000095/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S. J. c/ T. S. s/ Indemnizacion de ley” (Expte. 95 - Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 63.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expresó:---------- I.- La sentencia de primera instancia desestimó la petición actoral de percibir el agravamiento indemnizatorio previsto en el art. 16 de la ley 25.561 -con sus modificaciones y prórrogas- por considerar que ese régimen cesó al dar el INDEC a conocer que la tasa de desocupación del último trimestre del año 2006 había caído por debajo del 10 %.---------

---------- Apeló el actor tal decisión exponiendo contra ella todo un abanico de críticas, que fueron desde la escasa credibilidad de los índices elaborados por el mentado organismo oficial, a la necesaria aplicación del art. 9 L.C.T. ante las dudas interpretativas generadas por el impreciso texto del art. 4 de la ley 25.972, pasando por la ausencia en este último precepto de una cláusula que estableciera la operatividad de pleno derecho de la condición resolutoria prevista y por la existencia de mediciones del desempleo diversas y no coincidentes practicadas por el INDEC.----------II.- Acompañaré al recurrente en sus agudas críticas al fallo, pues mi opinión coincide con ellas.----------

---------- Hemos tenido ya ocasión de expedirnos sobre esta cuestión, declarando que el agravamiento indemnizatorio del art. 16 de la ley 25.561 -con sus prórrogas y la modificación introducida por el art. 4 de la ley 25.972- sólo cesó de ser aplicable a partir del 19/9/07, al entrar en vigencia el dec. 1.224/07 P.E.N. que declarara cumplida la condición resolutoria establecida por la ya citada norma del art. 4 de la ley 25.972 (esta sala, c. 22.811 S.D.L. 48/08, c. 22.848 S.D.L. 53/08, c. 22.902 S.D.L. 67/08). Desde que el despido de autos tuvo lugar en abril de 2007 y para entonces el agravamiento indemnizatorio regía, el demandante resulta acreedor del mismo.----------

--- Mas como fundar en derecho una decisión no consiste en solamente acopiar citas de precedentes, expondré, así sea sintéticamente, las razones que personalmente me conducen a tal conclusión:----------

------ --A) Si bien el art. 4 de la ley 25.972 erigió en condición resolutoria del sistema de suspensión de despidos sin causa justificada y recargos indemnizatorios la circunstancia “que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INDEC) resulte inferior al DIEZ POR CIENTO (10 %)”, no

estableció en cambio que el cumplimiento de ese hecho tornara operativa de pleno derecho la condición. Tal norma legal se separó con ello del modelo anterior -establecido además por precepto de inferior jerarquía- diagramado por el art. 3 del dec. 823/04, que sí lo determinaba expresamente de ese modo.----------

------ B) El cumplimiento de dicha “condictio iuris” no puede quedar expuesto a los avatares de la difusión, mayor o menor, que los datos estadísticos tengan en los medios periodísticos, pues ello conspiraría contra la seguridad jurídica.----------

------ --C) Aunque la norma del art. 4 de la ley 25.972 remite a la tasa de desocupación elaborada por el instituto nacional, tiénese que este último da a conocer tres indicadores del desempleo distintos -el uno considerando a las personas incluidas en el Plan Jefas y Jefes de Hogar como ocupadas, el otro conceptuando a éstas como empleadas siempre y cuando cumplan contraprestaciones y el tercero contemplándolas como desempleadas-, que han mostrado diferencias importantes en varios períodos, pues mientras algunos indicaban tasas de desocupación inferiores al 10 %, otros las enseñaban superiores. También esta circunstancia conspira contra la seguridad jurídica.----------

------ --D) La señalada imprecisión del precepto legal, en punto nada menos que a su plazo de vigencia, reclamaba una reglamentación por el Poder Ejecutivo Nacional (art. 99 inc. 2 de la Const. Nac.) y como tal operó el dec. 1.224/07 al declarar cumplida la condición resolutoria prevista.----------

------ E) Cualquier hesitación que, pese a los razonamientos anteriores, la interpretación de la norma de marras suscite deben solventarla los jueces a través de la pauta del art. 9 párr. 2° L.C.T., esto es inclinándose por el sentido de la disposición más favorable a los intereses del trabajador, que en este supuesto consiste en la vigencia del régimen de la suspensión de los despidos sin causa justificada y el agravamiento de la indemnización en caso de violación de aquélla.----------

--- Tales consideraciones me conducen a concluir que la sentencia apelada debe ser revocada para hacerle lugar al reclamo en cuestión, que debe ascender a la suma equivalente al 50 % de la indemnización establecida en el art. 245 L.C.T. (arts. 4, párr. 2° de la ley 25.972 y 1° del dec. 1433/05), es decir a $ 35.913,65 (fs. 1 de la doc. res.).---

