

LOS TRABAJADORES DE LA NAVEGACION ACUATICA

(Gente de mar: contrato de ajuste)

Por
JOSÉ JUAN FERNÁNDEZ

I. — CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE TRABAJADORES DE LA NAVIGACIÓN POR AGUA.

Serios problemas plantea el enunciado, contra lo que pudiera suponerse. En toda la gama de conocimientos humanos definir es, científicamente hablando, la última etapa del proceso del saber. No obstante, trataremos de realizar una crítica constructiva, doctrinaria y jurisprudencial, adecuada al fin propuesto. Múltiples son los interrogantes que el "sub-exámine" plantea: ¿es adecuada la denominación "gente de mar"? ¿Quiénes no desempeñan tareas técnicas estrictamente navales, lo son? ¿Pueden hacerse distinciones por el tipo de aguas, o por la forma de remuneración?

Debemos buscar, de una vez por todas, un criterio rigurosamente científico, cierto y seguro, para arribar a soluciones no problemáticas. Dêmos a todo lo largo de este trabajo que lo que prima sobre toda otra consideración, es la actividad: *navegar*. Toda persona que trabaje en relación de dependencia, coadyuvando a la navegación, cae indefectiblemente dentro del concepto de "gente de mar" — denominación que aceptamos como provisoria. Recalquemos, pues, que este trabajo subordinado, debe posibilitar el arte o técnica de *navegar*.

Con el criterio enunciado fácil es concluir que, el capitán, los oficiales, los pilotos, los sobrecargos, los contramaestres y los marineros están comprendidos, a no dudarlo, en el concepto de referencia. Pero siguiente por la misma "ratio iuris", lo serían también los estibadores ("dockers" para el common law), porque el trabajo de ellos hace directamente a la actividad de *navegar*. El buque que llega al puerto de destino con pleno cargamento, ha cumplido hasta

ese lugar su cometido. Pero para que lo finalice, es necesario vaciar sus bodegas, cargarlo con mercaderías de retorno o ponerlo en lastre, para que pueda navegar en seguro. Idéntica solución cabe con respecto a los guisicheros portuarios, porque su necesidad fáctica es evidente para la navegación, así como en casos similares.

No otro es el concepto de "infraestructura" que predomina en el derecho aeronáutico. Por el contrario, no podrá afirmarse que los camiones o auxiliares ferroviarios —por ejemplo— lo sean. Su falta no afecta en forma directa a la navegación; muy distinto es descargar el buque, operación imprescindible, que trasladar por tierra las mercaderías o personas ya desembarcadas. Por las mismas razones, tampoco entre en el concepto, el personal de los armadores que, permanentemente, trabaja en tierra en las oficinas; los apuntadores de carga y descarga; los intérpretes de aduana y los agentes marítimos, porque la falta de ellos no paralizará la movilidad material de la nave.

La doctrina jurídica no es acorde con el claro criterio distintivo aquí sustentado. Algunos autores toman como punto de partida el lugar donde se prestan los servicios, exclusivamente, —el buque— como Mezzera Alvarez, para quien en "... la denominación genérica de "gente de mar", se comprende a todas aquellas personas que se obligan, frente al armador, a trabajar a bordo de un buque, especialmente durante su navegación...", agregando que "... es el lugar donde trabajan, más que la clase de tareas que cumplen, lo que permite distinguirlos de otros empleados u obreros también al servicio del armador que, si bien desarrollan una actividad estrechamente relacionada con la expedición marítima, la cumplen normalmente en tierra." ("Derecho Marítimo", Montevideo, 1954, p. 229). Obsérvese la contradicción, cuando reconoce la calidad de quienes se desempeñan en tareas "estrechamente" relacionadas con la "expedición marítima".

En suma, el criterio que sostenemos, para concretar qué debe entenderse por "gente de mar", elucida indiscutiblemente el punto, si se tiene como cierto que "... los hechos y cosas, así como las personas que son titulares de estas relaciones, se hallan unidos por una característica común, la navegación, que es el ambiente especial en que todas ellas se desarrollan." (Atilio Malvagni, "Derecho Laboral de la Navegación", p. 1).

Por ello, resulta irrelevante la pretensión de establecer distintos o exclusiones conceptuales, fundándose en el tipo de aguas (marítimas o fluviales), en la forma del pago de las remuneraciones (a sueldo fijo, o a la parte, o por viaje redonda, etc.), en el modo de prestar los servicios ("embarcados" o "personal a órdenes") o por la mayor o menor importancia de la actividad o empresa que utiliza a la navegación para sus objetivos propios.

Resulta por ende criticable la postura que excluye a los tripulantes fluviales o de cabotaje de la llamada "gente de mar"; tal como esta denominación pierde su exactitud y su razón de ser. El vocablo, usado desde tiempo inmemorial, no responde a la realidad del concepto. Nosotros propiciamos la siguiente denominación: *trabajadores de la navegación acuática*, agregando esta última palabra para distinguirlos de los *aeromavagantes*. Reconoce Malvagni la exactitud del concepto, cuando expresa "...que el libro III del Cód. de Com. rige tanto la navegación marítima como la interna..." y agrega enseguida que "...sin embargo, el hablar de derecho de la navegación entendemos referirnos únicamente a estas dos clases de navegación, excluyendo a la aérea, ya que, fuera de las disposiciones de aquel libro no han sido dictadas para esta última clase de navegación..." (op. cit. p. 2).

Resulta útil señalar que el "Digesto Marítimo y Fluvial" (ed. 1947), pese a ser norma de jerarquía inferior al Código, es aplicado tanto o más que éste, por la autoridad que ejerce el poder de policía en esta materia (Prefectura Nacional Marítima, ley 3.645) así como por las personas privadas. Aparte de su nombre —"marítimo y fluvial"— de por sí bastante sugestivo, el art. 1222 dispone que "...toda persona que ejerza profesión u oficio en los buques de la Matrícula Nacional debe inscribirse en el Registro Gral. de la Prefec. Nac. Marit.; y el art. 1223 agrega que este cuerpo legal comprende a las siguientes profesiones y oficios: capitanes de ultramar, capitanes de cabotaje, pilotos, pilólines, baqueanos, prácticos, patrones, maquinistas navales, conductores de máquinas de vapor, conductor de motores, radiotelegrafistas, marineros, foguistas, carboneros y auxiliares, aprendices marineros, etc. Todos, sin distinción, deben portar una "libreta de embarco" visada por la autoridad respectiva. Adviértase que las distintas denominaciones no autorizan a diversificar jurídicamente la actividad profesional.

"El personal de las embarcaciones de servicios exclusivamente portuarios —dice Malvagni— como ser remolcadores y lanchas, diques flotantes, chatas, etc., ha estado sometido a la misma legislación hasta la creación de la Justicia del Trabajo (año 1945)" (op. cit. p. 62) y agrega que "...los tribunales de este fuero han asimilado al referido personal al trabajador terrestre, por aplicación extensiva de lo dispuesto en el art. 206, Cód. Com..."

Vista dicha jurisprudencia, no se ve con qué base legal se excluye al "comisario" o "sobrecargo de a bordo" que se desempeña en barcos fluviales; la circunstancia de que sus tareas sean administrativas —lo que es inexacto porque su función primordial es el mantenimiento del orden público— no arrastra como lógica consecuencia que su oficio no sea fundamental para la navegación; tal planteo es, pues, altamente criticable. (Cim. Nac.

apla. Trabajo, Sala I, 14/6/1950 — autos "Nápoli Francisco c/ Carabela S.R.L. s/despido" — Jur. del Trab. 6/8/1950). Igualmente, discutimos con la exclusión del personal de remolcadores, ya que sin el concurso de estas pequeñas naves, no podría desarrollarse la actividad debido a la escasa o nula maniobrabilidad de los paquebotas. (Cám. Nac. Apla. Trab., Sala I, 5/6/1948 — autos "Diferencia Vicente c/Carusi Pascual y Cia. s/despido"— "G. de P.", 9/9/1948).

Recientes fallos han virado en redondo, adoptando la buena doctrina de la amplitud conceptual del vocablo "gente de mar", y su consecuente régimen legal aplicable, pudiendo citarse entre otros los autos "Torres, Rosario c/López García, Juan Valentín s/despido" (sent. 153 del 30/IV/1959), "Miceli Angel Antonio c/ Cía. Arenera del Viscaíno s/despido" (sent. 741 del 30 de noviembre de 1959), "Massólo Gilberto y otro c/F.A.N.U. s/despido" (sent. 899 del 18/3/1960), "Lara Rufino Domingo c/Cía. Arenera del Viscaíno s/despido" (sent. 906 del 18/3/ 1960) y, sobre todo, "Arroyo, Fabián Carlos c/Administración Gral. del Transporte Fluvial s/despido" (sent. 1001 del 9/5/1960) — todos de la Sala V de la Cám. Nac. Apla. Trab.— realizando un exhaustivo estudio en el último de los citados, el Juez de Cámara que llevara la palabra en el acuerdo, doctor Juan Bautista Fleitas h., a cuyos argumentos me remito en homenaje a la brevedad.

También se han querido establecer diferencias teniendo en cuenta la importancia mayor o menor de otras actividades con respecto a la navegación. Se dijo: "no puede ser considerado como "gente de mar"... el personal de las embarcaciones destinadas al transporte fluvial, pertenecientes a los frigoríficos instalados en el país, utilizadas para transportar los productos que fabrican, a distintas zonas del país o puertos de cabotaje o embarque". "La del transporte es una actividad secundaria y accesoria de la principal y específica que despliegan, consistente en la industrialización de la carne y sus derivados" (Cám. Nac. Apla. Trab., Sala I, 28/9/1950). Esta comparación de actividades no es admisible, atento que, desde el punto de vista de cualquier empresa o persona individual, su objetivo económico propio será siempre más importante que la navegación, cuando llegue el caso de usar ésta para obtener aquél. No menos irrelevante es, el que el frigorífico sea propietario del navío, por dos razones: 1º Porque un régimen como el del Libro III del código de Comercio es aplicable a las relaciones jurídicas que encuadra en sus lineamientos, sin importar la tipificación que le asignan las partes; y 2º Porque la unidad de empresa no implica, ni mucho menos, unidad de actividad profesional o laboral.

Tampoco puede fundarse la exclusión de los tripulantes fluviales del concepto estudiado, en el art. 206 del Código de Comer-

cio, ya que el mismo se refiere exclusivamente al transporte como contrato referido a las mercaderías, vale decir, al fletamento, pero ninguna influencia tiene sobre las relaciones laborales de a bordo. (Cfr. "in re" "Micoli o/Arenera del Vizcaíno", supra cit., donde se señala la redacción primitiva del art. que nombraba expresamente al "Diete").

Asimismo, deben rechazarse los distingos fundados en las diversas formas de hacerse efectiva la remuneración del obrero naval (cfr. Malvagni, op. cit., p. 141).

Por todo lo expuesto, damos la siguiente definición: "Los trabajadores de la navegación acuática son los trabajadores dependientes o subordinados, cualquiera sea su jerarquía, al servicio de un patrono armador que realizan, en virtud del contrato de ajuste o por simple relación de trabajo naval, las tareas propias de su oficio, directamente coadyuvantes y estrechamente relacionadas con la explotación naval, cuya actividad medular es la navegación, y cualquiera sean los fines de ésta, a cambio de las contraprestaciones a que tengan derecho en virtud de la ley o de la estipulación privada."

II. — DERECHO DE LA NAVEGACIÓN Y DERECHO SOCIAL.

Es evidente que dentro de la actividad regida por el derecho de la navegación, se distinguen claramente los hechos y actos que configuran trabajo; y más aún, trabajo en relación de dependencia, con lo que se observa una zona de superposición de ramas jurídicas.

Se ha dicho acertadamente que "el trabajo dependiente al servicio de otro es el hecho fundamental y el presupuesto sociológico del derecho del trabajo" (Krotoschin, I, p. 4). No vamos a entrar a analizar las características que configuran este tipo de trabajo, que presuponemos conocidas y más propias de un Tratado General de Derecho Laboral o Social, pero caben algunas anotaciones para clarificar conceptos necesarios. "El derecho del trabajo —dice Krotoschin— es el conjunto de principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad social surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico."⁵ ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. I, p. 5). A esta definición, aceptable en sus rasgos generales, le criticamos el hecho de que no debe hablarse de una rama de las Ciencias Jurídicas diciendo que se compone de un conjunto de normas, porque la ciencia es siempre orgánica, debiendo hacerse referencia a "sistema" de normas.

En el moderno desarrollo de la Ciencia del Derecho resulta ya anticuada la denominación "derecho del trabajo", por haber llegado a involucrar un significado genérico comprensivo de materias significativamente ajenas al trabajo subordinado "strictu sensu", tales como la seguridad social y el derecho sindical. Sin entrar en detalles, adoptamos sin hesitación el vocablo "derecho social", al que definimos diciendo que "es la rama de las Ciencias Jurídicas que constituye un sistema de normas que rigen al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias jurídicas y sociales emanadas de tal presupuesto; la previsión y seguridad social; y las relaciones pacíficas y los conflictos de interés de las clases activas de la sociedad organizada". Podemos decir, pues, que el Derecho Social está integrado por las sub-ramas jurídicas Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Sindical.

Concretando el tema, podemos afirmar con Malvagni que "las antiguas normas aplicables al tripulante eran, en general, redactadas y estaban dirigidas en su espíritu, antes que a amparar al tripulante, a proteger los intereses del armador, eliminando los obstáculos que aquél hubiera podido crearle en el desenvolvimiento de la expedición (op. cit. p. 7). Agrega más adelante que "dentro del derecho del trabajo moderno, los tripulantes son menos los integrantes de una expedición marítima de carácter comercial, que los integrantes de la clase trabajadora, cuyos componentes gozan de una protección especial del Estado" (op. cit. p. 8).

En el devenir histórico de las categorías y funciones de los integrantes de una expedición naval reconocemos, en efecto, que los tripulantes provienen, en su función específica, de los antiguos galeotes o delincuentes castigados, o enemigos capturados y sometidos a la esclavitud, en tanto, la figura del Capitán se confundía con la del Armador, circunstancia ésta que nos da la pauta de la exclusión del comandante de la nave del concepto de "gente de mar", en la redacción de los primitivos cuerpos legales de la materia. En nuestra era, los intereses económicos deben ceder ante el interés estatal de proteger a los trabajadores, debiendo destacarse que, con la evolución, el Capitán se ha convertido en el "primero de los proletarios del mar", no obstante seguir conservando muchas de sus vieja atribuciones. Pero si bien es cierto, los sistemas legales que rigen esta actividad laboral nunca podrán desprenderse sino hasta cierto límite, de las normas del Derecho de la Navegación, o de las del Comercial, por la influencia decisiva del ambiente y de la técnica, no pueden extraerse de ahí falsas conclusiones, mejor llamadas pretextos, para excluir a estos esfordados trabajadores de la protección social a que tienen derecho por ser, sencillamente, eso: trabajadores.

Afirmamos: los trabajadores de la navegación acuática están regidos por el Derecho Social, en tanto las normas del Derecho de la Navegación o las del Comercial tienen un valor tan solo auxiliar o interpretativo. Por ello, discentimos vivamente con argumentos como los expuestos en trabajos recientes, que serán objeto de análisis más adelante (véase "Consideraciones sobre el contrato de ajuste", por Alfredo Mohorade, diario La Ley del 12 de julio de 1960, adverso a nuestra tesis). Adoptar en puridad el criterio de la "empresa" naval, o el de la "tipicidad" extraña al contrato genérico de trabajo, no es sino un pretexto para dar por tierra con la defensa de los justos derechos a que son acreedores los trabajadores de la navegación acuática; ello, solo podría considerarse como un retroceso en la vieja lucha que sostiene la humanidad para obtener el respeto del esfuerzo ajeno que, en última instancia, sería un retroceso de la sociedad. No debe olvidarse jamás que la insatisfacción de necesidades elementales y la postergación de un grupo o grupos en la sociedad, lleva, tarde o temprano, a la violencia y la búsqueda de sus objetivos por medios atentatorios de la concordia la cual, en definitiva, debe reinar para posibilitar ascensos paulatinos en lo económico, en lo político y en lo social; y aun por cosas benéficas, en el plano individual o empresarial.

III. — CONTRATO DE AJUSTE: DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.

El punto que pasamos a analizar es de importancia esencial en el presente estudio.

El art. 1137 del Código Civil, expresa: "hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos". Por otra parte, el doctor Krotoschín define al contrato de trabajo diciendo: "es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de éste su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia" ("Tratado...", t. I, p. 171).

El art. 984 del Código de Comercio (Libro III, Título IV), define al contrato de ajuste como sigue: "El contrato que se celebra entre el capitán y los oficiales y gente de la tripulación de un buque, consiste, de parte de éstos, en prestar sus servicios para hacer uno o más viajes de mar, mediante un salario convenido, y de parte del capitán, en la obligación de hacerles gozar de todo lo que les sea debido en virtud de la estipulación o de la ley". Los errores de la definición del código son —a nuestro juicio— los siguientes: 1º) No se menciona para nada al elemento

fundamental de todo contrato de trabajo, la dependencia o subordinación —jurídica y económica— del trabajador; y 2°) La expresión "uno o más viajes por mar" es falsa porque, no nos cansaremos de repetirlo, el contrato en cuestión comprende las relaciones humanas originadas en cualquier tipo de aguas, pero en una misma actividad: navegar, provocar el desplazamiento artificial, por medios humanos, del objeto esencial de la materia, el buque. A mayor abundamiento, cabe señalar que el propio capitán, situado por la definición del codificador como parte armatorial, no deja de ser, en nuestros días, sino el de más jerarquía de los dependientes navales, pero no por ello, menos subordinado en el sentir del derecho del trabajo, situación similar a la que se origina en el estudio del gerente de las sociedades terrestres. (Cfr. Henneblecq, "Principes de Droit Maritime Comparé", Bruselas 1910, tomo I, n° 235).

Para el doctor Atilio Malvagni, el "contrato de ajuste es el contrato de trabajo subordinado que se celebra entre el armador o su representante, por una parte, y el oficial o tripulante, por la otra, y en virtud del cual éstos se comprometen a prestar a bordo de un buque los servicios propios de su categoría" (op. cit. p. 54). Por ello resulta falso —como lo sostiene el doctor Mohorade— atribuir al eminente tratadista argentino la absorción del vínculo tripulante-armador por la noción de empresa. No negamos este último concepto, pero afirmamos rotundamente que él es ajeno al contrato de ajuste (ver "Consideraciones sobre el contrato de ajuste", por Alfredo Mohorade; La Ley, diario del 12/7/1960). La crítica no es novedosa, y el autor glossado debió tener en cuenta de que "tampoco hay que exagerar la idea institucional de empresa, en tanto y en cuanto se quisieran sacar conclusiones de ella para el derecho...", no debiendo "... atribuirse, tampoco, importancia decisiva al hecho de la incorporación efectiva del trabajador a la empresa". (Krotoschín, "Tratado...", t. I, n° 28, donde se dan valiosos argumentos a los que adherimos sin hesitación).

Nosotros damos la siguiente definición, debiendo perdonárenos la extensión de la misma, porque hemos concretado un esfuerzo tendiente a la cabal aprehensión de lo que es substancial en la relación jurídica estudiada:

"El contrato de ajuste o enrolamiento naval es el contrato de trabajo en relación de dependencia que —en el ámbito peculiar de la actividad "navegar"— se celebra entre la persona, física o jurídica, del armador (patrono), o su representante, y el capitán, oficiales y demás miembros de la tripulación sin distinción de jerarquías o denominaciones, por el cual éstos se comprometen a la prestación de los servicios propios de su profesión, con el objeto de hacer o de estar dispuestos a hacer uno o varios viajes

por aguas navegables, en un buque, cualquiera sea su clase o tonelaje y la finalidad accesorio perseguida por el titular de su explotación —comercio, pesca, caza marítima, investigación científica, turismo, deporte o placer— mediante una remuneración convenida cualquiera sean sus modalidades de pago; y aquél, a hacerles gozar de todo lo que les sea debido —a más de dicha remuneración— siendo los derechos y obligaciones de las partes, emanación del contrato privado (art. 1197 del Cód. Civil), de la Convención Colectiva (arg. ley 14.250), los reglamentos de la empresa y/o de la Ley". Al lector, dejamos librada la crítica de esta caracterización del ajuste.

Hemos procurado destacar: 1°) la actividad "navegar" como fundamental; 2°) la relación de dependencia; 3°) la inclusión del capitán (arts. 904 y sigts. del Cód. Com.); y de todos los que presten algún servicio relacionado con la navegación, como ser, pilotos y contramaestres (arts. 970 y sigts. del cód. cit.), sobrecargos (arts. 977 y sigts.), baqueanos y prácticos, etc.; y 4°) la destrucción de distincos y exclusiones perturbadoras, basados en elementos accesorios de lo sociológico-laboral de la navegación (salarios, aguas, buques, nombres de categorías, etc.).

Las dudas en lo que hace a la inclusión del capitán en la definición dada, se disipan ante disposiciones expresas de la propia ley; así, el art. 919 comienza diciendo: "El capitán que habiéndose ajustado...", etc.

Caracterizado pues el ajuste como una especie del género contrato de trabajo, no siempre se aceptó tal encuasillamiento de su naturaleza jurídica. A más de la teoría de la "empresa", que ya criticamos brevemente "ut supra", a la que cabe agregar que es una teoría extraña al campo del derecho en general y del derecho del trabajo en particular, se dijo que es una asociación —sociedad— de derecho público (Ripert), punto de vista exhaustivamente criticado por los autores más destacados, por lo que nos consideramos eximidos de hacerlo nosotros (cfr. Malvagni, op. cit. p. 63; Mezzera Alvarez, op. cit. p. 236; Antonio Scialoja, "Sistema del diritto della Navigazione". Roma 1933, p. 361; entre muchos otros).

IV. — PRUEBA DE SU EXISTENCIA Y DE SU CONTENIDO.

Con referencia a la prueba, es necesario destacar que el conjunto de requisitos exigidos por el Código de Comercio, lo son "ad probationem" y no "ad solemnitatem", requiriendo no obstante forma escrita. La ausencia de ésta no impediría, por otra parte, la prueba de la labor efectivamente prestada por el subor-

dinado naval, ya que se trataría de meros hechos factibles de ser aprobados por todos los medios que no contraríen la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Existe una discrepancia doctrinaria en cuanto a la diversa jerarquía de los instrumentos probatorios que menciona el Libro III Cód. Com., ya que, mientras algunos autores se inclinan por dar prevalencia a la matrícula o rol (Malvagni, op. cit. p. 85), otros le asignan mayor relevancia al documento privado especial suscripto entre las partes (Messera Alvarez, op. cit. p. 239). La discusión carece de relevancia práctica si se tiene en cuenta que, en nuestro país, interviene en la celebración la autoridad de contralor marítimo.

Para solucionar la discordancia es menester atenerse a las disposiciones legales, pese a la aparente confusión reinante en el Código. El art. 964 "in fine" dispone que "las condiciones del ajuste entre el Capitán y la gente de la tripulación, en falta de otros documentos, se prueban por la matrícula, o rol de la tripulación". Sólo desvirtuando "in integrum" la clara disposición legal, podría suponer una interpretación "a contrario sensu" de lo prescripto, a saber: que la matrícula o rol tiene carácter supletorio frente a la no existencia de otra documentación de mayor valor, y ésta última no puede ser sino el documento suscripto entre las partes, que conforma el contrato de ajuste en su más clara expresión. Disentimos, pues, con la opinión sustentada por Malvagni. No debe olvidarse que "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma" (Art. 1187, Cód. Civil) y no es posible desvirtuar este principio, dejando sin efecto cláusulas contractuales recíprocamente convenidas por no concordar con los asientos hechos en el rol, aun cuando —como lo sostiene Malvagni— este sea un instrumento público. Este mismo autor afirma que una de las finalidades de la matrícula es la de "... registrar los contratos de los tripulantes..." (op. cit. p. 85), con lo cual se da por sentado la existencia anterior del contrato de ajuste, cuyas cláusulas son transcriptas tal cual en presencia de la autoridad naval. Además, se cita precisamente una disposición legal extranjera favorable a la tesis que propugnamos, ya que el art. 404 del Reglamento de Capitanías del Brasil dice: "cuando no hay contrato escrito de ajuste entre Capitán o Patrón de buque y los miembros de la tripulación, este contrato será reemplazado por el rol". Carecen por otra parte de relevancia los argumentos esgrimidos por el autor citado cuando, para fundar su criterio, alude a la tendencia de las más modernas legislaciones marítimas, desde que el progreso doctrinario que se verifica en el Derecho Comparado no es suficiente, en la actual etapa, para justificar un apartamiento de las leyes de la Nación: "dura lex, sed lex".

El instrumento celebratorio no es frecuente en el ajuste de los tripulantes, observándose el fenómeno contrario en la contrata de capitanes y oficiales, por razones obvias. No deja de tener importancia el lugar de celebración a los efectos de determinar la legislación aplicable. Así, se decidió que "debe considerarse celebrado el contrato de ajuste en el puerto de Buenos Aires, si en él fué formalizado y por viaje redondo" (Cám. Nac. Apla. Trabajo, sala IV, 13/6/1957; "in re" "Bogado Juan B. c/Cia. Arg. de Pesca" —La Ley 91-665).

El Código nos habla también de las "notas firmadas" y del "libro de cuenta y razón": en principio, ambos tienen valor probatorio para el caso de faltar el contrato privado, y la matrícula o rol. Mas, ¿cuál de éstos reviste prioridad?; nos inclinamos por la primacía de la nota firmada. El art. 987 dispone que "los capitanes tienen la obligación de llevar asiento formal de todo lo concerniente a la administración del buque y ocurrencias de la navegación, teniendo al efecto tres libros distintos, encuadernados y foliados, cuyas hojas se rubricarán por la autoridad a cuyo cargo estuviere la matrícula de los buques, so pena de responder por los daños y perjuicios que resulten de la falta de asientos regulares", agregando que "...en el segundo libro, con el título: "De cuenta y razón", se asentará en forma de cuentas corrientes, todo lo que el capitán reciba y expenda relativamente al buque, y puede dar motivo a la rendición de una cuenta, o a deducir o contestar una demanda; abriéndose cuenta a cada uno de los individuos de la tripulación, con declaración de sus sueldos, cantidades percibidas por razón de ellos y consignaciones que dejen hechas para sus familias". Concordantemente, el art. 987 dispone: "estando el libro de "cuenta y razón" llevado con regularidad, en la forma establecida en el art. 927, hará entera fe para la solución de cualesquiera dudas que puedan suscitarse sobre las condiciones del contrato, a falta de los documentos o constancias a que se refiere el art. 984". Parecería que, a falta de otra constancia, el libro en cuestión es un medio más eficaz que la nota firmada. No es así, y esta conclusión se obtiene no sólo de la letra y espíritu de la ley, sino también de la propia naturaleza y caracteres de dichos instrumentos. El art. 987 "in fine" dispone: "...sin embargo, en cuanto a las cantidades dadas a cuenta, prevalecerán en caso de duda las constancias puestas en las notas de que habla el art. precedente". Pero, ¿en que acaso el libro precitado tiene algún otro asiento que no sea el meramente numérico? La respuesta es negativa, por lo menos entre nosotros, y como acertadamente lo señala el propio Malvagni (op. cit. p. 90), no pueden extraerse de un libro de pura contabilidad las cláusulas que declinan las condiciones del contrato. Además, y aun cuando obre la intervención de la autoridad respectiva, no puede quitarse relevancia al hecho de que el libro "de cuenta y razón" tiene la

desventaja de su unilateralidad (armatorial), frente al tripulante. En cambio, en las notas firmadas se deja constancia fehaciente de las condiciones del ajuste y de las sumas entregadas a cuenta, y, sobre todo, tiene carácter bilateral, ya que es un documento que "... el capitán está obligado a dar a los individuos de la tripulación que lo exigieren" (art. 986). "En la práctica —dice Mezera Alvarez— se da a cada tripulante una libreta, donde se asientan esas distintas constancias" (op. cit. p. 238). Es lo que entre nosotros se denomina "libreta de embarco" expedida por la Prefectura Nacional Marítima; por otra parte, discrepamos con este autor cuando afirma que "las notas tienen mayor jerarquía probatoria sólo en cuanto se refieren a las cantidades dadas a cuenta" (op. cit. p. 239), por las razones que expusimos "ut supra".

