al trabajador despedido a reclamar a través de un juicio los montos que por ley le corresponden.-----

A su vez, y en lo que respecta al régimen aplicable a los trabajadores marítimos, cabe señalar que en los casos de despido directo sin causa, por remisión del artículo 55 del C.C.T. 307/99 (actualmente por C.C.T. 356/03), le corresponde percibir al trabajador las indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 12 del C.C.T. 370/71. La primera de ellas determina los parámetros para fijar el monto de la misma en función con el tiempo trabajado; mientras que el segundo artículo citado, incorpora a dicha indemnización un adicional por rescisión del contrato de ajuste, el que –según la antigüedad del trabajador- será de uno o dos sueldos establecidos en la convención colectiva de trabajo.-----

En este contexto, se advierte claramente que dicha normativa establece en cabeza del empleador la misma obligación legal que imponen los arts. 232, 233 y 245 L.C.T. para el resto de los empleadores, esto es la obligación de pagar al dependiente despedido sin causa justificada, las indemnizaciones arriba mencionadas.-----

Por ello, -a mi entender- interpretar que no corresponde la aplicación del incremento mencionado, implicaría un exceso en la exégesis de la ley, que conduciría a desnaturalizar el espíritu que ha inspirado su sanción, permitiendo así que esa disposición imperativa sea soslayada en perjuicio de quien se tuvo en mira proteger (conf. Fallos 294:223; 310:500; 310:2674; 311:223; 312:1484).-----

En este sentido cabe agregar que excluir del ámbito de aplicación del art. 2º de la Ley 25.323 a los empleadores de trabajadores marítimos produciría una incongruencia con el resto del ordenamiento del que dicha norma forma parte, permitiendo que cierto sector de empleadores quede sin sanción a pesar de incurrir en idéntico comportamiento contra legem, y que determinados trabajadores no

cuenten con la tutela que la norma en cuestión vino a poner en marcha.-----

En conclusión, teniendo en cuenta el marco normativo aplicable, los principios y garantías de la Constitución Nacional, en especial los contenidos en el art. 14 bis, y en base a lo dispuesto en el art. 9, 2do. párrafo L.C.T., en mi opinión, corresponde aplicar el incremento previsto en el art. 2 de la ley 25.323 a las relaciones de los trabajadores marítimos.-----

Por todo ello, voto por la afirmativa.-----

EL DOCTOR POMPA, dijo:-----

El presente Plenario plantea el interrogante si “*el recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la ley 20.094?*”.-----

El artículo 2° de la Ley 25.323 refiere al empleador, que fehacientemente intimado por el trabajador, no abonare en término las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la ley de contrato de trabajo y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, obligándolo a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las. En ese caso, la norma de referencia incrementa el monto de las indemnizaciones indicadas en principio en un 50%, salvo que hubieren existido causas que justifiquen la conducta del empleador, evaluadas por los jueces, los que podrán reducir prudencialmente el incremento hasta la eximición de su pago.-----

El interrogante que plantea este nuevo Plenario es si la disposición en análisis debe ceñirse estrictamente a las indemnizaciones derivadas del despido incausado previstas por las leyes generales que regulan el contrato de trabajo, como lo son las de los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y/o la de los arts. 6 y 7 de la ley 25.013, o puede extenderse su aplicación a disposiciones contenidas en otros regímenes normativos, en el caso particular, el de los trabajadores marítimos sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la ley 20.094. Adelanto mi voto por la posición afirmativa.-----

Para arribar a esa conclusión destaco que las indemnizaciones previstas por los artículos indicados de las leyes 20.744 y 25.013 comprenden por el juego de ambas la indemnización sustitutiva del preaviso, la integración del mes de despido y la indemnización por antigüedad.-----

Por lo que cabe preguntarse cuáles son las previstas para los trabajadores marítimos, regulados por el Libro III del Código de Comercio y por la ley 20.094. La respuesta la dan los arts. 9 y 12 del C.C.T. 370/71, al que se arriba por remisión del art. 55 del

Poder Judicial de la Nación

C.C.T. 307/99 (texto C.C.T. 356/03), esto es un monto indemnizatorio calculado en función del tiempo trabajado, más un adicional por rescisión del contrato de ajuste que podrá ser de uno o dos sueldos según la antigüedad del trabajador menor o mayor de 5 años.-----

Es decir, al igual que los trabajadores que se desempeñan en relación de dependencia en general, los trabajadores marítimos tienen también, frente al despido sin causa, una indemnización en función de su antigüedad y un resarcimiento según su antigüedad sea menor o mayor a cinco años, por lo que no observo que frente a situaciones que son similares, pueda darse un tratamiento diferente sin afectar el principio de no discriminación consagrado en la Constitución Nacional, en las leyes inferiores y en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país.-----

No comparto la tesis que sostiene la necesidad de realizar un análisis literal del texto del art. 2° de la ley 25.323, en tanto advierto que esa propia norma se refiere a situaciones que si bien son similares, las reguladas por los artículos de la ley 20.744 (t.o. 1976) y los de la ley 25.013, no son idénticas, para lo cual me permito recordar que la primera dispone que el trabajador debe preavisar el cese de la relación con un mes, mientras que la segunda establece un plazo de 15 días; la primera dispone distintos plazos para el preaviso otorgado por el empleador, de 15 días, uno y dos meses, mientras que la segunda sólo de uno o dos meses; la primera reconoce el instituto de integración del mes de despido, lo que no acontece con la segunda; la primera calcula la indemnización por antigüedad en base a un mes de sueldo por cada año de antigüedad o fracción mayor a tres meses, mientras que la segunda toma como módulo 1/12 parte del sueldo de cada año de antigüedad o fracción mayor a 10 días; disponiendo la primera un mínimo de dos sueldos reales mensuales, mientras que la segunda sólo 2/12 partes del sueldo.-----

Como se ve, el recargo indemnizatorio previsto por el art. 2° de la ley 25.323 se aplica a dos regímenes normativos que si bien no son idénticos, regulan las indemnizaciones en los casos de despido sin causa, aunque difieran sus métodos de cálculo, por lo que no advierto razones que justifiquen su no aplicación a los trabajadores marítimos en tanto su regulación especial comprende también, con sus propios matices, las indemnizaciones derivadas de la misma situación, esto es el despido sin causa de los trabajadores comprendidos.-----

Es cierto que los jueces no pueden convertirse en legisladores, pero no cabe duda que la labor del Juez excede la automática aplicación de la norma jurídica, pues ésta, aunque rigiera el caso, podría originar una formalidad reñida con el sentido axiológico de lo justo que debe presidir todo ordenamiento jurídico. Ello no implica autorizar a un magistrado a no aplicar una disposición clara frente a un caso

concreto, sino permitir al Juez que considere el orden jurídico en su totalidad y busque el modo adecuado en que los hechos deban subsumirse en la letra de la ley – en sentido lato y material- para hacer posible la verdad real que da sustento a la justicia del caso y no se vea sepultada por un excesivo ritualismo.-----

En el caso del artículo 2° de la Ley 25.323 y más allá de los términos empleados, no cabe duda que su sentido fue desalentar a los empleadores morosos en el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias al dar por finalizado sin causa el vínculo contractual con sus trabajadores dependientes. Para ello me permito remitir al informe que acompañó el Proyecto de ley ante el Honorable Congreso de la Nación, en palabras de su Miembro informante, el Diputado Horacio F. Pernasetti, quien al fundarlo sostuvo que la norma que luego fuera aprobada, *“incorpora una sanción al empleador reticente en el cumplimiento de sus obligaciones cuando despide al trabajador o lo coloca en esa situación. Esas eventualidades provocan en el trabajador, por su estado de necesidad ante la pérdida del trabajo y la dificultad de encontrar otro, la aceptación de cualquier tipo de transacción que a veces llega a tornar irrisoria y humillante la suma que cobra en concepto de indemnización. Al respecto y a modo de ejemplo, podemos citar que tanto en sede administrativa como judicial, es corriente ver la homologación de acuerdos conciliatorios por el 20% de lo que realmente le correspondería cobrar al trabajador. Acuerdos que, por otra parte, violan lo establecido por el artículo 15 de la L.C.T.. Creemos que el agravamiento indemnizatorio tendrá un efecto disuasivo en la utilización de esas conductas antisociales y, en el caso de no lograrlo, resarcirán al trabajador del esfuerzo que le va a significar acceder al merecido crédito que le confiere la ley...”* (Cámara de Diputados de la Nación, O.D. N° 1.552).-----

Como se ve, el proyecto luego ordenado en ley parte de una realidad, como lo es la situación de hipo suficiencia en la que se encuentran los trabajadores en general, como los trabajadores despedidos sin causa particular, cuando se da la situación que no les son abonadas las indemnizaciones que por derecho les corresponden, agravando así su situación de necesidad, de la que determinados empleadores intentan obtener un enriquecimiento indebido, obligándolos primero a litigar o accionar en procura del cobro de sus créditos, para luego obligarlos a aceptar acuerdos transaccionales que se traducen en una importante rebaja de acreencias que por ley son de orden público e irrenunciables.-----

Esta situación que parte de la realidad, no puede limitarse a un determinado sector de trabajadores – empleadores, sino que la norma intenta poner un remedio a la situación a la que se enfrenta o puede enfrentarse cualquier trabajador dependiente, incrementando para ello las indemnizaciones que por despido incausado se

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

encuentran en cabeza de los empleadores morosos cuando hayan sido intimados a abonar lo que por derecho deben y que, pese a ello, persisten en su conducta, obligando a los trabajadores a accionar o litigar administrativa o judicialmente.-----

Ahora bien, no importa, a mi criterio, la cuantía de la indemnización, si se trata de un mes, dos o tres meses de sueldos, o los que sean; ni si reconocen una base mínima o no; o si tienen o no un tope indemnizatorio, sino lo que se persigue es desalentar prácticas como las descritas en los fundamentos de la norma. Tan es así que no importa como se calculan las indemnizaciones derivadas del despido sin causa o los montos resultantes de las mismas, que los propios fundamentos ya referidos con anterioridad, continúan diciendo que “...*es importante destacar que de ninguna manera la presente normativa implica un encarecimiento de los costos indemnizatorios sino que, simplemente, está destinada a desalentar el uso abusivo del derecho conferido por la ley, obligando al estricto cumplimiento de las normas tuitivas del derecho del trabajo y los objetivos propuestos por el legislador al sancionarlas*”, resultando obvio que las normas están dirigidas a ser cumplidas por todos los sujetos obligados, en este caso los empleadores, sin distinción del sector que representen o de las normas que los regulan, en tanto como culminan diciendo los fundamentos del legislador a la época de su tratamiento y posterior sanción “...*teniendo en cuenta una realidad laboral como la nuestra, caracterizada por una masiva precariedad laboral y un alto índice de desempleo, es nuestro propósito a través de este proyecto de ley, lograr la efectiva protección contra el despido arbitrario consagrada en la Constitución Nacional*”, protección a la que sin hesitación alguna tienen derecho todos los habitantes, en el caso todos los trabajadores, de nuestra Nación.-----

Por lo demás, considero que la solución que por este voto propicio es, en el caso concreto y particular de análisis, la que más se adapta a los fundamentos que inspiran el principio protectorio y su expresión in dubio pro operario en la que debe apoyarse el derecho laboral.-----

Por los fundamentos expuestos, voto por **la afirmativa** al interrogante propuesto.-----

EL DOCTOR RAFFAGHELLI, dijo:-----

Que mediante Resolución de Cámara N° 25/2009 se resolvió convocar a Acuerdo Plenario en los presentes autos de conformidad con lo dispuesto por el art. 295 del C.P.C.C.N. sometiendo a nuestra consideración el siguiente temario:-----

“*El recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094?*”.-----

1. El artículo 2° de la Ley 25.323 (B.O. 11/10/2000) en su parte pertinente dice:-----
“Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los arts. 6 y 7 de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%.”.-----

El libro III del Código de Comercio se titula “De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación”. Ante la sanción de las regales estatales 17.371 (B.O. 9/8/1967) y 20.094 (B.O. 2.3.1973) quedó vigente el Título 6 “De la contrata y de los sueldos de los oficiales y gente de mar; sus derechos y obligaciones” (arts. 984 a 996), regulando el art. 996 la indemnización referida al despido sin causa del tripulante y el art. 994 la indemnización por rescisión indirecta en base a causales taxativamente establecidas. Para el personal de navegación portuaria y de cabotaje marítimo o fluvial establece una indemnización reducida a diez días de salario básico y para la de ultramar un mínimo de un mes de salario básico que puede aumentarse según la duración del viaje.-----

A su vez la R.E. 20.094/73 en su capítulo 5 regula el trabajo a bordo, pero no contempla lo referido a la indemnización por despido de la tripulación, ya que ello fue establecido por la normativa citada en el párrafo anterior.-----

Atilio Malvagni uno de los mentores del Proyecto de Ley General de la Navegación era un férreo defensor de la inclusión de las instituciones laborales marítimas integradas armónicamente y con unidad conceptual con el cuerpo legislativo general de la navegación. Y por ende sostenía un régimen totalmente especial del despido de los tripulantes sin conexidad con la legislación general del trabajo, en ese momento regía la Ley 11.729.-----

Criticaba a los laboristas afirmando que les costaba compenetrarse de los ingredientes del derecho público que caracterizan el contrato de ajuste y que la diferenciaban de los demás contratos terrestres en su opinión¹. Corriente a la que se suman, admitiendo la observancia y aplicación de la regulación específica del contrato de ajuste otras autorizadas opiniones².-----

Sin embargo esta respetable doctrina fue superada por la evolución normativa producida por la autonomía colectiva de los trabajadores marítimos y que vienen a modificar ese panorama legislativo y doctrinario.-----

¹ MALVAGNI, Atilio “Régimen de despido del tripulante de buque”, D.T. año 1964 T. XXIV, pág. 49 y ss.

² SIMONE, Osvaldo Blas “Aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo en el contrato de ajuste del Derecho de la navegación”, E.D. 125:97 y ss., Bs.As. 1987.

Poder Judicial de la Nación

En efecto, las Actas-Convenios 370/71 y 4/72 vinieron a establecer un nuevo régimen indemnizatorio por despido de la *gente de mar*, reconocido por el propio Simone (obr. cit., pág. 104).-----

Es la opinión de Justo López apuntando que las referidas actas adoptaron la indemnización por despido de la entonces vigente Ley 11.729 y sus modificatorias “...por cuya razón se considera aplicable la del art. 245 de la L.C.T. en cuanto según la L. 20.744 la L. 11.729 fue derogada y sustituida por la de contrato de trabajo (art. 7)”³.-----

También se dijo que los Convenios 370/71 y 4/72 referidos al personal de maestranza y marinería y de los miembros de la oficialidad respectivamente y cuyos textos son prácticamente iguales fueron notablemente reformados por la Ley de Contrato de Trabajo⁴.-----

Ello me orienta en el sentido de adelantar opinión afirmativa al interrogante planteado en este plenario, toda vez que el referido personal si bien con un régimen laboral especial, no tiene diferencia alguna con el personal terrestre en materia de indemnización por despido y se le aplica el art. 245 de la L.C.T. que como colofón debe conducir a su vez al reconocimiento de la indemnización prevista en el art. 2 de la Ley 25.323.-----

En efecto el personal de la navegación no resultó descartado por el legislador de la L.C.T., y la única diferencia es que para resultar acreedor a la indemnización los tripulantes deben acumular 150 días de navegación de ultramar y 120 días en navegación fluvial, portuaria y lacustre, rigiendo en consecuencia el instituto de la ley laboral general en forma cabal para los trabajadores de la navegación.-----

2. El C.C.T. 370/71 acordó el “Régimen de indemnización por despido” para el personal de la NAVEGACIÓN con fecha 19 de mayo de 1972 homologado por el Ministerio de Trabajo de la NACIÓN, suscrito por todos los sindicatos y empresas de la actividad, y que se extendió por el 4/72 a los capitanes y oficiales.-----

En su art. 9 estableció que todo tripulante, (capitán u oficial) comprendido en el presente régimen... “cuando fuere despedido sin justa causa tendrá derecho a percibir una indemnización consistente en \$500 por cada año aniversario al servicio de la empresa... En el supuesto que el P.E.N. dispusiere una modificación de los montos indemnizatorios de la Ley 11.729 y sus modificatorias la indemnización que percibirá el tripulante será igual a un mes de sueldo establecido en la respectiva convención colectiva de trabajo por cada año de servicio”... A su

³ LÓPEZ, Justo “La L.C.T. y los estatutos particulares”. Leg. Del Trabajo T.XXVIII, pág. 496 y ss.

⁴ AUSTERLIC, Abraham “El régimen indemnizatorio por despido de la gente de mar y la Ley 20.744”. Leg. del Trabajo T:XXIII, pág. 881 y ss. Y “El régimen laboral del personal embarcado en los buques pesqueros” L.T. XXVII, pág. 918 y ss.

vez en su art. 17 agregaba que toda *“fracción de tiempo mayor a ciento veinte días se computará como un año a los fines del pago de la indemnización por antigüedad”*.-----

Los convenios colectivos sancionados con posterioridad a la vigencia de la L.C.T. como el 175/75 para buques pesqueros factorías y el art. 55 del C.C.T. 307/99 (texto C.C.T. 356/03), remiten directamente en caso de indemnización por despido al art. 245 de la L.C.T..-----

No puedo omitir en esta reseña legislativa y doctrinaria vinculada al sublite que la Sala V de nuestra Cámara en el caso *“Correa, Juan G. c/ Navigás S.A.C.I.M. s/ despido”* del 31.5.75 sostuvo la aplicabilidad de las normas más favorables de la L.C.T. a la *gente de mar* incluso las que se relacionan con las indemnizaciones del despido incausado, tornando compatible la actividad con los beneficios de la L.C.T. en su régimen comparativo de conglobamiento por instituciones, conforme su art. 2, de acuerdo a la compatibilidad con la naturaleza, modalidad y específico régimen jurídico de la actividad.-----

3. De los anales de la discusión legislativa de la Ley 25.323 no surge en modo alguno la preocupación de ningún legislador por limitar la aplicación de la indemnización de su art. 2, por el contrario uno de sus autores, señala que se incorpora una norma que sanciona al empleador reticente en el cumplimiento de sus obligaciones cuando despide al trabajador o lo coloca en esa situación.-----

Y dice que *“a través de ella se intenta evitar la presión que se ejerce sobre el trabajador con la amenaza de que para cobrar las indemnizaciones tenga que iniciar engorrosas y prolongadas acciones judiciales”* (Cámara de Diputados de la Nación Sesiones ordinarias 1998 Orden del Día N° 1552 Com. Leg. del Trabajo, Informe del Diputado Horacio Pernasetti).-----

No veo incompatibilidad alguna entre la aplicación de esta indemnización con un colectivo de trabajadores que si presenta especiales condiciones de labor tiene el mismo régimen indemnizatorio para el despido que los trabajadores terrestres.-----

Según Justo López⁵ al analizar el ámbito de aplicación de la L.C.T. (art. 2) ésta deja de ser aplicable cuando hay incompatibilidad con:-----

- *la naturaleza y modalidad de la actividad* tal el supuesto del preaviso para el trabajador marítimo que no podría tomarse la licencia diaria del art. 237 de la L.C.T.

⁵ LÓPEZ, Justo *“La Ley de Contrato de Trabajo y los estatutos especiales”* LT XXX, pág. 583 y ss.

Poder Judicial de la Nación

- con el *específico régimen jurídico a que se halla sujeta*. Pone como ejemplo el caso del estatuto de la construcción que prevé fondo de desempleo en lugar de indemnización por despido.

Pero nada de esto ocurre en el supuesto sub-examine, ya que las indemnizaciones de los arts. 232 y 233 de la L.C.T. no se aplican, quedando limitada al análisis la del art. 245.-----

4. Se ha dicho por alguno de mis distinguidos colegas para responder negativamente al interrogante en tratamiento que el juez no puede suplir al legislador. No hay discrepancia en ello. Sin embargo considero que esa diferencia no resulta aplicable aquí, por lo que vengo expresando.-----

Viene al caso citar palabras más precisas que las mías como la frase de Justo López⁶ al señalar que “...*bajo pretexto de que no corresponde a los jueces legislar aunque ello origine penosas desigualdades esos mismos jueces no legisladores hayan de interpretar irrazonablemente la ley convirtiéndola en un disparate*”.-----

La Ley 25.323 establece que el supuesto en que el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 y lo obligue a iniciar acciones para su cobro (judiciales o administrativas) aquellas se verán incrementadas en un 50%.-----

Para el caso del presente plenario, es necesario plantarse frente al concreto conflicto: un trabajador de la navegación despedido sin causa debe intimar al pago de ¿qué indemnización por antigüedad? No es otra que la del art. 245 de la L.C.T. porque la autonomía colectiva desde 1973 a la fecha como fuente de regulación legítima (art. 1 inc. c L.C.T.) estableció ese régimen legal para el supuesto de despido sin causa, quedando las normas de los art. 993 y 994 del Código de Comercio como un piso legal residual.-----

Una interpretación limitativa del art. 2 de la Ley 25.323 a los *regímenes especiales de trabajo* –ya que en el caso de marras no estamos ante un estatuto profesional técnicamente dicho- corre el riesgo de desplazar la disposición del art. 9 de la L.C.T. en tanto regla derivada del principio protector instituido por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que debe estar presente en toda interpretación vinculada al trabajo y no omita considerar que el trabajador es el sujeto de preferente tutela según doctrina del Tribunal Supremo.-----

En nuestra materia, cabe recordar que los principios de interpretación y aplicación de la ley, se deciden conforme a los de la justicia social, a los generales del derecho

USO OFICIAL

⁶ Obr. cit. anterior, pág. 583.

del trabajo, le equidad y la buena fe.-----

Por los fundamentos expuestos, voto por *la afirmativa* al interrogante propuesto.-----

LA DOCTORA CRAIG, dijo:-----

En los términos del art. 295 del C.P.C.C.N. hemos sido convocados en el presente caso y a partir del interrogatorio siguiente: “El recargo previsto en el artículo 2 de la ley 25.323; ¿se aplica en las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos sujetos de relaciones reguladas en el Libro III del Código de Comercio y por la ley 20.094?”.-----

Cabe recordar que el art. 2 de la ley 25.323 dispone textualmente: “Cuando el empleador fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas por los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 y los arts. 6 y 7 de la ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada podrán reducir prudencialmente el incremento dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.-----

A su vez el Libro III de Código de Comercio, en su artículo 993, diseña un sistema indemnizatorio específico para todo individuo de la tripulación despedido sin justa causa.-----

Adelanto que luego de un pormenorizado análisis de la cuestión sometida a plenario, y de una minuciosa y exhaustiva valoración de los elementos aportados por mi distinguido colega de Sala, resulta procedente modificar el criterio que sostuviera en la sentencia dictada como Juez a cargo del Juzgado nro. 55 del fuero en los autos “GUIFFRE, Facundo Martín c/ KALEU KALEU S.A. s/ despido” y “SÁNCHEZ, Ricardo Jorge c/ PESARGEN S.A. s/ despido”.-----

Considerando que el trabajador depende única y exclusivamente de su fuerza de trabajo y del salario percibido para su dependencia y la de su grupo familiar, las consecuencias de la terminación del contrato de trabajo han sido objeto de especial estudio y regulación en orden a proteger al trabajador despedido mediante el pago de la indemnización por antigüedad la que el empleador está obligado por la ley a abonar. Sin embargo la mora en el pago, cuya procedencia no se encuentra sujeta a discusión, llevó al legislador a sancionar el art. 2 de la ley 25.323 multando al obligado moroso y como forma de compensar al dependiente de verse compelido a recurrir a la instancia judicial para obtener su cobro. La aplicación de una normativa distinta –Libro III del Código de Comercio- a trabajadores que, como en el caso en

Poder Judicial de la Nación

estudio, realizan una actividad con características propias, no puede ser óbice para entender que los empleadores de la industria pesquera tendrán iguales consecuencias frente a incumplimientos de su parte al rescindir un contrato de trabajo.-----

Y digo ello pues la aplicación de una normativa específica para los trabajadores marítimos no puede implicar una desigualdad frente al despido respecto de otros regidos por la Ley de Contrato de Trabajo. La interpretación de la normativa no puede soslayar cuál ha sido el espíritu del legislador que fue sancionar al obligado que se muestra renuente a cumplir la ley.-----

Ello así, por las razones expuestas y los argumentos vertidos que fueron objeto de estudio, adelanto mi voto por la afirmativa adhiriendo a los fundamentos vertidos por el Dr. Juan Carlos Fernández Madrid en su voto.-----

LA DOCTORA CAÑAL, dijo:-----

Que la convocatoria del presente plenario, pareciera colocarme en un dilema, sin embargo no es así. Digo ello por el compromiso asumido al prestar oportuno juramento para el ejercicio de esta función, en sus diversos grados, que implicó el de respetar y hacer respetar la Constitución Nacional, lo que conlleva las normas dictadas en su consonancia. Esto implica resolver, siempre, dentro de la *racionalidad* del sistema.-----

Desde esa óptica, es cierto que el artículo 2 de la ley 25.323, no hace ninguna mención expresa con relación a los trabajadores marítimos, a fin de duplicar las indemnizaciones a las que pudieran hacerse merecedores. Y también lo es que, donde la ley no distingue, nosotros no debemos hacerlo.-----

Ahora me pregunto, esta fórmula aplicada de manera mecánica, ¿implica en efecto respetar la racionalidad del sistema?, o, por el contrario, estamos dejando algo afuera que la propia racionalidad reclama. Creo, que en efecto esto es así, y no es ni más ni menos que la *razonabilidad*.-----

Esta última característica, integra un binomio inescindible con la anterior, cuando de derecho se trata, y ambas hacen a la labor legislativa, así como a la judicial. Un legislador no puede pensar las normas como un mero juego de relojería, sin contemplar los reclamos de la realidad y el juez a su vez, no es un autómata, alejado de la misma. La más acabada racionalidad, puede chocar contra la falta absoluta de razonabilidad, de ahí el nacimiento del hurto famélico, creado excediendo los marcos del tipo penal, que sin embargo cuenta con expresa veda a las analogías.-----

Luego, si hasta el derecho penal hace jugar el binomio, de manera que sea la *razonabilidad* la que flexibilice a la *racionalidad*, y aún el propio Kelsen afirma que la norma que no es válida en principio, puede llegar a serlo a través de la eficacia

(norma alternativa del sistema) ¿cómo no habríamos nosotros, operadores jurídicos de un derecho menos rígido, guiarnos por un criterio que contemple la realidad?, que es precisamente de lo que se nutre la mentada razonabilidad.-----

Es más, con el grado de evolución que presenta la técnica legislativa hoy día, no podríamos decir desde la propia racionalidad del sistema normativo, que existe un *versus* entre *racionalidad* y *razonabilidad*, sino un necesario complemento. En este binomio, por imperio del primer elemento, el segundo debe ser el encargado de que el juez adapte la norma al momento en que resuelve, pero no en carácter de facultad, sino como una obligación.-----

Puntualmente, la CN nos dice que los principios, garantías y derechos reconocidos en la misma, “no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio” (artículo 28). Luego, tendría vedado el legislador, en lo que aquí nos interesa, desvirtuar los contenidos del artículo 14 bis, el que expresamente reza que “el trabajo **en sus diversas formas** gozará de la protección de las leyes” (negrita me pertenece).-----

El destacado nos permite evocar el criterio de igualdad contenido en la norma, el que se ve reforzado por otro mandato constitucional, que emerge del artículo 16 de la CN.-----

Luego, si se advirtiera que el legislador, al considerar que existe una situación extraordinaria que reclama medidas especiales, excluye sin motivo expreso alguno y sin que este pueda resultar evidente, a algún colectivo de trabajadores, los jueces se verían ante la opción de declarar la inconstitucionalidad de la norma, o la de interpretarla razonablemente.-----

Si todos convenimos en que la primera variable, precisamente por protección de la racionalidad del sistema, debe ser reservada a situaciones excepcionales, la segunda aparece como la más recomendable.-----

Esto nos lleva de regreso a la realidad. ¿Había algo en la misma, al dictado de la normativa de emergencia, que justificara este trato diferente? Considero que nada.---

Por el contrario, el legislador advirtió la presencia de una situación socio económica general, que podía llevar a despidos masivos, los que procuró desalentar (ley 25.561, en lo pertinente) y, en ese marco, dictó una serie de normas, entre ellas la ley 25.323.-----

Precisamente la misma, en su artículo 2, daría una pauta en principio cerrada, de cuáles serían las indemnizaciones que deberían duplicarse. Mas lo hizo en referencia, exclusiva, a las emergentes de la ley de contrato de trabajo.-----

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Me pregunto si fue su intención excluir a todo el universo de los demás trabajadores, regidos por normativa específica, o si por el contrario se trató de una omisión involuntaria. Mi respuesta es que no encuentro que sea razonable interpretar lo primero, máxime cuando no es la hipótesis de un colectivo que cuente con protecciones superiores, lo que nos llevaría a evaluar otras cuestiones.-----

Mas en el caso de los marítimos, esto no es así indudablemente, de manera que no puedo suponer siquiera que el legislador tuvo en cuenta que se trataba de un trabajador en una posición de cierto privilegio. Más bien, todo lo contrario.-----

Dicho en otras palabras: estaríamos ante una distinción injustificada, no solo porque la realidad misma no la habilitaría, sino porque nada hay en las palabras del legislador que permita concluir que esta fue efectivamente su voluntad.-----

Finalmente, y recalando una vez más en la racionalidad rectora, es ella la que al partir de la *realidad* del mundo del trabajo, impone el imperio del in dubio pro operario (art.9 LCT), profundizado y reasegurado desde la reforma constitucional.--

Se ha sostenido al respecto que “las cuestiones que ofrezcan dudas al intérprete, sobre el sentido de la norma laboral... así como la prohibición de cualquier tipo de discriminación: se enriquecen actualmente con las reglas *pro homine* y el derecho al trato igual... Cuando se deban aplicar las normas de los instrumentos internacionales relativas al trabajo, ha de estarse a la interpretación que resulte más favorable al individuo -*pro homine*- cuyo derecho se pretende tutelar, así como debe darse prevalencia a la norma que signifique la menor restricción a dicho derecho. Este criterio hermenéutico -acudir a la norma más amplia o interpretación extensiva (cuando deban reconocerse derechos) y restringida (cuando se establezcan restricciones o suspensiones) - resulta fundamental pues los instrumentos internacionales prevén casos de restricciones legítimas y aún la suspensión -en casos extraordinarios- del ejercicio de determinados derechos humanos. Tal lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos humanos (art. 29.2), PIDESC (art. 4), Pacto de San José de Costa Rica -art. 30-“. (Wildemer de Boleso, Marta y Boleso, Héctor Hugo, “Derechos humanos y principios del Derecho del Trabajo, publicado en la Revista Científica del Trabajo. Derecho Internacional del Trabajo. Normas y Conducta. Doctor Rodolfo Capón Filas, http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/boleso_der_hum_y_principios_.htm).-----

En este sentido, tiene dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSES” , del 3 de noviembre de 2009, que el criterio de la aplicación de la norma más favorable, es “la exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inciso 23, de la Constitución

Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado”.

Sin perjuicio de lo expuesto merece destacarse que, el 12 de mayo de 2010, la Cámara de diputados aprobó con 166 votos a favor y 8 en contra, la reforma de la ley 25.323, y en lo que aquí interesa, los representantes de la Cámara de diputados establecieron la siguiente redacción para el art. 2 de la ley 25.323”:

“Artículo 2: Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare los salarios y/o las indemnizaciones que correspondan, las que en el futuro las reemplacen o las derivadas del despido previstas en las normas especiales, y, consecuentemente, **lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.**

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

Luego, el nuevo texto aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación, precisamente despeja cualquier duda en el sentido de que es voluntad del legislador actual incorporar a los trabajadores alcanzados por los estatutos especiales dentro de las previsiones del agravamiento indemnizatorio.

Voto, en consecuencia, por la afirmativa en el presente plenario, no sin dejar a salvo mi opinión en torno a la vinculación del mismo.

Así, y también en absoluto respeto a la racionalidad del sistema, entiendo que los fallos plenarios solo podrían tener un valor interpretativo, mas no vinculante, idóneo en todo caso para generar puntos de vista internos y externos, en palabras de Hart.

Digo así, porque a mi juicio, el artículo 303 del CPCCN, al establecer la referida vinculación, entra en contradicción con nuestro sistema continental, en donde los jueces de todo grado son independientes, obligados exclusivamente a resolver conforme a la Constitución Nacional y a las leyes con arreglo a la misma. La obligatoriedad de los fallos plenarios implica colocar a los jueces en el rol de legisladores, lo que en todo caso podría compadecerse con un sistema de common law o mixto, pero nunca en uno como el nuestro, de racionalidad cerrada.

LA DOCTORA VÁZQUEZ, dijo:

Respondo de modo AFIRMATIVO al interrogante del presente Plenario, es decir, que sí se aplica el recargo del artículo 2° de la ley 25.323 a los vínculos laborales de trabajo marítimo regulados por el libro III del Código de Comercio y la Ley de

Poder Judicial de la Nación

Navegación N° 20.094.-----

Digo esto porque el artículo 9° del C.C.T. 370/71, para cuantificar la indemnización por antigüedad, se aferra, a través de una auténtica remisión, al régimen de la ley general de contrato de trabajo. En efecto, allí se lee, en la parte que nos interesa: “En el supuesto que el Poder Ejecutivo Nacional dispusiere una modificación de los montos indemnizatorios de la ley 11.729 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 colectiva de trabajo por cada año de servicio hasta el tope que dicha modificación establezca”.-----

En los hechos, y como bien se afirma en la doctrina autoral: “resulta de aplicación el artículo 245 de la L.C.T.” (Simone, Ana, *El trabajo de la gente de mar*, en: *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por Mario E. Akerman y coordinado por Diego M. Tosca, Rubinzal – Culzoni Editores, Bs. As., 2006, Tomo V, pág. 267 a 300, la cita es de la pág. 288). De modo que no se está en rigor ante un régimen indemnizatorio derivado de un estatuto particular estructurado de modo diferenciado y, como normalmente ocurre, con refuerzos resarcitorios para el caso de despido sin justa causa. Antes bien, la indemnización no sólo no difiere del sistema general sino que además está cuantificada con ajuste a lo reglado por el artículo 245 L.C.T., según la ya citada disposición convencional (art. 9° C.C.T. 370/71), fruto de la autonomía colectiva, a la que también remiten otros instrumentos de idéntica naturaleza jurídica (Vg. art. 106 C.C.T. 601/2010).-----

Las circunstancias apuntadas determinan que en el caso que nos ocupa no deban aplicarse los mismos criterios que se aplicaron para formar mayoría en los fallos plenarios de esta Cámara N° 313 y N° 320.-----

Por ello, reitero, mi respuesta es AFIRMATIVA.-----

LA DOCTORA MARINO, dijo:-----

“El recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094?”.-----

Disiento con el Sr. Fiscal General en cuanto afirma que una interpretación distinta a la propia “significaría un indebido reemplazo del legislador, por motivaciones puramente axiológicas (...) pero que no justifican alterar la zona de reserva de las instituciones, en el procedo de creación de las leyes”.-----

Carezco de la imaginación necesaria para representarme a un par que pueda razonar, pensar o establecer un criterio determinado que siendo diferente al suyo, no pudiera entrar dentro de los límites definatorios del objeto de la discusión y se proyectara a

una diversa escalada de valores.-----

No obstante ello, puedo asegurar que mi intención se circunscribe al cumplimiento de mi función, la de interpretar y aplicar las leyes. Con este preciso objetivo, de conformidad con lo sostenido ya como Juez de Primera Instancia, considero que corresponde la indemnización prevista en el art. 2° de la ley 25.323 para los trabajadores marítimos. Este concepto deberá calcularse sobre la indemnización por antigüedad más el adicional por rescisión, según lo sostuve en los autos “Deniro, José Luis c/ Pescargen Deseado S.A.” j(30-05-05) y “Herrera, Dante c/ Naviera Sur Petrolera S.A.” (30-5-05).-----

Miles de páginas, millones de letras y vastas horas de estudio han sido destinadas a la interpretación de la leyes, si ello fuera tan fácil, si con solo leerlas, si por la “boca de la ley” la norma surgiera clara y prístina, diría que jueces y abogados estaríamos demás. Cualquier persona analfabeta con solo leer la norma podría decir qué es lo justo y dar a cada uno lo suyo; sin embargo no es así.-----

Por ello, sin creer que decido en función legislativa, sino interpretando cabalmente la norma aplicable al caso que nos ocupa, creo que el recargo previsto en el art. 2° de la ley 25.323 es aplicable a los trabajadores marítimos, en virtud de uno de los principios fundamentales que constituyen la base del derecho del trabajo, que lo integran, lo informan y lo caracterizan como un hito de progreso en la sociedad moderna, que es la equidad.-----

En este sentido coincido con lo sostenido por el Dr. Fernández Madrid cuando afirma que *“sobre el seguimiento estricto de la letra legal debe primar la búsqueda del espíritu de la norma, a fin de arribar a una interpretación racional y valiosa. Ello en virtud de que espíritu que las informa es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional (...) En este supuesto no podría colocarse a un trabajador comprendido en el Código de Comercio y Ley 20.094 que ha sido despedido y no se le han abonado las indemnizaciones correspondientes previa intimación, en peores condiciones que cualquier otro trabajador amparado por la ley general”*.-----

Por lo expuesto voto por la afirmativa.-----

Ante el resultado de la votación, atento a la paridad de las posiciones, la doctora ESTELA MILAGROS FERREIRÓS en su carácter de Presidente del Cuerpo, dijo:-- Una vez más, en mi carácter de Presidenta de esta honorable Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, me encuentro con la responsabilidad de emitir un nuevo voto que conduzca a una decisión definitiva y que resuelva el empate habido, como consecuencia de las presentaciones de mis distinguidos colegas.-----

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

Tarea ardua la que acometo en este momento, habida cuenta la trayectoria y enjundia de los integrantes de este honorable cuerpo, que no se opaca, sino todo lo contrario, por la diferencia de opiniones expuestas.-----

Tengo en claro que mi voto anterior, en el curso del desarrollo de este plenario, no me ata para tener que volcar igual opinión.-----

Se trata ahora de hacer un análisis exhaustivo de las opiniones de cada uno de los Señores y Señoras Jueces de Cámara, a los efectos de refrescar y ahondar mis propias convicciones y a ello me aboco en esta instancia.-----

Con arreglo a lo que dispone el art. 295 del C.P.C.C., nos convoca el siguiente interrogante: ***“El recargo previsto en el art. 2º de la Ley 25.323 ¿se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094?”***.-----

Como puede advertirse, el tema guarda total similitud con el que se planteara en oportunidad de los plenarios convocados en autos “Casado, Alfredo Aníbal c/ Sistema Nacional de Medios Públicos S.E.” dictado el 05-06-2007 con el número 313, aunque, con referencia a trabajadores comprendidos en un estatuto particular: el del periodista (Ley 12.908) y en autos “Iurleo, Diana Laura c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Luis Sáenz Peña 1195” de fecha 10-09-08, con el número 320, pero con relación a los trabajadores alcanzados por la Ley 12.981 (Encargados de Casas de Renta).-----

Sigo sosteniendo la misma posición que en aquellas ocasiones y que es la que he expresado al votar, precisamente en la causa que dio motivo a la convocatoria de este plenario.-----

Allí afirmé –más allá de los resultados habidos- que las indemnizaciones que establece el art. 2º mencionado, no resultan incompatibles en modo alguno a relaciones amparadas por estatutos especiales siempre que el empleador sea fehacientemente intimado por el trabajador y este no le abonara las indemnizaciones por el despido y le obligare a iniciar acciones judiciales para el cobro de su crédito.-- Expresamente el art. 2 de la Ley 25.323 refiere al empleador que, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones que determinan los artículos 232, 233 y 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744) y los artículos 6 y 7 de la Ley 25.013 o las que en el futuro las reemplacen y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las. Así, establece que tal situación dará lugar a un incremento equivalente a un 50% más de aquéllas.-----

Ahora bien, me pregunté, la ley, ¿debe interpretarse sólo gramaticalmente y de manera restrictiva, limitando la sanción a los casos taxativos expuestos allí? O, más

allá de la letra textual, debe atenderse a la tésis de la norma, a su momento de sanción histórico-económico y social como así también a la naturaleza del instituto que encierra?-----

El artículo en cuestión, habla de indemnizaciones que se incrementan, con la finalidad de sancionar al empleador que, a pesar de ser intimado al pago de las sumas que corresponden, por despido que adeuda, no lo hace, y, por otro lugar, morigerar el daño producido por dicho incumplimiento. En ese sentido he sostenido antes de ahora que el art. 2º de la ley 25.323 deviene aplicable a las consecuencias jurídicas o efectos contractuales que no hayan sido cumplidos por el empleador debidamente intimado. Ergo, son requisitos para su procedencia: la intimación fehaciente y el inicio de acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las. La norma parece apuntar a morigerar el daño que se produce al trabajador cuando no se cumple lo debido y a poner un marco diferencial entre el empleador que cumple con las indemnizaciones previstas en la ley y aquél que se toma los tiempos judiciales, aún sabiendo que debe pagar (ver Estela Milagros Ferreirós, “Nuevo Régimen de Indemnizaciones Laborales Establecido por la Ley 25.323”; publicado en ERREPAR, N° 185, enero/01, T. XV).-----

Qué sucede entonces con los trabajadores que tienen derecho a percibir indemnizaciones pero se encuentran aprehendidos por regímenes particulares? A mi modo de ver el art. 2 de la Ley 25.323 debe interpretarse en sentido amplio y cuando se señalan los artículos que infraconstitucionalmente detallan esa protección, debe entenderse que se refiere a todos los supuestos de reparación (sea cual fuere el sistema elegido) por violación al derecho al puesto de trabajo y a su continuidad, que están consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.---

Luego, entiendo que los trabajadores amparados por estatutos particulares, deben quedar aprehendidos en la norma que hace referencia a los artículos de la ley de contrato de trabajo. Y ello, aún cuando su protección sea cuantitativamente superior a quienes se desempeñan en el marco de la ley de contrato de trabajo. Porque es “mayor protección” considerar la especificidad de sus funciones y la ley 25.323 apunta al cumplimiento efectivo y oportuno de la reparación por el despido arbitrario (ver trabajo completo, Ferreirós, Estela M. “AMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 2 DE LA LEY 25.323”, DLE-N° 252 – agosto -06- T XX).-----

A ello añadido también la necesidad de una interpretación severa, habida cuenta que el despido arbitrario es, a mi juicio, un claro ilícito civil (ver: Ferreirós, Estela M. “Daño producido por el despido y su reparación”; 1º edición, año 2009; Editorial Hammurabi).-----

Poder Judicial de la Nación

Todo lo expuesto me lleva a reafirmar lo oportunamente expresado en mi voto anterior, más allá del respeto ya manifestado por mis colegas que opinaron en contrario.-----

En consecuencia, voto desempatando este plenario, respondiendo al interrogante por la AFIRMATIVA.-----

Acto seguido, el **TRIBUNAL** por **MAYORÍA**, **RESUELVE**: Fijar la siguiente doctrina:-----

“El recargo previsto en el artículo 2 de la Ley 25.323 se aplica a las indemnizaciones previstas para los trabajadores marítimos, sujetos de relaciones reguladas por el Libro III del Código de Comercio y por la Ley 20.094”.-----

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces y el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, previa lectura y ratificación, por ante mí. Doy Fe.-----

USO OFICIAL