--- A esa cantidad habrán de añadirse los intereses respectivos, a computarse desde la mora de la deudora -operada automática al quinto día posterior al despido (arg. arts. 128, 137 L.C.T.)- y hasta el efectivo pago según la tasa utilizada por el B. D. C. S.A. en sus operaciones de descuento, que entiendo la más adecuada para indemnizar el daño moratorio sufrido por el acreedor, en tanto expresa el precio que por el uso del dinero ajeno impera en el mercado crediticio, al que presumiblemente hubo de recurrir el actor para suplir mediante un crédito -habiendo pagado ya, por ende, un tipo de interés activo- la indisponibilidad del capital propio que su deudora no satisfizo temporáneamente (arts. 16, 505 inc. 3º, 508, 519, 622 Cód. Civ. y 565 Cód. de Com.; esta Cámara, c. 11.352 S.D.L. 194/94 e innúmeras otras posteriores).----------

--- III.- No cabe, por el contrario, la imposición a la demandada de la sanción por temeridad y malicia peticionada por el actor a fs. 7/vta.----------

--- No corresponde la aplicación de los intereses sancionatorios reglados en el art. 275 L.C.T. si no se ha configurado un proceder temerario, en el sentido de abuso de la jurisdicción, ni malicioso, en orden a la realización de maniobras dilatorias.----------

--- La temeridad queda configurada cuando la parte sabe a ciencia cierta que no está asistida de razón y, pese a ello, abusa de la jurisdicción componiendo un proceso en daño a su adversaria. En la especie, frente la existencia de precedentes jurisprudenciales encontrados y doctrinas discrepantes a cerca de la cuestión debatida, pudo razonablemente la empleadora demandada considerar que el derecho amparaba su postura.----------

--- Tocante a la malicia, no es advertible ninguna maquinación enderezada a retardar el proceso de parte de la demandada, que se limitó a contestar la demanda y producir la única prueba confesional que ofertara.----------

--- IV.- De ser compartida mi tesitura y por aplicación del art. 279 C.P.C.C., habrán de adecuarse a la nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en la instancia de origen.----------

--- Al prosperar la pretensión deducida, las costas causídicas deberán ser impuestas a la demandada vencida (art. 59 de la ley 59).----------

--- Atinente a los honorarios de los Dres. P. A. S., L. C. B. y G. R. C., vista la extensión, calidad y resultado arrojado por sus labores, propongo fijarlos en las sumas respectivas equivalentes al 10 %, al 10 % y al 14,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución (arts. 6, 7, 9, 10, 19, 47 del dec. - ley 2.200).---------- Las costas de segunda instancia habrán de imponerse a la demandada también objetivamente derrotada en ella (art. 59 de la ley 69), regulando los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus tareas de alzada y atendiendo a las pautas apreciativas ya indicadas, así como a la sentada por el art. 14 dec. - ley 2.200, en las sumas respectivas equivalentes al 3,80 % y al 3,80 % del mentado monto del proceso.----------

--- Finalizo así el tratamiento de esta cuestión primera expidiéndome en ella por la NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

--- I. Ya el Dr. Velázquez ha hecho una ilustrativa reseña del aspecto del fallo que motiva el agravio del actor apelante, de manera que no tiene objeto abundar sobre el punto, por cuanto se hallan cumplidas las exigencias formales previstas en los arts. 163, inc. 3° y 164 C.P.C.C. Por lo tanto, en los apartados siguientes me pronunciaré directamente sobre la cuestión traída a decisión del cuerpo.----------

--- II. Como bien lo recordara el colega preopinante, esta sala ya ha expresado en varios precedentes que el cese de la prórroga legal introducida por el art. 4° de la Ley 25.972 ha operado oficialmente con el dictado del Decreto Nacional 1224/2007 (B.O.