Para finalizar el tema, digamos que aunque falte todo medio de prueba del ajuste alegado, puede —por carecerse de la instrumental— emplearse cualquiera que sea idóneo para demostrar la existencia de "relación de trabajo", no alegando el "enriquecimiento sin causa" —como propicia Malvagni (op. cit. p. 92)— sino porque "lo típico del contrato de trabajo consiste, precisamente, en la reiteración de actos ejecutivos por parte de los contratantes; esa misma ejecución continuada o periódica debe ser decisiva, y no el contrato que por sí mismo no la implica necesariamente" (Krotoschin, "Tratado...", t. I, p. 162) agregándose, con el eminente tratadista, que "este nuevo concepto de la relación de trabajo se refiere únicamente a la relación que nace de la ejecución del trabajo, de su prestación, y prescinde de su origen que tanto puede ser contractual como no contractual".

V. — MODALIDADES.

El ajuste, desde el punto de vista de la forma conceptualizada como modalidad, ha evolucionado en concordancia con el progreso técnico de la navegación, rompiendo, por así decirlo, los moldes legales que, en su mayoría —como nuestro código— pueden ser calificados de anticuados. Podemos mencionar el ajuste a la parte, semejante a la sociedad y de la que se distingue por faltar la "affectio societatis"; por mes o —en general— por tiempo; por viaje redondo; y modernamente también, el ajuste "a órdenes" —el más frecuente hoy— (en contra, Cóm. Nac. Tránsito y Trabajo, Sala I —"in re" "Pagani Alfredo c/F.A.N.U. a/despido", sent. n° 18.037 del 29/3/1969; donde se le niega inclusión en la "gente de mar") y el "permanente", que pueden o no confundirse según que el trabajador esté contratado por tiempo indeterminado —en lo que se identifica con cualquier otro trabajo subordinado te-

rrastre— o que lo esté por un lapso de tiempo y a disposición del armador para cubrir eventuales vacantes de los buques en servicio activo.

VI. — LAS NORMAS PÚBLICAS Y EL CONTRATO DE AJUSTE.

La naturaleza de la navegación, con las particularidades que señalamos reiteradamente en el curso de este trabajo y —por otra parte— el control que todo Estado moderno que se precie de civilizado puede y debe ejercer sobre el trabajo subordinado, justifican plenamente el ejercicio del poder de policía en la materia, entendido éste como emanación del "imperium" que lo caracteriza, el cual no obstante, deberá ser ejercido en conformidad con los derechos y garantías enumerados por la Constitución Nacional.

Deben distinguirse dos situaciones fácticas diversas: 1ª, el control público de la nave cumpliendo su itinerario; y 2ª, la que se verifica en la infraestructura naval, desde y en tierra.

El art. 906 del Código de Comercio contiene una norma imperativa de naturaleza jurídico-pública, que no ha perdido ni perderá su fundamento y actualidad, y que es regla genérica firmemente sostenida por la doctrina y la legislación comparada: "El capitán es delegado de la autoridad pública para la conservación del orden en el buque y seguridad de las personas y carga que conduce". El ejercicio de estos poderes se plantea en relación a todas las personas que se hallan a bordo y no sólo respecto de los tripulantes (art. 906, inc. 2ª; art. 904, párrafo segundo) y de ahí que tenga potestad para ordenar arrestos (art. 906, inc. 3ª), tomar conocimiento y asentar todos los hechos jurídicos relativos a las personas (art. 927, párrafo cuarto, incisos 5ª y 8ª; art. 964 y conca.), etc.

El poder de policía ejercido por el Estado desde tierra, tiene su mayor expresión concreta en la organización de una Institución específica, la Prefectura Nacional Marítima (art. 1º, ley 3645), siendo sus fines primordiales: velar por la seguridad en la navegación; llevar el registro de tripulantes (arts. 1222 y 1223 del Digesto Marítimo y Fluvial), otorgar títulos habilitantes (patentes, certificados, permisos —arts. 1132, 1135 y 1160 del D.M.Y.F.), otorgar permisos y libretas de embarco, controlar los "roles" de tripulación (arts. 925 y 926 del Cód. Com.; arts. 315 a 336 del D.M.Y.F.), vigilar el número mínimo de personal a bordo (arts. 378 a 310 del D.M.Y.F.), etc.

La mencionada institución depende de la Secretaría de Marina de la Nación. El art. 26, inc. 13 de la Ley Nacional de Ministerios n° 14.439 del 13 de junio de 1938 (B.O. 17/6/1938), dispone: "Com-

pete al Secretario de Marina: ... El servicio de seguridad de la navegación y la jurisdicción marítima administrativa; formación, capacitación y habilitación del personal de la marina mercante, régimen de los buques y embarcaciones, régimen de matrícula y de propiedad naval; asistencia y salvamento marítimo; policía sobre cumplimiento de convenios internacionales sobre navegación y de las leyes de pesca y caza marítima". Entra en sus facultades, pues, la preservación del cumplimiento, por parte de los armadores, de las leyes 11.727 y 12.232. Resulta por ello extraña, e inaplicable en la práctica, la disposición del art. 15, inc. 12 de la misma ley, cuando declara en la competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el ejercicio de la policía del trabajo fluvial, marítimo y portuario, con lo que se verifica una superposición de atribuciones ministeriales.

No obstante, cabe señalar la vigencia del Reglamento Funcional de la Sección Trabajo Marítimo de la Dirección Nacional del Servicio de Empleo (Dec. 11.363/58).

VII. — DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE ENCIENDE EL AJUSTE.

El Código de Comercio consigna minuciosamente los derechos y obligaciones del tripulante en el desenvolvimiento del contrato o, en su caso, de la relación laboral de ajuste. En el estudio del epígrafe, tomaremos al trabajador naval como punto de referencia, debiendo tenerse en cuenta que, a cada obligación de éste corresponde un derecho armatorial, y viceversa.

Los derechos del tripulante son: 1. Que se le entregue a su solicitud el documento escrito del contrato en el que deberán asentarse el sueldo y sus modalidades (art. 986); 2. Los alimentos. El art. 988 del Código, dispone en su segunda parte "la obligación de alimentar a los oficiales y hombres de la tripulación durante el viaje, o el tiempo que estuvieren en servicio, se entienda siempre comprendida en el contrato, además de los sueldos estipulados". La obligación de alimentar a los trabajadores de la navegación acútica no es ni más ni menos que una parte integrante de la remuneración o salario. Debe recordarse que, en cuanto a sus modalidades, el pago de toda remuneración laboral puede ser en dinero o en especie. El decreto-ley 33.302/45 (ley 12.921) comprende específicamente el uso de habitación, los alimentos, etc., en el concepto amplísimo que da del salario (art. 2). La remuneración en especie —como la de alimentar— es de interpretación restrictiva por los abusos a que puede dar lugar en desmedro del Trabajador (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 25/11/1962; La Ley 70-265) y cuando debe ser adoptada en forma no contraria a la ley, y cuando circunstancias

especiales de íntima relación con la naturaleza del trabajo así lo impongan. Por formar parte del salario, se debe tener presente para el cálculo de la indemnización por accidente de trabajo naval (cfr. Malvagni, op. cit. p. 102); 3. El buen trato. Este derecho surge como consecuencia de la doctrina general de todo contrato de trabajo subordinado y, en particular, por la interpretación de la 2ª parte del art. 1016 del ordenamiento estudiado; 4. Rops. Nuestra legislación no prevé expresamente tal derecho, pero contrariamente a lo que parece propugnar en este aspecto Malvagni, creemos que, de conformidad con la naturaleza de la actividad y los propios antecedentes del derecho comparado, el derecho existe en el ajuste y es exigible; 5. Recompensa especial. El art. 1009 del Cód. Com. dispone: "Todo servicio extraordinario prestado por los oficiales o individuos de la tripulación, será anotado en el diario, y podrá dar lugar a una recompensa especial". Esta recompensa especial no forma parte de la remuneración. Su naturaleza jurídica está a las claras en su propia denominación: es un premio, una distinción, concreta y apreciable en dinero, y al mismo tiempo un aliciente para que el tripulante se destaque en alguna tarea o evento que proporcione un gran beneficio a la nave. ¿Qué significación tiene la expresión "podrá dar lugar", usada por el codificador? Entendemos que no debe interpretársela con carácter potestativo porque, en tal caso, su inclusión está de más y sería ridículo suponer que la parte que debe soportar una carga la asuma porque la norma se lo aconseja. En nuestra opinión, el juez —de mediar reclamación— apreciará las circunstancias de hecho y la actuación del tripulante, graduando la mencionada recompensa según su ciencia y conciencia; 6. Asistencia y curación (art. 1010). Este punto será tratado cuando hablemos de la enfermedad, como evento interruptivo de la prestación de servicios por el tripulante; 7. Indemnización por demora o retardo. Esta, que es una verdadera indemnización por un daño o perjuicio sufrido por el tripulante, el que se presume "iuris et de iure" por el solo hecho de darse la circunstancia aludida, ha menester no obstante de ciertos requisitos para su procedencia. El art. 1002 dice: "Navegando los hombres de mar a la parte o interesados en el flete, no se les deberá indemnización alguna por la revocación, demora o prolongación, causados por fuerza mayor; pero si la revocación, demora o prolongación dimanare de culpa de los cargadores, tendrá parte en las indemnizaciones que se conceden al buque, haciéndose la división entre los dueños del buque y la gente de la tripulación, en la misma proporción que se hubiera dividido el flete". "Si la revocación, demora o prolongación proviniere del hecho del capitán o del dueño del buque, serán estos obligados a las indemnizaciones proporcionales respectivas". Vale decir, que al navegante le basta probar la causal prevista en la ley —excepto cuando proviniere

de fuerza mayor— para ser acreedor a la indemnización; 8. Navegabilidad del buque. Es un principio universalmente aceptado en derecho laboral, el de que el patrono debe facilitar por todos los medios al trabajador la ejecución de las prestaciones a su cargo, cuidando al mismo tiempo de que la persona e integridad del mismo no sufran desmedro como consecuencia, precisamente, de su dependencia personal y económica. Dice Malvagni: "La Corte Suprema de Justicia ha considerado como justa de rescisión del contrato por parte del tripulante, la innavegabilidad del buque" —"Fallos", 36:327—; 9. Alojamiento. Es una obligación del armador, específica de este contrato, que también encontremos en otras actividades (encargados de casas de renta, trabajadoras rurales permanentes, etc.) cuya peculiar naturaleza exige la permanencia del trabajador en el lugar donde desempeña sus tareas. Nada dice el Código, pero el Reglamento Sanitaria y Fluvial prevé el punto (art. 141, inc. k; art. 143; art. 146; y conca.); 10. Legítima rescisión. Los arts. 994, 995, 996 y conca. prevén los casos de justas causas al respecto. El punto es analizado con detalles más adelante; 11. Derecho a la mesada. Es la indemnización prevista por el art. 997 en el caso que allí se menciona, juzgando innecesario comentar este aspecto, por lo que al mismo nos remitimos "brevitatis causae"; 12. Indemnizaciones por despido. Son tratadas en el capítulo respectivo; 13. Repatriación. "La repatriación —dice Malvagni— es el derecho que tiene todo tripulante a ser conducido a su puerto de embarque o de ajuste, cuando por cualquier motivo fuere desembarcado en un puerto distinto de aquél" (op. cit. p. 358). El fundamento de la repatriación es, indudablemente, de derecho público, por el evidente interés que todo Estado de la Comunidad Internacional tiene en la protección de sus connacionales en el exterior a lo que, desde un punto de vista ético, debe agregarse una razón de indudable humanitarismo. El Código prevé esta figura, propia del ámbito de la navegación, en los arts. 933, 1012, 997, 998, 999 y conca. De ahí que sea principio incommovible de la materia, el de que "el trabajador de la navegación acotática tiene derecho a ser repatriado en cualquier caso de ruptura del contrato o relación de ajuste, en puerto distinto al de su celebración o embarque, sin interesar la causa que diera motivo a ello". Vale decir, que nosotros sostenemos el derecho del tripulante a ser repatriado aun en aquellos casos en que el contrato se resolvió por su culpa, porque la naturaleza de la repatriación no tiene fundamento en el derecho social, sino en el derecho internacional público; 13. Remuneración. El salario es indudablemente el más importante de los derechos del tripulante y de las obligaciones del armador. En este punto, debe hacerse aplicación de los principios generales de la materia (elementos integrantes, sueldo anual complementario, salario vital mínimo, etc.). Por ser disposiciones de carácter general en el

ámbito laboral, entendemos que son aplicables las leyes 11.278, 11.337 y 14.443. El Código legisla con minuciosidad este aspecto del ajuste, en normas anticuadas que no merecen mayores comentarios, tales como las relativas a la pérdida del salario a título punitivo, sus diversas modalidades (salario común, salario de salvamento —del propio buque y del buque ajeno—, etc.); y 14. Derecho al descanso. Este comprende tanto lo relativo a la jornada legal, como al descanso semanal y las vacaciones anuales pagas. El voto mayoritario de la Cámara Federal de la Capital de la República, decidió que "en virtud de la naturaleza especial del trabajo marítimo no son aplicables a la gente de mar las disposiciones de las leyes 4661, sobre descanso dominical, y 11.640, sobre sábado inglés. Por tanto, los tripulantes carecen de derecho para cobrar como trabajo extraordinario la labor realizada en domingo y sábado por la tarde; corresponde —por tanto— dividir 'la mesada por 26 y no por 24 para obtener el 'jornal diario' ("in re" "Villarino c/Lehmann y Moiserff", jul. 3/1946 —J.A. 1946— III —436; D. T. 1946, 399). Disentimos con esta tesisura y apoyamos sin vacilaciones la sostenida por el Doctor Pocard en el mismo fallo que, en síntesis dijo: "Las normas legales citadas son aplicables a la gente de mar, correspondiendo dividir el sueldo mensual por 24 y no por 26". Es evidente la lógica que sostiene esta opinión, ya que, al igual que en otras industrias terrestres nada impide que la empresa armatorial tenga a bordo de cada navío el personal necesario para poder organizar turnos que respeten las prescripciones legales vigentes en defensa de la salud y bienestar de todos los trabajadores, posibilidad que se fué acentuando con el correr de los años en virtud del progreso técnico alcanzado por la navegación, siendo un argumento capcioso y falto de adecuación a la realidad de nuestros días que se presente imposibilidad material para poder llevar el número adecuado de trabajadores navales a bordo, en tanto no se presentan hoy problemas insalvables de índole económica o de espacio material o de seguridad del buque que lo impidan, como antaño. A nuestro criterio, y por los mismos fundamentos, creemos aplicables a la gente de mar la jornada legal de 8 horas diarias, o 48 semanales, y las restantes prescripciones de la ley nacional n° 11.544. A mayor abundamiento, no podría argumentarse en contra de la postulación que defendemos aduciendo que el trabajo a bordo es "trabajo por equipo", ya que, con esta forma de pensar todo —o la mayor parte— del trabajo subordinado lo sería (usinas, fábricas, comercios, etc.). En contra, Malvagni (op. cit. p. 134), fallo "ut supra" citado y lo decidido "in re" Pons, Rafael c/Ma-nufac S.A. (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala III, J.A. 1948—IV—222).

Las obligaciones del tripulante pueden resumirse, haciendo referencia a la regla genérica de todo contrato de trabajo, a saber, que debe poner a disposición de su patrono —al armador— su potencia laboral y ejecutar diligentemente las órdenes que éste le imparta, las que —no puede negarse— adquieren en esta materia una jerarquía y acentuación del deber de obediencia fundados en la naturaleza del medio ambiente. De ahí lo acertado de la opinión judicial que sentara que "... se confundían con frecuencia normas privadas —laborales— y de derecho público, acercando éstas últimas el trabajo a bordo, a un régimen disciplinario estricto, cuya severidad se basa en el feliz término de la empresa naval y seguridad de las cosas y personas transportadas" (Voto del doctor Fleitas h. "in re" "Arroyo, Fabián Carlos c/Administración Gral. del Transporte Fluvial s/despido" —Cám. Nac. Apis. Trabajo— Sala V —sent. 1001 del 9/5/1960).

Así, el tripulante debe ir a bordo con su equipaje y pronto para seguir viaje (art. 989, inc. 1°), no salir del buque sin permiso (art. 989, inc. 2°), no sacar equipaje sin autorización (art. 989, inc. 3°), obedecer sin contradicción y no embriagarse (art. 989, inc. 5°), seguir prestando servicios en el buque en caso 989, inc. 4°), auxiliar al capitán en todos los casos de necesidad de prolongación del viaje (art. 996), etc. Otras obligaciones, han caído sin lugar a dudas en el más completo desuso, como propias de épocas de navegación a vela; así, la de ayudar a desarmar al buque y conducirlo a seguro surgidero (art. 988, inc. 6°); y otras, en fin, constituyen meras especificaciones del deber de fidelidad, tal como la de prestar declaración sobre hechos acaecidos a bordo (art. 989, inc. 7°) y la de no deducir demanda contra el buque antes de finalizado el viaje (art. 1016).

No deben olvidarse en el "sub-examine", aquellas prescripciones específicas de las jerarquías navales, por cierto imprescindibles por la mayor responsabilidad que emana de los cargos desempeñados, que culmina con el capitán, no sólo subordinado naval frente al armador, sino también su representante contractual y legal frente a los restantes trabajadores navales y los terceros. De ahí que, en el caso del capitán o patrono fluvial que se niega a zarpar en adhesión a una huelga ilegal al propio tiempo que incita a la tripulación a adherir a su actividad, sea de la mayor justicia declarar rescindido el vínculo por su exclusiva culpa (conf. "in re" "Arroyo, Fabián Carlos c/Administ. Gral. del Transp. Fluvial" "et supra" citada).

Sólo cabe agregar, para reformar nuestra clara postura en la materia —sostenida a todo lo largo de este ensayo— que "la circunstancia de que el Estado tenga ingerencia en esa reglamentación —la del contrato de ajuste— no basta para distinguir al contrato estudiado de otros contratos de trabajo, también so-

metidos a normas minuciosas de orden público" (Meznera Alvarez, op. cit. p. 236).

No hemos pretendido realizar un estudio exhaustivo de los derechos y obligaciones emergentes del ajuste, sino mostrar, presentar lo más adecuadamente posible, una visión panorámica de los mismos.

VIII. — ACCIDENTES DE TRABAJO.

La materia no admite dudas en cuanto a la procedencia de la aplicación de la ley 9688 a los trabajadores de la navegación acuática y —por ende— de toda la construcción doctrinaria y jurisprudencial al respecto.

En lo que respecta a la competencia para entender en las acciones del epígrafe, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que "corresponde a la Justicia del Trabajo de la Capital Federal, conocer en la causa sobre indemnización por accidente de trabajo sufrido mientras el actor desempeñaba sus tareas de marino en una embarcación de la demandada" ("in re" "Bayntun Eduardo P. c/Louisa Dreyfus y Cia. Ltda. s/accidente", sent. del 13/7/1950. La Ley, 11/11/1950), con lo que no se ha hecho sino adoptar la buena doctrina acorde con las prescripciones generales de la ley 12948.

En razón de fundarse en idéntico principio —el riesgo profesional— la mayoría de los autores identifican las acciones emergentes de la ley 9688 y del art. 1010 y concs. del Cód. Com., siendo en cambio excluyentes aquellas con respecto a la acción de derecho civil, fundada en los arts. 1109 ó 1113, Cód. Civil, y a la recíproca (conf. Malvagni, op. cit. p. 239). Por ello, debe estimarse erróneo el fallo que decidió que "no habiéndose acreditado ni invocado que el barco en que se produjo el accidente fuera de aquellos a que se refiere el art. 7°, inc. 4° del decreto reglamentario de la ley 9688 (navegación de cabotaje, o de barcos que naveguen en ríos y aguas interiores, y al mismo tiempo vengan del extranjero, siempre que el accidente ocurra en aguas jurisdiccionales), debe aplicarse el art. 1010 del Cód. Comercio" (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala I —autos "Dimenza Juan c/Liebig's Extract of Meat Company Ltd"—, sent. del 8/8/36 —Juris. del Trab. 22/3/1957). El decreto reglamentario no puede disminuir la amplitud del ámbito de aplicación de una norma legal, como la de los arts. 1 y 2 de la ley 9688; y por otra parte no debe subestimarse el principio *fictio* de la territorialidad de los buques reconocidos por el derecho internacional. En sentido similar, véase el fallo del 5/4/1949 (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala I —Jur. del Trab. del 15/7/1949).

La justicia ha decidido acertadamente que "atentas las modalidades propias del trabajo de la gente de mar, debe apreciarse con mayor latitud la responsabilidad patronal por accidentes del trabajo, conforme a la ley 9688, correspondiendo atribuirle al patrón, salvo que se demuestre de modo indubitable la existencia de culpa grave o fuerza mayor" (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala IV, sent. del 15/12/1952 —La Ley, 18/4/1953). La doctrina sentada por este pronunciamiento se fundamenta en la acentuada riesgosisad de la navegación, actividad que, por otra parte, es altamente remunerativa para el patrono. Corresponde pues que quien obtiene pingue beneficios cargue con todos los perjuicios derivados de la naturaleza de la empresa con cuya explotación luera; o sea que se produce una acentuación justificada del principio del "riesgo profesional".

Para la determinación del monto a que tiene derecho el tripulante en el punto en estudio, se decidió que "de la indemnización emergente del art. 1010 del Código de Comercio, no corresponde deducir los salarios abonados desde el accidente hasta el alta, ya que en las normas del Código de Comercio —aplicable al caso— no existe disposición similar a la que obliga en la ley 9688 a resolver lo contrario" (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala I —"in re" *Dimenza Juan c/Liebig's Extract of Meat Co. Ltd.*, sent. del 8/8/1956 —Jur. del Trab. del 22/5/57). En nuestra opinión, este pronunciamiento es criticable. Las sumas que se abonan durante el período de inhabilidad temporaria, después de acaecido cualquier accidente de trabajo, sólo pueden denominarse salarios en forma figurativa, pero el nombre no responde en este caso, a la esencia del concepto, ya que se trata de una verdadera indemnización, quedando desvanecida toda duda si se piensa que no existe durante dicho lapso contraprestación a cargo del trabajador que beneficie a su patrono. Más aun, éste debe cargar con los costos de curación del subordinado. Por ello, aparece manifiestamente injusto el fallo anotado, en violación de dos principios jurídicos generales de la mayor importancia: "non bis in idem", por el cual no pueden efectuarse dos o más obligaciones por la misma causa, ya que la primera extingue toda reclamación; y el del "enriquecimiento indebido" o "sin causa", ya que, considerados los pagos patronales correspondientes al período en cuestión como formando parte de la eventual indemnización definitiva, no puede obligarse a satisfacer la suma total resultante por la incapacidad permanente, sino que debe admitirse como justo su descuento. Por ello, estimamos perfectamente aplicable a la llamada gente de mar, lo decidido en la doctrina plenaria sentada en los autos "Castro Santiago c/Premofort S.R.L. s/accidente" —Acuerdo Plenario n° 64 de fecha 14 de julio de 1960— que ha adoptado la

justa doctrina de hacer efectivos los descuentos de los jornales indemnizatorios abonados durante el período de inhabilidad temporal.

Con respecto a la prueba del evento mismo, se estableció que "corresponde tener por probada la existencia del accidente de trabajo de un tripulante, particularmente por habersele proporcionado asistencia médica, lo que se une a la circunstancia de haber ingresado presumiblemente sano y prestado sus servicios ininterrumpidamente hasta el momento del desembarco" (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala IV, diciembre 15/1952 —La Ley 70-134).

Lo relativo a las enfermedades profesionales y la construcción jurisprudencial de los accidentes "in itinere" y las enfermedades-accidentes, también es aplicable por entero a la actividad profesional en estudio. La navegación engendra, no obstante, problemas propios que es menester resolver de acuerdo a su naturaleza peculiar. Así se presenta modernamente, lo relativo a las enfermedades profesionales de quienes se desempeñan prestando servicios a bordo de naves equipadas con propulsión atómica, provocando en los afectados terrenos cancerígenos ulteriormente desarrollables, comparables a la llamada "enfermedad del radiólogo", tales como la leucemia. Pueden verse al respecto reflexiones sumamente interesantes sobre este tópico, tan de nuestros días, en el artículo "Protección para los tripulantes del buque atómico", por Richard Godwin, W. Hepburn y Paul Carrico (Revista Internacional del Trabajo, publ. por la O.I.T.; vol. LX, n° 3, sep. 1959; pág. 269).

IX. — ENFERMEDAD DEL TRIPULANTE NAVAL.

El Cód. Comercio, legisla específicamente este otro evento interruptivo del contrato de ajuste, en los arts. 1010, 1011, 1012 y 1013 (Título VI, Libro III).

Ahora bien, como lo dejamos establecido más adelante, nos adelantamos a sostener que la ley 11.729 es perfectamente aplicable a la gente de mar, en tanto sus normas les sean más favorables.

El principio que debe presidir la aplicación de los cuerpos legales mencionados es el de su coordinación regida por la máxima "in dubio pro operario", y aquella otra que expresa que siempre deberá aplicarse la norma más favorable al trabajador dependiente, cualquiera sea su jerarquía.

Bajo la aplicación de los principios enunciados resulta videntemente un pronunciamiento en que se dijo que "demostrado que es costumbre general y arraigada de los tripulantes de las embar-

caciones fluviales y gente del Delta, preferir para beber el agua del río, por ser más fresca y de mejor sabor que la que pueden llevar de los pueblos, y como no existiendo disposición legal que obligue a los remolcadores a tener filtros o purificadores del agua del río, no pueden responsabilizarse a los dueños de embarcaciones por la muerte de un marinero abocado de fiebre tifoidea, atribuirle a infección por el agua; tanto más, cuanto que no se ha probado que fuera esa la causa de la enfermedad". Tantos son los puntos equivocados de este fallo, que no es posible hallar justificativo a su manifiesta arbitrariedad; así: 1º) no existe certeza en el sentido de que la causa de la fiebre tifoidea provenga necesariamente de beber agua del río, por más que exista una presunción en ese sentido; 2º) se legaliza la violación esencial del contrato de trabajo, ya que el patrono ha faltado a uno de sus principales deberes, el deber de vigilancia; 3º) se aplica en forma impropia el principio de la "costumbre jurídica" (conf. art. V del Título Preliminar del Código de Comercio) cuando el hecho de que el trabajador beba agua presumiblemente contaminada es precisamente contrario a los fundamentos del Derecho Social, y está en el deber del patrono impedir con todos los medios a su alcance la continuidad de esa costumbre perniciosa; y 4º) el deber de vigilancia no tiene porque fundarse en normas específicas legales o reglamentarias; admitirlo, sería admitir el derrumbe del fundamento de la protección del trabajo humano. (Cám. Fed. Cap. Fed., julio 24/1944; autos "Fernández y otra c/Martínez y Cia.; J.A.— III —418).

La falta de elasticidad en los fallos de nuestros tribunales es lamentable en esta materia, excluyendo honrosas excepciones.

Concretando este aspecto, el punto álgido que informa la aplicación del art. 1010 Cód. Com. es el párrafo que dice "... que cayera enfermo en el curso del viaje...". Luego, es correcto el pronunciamiento que afirmó que "... el art. 1010 del Cód. Com. se refiere también a aquellas enfermedades que, hallándose en estado latente en el momento de embarcarse el tripulante, adquirieron después un estado de gravedad que hace parcial o totalmente imposible el trabajo". (Cám. Fed. Rosario, 13 de octubre de 1949, autos "Insaurrealde c/Cia. Marítima Belga, Lloyd Real S. A.", Diario del Trabajo, año 1941, p. 379). En idéntico y acertado sentido, véanse los autos "Castro Antonio c/Navemas S.A. de Navegación" (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala IV, sent. del 26 de setiembre de 1956; Jur. del Trab. 28/3/1957) y "Tritto Guillermo Mario c/Cia. Arg. Nav. Doñero S.A." (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala III, sent. 30/4/1953; Jur. del Trab., 22/8/1953).

Con respecto al momento en que cesa el derecho del tripulante enfermo, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal en Pleno, decidió que "el tripulante de un barco

tiene derecho a percibir salarios por enfermedad por todo el tiempo de su duración, vale decir, hasta su perfecto restablecimiento, aunque éste se opere después de su regreso al puerto de la matrícula, salvo el supuesto de una enfermedad crónica, en que dicha obligación se extiende hasta que exista declaración formal en aquel sentido". (Acuerdo Plenario n° 46 del 26 de setiembre de 1958 —autos "Bartoli Arcángelo c/Frigorífico Swift de La Plata S.A." —Diario de Jurisprudencia Argentina n° 7291, del 14 de noviembre de 1958). La solución es aceptable si se tiene presente que se adoptó la postura más favorable al tripulante, ante la divergencia de soluciones hasta entonces existentes (conf. "Gaimart Guillermo c/Cia. Arg. Nav. Dodero", Sala III, sent. 31/3/1954, La Ley 19/8/1954; "Castro Antonio c/Navemar S.A. Nav.", Sala IV, sent. 26/9/1956, Jur. del Trab. 28/3/1957; entre otras; en contra, "Fernández Albano c/Albatros Cia. de Nav.", Sala I, sent. 23/3/1953, La Ley, 5/1/1954; "Molina Eleuterio c/Murchison Juan Cia. Nav. S.A.", Sala IV, sent. 30/9/1952, La Ley 25/3/1953; "Gárez Victorino c/Navemar Cia. Nav. S.A.", Sala I, sent. 9289 del 20/5/1953, entre otros), pero la misma tuvo en cuenta exclusivamente el régimen del Libro III, conforme al criterio restringido sostenido en el Acuerdo Plenario nro. 19.

De la lectura del art. 155 del Cód. Com. —ley 11.729— se desprende que no existe óbice para su aplicación a los trabajadores de la navegación marítima, máxime si se tiene en cuenta que la permanencia al servicio de una empresa es hoy día un rasgo común en la vida naval, que antes constituía la excepción. En los casos de tripulantes "permanentes" o a "órdenes" la duda termina por desvanecerse. No deben olvidar los magistrados que "...hay regulaciones anticuadas que no han podido resistir al desarrollo económico y técnico (por ej., la relativa a la gente de mar contenida en los arts. 984 y ss. Cód. Com...." (Krotoschin, "Tratado...", tomo I, pág. 45).

Una solución anticuada es a no dudarle la contenida en la norma del art. 1013, Cód. Com.: "Si un individuo de la tripulación salido del buque sin licencia, se enfermase o fuese herido en tierra, los gastos de asistencia serán de su propia cuenta, y no devengará sueldos, mientras durase el impedimento". No es posible admitir hoy en día que una falta disciplinaria sea sancionada por la pérdida de derechos sustanciales que hacen a la esencia del contrato de trabajo y al propio fundamento del Derecho Social, máxime cuando el derecho que caduca tiene naturaleza previsional. Una falta disciplinaria debe castigarse con una pena también disciplinaria, como el arresto en el momento que sea oportuno, o cualquier otro similar.

Por lo dicho, consideramos aplicable la construcción doctrinaria y jurisprudencial elaborada en torno a las prescripciones de

la ley 11.729 relativas a enfermedades, con expresa aplicación a los trabajadores de la navegación acuática.

X. — SUSPENSIÓN.

La suspensión es un instituto interruptivo del ajuste, considerado éste como especie del contrato de trabajo. Por ello, le es aplicable lo decidido en orden a que "la correcta interpretación jurídica del instituto de la suspensión en la ley 11.729 conduce a sostener que la misma, para ser legal, debe tener justa causa y plazo fijo, descontando desde luego, que en la justa causa también se encuentra la que se impone por razones disciplinarias cuando la natural y normal relación entre el principal y el dependiente así lo exijan. Cuando la suspensión no reúna tales requisitos de justa causa y plazo fijo, la misma se considerará injuriosa a los intereses del empleado u obrero, en los términos del art. 159" (Cám. Nac. Apl. Trabajo en Pleno, autos "Días F. c/Camiños Manuel", Acuerdo Plenario nro. 3 del 8/4/1948; La Ley 50-306; Diario del Trab. 8-177). La suspensión en el ámbito naval, considerada como pena disciplinaria, debe concordarse con la facultad de derecho público de imponer arrestos o prisión, propia de la naturaleza de la actividad, emanada de los artículos 906, inc. 2º), 988, inc. 4º y 990 del Código de Comercio.

XI. — CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.

"En materia de obligaciones convencionales —dice el doctor Acuña Anzorena— el art. 513 del Código Civil exige al deudor de responsabilidad por los daños e intereses derivados al acreedor por incumplimiento de las mismas cuando aquellos tienen por causa un caso fortuito o de fuerza mayor" (cfr. Raymundo Salvat -Acuña Anzorena, "Tratado de Derecho Civil Argentino", "Fuentes de las Obligaciones", tomo IV, pág. 55).

Este principio general ha sido desarrollado por el Código de Comercio en su libro III como fundamento de la extinción del vínculo contractual en el contrato de ajuste, y lo hallamos concretamente aplicado en la revocación del viaje (arts. 1000, 1001, 1002) y en los casos de apresamiento, confiscación y naufragio (arts. 1004, 1005, 1006, 1007 y 1008). La claridad de los mismos no requiere comentarios y los principios del Derecho Social ceden ante la primacía de los fundados en la doctrina de derecho común aludida.

XII. — LA APLICACIÓN DE LA LEY 11.729 Y DEL DECRETO-LEY 33.302/
45 A LA DENOMINADA "GENTE DE MAR".

Una confusión de conceptos y disposiciones legales desordenadas —superpuestas e imprecisas— han sido motivo principal de la discordia jurídica existente en cuanto a la aplicación de las normas de la ley 11.729, modificatoria del Código de Comercio, y del decreto-ley 33.302/45, ratificado por la ley 12.921, a los trabajadores de la navegación acuática. Podiera creerse que con el Acuerdo Plenario nro. 19 —"Pisani Domingo c/Cia. Arg. de Pesca s/despido"— de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de fecha 6 de noviembre de 1962, se puso punto final, en este ámbito jurisdiccional, al problema debatido. La solución allí dada está lejos de aclararlo; más aun, lo oscurece y dificulta con la aplicación incoherente y fragmentaria de las disposiciones legales mencionadas.

El Dr. Atilio Malvagni —"Derecho Laboral de la Navegación"— (p. 304) se pronunció manifestando que "... a nuestro juicio, el decreto-ley 33.302, a pesar de su amplitud no ha podido sustituir al régimen de despido previsto en el Libro III, título IV, Cód. Com., por el de la ley 11.729, porque ello implicaría derogar una cantidad de disposiciones de aquel, dislocando la armonía de las normas que rigen al tripulante en dicho título". También se refirió a la aplicación de la ley 11.729, señalando que "diversas tentativas que se hicieron ante los tribunales para obtener su aplicación a los tripulantes, fueron rechazadas fundándose en que éstos tenían su estatuto propio en el tit. IV, libro III, Cód. Com., que prevé el correspondiente régimen de despido". Cita fallos: Cám. Federal, J.A. t. 60, p. 78; Cám. Com., J.A. t. 65, p. 198; Cám. Civil, J.A. t. 71, p. 295. En efecto, es fácil comprobar que las decisiones judiciales eran adversas a la aplicación de las mencionadas normas legales a la "gente de mar". Se decidió que "la ley 11.729 no es aplicable a la gente de mar" ("Valderrama c/Importadora y Exportadora de la Patagonia S.A.", Cám. Federal Cap., agosto 20/1943; J.A. 1943-III-847), posición que luego adoptó parte del recientemente creado fuero laboral ("Carrara c/Dodero Cia. Arg. de Nav.", Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala I, abril 5/1949; J.A. 1949-IV-377).

En un fallo de la Cámara Federal de la Capital se decidió, con la disidencia del Dr. Funes, que "... el decreto del Poder Ejecutivo Nacional nro. 33.302/45 (ley 12.921) no obstante la amplitud de los términos de su art. 2, no comprende en sus disposiciones a la llamada "gente de mar", la que cuenta con su estatuto propio, que regula lo relativo a las indemnizaciones por despido, enfermedad, etc. (Cód. Com. Libro III)". "Dicho personal no se menciona en ninguno de los incisos del art. 2 cit., que no es enumerativo

sino exhaustivo, como asimismo lo ha entendido el Poder Ejecutivo Nacional al declarar incluidos, mediante sendos decretos, en los beneficios de aquel decreto, a los corredores de seguros y prácticos de río" ("Pereyra c/Astra Cia. Arg. de Petróleo S.A.", agosto 31/1949; J.A., 1949-IV-4). Otra Decisión judicial, del 20 de agosto de 1949, "la gente de mar no está comprendida en el régimen de la ley 11.729". "Tampoco está comprendida en el régimen del decreto 33.302/45, ratificado por la ley 12.921, en lo relativo a indemnización por preaviso y despido" ("Cañizales c/Niveiros"; Cám. Federal de Rosario, junio 10/1949; J.A. 1949-IV-103).

Distaba mucho esta jurisprudencia de ser uniforme y pacífica. Las sentencias de instancias colegiadas llevaban casi siempre el peso de disidencias muy bien fundadas como la del Dr. Pones en los autos citados. Más aun, se decidió —a nuestro modesto juicio en conformidad con la buena doctrina— que "el art. 67 del decreto del Poder Ejecutivo Nacional nro. 33.302/45 (ley 12.921), en cuanto establece un modo especial de indemnizar los despidos ocurridos por causales distintas a las enumeradas en el art. 159, Cód. Com., no ha excluido las demás causales de despido especialmente contempladas en disposiciones legales como la del art. 991, Cód. Com., referentes a la gente de Mar, puesto que se trata de especies de injurias propias de la naturaleza del contrato de trabajo de esa gente y que bien pueden estar comprendidos en el género de las del citado art. 159" ("Zigano c/Caffe-rata"; Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala II, junio 30/1949; J.A. 1949-III-618). El mismo precedente agrega que "tratándose de un contrato de ajuste de gente de mar, el despido sin causa justificada da derecho solamente a la doble indemnización (art. 67 del decreto del Poder Ejecutivo Nacional nro. 33.302/45) por antigüedad en el empleo, y no a la por falta de preaviso, puesto que en esa clase de contratos el preaviso constituye un hecho de cumplimiento imposible, atento a la naturaleza y modalidades de los mismos".

El desconcierto judicial estableció distinciones criticables "ut supra" estudiadas, entre los trabajadores de la navegación acuática, con el objeto encubierto de evitar la aplicación de la equívoca tesis plenaria que los excluye de los beneficios laborales genéricos, llevando a un divisionismo impropio del carácter general, comprensivo y tutelar del derecho laboral. Se sostuvo que al personal de las embarcaciones portuarias —por no ser "gente de mar"— le era aplicable el régimen de la ley 11.729 (Cám. Nac. Apl. Trabajo, Sala IV, "Diernia c/Carusi y Cia."; J.A. 1948-III-26; Cám. Nac. Apl. Paz, Sala IV, "Portuguese c/La Mala Real Inglesa"; J.A. 1947-II-721) y que —en cambio— no lo era a los tripulantes de embarcaciones fluviales que navegan entre provincias ("Núñez Armando c/Lotteria Papai", y también "Introna c/Cia. Naveg. Hamburgo Sudamericana", Cám. Nac. Apl. Tra-

bajo, Sala IV, Juris. del Trab., 2/4/1949) y a los de transportes de ultramar ("Lagrange Juan D. c/Navemar S.R.L.", Cám. Nac. Apia. Trabajo, Sala IV, 2/10/1948, expte. 606/48; "Benítez Fajre c/Ferro" y "Quiñones c/Ferro", 30/6/1949, Cám. Nac. Apia. Trabajo, Sala I; "Carrara c/Dodero", sent. nro. 26.502 (1949); "Iglesias c/La Martona", Cám. Nac. Apia. Trabajo, Sala III, fallo 10.370; J.A. 21/5/1949; "Flores c/ Pérez Companc", La Ley 30/6/1949; sent. 26.513).

Volviendo al análisis de la opinión del doctor Malvagni, vemos que propugna una posible aplicación de la ley 11.729 en el caso de servicios mixtos (alternados) —en tierra y a bordo— en lo que disientimos sin hesitación por la confusión que esta interpretación acarrearía en la aplicación ocuásime de la ley, creándose evidentes desigualdades de trato jurídico entre trabajadores de una misma actividad. La tesis hasta aquí sintetizada fué sostenida por otros laborlistas. Así, se dijo que "el contrato de trabajo de los empleados y obreros de la navegación se rige por las disposiciones del Libro III, título VI, del Código de Comercio". "La gente de mar, ya se trate de la navegación fluvial o marítima, está excluida de los beneficios de la ley 11.729, porque ésta se refiere exclusivamente a los empleados de comercio" ("El contrato d trabajo", García Martínez, p. 110).

Un problema similar hubo de plantearse en nuestra vecina orilla, la República Oriental del Uruguay. Parte de la doctrina y jurisprudencia de ese país, se inclinaron por considerar que el régimen de los arts. 1166, 1167 y 1168 del Cód. Com. Uruguayo (arts. 991, 992 y 993 del Cód. Com. Arg.) son especiales de la "gente de mar", a la que no podía extenderse el régimen de los auxiliares del comercio ("Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", Montevideo, t. 30, p. 133; ídem t. 37, p. 209). "La sanción de las leyes del 6 de junio, 20 de octubre y 15 de diciembre de 1944, que establecen un régimen de indemnización por despido que alcanza, prácticamente, a todos los empleados y obreros de la industria y del comercio, ha planteado el problema —dice Mazzera Alvarez— "de si aun subsiste vigente para la "gente de mar" (a quien esas leyes no mencionan en forma expresa) el régimen especial de los arts. 1166, 1167 y 1168 del Cód. Comercio". "La jurisprudencia y doctrina nacionales se inclinaron en el sentido de que debe prevalecer el régimen más reciente, y de mayor ventaja para los obreros, derivados de las leyes de 1944; y es de presumir que esta tendencia es la que ha de prevalecer en definitiva" ("Derecho Marítimo", Rodolfo Mazzera Alvarez, p. 245).

Esas palabras encuentran su eco en la realidad. En efecto, autores como F. de Ferrari ("El despido en el derecho uruguayo", Rev. de Der. Laboral, t. III, p. 368), H. H. Barbogelata ("El

derecho común sobre el despido", Montevideo 1953, pp. 18, 19) y el ilustre processalista Doctor Eduardo J. Couture ("Despido de la gente de mar", Rev. de Derecho Laboral, t. IV, p. 403; y sentencias de fechas 26/5/ 1949 y 28/9/ 1949; Rev. de Der. Laboral, t. III, p. 405) se pronunciaron por la aplicación de las nuevas regulaciones, teniendo como guía fundamental la máxima "in dubio pro operario" y el consecuente carácter tutelar y de equidad social del derecho del trabajo.

Entremos ahora al análisis del Acuerdo Plenario n° 19 que pretendemos, modestamente, cuestionar en la doctrina que alienta. El Procurador General del Trabajo ha destacado "la naturaleza de este contrato como consecuencia directa de la autonomía que dentro del derecho privado conserva el derecho de la navegación, hallándonos ante un verdadero contrato de trabajo". Manifiesta seguidamente que "el ajuste se convierte en una especie de *aquid*, en tanto regula una actividad determinada con características propias y por ende esencialmente distintas a otras actividades". De estas disquisiciones planteadas por el doctor Sureda Graells surgen, precisamente, algunos de los elementos de estricta lógica jurídica que permiten fundar un ataque a las conclusiones a que arriba. En efecto, ¿es que acaso lo "genérico" no comprende y regula a lo "específico"? En el género contrato de trabajo hallamos regulaciones universales para todo acuerdo de voluntades que reúna notas generales propias de todo contrato de trabajo subordinado, con más las modificaciones peculiares de la actividad específica, que no son más que eso —modificaciones— y no derogaciones. Pero precisamente, no puede dejar de aplicarse las normas genéricas sin incurrir en un manifiesto contrasentido, ya que si al contrato de ajuste no se le aplican los principios y normatividad del contrato genérico de trabajo, mal puede sostenerse que sea una especie de dicho género. El hecho de que los trabajadores de la navegación posean, según se ha visto, un "régimen propio" no es óbice para la aplicación de las generales de la ley en materia laboral. En el caso particular de nuestro país, esta argumentación de base estrictamente científica se acentúa si se avala debidamente la circunstancia de que carecemos de un Código Nacional de Trabajo o de una Ley General de la materia por lo que —y en esto la mayor parte de los tratadistas están de acuerdo— las leyes esencialmente generales suplen dicha falta de la legislación positiva; en tal carácter, debemos considerar a la ley 11.729, al decreto-ley 33.302/45 y a muchos otros ordenamientos similares.

Los restantes argumentos esgrimidos por el Procurador General giran alrededor de la postura crítica de que lo específico excluye la aplicación de lo genérico, pretendiendo su demostración a través del análisis del régimen legal de estos trabajadores. El

propio dictamen reconoce, finalmente que "no pudiéndose negar la existencia de relación de dependencia en el contrato de ajuste, la denominada "gente de mar" es acreedora a los precitados beneficios" — leyes 11.729 y decreto-ley 33.302/45 (?).

Olvidar que el método "sociológico" debe presidir la solución de éste como de cualquier problema en el campo social y laboral, es dejar de lado la consideración del "bonum commune", la equidad y la justicia social en su sentido más amplio y general (cfr. Krotoschin, I, p. 64), así como la preterición del principio que manda aplicar la norma más favorable al trabajador. Krotoschin deja sentado que "... en cuanto a la aplicación del decreto 33.302/45, art. 67, a estos y a otros trabajadores con estatutos, se ha sentido como principio que esta norma es de carácter general que modifica las disposiciones anteriores, en cuanto han establecido indemnizaciones de monto inferior al fijado por el art. 67 precitado, pero éste último artículo debe considerarse como que ha quedado vigente con respecto a regulaciones especiales posteriores menos favorables" (I, 581).

Con buen criterio, señaló el señor Juez de Cámara Doctor Machera —al emitir su voto— que "sostener lo contrario implicaría admitir excepciones no contempladas...". Adhiriendo al dictamen del Procurador General, votaron los doctores Fellicciotta, Peluffo, Juárez y Valdivinos; éste último propuso un agregado que, al prosperar, hizo aun más confusa la doctrina judicial en estudio, que más adelante analizaremos.

Por el contrario, resalta la claridad de la lógica jurídica que informa el voto del Doctor Santos. No lo analizamos en particular, porque al dar nuestra posición concordante, lo subsumimos en ella.

Hemos dicho que —a falta de un Código de Derecho Social— las leyes 11.729 y 12.821 —decreto-ley 33.302/45— desempeñan, por su amplitud y generalidad, ese papel en el orden nacional, máxime cuando legisladores y tratadistas estiman que la facultad legislativa en la materia es atributo exclusivo de la Nación, con argumentos que compartimos sin reservas. Por otro lado, y no nos cansaremos de repetirlo, avalamos la máxima "in dubio pro operario" dándole, además, el carácter de "substratum" del derecho social.

No caben dudas, pues, de que el decreto-ley citado incluye a los trabajadores en relación de dependencia en su totalidad. Ello surge de sus propios términos, bastante claros y precisos en el punto, en la redacción de los arts. 1 y 2, ya que el legislador entendió, indudablemente, que las excepciones debían ser especificadas y, en consecuencia, debe asignarse a éstas carácter taxativo y de interpretación restrictiva. En efecto, al dar el concepto de

empleado u obrero ("toda persona que realice tareas en relación de dependencia...", etc.) y referirse a las actividades en que presten servicios, se dispone: "...con excepción de los empleados y obreros ocupados en el servicio doméstico, los de las entidades de servicios públicos en cuanto las leyes de concesiones vigentes las eximen del cumplimiento de la clase de las establecidas en el presente decreto-ley y los de las instituciones pertenecientes a los mismos...". La razón de las excepciones transcritas salta a la vista: con respecto a la primera, porque el servicio doméstico tiene una naturaleza peculiar que sobrepasa el campo puramente jurídico, con caracteres propios, ya que los servicios se prestan, no para servir a los fines lucrativos de un empresario, ni siquiera en forma indirecta, sino para el mejor cumplimiento de las finalidades del núcleo familiar como célula básica de las sociedades occidentales, resaltando la lógica consecuencia de que el trabajador doméstico participa, sin duda alguna de lo que cabría llamar la "intimidad de la familia", o sea, lo que el derecho anglosajonamericano —"common law"— ha conceptualizado como "right of privacy"; tal es el motivo de que la protección de estos dependientes se retardara siempre desde el punto de vista del legislador, encontrándose recién una regulación —en nuestro país— con el decreto-ley 326/56. Con respecto a los trabajadores de las empresas concesionarias de servicios públicos, el objeto de la excepción es, evidentemente, de naturaleza político-administrativa, en tanto se busca la no alteración de los acuerdos bilaterales tomados en los contratos de concesión por una de las partes, el Estado, respetándose las convenciones de este tipo aun en el caso de aparición de normas legales que vendrían, implícitamente, a modificarlas unilateralmente. En suma, las excepciones del art. 2 del decreto-ley 33.302/45 (ley 12.921) tienen, la una fundamento sociológico, la otra fundamento político-administrativo. Finalmente, se contempla una excepción que no es tal, cuando el cit. artículo se refiere a los trabajadores de "...los fiscoes nacional, provinciales y municipales y los de las instituciones pertenecientes a los mismos"; y decimos que no hay tal excepción, porque aun cuando nada se hubiera dicho estaba sobrentendido que desde el punto de vista jurídico no puede aplicarse un estatuto hecho para el trabajo dependiente a quienes se encuentran en relación de "contrato de empleo público" (cfr. Bielsa, Rafael, "Compendio de Derecho Público, Derecho Administrativo", página 138).

El art. 1º del cit. decreto establece la aplicación del régimen previsto a todos aquellos que cumplen sus tareas dentro del territorio de la Nación. En el peculiar ambiente de la navegación el trabajo se desempeña, la más de las veces, fuera del control de las Naciones, en alta mar o en jurisdicciones extranjeras. Tomemos a modo de ejemplo el caso de un buque argentino —de ma-

trícula nacional— anclado en Hamburgo como puerto de escala. El derecho internacional ha fijado definitivamente como conquista universal, el llamado "derecho de tránsito inocuo" consistente en la facultad de toda nave, cualquiera sea su pabellón, para arribar, permanecer o transitar en las aguas jurisdiccionales de un país de la comunidad internacional que no sea el de su propia matrícula. Se aplican a las personas y cosas sitas en la nave en cuestión, la legislación del pabellón en lo que el derecho privado se refiere, y la legislación local —la del país en que se halla surto— en todo aquello que implique el resguardo de la soberanía, seguridad y orden público afectados, o afectables. Con relación al ejemplo dado, un homicidio cometido a bordo de la nave, aun cuando el delincuente sea argentino, deberá ser reprimido y juzgado por la autoridad alemana. Pero una cuestión entre el capitán y un tripulante estarán sujetas a la ley argentina, y a sus tribunales, por ser de derecho privado.

Recapitulando, las relaciones entre el Capitán como representante del armador, y los tripulantes, emanadas del ajuste, son de derecho privado y sujetas a la ley del pabellón, siendo casi innecesario destacar que en alta mar se aplica siempre la ley del pabellón. En el Plenario estudiado, el Doctor Santos dijo: "A criterio del Tribunal, las relaciones de la tripulación de un navío mercante de pabellón nacional, referente al cumplimiento de las obligaciones que trae aparejado el contrato de ajuste, en cuestiones que se susciten entre el capitán, los oficiales y marineros relativas al cumplimiento de los acuerdos convenidos recíprocamente, están regidos por las leyes y disposiciones del Estado del pabellón, cualesquiera sea el lugar o país en que aquel se encuentre". La transcripta es, también, la opinión unánime de los internacionalistas. Así, dice el Doctor Podestá Costa: "Cuando el buque privado está en puerto o rada se entiende que el Estado local es incompetente en las cuestiones de carácter civil o comercial que se susciten entre el capitán y los tripulantes, tales como las relativas al contrato de ajuste, a los salarios, a los accidentes del trabajo, etc.; estas corresponden a la jurisdicción del pabellón". ("Tratado de Derecho Internacional Público", t. I, p. 142). El punto ha sido por otra parte dilucidado, por la alta autoridad que es el Instituto de Derecho Internacional (sesión de Estocolmo, año 1928, arts. 33, 34 y 38).

En el fallo que comentamos, se cita otra autorizada opinión. Dice Ruiz Moreno, que "... en casi todas partes se sustrae de la jurisdicción local lo referente a las cuestiones entre los tripulantes y entre estos y sus capitanes, sea en razón de sus contratos² sea por cualquier otra causa concerniente a materia de derecho privado. Esos asuntos son de la competencia de la nacionalidad del buque, principio que data de mediados del siglo XIX, y ha sido

incluido en las convenciones consulares. Se ha extendido de tal manera que, independientemente de toda convención, está considerado como una regla de derecho consuetudinario. Se funda en las exigencias de la navegación y en la necesidad de que sean resacas en forma rápida y simple esta clase de cuestiones" (Teodoro Ruiz Moreno, "Tratado...", t. II, p. 62, ed. 1940).

Por todo lo expuesto, debemos concluir —como argumento y fundamental premisa a la materia que estudiamos— que: "Los buques de pabellón nacional están involucrados en el artículo 1º del decreto-ley 33.302/45 (ley 12.921)".

Por lo mismo, resulta inaceptable el argumento esgrimido por el Dr. Pellicciotta, con cita de Malvagni, cuando sostiene que "... el contrato de ajuste... no solamente adecúa su protección a las normas... de los respectivos países... sino inspirándose en lo esencial en las convenciones internacionales..." dándose motivos económicos que: 1º) son muy dudosos en la realidad actual de la explotación naval, altamente tecnificada; y 2º) constituyen extraños argumentos para hacer valer en derecho del trabajo; repitiéndose el error de que "... no debe incluirse en las mismas leyes el trabajo terrestre y el marítimo", cuando se da a esta afirmación la interpretación de negar la aplicación de normas superiores, genéricas para todo contrato de trabajo. Agrégase que "... las normas deben inspirarse en los principios aprobados por las conferencias internacionales de trabajo marítimo". Otro disparatado error lógico-jurídico. Es evidente que jamás puede confundirse la aplicación del derecho positivo, con la inspiración en normas internacionales, la que solo podrá servir de pauta para un adecuado progreso legislativo. Se olvida que "... los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación..." (art. 31 de la Constitución Nacional), pero que ello está indefectiblemente condicionado a la soberana potestad que el Congreso Nacional tiene de "... aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones..." (art. 67, inc. 19 de la Const. Nac.), lo que se verifica, únicamente, por el "debido proceso legal", consistente en el caso, en la sanción y promulgación de una ley especial, que aprueba y otorgue vigencia nacional al convenio con el exterior. Resumiendo, somos de opinión de que las normas de derecho internacional son aplicables en la República solo cuando se convierten en derecho interno por la vía constitucional pertinente, por lo mismo en el estado actual del derecho.

El mismo Malvagni (p. 17), reconoce que "la unificación del derecho marítimo... constituye un "desideratum"..." (op. cit. p. 17), opinión sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Fallos, 186:261).

En un fallo reciente, hemos tenido la satisfacción de ver aplicada la buena doctrina, al decidirse que "los trabajadores ma-

ritimos tienen derecho a las indemnizaciones por despido estatuidas en la ley 11.729 y el decreto 33.302/45 que en la materia han derogado las disposiciones del Cód. Comercio sobre gente de mar" (Tribunal del Trabajo nro. 3 de San Martín, sentencia del 6 de diciembre de 1957, "in re" "Maimone Roberto c/Santucci Osvaldo y otro s/despido", Diario de Jurisprudencia de Buenos Aires, 45:189).

Para finalizar, nuestra opinión en el "sub-examíne" es la que sintetizamos así:

"Son aplicables a los trabajadores de la navegación acuática las leyes que rigen genéricamente al contrato de trabajo —entre ellas las 11.729 y 21.921 (Decreto-ley 33.302/45— en todo aquello que no se oponga a las particularidades ambientales de la actividad, que tengan carácter insabvable; y siempre que dichas normas legales impliquen mayores beneficios para los tripulantes, no debiendo excluirse sino concordarse y complementarse con las contenidas en el Libro III del Código de Comercio".

XIII. — LA DISOLUCIÓN DEL CONTRATO DE AJUSTE.

No habiendo ninguna duda de que el contrato de ajuste es una especie del contrato de trabajo como figura genérica, es evidente que le son aplicables los principios —*lato sensu*— relativos al despido, la renuncia, el mutuo consenso, la fuerza mayor, la muerte del trabajador, etc., como causales de extinción o disolución del vínculo contractual.

La muerte del tripulante es una causal que entra dentro de la fuerza mayor, atento el concepto que tenemos de ésta. Comenzando directamente el análisis del régimen legal el cuanto respecta a la muerte del tripulante, observamos un vacío en el Código en materia de indemnización por muerte. Las escasas y mequínas disposiciones en los artículos dedicados al contrato de ajuste no se inspiraron por cierto en la protección laboralista de hoy en día, sino que más bien se tomaron en consideración ciertas costumbres que hacían que a los marinos se les concedieran limitados beneficios, con la única finalidad de que los hombres encontraran algunos alicientes para enrolarse en tan dura carrera. "En caso de muerte de algún individuo de la tripulación durante el viaje, los gastos de su entierro serán pagados por cuenta del buque. . ." establece el art. 1014 del Código de Comercio. En, en realidad, la única carga obligatoria para la parte patronal en este contrato laboral, de acuerdo a lo prescripto en esta sección del código. En efecto, no podría considerarse indemnización por muerte el que los herederos tengan derecho a los salarios devengados hasta el día del fallecimiento del tripulante, ya que en este caso no hacen

sino cobrar lo que legítimamente ha ganado con su esfuerzo el trabajador (art. 1014). Al respecto, el cuerpo legal en cuestión establece los principios a los que hay que ceñirse, atenta los diversos tipos de ajuste. Cuando el ajuste se ha verificado por viajes, las soluciones legales son las que siguen: 1º) si el tripulante fallece en el viaje de ida, los herederos tienen derecho a la mitad del ajuste; 2º) si el tripulante fallece en el viaje de regreso al puerto de matrícula tienen, en cambio, derecho a la totalidad del ajuste (art. 1014).

Tratándose de un ajuste celebrado a la parte (por cierto bien extraño hoy en día), el código dispone de una única solución: se le abonará la totalidad del ajuste a los herederos, si el fallecimiento se ha verificado después de comenzado el viaje. En realidad, la disposición está demás porque al comenzar este mismo artículo se prevé que los derechos que el mismo establece se harán efectivos siempre y cuando la muerte se produzca "durante el viaje". No queda por tanto a los deudos del marino occiso en el cumplimiento de sus deberes, más remedio legal que promover acción de derecho común o, en su caso, la prevista en la ley de Accidentes de Trabajo n.º 9.688. Por supuesto que en caso de hacer uso de la primera deberán calificar las causas de la muerte en forma delictual o cuasi delictual. Esta es la doctrina sostenida, entre otros, por Malvagni (op. cit. p. 276) que nosotros no compartimos, desde que hemos dejado claramente establecido que las disposiciones genéricas del contrato de trabajo posteriores a la sanción del Código de Comercio son de estricta aplicación a los trabajadores de la navegación, en particular las leyes 11.729 y 12.921 (decreto-ley 33.302/45).

El art. 157, inciso 8º del Código de Comercio (ley n.º 11.729) dispone: "... En caso de muerte del empleado, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes, en el orden y en la proporción que establece el Código Civil, tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio, limitándose para los descendientes a los menores de 22 años, y sin término de edad cuando estén incapacitados para el trabajo. A falta de esos parientes, serán beneficiados de la indemnización los hermanos, si al fallecer el empleado vivían bajo su amparo, y dentro de los límites fijados para los descendientes". "Se deducirá del monto de la indemnización lo que los beneficiarios reciban de cajas o sociedades de seguros por actos o contratos de previsión realizados por el principal".

Debemos acotar, antes de entrar al análisis de esta disposición y sus concordantes, que ante el criterio estrecho de la jurisprudencia en lo que se refiere a la aplicación de estas normas a los trabajadores en cuestión, se intentó orillar el problema por medio de la aspiración extensiva del art. 1010 del Código, que

regla que el tripulante será "...indemnizado a arbitrio judicial..." en los casos de enfermedad, herida o mutilación en el curso del viaje. La Cámara Federal fué adversa a esta interpretación, habiendo decidido que "...el art. 1010, Cód. Com., no puede interpretarse aisladamente para hacer extensiva al caso de muerte la obligación de indemnizar que prescribe para el de mutilación, pues aquel se encuentra expresamente legislado en los arts. 1014 y 1015 del Cód. citado, en los cuales es fijo el monto de la indemnización, limitándola a los sueldos o a la parte que hubiera correspondido en los beneficios del viaje, según las modalidades del contrato de ajuste" ("La Ley", 35:670, y J.A. 1944-III-416). A nuestro modesto entender, son varios los defectos del fallo cuya doctrina en forma sintética se transcribe; entre otras cosas, es necesario destacar, como más arriba lo dijéramos, que los beneficios presuntos establecidos en los arts. 1014 y 1015 del cuerpo legal en cuestión, no revisten en modo alguno carácter indemnizatorio, por tratarse de salarios devengados pero no percibidos, por prestaciones efectivas realizadas por el marino hasta el día de su muerte, sean esas obligaciones las corrientes (art. 1014) u otras de carácter extraordinario (art. 1015).

Se advierte que lo prescripto en el art. 157, inciso 8º del Cód. Com., no excluye "el derecho de percibir los salarios y otras prestaciones que el patrono aun adeudara al trabajador fallecido por los servicios prestados" (cfr. Krotoschín, "Tratado...", t. I, p. 453). Debe efectuarse la concordancia de esto último con el art. 1014 del Código.

Nos atrevemos a afirmar, en un intento de explicación socio-jurídica, que uno de las posibles causas que provocan la resistencia a la aplicación de la ley 11.729 y 12.921 (decreto ley 33.3020 45) y otros beneficios genéricos laborales a los trabajadores de la navegación, estriba en la antigua creencia, de que toda carga económica, por pequeña que sea, se convierte en una gravea erogación en relación a la explotación naval en la que, como lo tiene señalado reiteradamente Malvagni, se trata por todos los medios de reducir los costos al límite mínimo. No nos parece que sea una razón atendible en nuestros días, si se tiene presente que el alto grado de tecnificación y seguridad alcanzados, han trastocado las condiciones y resultados de la empresa naval, convirtiéndola en fabulosamente rentadora, como se puede comprobar por el hecho de que nuestras flotas estatales, dan "supersuavits" que están lejos de alcanzar las restantes empresas oficiales. Por otra parte, juzgamos aceptable el pensamiento de Krotoschín cuando afirma, al referirse a la naturaleza jurídica de la indemnización por muerte, que "... se trata de una medida de asistencia social y se la ha calificado con razón como una especie de seguro a cargo del pa-

trono (que debería estar a cargo de la sociedad integrando un sistema de seguro social)" (op. cit. p. 454).

Los beneficiarios de la muerte del tripulante son los enumerados en la disposición citada y, a diferencia de lo preceptuado en la ley de accidentes n° 9.688, "ahora no cabe considerar que los vínculos familiares estén expresados con latitud, sino dentro de ese orden, o sea el establecido por el Código Civil para la transmisión hereditaria..." (cfr. Enrique Díaz de Guíjarro, "Tratado de Derecho de familia", tomo I, p. 147; véase también, "Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados", 1932, t. V, p. 792).

Cabe formular algunas advertencias con respecto a las modalidades de la indemnización por muerte: 1°) *Causa*: no interesa la causa del fallecimiento, vale decir, que ella se produzca por muerte natural o por propia voluntad del tripulante —suicidio—, con excepción del accidente de trabajo de carácter mortal, en cuyo caso se aplican también las disposiciones de la ley 9.688. La excepción a la regla para esta actividad, está en los distintos efectos jurídicos que arrastra el hecho de haber muerto en defensa del buque, lo que da lugar a la aplicación del art. 1015, Cód. Com. 2°) *Circunstancia en el desenvolvimiento del contrato*: la indemnización procede aun en los casos de interrupción temporaria del contrato de ajuste por vacaciones, enfermedades, etc. 3°) *Derecho adquirido a la indemnización por antigüedad*: la indemnización por fallecimiento sólo procede cuando el tripulante "hubiese adquirido ya el derecho a la indemnización por antigüedad..." (Krottschén, op. cit., p. 455, t. I). Esta "conditio sine qua non", antes difícil de verificar, en tanto los ajustes eran precarios, se da hoy con la máxima frecuencia porque el personal naval se ha convertido en la generalidad de los casos en permanente, en relación con una empresa naval, revistando en los cuadros activos de la patronal tantos años o más que los restantes dependientes de tierra firme. Es un incontestable argumento más para dar por sentada la procedencia de la aplicación de la ley 11.729 y similares. Así, en razón de que la indemnización por fallecimiento es calculada en cuanto a su monto y procedencia en base a la indemnización por antigüedad, no es óbice la existencia de diversos tipos de ajuste, siendo perfectamente posible efectuar los cálculos pertinentes.

El art. 25 del decreto 11.363 del año 1958, dispuso que la colocación del personal navegante podría efectuarse conforme a las siguientes modalidades: 1°) Por el término que se fije con acuerdo de partes; o 2°) Para cubrir vacantes de los plantales en "disponibilidad" con la finalidad de efectuar relevos y cubrir vacantes, en los buques" (Reglamento Funcional de la Sección Trabajo Marítimo de la Dirección General del Servicio de Empleo). Esto es una consecuencia de la evidente evolución que tantas veces señaláramos, que tiende a hacer permanente el ajuste con respecto

a un armador determinado, lo que conviene a la patronal inclusive por razones de selección de personal de acuerdo a la competencia, la conducta, la dedicación, el perfeccionamiento, etc. En una palabra, ha aumentado progresivamente el grado de estabilidad de estos trabajadores, por lo que las tan mentadas diferencias específicas con el resto de la masa laboral son hoy día una patente inexactitud.

Ante lo manifestado, ¿es procedente la indemnización por muerte en caso del personal en "disponibilidad" o "a órdenes"? La respuesta afirmativa se impone, desde que el frútilante es "... un trabajador dependiente que está obligado a poner su potencia laboral a disposición del patrono..." y que "... debe ejecutar el trabajo que el patrono le indica, dentro del marco fijado por el contrato..." (Krotoschin, I, p. 194). No interesa pues, que el navegante no se halle —al momento de producirse su deceso— a bordo de una nave prestando los servicios propios de su categoría y actividad; mas sí interesa que se encontrara a disposición del armador, presto para cubrir cualquier vacante que se produjera en los buques de la empresa, y esperando "órdenes" al respecto.

El otro supuesto mencionado —ajuste celebrado por el término que convengan las partes— es una hipótesis ya tradicional en este contrato, pero que tampoco ofrece dificultad en el cálculo de la indemnización. En primer lugar, la indemnización por muerte es procedente en los contratos de trabajo por tiempo o servicio determinados (verbi gratia, el ajuste "por viajes" o "por meses") y en ello están contestes la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia (cfr. Pozzo, II, pp. 408 y ss.; Ramírez Gronda, "Contrato...", n° 275) y no se vislumbra qué argumento podría esgrimirse para excluir este tipo de ajuste del tipo de contrato laboral mencionado. En segundo lugar, no tiene mayor trascendencia —a los efectos del cálculo— el que "... el trabajador haya prestado servicios en la empresa en virtud de diferentes contratos..." sino que lo que importa son "... los servicios prestados al mismo patrono..." (Krotoschin, I, p. 502 y p. 503), lo que aplicado al "sub-examine" destruye los reparos finales que podrían hacerse valer sobre la aplicación legal que propugnamos.

Con respecto a los beneficiarios deben señalarse algunos aspectos fundamentales. La jurisprudencia ha hecho extensivos los beneficios a la descendencia extramatrimonial, con lógicas razones no sólo jurídicas sino también sociales (Suprema Corte de la Pcia. de Ba. As.; fallo del 1/12/1953; J.A. 1954 —I— 349); pero en cambio, atento la remisión al Código Civil y los principios de que está informado este último cuerpo legal (art. 157, inc. 8° y art. 1014, Cód. Com.) se los ha negado a la esposa separada de hecho sin voluntad de unirse y a la concubina (Cám. Paz, 14/3/

1945; D.T., V: 234, con nota de Alejandro Unsain; no obstante, debe advertirse que no podría negarse el beneficio a la mujer del tripulante separada de hecho y sin voluntad de unirse, pero inocente de la causa de la separación (cfr. Salvador Fornieles, "Tratado de las Sucesiones", t. II, p. 51; J.A. 42:528; 58:875; 69:669; 70:872 y 71:779; La Ley, 79:7231).

No procede la duplicación prevista por el art. 67 del decreto-ley 33.302/45 (ley 12.921) y, por supuesto, se excluye la indemnización por falta de preaviso, dado el carácter taxativo de la enumeración legal, cuando dispone: "...tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio...".

La muerte del patrono —en nuestro caso el armador— no extingue ni el contrato de ajuste ni ningún otro contrato de trabajo.

Los casos que hemos contemplado son los que constituyen —al se nos permite la expresión— la muerte normal del tripulante; pero algunas circunstancias especiales que rodean al siniestro pueden determinar la aplicación de distintas normas o sistemas jurídicos, más adecuados al caso. Tal, el fallecimiento del tripulante actuando en defensa del buque, o el accidente del trabajo: en el primer supuesto se aplica la disposición contenida en el art. 1015 del Código, sin perjuicio de lo que correspondiera según el régimen "supra" estudiado; en el segundo supuesto las prescripciones de la ley n° 9.688 que consideramos "in totum" al estudiar lo relativo a los accidentes de los trabajadores de la navegación.

La norma citada —art. 1015— tiene un fundamento histórico: fomentar en el tripulante el interés por la defensa del buque desde el punto de vista pecuniario, ante el peligro representado —en otras épocas— por los piratas, corsarios y las frecuentes guerras marítimas. Esta norma sólo sería aplicable contemporáneamente en caso de guerra internacional, pero —según se desprende de la experiencia vivida en los dos grandes conflictos mundiales de 1914 y de 1938, los Estados dictan en dichas circunstancias regulaciones especiales que deben incluirse en la legislación bélica de emergencia que, por naturaleza, es transitoria. El art. 1015 dispone: que "...cualquiera que haya sido el ajuste, el individuo de la tripulación que haya muerto en defensa del buque, será considerado vivo para devengar los sueldos, y participar de las utilidades que correspondan a los de su clase, hasta que el buque llegue al puerto de su destino".

¿Cuál es la naturaleza jurídica de los beneficios que acuerda esta disposición del Código? Creemos que no se trata de una simple indemnización por fallecimiento, ni de sueldos devengados pero no percibidos —igual en el caso de las utilidades— sino que nos

encontramos con un beneficio extraordinario que tiene el carácter de premio o recompensa especial por el celo puesto de manifiesto por el tripulante en esas circunstancias graves; no otra es la interpretación que surge de la finalidad buscada por la norma y de sus antecedentes históricos. En consecuencia, la indemnización por muerte sabidamente prevista por la ley 11.729 —para el hipotético caso en que llegue a modificarse el criterio estrecho judicial— y el beneficio comentado son acumulables, desde que la primera corresponde abonarla a título indemnizatorio o resarcitorio —*fin de seguridad social*— y cualquiera sea la causa de la muerte, en tanto que el segundo se otorga como una verdadera “recompensa de guerra” —*fin de gratificar o premiar*.

La forma de liquidar esta recompensa de guerra es la que prescribe el art. 1316, incs. 7º y 8º del Código de Comercio: “Averías gruesas o comunes son, en general, todos los daños causados deliberadamente en caso de peligro, y los sufridos como consecuencia inmediata de estos sucesos, así como los gastos hechos en iguales circunstancias, después de deliberaciones motivadas, para la salvación común de las personas o del buque y cargamento, conjunto o separadamente, desde su carga y partida hasta su vuelta y descarga. Salvo la aplicación de esta regla general en los casos que ocurran, se declara especialmente avería común: ... 7º) La curación, manutención e indemnización de los individuos de la tripulación, heridos o mutilados en defensa del buque; 8º) La indemnización o rescate de los individuos de la tripulación, aprisionados o detenidos durante el servicio que prestaban al buque o a la carga; ...”.

En el contrato de ajuste —como en todo contrato de trabajo— el despido es, entre las causales no provenientes de la fuerza mayor, la más importante de las que ponen fin al ajuste. El despido es “... la declaración unilateral por la cual se pone término al contrato para lo futuro” (Krotoschin, *op. cit.* t. I, p. 488). Una pequeña crítica nos atrevemos a hacerle a esta definición: pareciera que en ella se involucra, en forma indistinta, también a la renuncia. En realidad, el despido es la manifestación externa de voluntad por la cual el armador —o quien lo represente por la ley o el contrato— pone fin unilateralmente al ajuste. La renuncia, en cambio, es también una manifestación unilateral, pero emanada libremente del tripulante, con el mismo objetivo que el despido, o sea, poner fin a la mutua relación laboral. Nos referimos, seguidamente, al despido “*stricto sensu*”.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el despido es un acto jurídico que tiene por fin inmediato aniquilar los derechos provenientes del cumplimiento del contrato laboral (cfr. art. 944 del Código Civil). Para no abundar en consideraciones más propias de un tratado general de derecho del trabajo, damos

aquí por reproducidos todos los aspectos que caracterizan a este instituto lusolaboral. Interesa si, analizar el régimen legal al que se encuentra subordinado el despido de los trabajadores de la navegación acuática. Hemos dejado sentado en un capítulo anterior de este estudio, la procedencia de la aplicación de las leyes 11.729 y 12.921 —dec. 33.302/45— a la mal llamada "gente de mar". Partiendo de esta base se nos presenta la difícil mas no imposible tarea, de coordinar las disposiciones de dichas leyes con las contenidas en el Libro III del Código de Comercio. El principio apriorístico que debe presidir "prima facie" esta cuestión, es el de la norma más favorable al tripulante.

En primer lugar, señalemos que no se plantea ninguna discordancia con la aplicación a la actividad del art. 354; por el contrario, por tratarse de una norma genérica es una segura guía para apreciar cabalmente la conducta de cualquier trabajador, al ordenar que "... los empleados de comercio —factores, dependientes, viajeros, encargados u obreros que realizan tareas inherentes al comercio— son responsables ante sus principales de cualquier daño que causen a sus intereses por dolo o culpa en el ejercicio de sus funciones". Es interesante señalar que el Código Penal ha incriminado específicamente una figura dolosa en navegación, el abandono de servicio o desertión, castigada en el art. 195 del citado cuerpo legal, que merece consideraciones extensas e impropias de un trabajo de esta índole.

Dice Malvagni (op. cit. p. 332) que un principio fundamental en el ajuste es el derecho del capitán a despedir al tripulante cuando lo estime conveniente, señalándolo como algo exclusivo de esta rama laboral. Creemos equivocada la tesisura. Hay que partir de un criterio inequívoco: la estabilidad. Todo patrono —y no solamente el capitán (se entiende que considerado como representante del armador)— tiene en nuestro derecho positivo la facultad de despedir al trabajador cuando lo estime oportuno. De ahí que en la gran mayoría de los casos, nos hallamos ante una "estabilidad" impropia. Como lo destaca Krotoschka, el único caso de estabilidad "en sentido propio" es el de "... los empleados bancarios y de los que prestan servicios en las empresas de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro para la vivienda familiar, y desde luego, aun dentro de estas categorías, sólo con respecto a los trabajadores permanentes" (op. cit. p. 531). Vale decir, que en estos excepcionales casos, el patrono no puede alejar a la persona del trabajador, si no media justa causa, lo que no es salvable con ninguna indemnización, como no sea la terriblemente gravosa carga de tener que pagarle sus salarios hasta el día en que se halle en condiciones de acogerse a los beneficios jubilatorios.

El tripulante entra en la regla general. No podría, por ende, obligar al armador a tomar sus servicios por la fuerza: su derecho, cuando se concreta, se resuelve en una suma limitada de carácter resarcitorio.

El art. 991 del Cód. Com. dispone: "El hombre de mar después de matriculado no puede ser despedido sin justa causa". El párrafo induce a creer en la existencia de una estabilidad "stricto sensu" (cfr. Malvagni, op. cit. p. 332). Ello está en contradicción con la letra y el espíritu del art. 993 y sus concordantes, y con el 157, inciso 1°, ley 11.729. El art. 991, primera parte, debe interpretarse con el agregado "...sino a cambio de la indemnización que corresponda por la ruptura arbitraria".

Para terminar, intentamos una enunciación de las que deben considerarse "justas causas" de despido en la materia: 1°) Daño causado a los intereses del armador por dolo o culpa en el ejercicio de sus funciones (art. 154 Cód. Com.) y, por ende, la perpetración de cualquier delito o hecho que perturbe el orden en el buque, la reincidencia en insubordinación y la falta de disciplina o de cumplimiento del servicio que le corresponde hacer (art. 991, inc. 1°); 2°) Todo acto de fraude o abuso de confianza, establecidos por la sentencia judicial (art. 160, punto A, inciso 1°); 3°) Ignorancia del servicio para que se hubiere contratado (art. 991, inc. 3°) o incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones a que se sometieron, excepto cuando es sobreviniente a la iniciación del servicio (art. 160, punto A, inc. 2°), así como cualquier ocurrencia que inhabilite al hombre de mar para el desempeño de sus obligaciones, con excepción de los casos prevenidos en el art. 1010 (art. 991, inc. 4°); 4°) Negociación por cuenta propia o ajena, sin expreso permiso del principal, cuando afecta los intereses de éste (art. 160, punto A, inc. 3°); 5°) Injuria que haya hecho el uno a la seguridad, al honor o a los intereses del otro o de su familia, teniendo en consideración el carácter de las relaciones entre superiores (capitán, oficiales, etc.) e inferiores (tripulantes) (art. 159 Cód. Com.); 6°) Embriaguez habitual (art. 991, inc. 2°); 7°) Rebaja injustificada de los sueldos, salarios, comisiones, u otras medidas de remuneración no aceptada por los afectados, dando lugar al despido indirecto (art. 157, inc. 3°); y 8°) No ir a bordo con su equipaje y prontos para seguir viaje el día convenido, o en su defecto, el señalado por el capitán, para ayudar al equipo y cargamento del buque, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 990 (art. 989, inc. 1°).

No nos queda sino señalar que en el otro contrato de ajuste, el linde entre el despido y la renuncia se acentúa, ya que ésta última se halla totalmente restringida por normas de orden público de la navegación, que tienen fundamentalmente en cuenta la seguridad de la vida humana y del buque y su cargamento,

en alta mar o en crucero, lo que se patentiza en los arts. 894, 895 y 896 y concs. del Código de Comercio.

XIV. — LA REFORMA DEL LIBRO III DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Parece innecesario destacar la urgente necesidad de una reforma orgánica e integral de las disposiciones del Libro III del Código de Comercio, relativas a la navegación en general y al contrato de ajuste en particular que reiteradamente fuera aconsejada por tribunales, juristas y los propios interesados.

Por decreto n° 5.496 de fecha 6 de mayo de 1959, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, publicado en el Boletín Oficial del 13 de mayo de 1959, dispónese aprobar (art. 1°) "...el convenio celebrado por el señor Ministro Secretario en el Departamento de Educación y Justicia con el doctor Attilio Malvagni para la redacción de un proyecto de ley general de la navegación". En los considerandos del decreto en cuestión, se expresa "...que la antigüedad de las disposiciones del Código de Comercio referente a la navegación —Libro III— cuya sanción data del año 1889, la aparición de nuevas instituciones y de modernas figuras contractuales no contempladas en el Código, las transformaciones del derecho laboral de la navegación, cuyas normas deben adaptarse a las características actuales del transporte por agua y a los modernos principios que rigen en la materia, la necesidad de que las autoridades del buque cuenten con los recursos que en todas las legislaciones marítimas existen para el mantenimiento de la disciplina, conservación del orden y seguridad del buque y de la carga y vidas humanas que en él navegan. ... hacen imprescindible un cuerpo de disposiciones que abarque integralmente, con carácter uniforme, todos los referidos aspectos y constituya... una inmediata readaptación del Libro III del Código de Comercio...".

Se agrega, por otra parte, que esta necesidad hace tiempo palpita en el medio institucional interesado y que, dentro del criterio adoptado por el Poder Ejecutivo en lo que respecta a las reformas de la legislación de fondo, se sustenta el sistema de "...encargar la redacción de anteproyectos a juristas especializados y la posterior revisión por una comisión asesora y consultiva integrada por representantes de las entidades vinculadas a la materia...". En efecto, el art. 2° concreta una invitación a diversas entidades privadas y estatales, para designar sendos representantes que tendrán esa finalidad de estudio y revisión del anteproyecto, comenzando por el más Alto Tribunal de la Nación. La comisión tiene un plazo de 120 días para elevarlo al Poder Ejecutivo, acompañando un informe detallado con las sugerencias que estime apropiadas.

Des interrogantes cabe formular: 1^o) ¿Es oportuna la reforma?; y 2^o) ¿Es acertado el sistema adoptado para llevarla a cabo?

Con respecto a lo primero, damos nuestro parecer afirmativo. Se han formulado algunas críticas a las reformas de varios e importantes sistemas legales, encaradas por el Poder Ejecutivo, con fundamento en las situaciones críticas del país. El argumento carece de relevancia, si se tiene presente que se trata de legislaciones que cuentan con muchos años de vigencia, anticuadas por el evidente diásporo producido al chocar el sistema jurídico con una realidad distinta a aquella a que iba destinado. Tiempo hubo de sobre—más de setenta años— para que la doctrina, la jurisprudencia y los propios interesados estimaran las bondades y los defectos. Es necesario, por sobre todo, acabar con normas anquilosadas, teniendo en cuenta los resultados a que se ha arribado en constante superación, en la Organización Internacional del Trabajo. No es posible postergar por más tiempo la reforma de leyes dictadas para la navegación a vela, con travesías marítimas lentas y riesgosas en sumo grado, cuando se la aplica en la actualidad con resultados ridículos a los veloces y modernos transatlánticos que surcan los mares del mundo. Ya se dijo con toda razón que "... mediante una codificación clara y sistemática de las leyes nacionales de cada país, los marinos del mundo entero, estén empleados a bordo de buques pertenecientes a su propio país o a un país extranjero, podrán conocer mejor sus derechos y sus deberes, y considerando que esa codificación adelantará y facilitará el establecimiento de un código internacional de los marinos..." (Recomendación de la Sesión de Génova, año 1920, de la Conferencia Internacional del Trabajo).

En lo que respecta al segundo interrogante que nos planteáramos, el sistema adoptado para cristalizar la tan manida reforma es aceptable y criticable, en parte. El criterio de encargar la redacción de un cuerpo legal sistemático y orgánico a un jurista especializado, rinde grandes beneficios desde el punto de vista de la unidad de criterio y el orden consiguiente. La elección es, por otra parte, ponderable, si se tiene en cuenta que el profesor Malvagni, ex profesor de la Universidad de Buenos Aires, posee una vasta preparación no sólo jurídica sino también técnica en la especialidad.

Debemos, no obstante, formular reparos a las facultades asignadas a la Comisión "ad hoc". El devenir histórico ha comprobado que de este tipo de revisiones surgen sólo dificultades de interpretación en la aplicación de las normas. Las críticas que señalan los defectos de un cuerpo legal deben provenir, principalmente, de

los magistrados, como que esa es la tarea propia y substancial de la jurisprudencia, teleológicamente constructiva y perfeccionadora.

Es de desear, al margen de estas críticas, que la obra proyectada llegue a feliz término y se convierta en breve, en ley de la Nación. Lo exigen los adelantos de la Ciencia del Derecho y los principios de justicia y equidad social en defensa de los trabajadores navales, clase activa que con su sacrificio coadyuva al progreso de la civilización; y los altos ideales proclamados en los ya lejanos días de la postguerra de 1918, concretados en la Parte XIII del Tratado de Versalles. Con el pensamiento puesto en estos postulados, damos término a este estudio, el que no pretende ni mucho menos, la calificación de original o la perfectibilidad del tratado, sino tan sólo presentar a la consideración del estudioso del derecho, un panorama breve y sintético de la actividad profesional analizada. Haberle conseguido, sería nuestro mayor premio.