del 11/09/2007 - ADLA 2007 - E, 4695) que, en base a la última información surgida de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) elaborada por el INDEC, determinó que la tasa de desocupación se encontraba por debajo del porcentaje referido en el considerando precedente, declarando cumplida a partir de entonces la condición prevista en el artículo 4º de la Ley Nº 25.972.---------- Así las cosas, siendo que el despido del actor tuvo lugar en abril de 2007, a mi juicio no se presenta ninguna situación de duda acerca de la inaplicabilidad de esta norma a la especie, ni tampoco puede tenerse por cumplida la condición legal del citado art. 4, ley 25.972 con anterioridad a su dictado. En este sentido comparto la línea jurisprudencial que predica que es procedente el incremento indemnizatorio previsto en el artículo 16 de la ley 25.561 respecto del despido operado cuando no había sido dictado el decreto 1224/07 que declaró el cese del referido incremento, pues pese a que la tasa de desocupación publicada en ese momento era inferior al nivel establecido en el artículo 4° de la ley 25.972 (Adla, LXII-A, 44; LXV-A, 41) —en el caso, 10 %—, resultaba necesario el dictado de un acto expreso que declarara cumplida la condición prevista (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII • 30/06/2008 • Núñez, Ariel Alberto c. Donto S.A. • La Ley Online; ver asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II • 22/07/2008 • Paredes, Rodrigo c. Bankboston National Asociation • La Ley Online; id. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII • 30/06/2008 • Huanca, María Rosa c. Rincón del Abasto S.A. y otro • IMP 2008-19 (Octubre), 1697; entre otros).---------- III. Corresponde por tanto acoger el pedimento actoral, haciendo lugar al incremento indemnizatorio del 50% de la indemnización por antigüedad (art. 245, L.C.T.; art. 4°, ley 25.972 y art. 1°, Dec. 1433/2005) por la suma de $ 35.913,65 con más sus intereses desde que dicho monto fue debido y hasta su efectivo pago, según la tasa activa del B. C. S.A. en sus operaciones ordinarias de descuentos.---------- IV. En cuanto a la sanción solicitada por la parte actora, en línea coincidente con lo expuesto por el colega de primer voto, opino que no se ha registrado una conducta temeraria ni maliciosa por parte de la empresa demandada que amerite la aplicación de esta penalidad. Bien se ha dicho que para que resulte procedente la multa por la conducta sancionada por el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, consistente en litigar con plena conciencia de la propia sinrazón, deben probarse positivamente tanto la falta de derecho como la conciencia de ello, ya que en este punto rige el principio penal según el cual la duda se resuelve a favor del imputado (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III • 25/03/2008 • Mangia, Angela Soraya c. LS 4 Radio Continental S.A. • La Ley Online; entre otros), pues la temeridad se configura cuando el litigante sabe a ciencia cierta que no tiene razón valedera y no obstante, abusando de la jurisdicción, impone un proceso del que ha de generar un daño a la otra parte, en tanto que la malicia implica un ocultamiento doloso o la articulación de defensas que manifiestamente tienden a dilatar la tramitación del proceso, y ninguna de estas

circunstancias se encuentran reunidas en la presente causa.----------
--- V. Por todo ello, en concordancia con el Dr. Velázquez, opino que deberá revocarse el fallo a fin de acoger la pretensión entablada por la suma de $ 35.913,65 con más sus intereses, imponiéndose las costas en ambas instancias a la demandada vencida (art. 59, Ley N° 69).----------
--- También concuerdo con la adecuación propuesta por mi colega de sala respecto de los honorarios de primera instancia y conforme a este nuevo resultado, así como los que propicia para retribuir las actuaciones de alzada, ya que los porcentajes fijados –que doy aquí por reproducidos, *brevitatis causae*– se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las tareas realizadas y resultados obtenidos en cada caso, según las escalas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 9, 10, 14, 19, 39, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).----------
--- Voto entonces a esta cuestión POR LA NEGATIVA.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------
--- Visto al acuerdo antes alcanzado, corresponde:----------
--- 1) Revocar la sentencia apelada a fin de hacer lugar a la demanda, condenando entonces a A. J. T. S.A.C.I.F. a que, en el plazo de cinco días contados desde que gane firmeza o sea ejecutoriada la resolución que apruebe la liquidación a practicarse, pague a J. S. la suma de treinta y cinco mil novecientos trece pesos con sesenta y cinco centavos ($ 35.913,65), con más sus intereses a computarse desde el 19/4/07 hasta el efectivo pago según la tasa utilizada por el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento.---------- 2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada.---------- 3) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios de los Dres. P. A. S., L. C. B. y G. R. C., por sus tareas de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 10 %, al 10 % y al 14,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.---------- 4) Regular los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 3,80 % y al 3,80 % del antes mentado monto del proceso.----------
ASÍ LO VOTO.----------
A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó:----------
Tal como ya lo he adelantado, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------
Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).----------
Trelew, de octubre de 2.008.----------
--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR la sentencia apelada a fin de hacer lugar a la demanda, condenando entonces a A. J. T. S.A.C.I.F. a que, en el plazo de cinco días contados desde que gane firmeza o sea ejecutoriada la resolución que apruebe la liquidación a practicarse, pague a J. S. la suma de treinta y cinco mil novecientos trece pesos con sesenta y cinco centavos ($ 35.913,65), con más sus intereses a computarse desde el 19/4/07 hasta el efectivo pago según la tasa utilizada por el B. C. S.A. en sus operaciones de descuento.---------- IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada.---------- FIJAR POR ADECUACION a la presente, los honorarios de los Dres. P. A. S., L. C. B. y G. R. C., por sus tareas de primera instancia, en las sumas respectivas equivalentes al 10 %, al 10 % y al 14,50 % del monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución.-------- REGULAR los honorarios de los Dres. P. A. S. y L. C. B., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 3,80 % y al 3,80 % del antes mentado monto del proceso.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.008 – SDL.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA