En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., S., V., c/ C., C., T., S., S.A.S.E. s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", expte. nro. 155/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 685/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 237), correspondió el siguiente orden para la votación: Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 194/221? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 194/221 tras acordar carácter remunerativo a los incrementos salariales que se individualizan en el p. I del decisorio, al declarar la inconstitucionalidad de los acuerdos que los otorgan, pero de contraria naturaleza, hace lugar a la demanda, no obstante quedar consentida por la demandada es apelada por la accionante a fs. 224 de conformidad al informe de fs. 227/230 criticando las razones por las que se les niega que exista prueba suficiente en cuanto a la configuración de la situación prevista por el art. 9 de la Ley 25013 en cuanto al incremento de

la tasa de interés prevista en el art. 275 LCT, ya que en atención a que la relación laboral, bajo la modalidad de trabajo eventual, se encuentra reglamentada por el Decreto 1694/06, la patronal debió acomodar su conducta a sus disposiciones pero contrariándola con evidente mala fe en cuanto a lo ordenado en el art. 5 inc. f).

La demandada consiente la sentencia y en consecuencia su manifiesta inconducta a la luz de lo probado y que da claridad y certeza al despido indirecto y sus consecuencias indemnizatorias, tan solo queda en duda si la gravedad de tal conducta, determinante del cese de la relación puede quedar alcanzada por la previsión legal que admite la sanción que se persigue.

Existe consenso en cuanto a que para determinar si se ha configurado la "conducta maliciosa y temeraria" a la que alude el art. 275 LCT, es necesario proceder con suma prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer al solo hecho de que las acciones o defensas hayan sido finalmente desestimadas, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar las garantías constitucionales de defensa en juicio, puesto que

la aplicación **Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI** de tal sanción debe ser restrictiva, en virtud de la amplitud que debe existir en la consideración del ejercicio de derecho en juicio, resultando así aplicable solo en los supuestos contemplados por el mencionado artículo debido a que alguna de las partes ha tenido un proceder temerario y sin razón.

En la presente causa, el accionar de la demandada, a la luz de las afirmaciones y negativas que precisa

en su rechazo a las intimaciones que le formula la demandante, demuestra, en primer lugar, un claro desprecio al mandato legal contemplado en el art. 5 del Decreto 1694/2006 y en segundo lugar, tal como surge de fs. 25 2° párr., la falta de disposición para finiquitar la relación en razonable acuerdo y de conformidad con las debidas pautas legales, ratificando ahora con su silencio la carencia de justificativos y un mero obrar obstructivo que merece la aplicación de aquella calificación. Así, configuró su accionar, la reprochable conducta prevista por la norma en cuestión mereciendo, que se la declare como temeraria y maliciosa condenándola a abonar un interés una vez y media superior a la tasa estimada en el fallo.

Por lo dicho corresponde revocar parcialmente el decisorio en cuanto al punto en cuestión debiendo la demandada soportar las costas de la alzada y al haber incidido lo propuesto en el monto del juicio corresponde tenerse en cuenta las directivas del artículo 282 CPr/Dj debiéndose reformular los honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo y en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Hacer lugar al recurso de apelación incoado por la accionante y en razón de lo propuesto corresponde revocar parcialmente el fallo y tan solo en cuanto al rubro impugnado, debiéndose declarar temeraria y maliciosa la conducta de la demandada y en consecuencia incrementar la tasa de interés dispuesta en el fallo una vez y media, cargar con las costas de la alzada y diferir la regulación de honorarios todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 194/221, por la que se hace lugar a la declaración de inconstitucionalidad interpuesta por la parte actora S., V., G., de los acuerdos paritarios que señala, celebrados entre la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios -FAECYS- y las Cámaras Empresarias de Comercio y Servicios, así como el acta acuerdo de dic/2007 entre la Federación Empresaria del Chubut y el Sindicato de Empleados de Comercio de Trelew, Comodoro Rivadavia y Esquel y su rectificatoria Res. Nro. 103/07 SST de fecha 10/12/2007, en cuanto asignan carácter no remunerativo a los incrementos salariales allí dispuestos. Hace lugar a la demanda y condena a la firma C., C., T., S., S.A.S.E. a pagar en 10 días a la parte actora S., V., G., de $35.872,82, con los alcances de los considerandos. Condena además a la entrega del certificado de trabajo y restantes certificaciones del art. 80 L.C.T. y las constancias de ingreso de Seguro de Retiro Complementario. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la actora a fs. 224 y el recurso se concede a fs. 226.

Los agravios se exponen a fs. 227/230, con crítica que no obstante reconocer el fallo la existencia de intimación fehaciente del pago de las indemnizaciones por despido arbitrario y el no pago de suma alguna por despido incausado y la conducta temeraria y maliciosa del art. 275 LCT, opone que debe observar con criterio estricto, siendo preciso que se prueba positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su proceder o bien una conducta maliciosa, temeraria, desaprensiva e imprudente; que en el caso de autos la

demandada se limita a ejercer su derecho de defensa y por consiguiente su actuar no es temerario y que no se ha configurado la situación del art. 275 L.C.T.

La apelante sostiene ausencia de fundamentación y opone por el contrario una conducta de la empleadora absolutamente incorrecta, donde es evidente su mala fe e incumplimiento de las disposiciones legales que regulan la actividad de la empresa de servicios eventuales, incurriendo en una conducta abusiva, no pagar indemnizaciones con la clara finalidad de perjudicar a la empleada, obtener una ventaja económica, para que esta no demande a una empresa de la Capital Federal y beneficiándose con tasas a interés negativo. Opone además a fs. 228 la descripción de conductas fundantes del recurso y a poco que se analice el Dec.1694/06, que regula el régimen de trabajo eventual, señala que la actora era trabajador permanente discontinuo, y se le debía la aplicación del art. 5° del Dec. 1694/06. Que las previsiones de los incisos de la norma desacredita el infundado argumento de la sentencia sobre la inexistencia de mala fe de la empleadora y que esta se haya limitado a ejercer su derecho de defensa, ya que se aprecia claramente que no le asignó ningún nuevo destino por más de 45 días y luego de la intimación, transcurridos más de 50 días de no tener destino ni remuneraciones; que la respuesta de la demandada demuestra una manifiesta mala fe. Estima que la sentencia resulta carente de fundamento en su enfoque y violando los principios del art. 9 LCT. Cita jurisprudencia del S.T.J., peticiona se revoque la sentencia y se haga lugar a la apelación deducida.

Corrido traslado de los agravios, no se contestan por la demandada.

Los agravios expuestos quedan corroborados con el abierto desconocimiento de la empleadora en la C.D. de fs. 24, a la intimación de la actora por haber vencido el plazo de 45 días sin dación de tareas, contraponiendo que era la actora la omisiva por falta de noticias desde la cesación de tareas.

Lo contestado por la empleadora faltando a su propia conducta precedente, cuando en la notificación formalizada por la empleada a fs. 11 que cesaba en las prestaciones de tareas, le informaba que quedaba sujeta a que "oportunamente y dentro de los términos legales, le indicaremos nuevo destino (*cf*. art. 1 decreto citado).

Si la obligada de comunicar nuevo destino a la empleada era C.,, faltó a la buena fe dar como respuesta una acusación de actitud omisiva de la empleada, un supuesto abandono de la relación, siendo la empleadora la que en el plazo del decreto debía la iniciativa de continuidad y con tal antecedente, vuelve a ofender gratuitamente a la dependiente ante nuevas intimaciones de la empleada, acusándola con el T.C. de fs. 25, de conducta rupturista y que quería colocarse en situación de despido. El agravio al principio de buena fe quedo absolutamente verificado (art. 63 L.C.T.). Luego, la falta de pago sin causa justificada de la indemnización por despido incausado intimada por la actora, importó en definitiva el caso de la conducta temeraria y maliciosa de la empleadora, predispuesta en la Ley 25013 –art. 9– y llevada al marco del art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo. Lo esclarecido en este último punto, a propósito del fundamento trivial de la sentencia que el art. 275 cit. no define lo que debe entenderse por conducta temeraria y maliciosa, cuando el art. 9 cit., fue peticionado precisamente con los conceptos ya insertos en la norma

(fs. 28). No pudo diluir la cuestión yendo al art. 275 L.C.T. para que le definiera el significado de los términos. La interpretación, como también lo alega la recurrente, viola el art. 9 L.C.T., al desnaturalizar la definición legal, que la declara incursa en la conducta por falta injustificada del pago indemnizatorio, como se ha señalado. Se hará lugar al agravio, con costas del artículo 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Conformo en consecuencia el pronunciamiento que me precede en el presente acuerdo, por conducta temeraria y maliciosa, con el incremento de la tasa de interés en la medida señalada y regulándose los honorarios para el momento del acuerdo (Ley XIII, N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5., 6, 8, 9, 13 y concords., atendiendo a la regulación porcentual de primera instancia).

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación incoado por la accionante y revocar parcialmente la sentencia de fs. 194/221 y tan solo en cuanto al rubro impugnado, debiéndose declarar temeraria y maliciosa la conducta de la demandada y en consecuencia incrementar la tasa de interés dispuesta en el fallo una vez y media (1,5 veces).

2) Costas de la alzada a la demandada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E., J., M., J., M., P., y J., H., P., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y al Dr. M., A., H., en el diecisiete por ciento (17%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. E., J., M., J., M., P., y J., H., P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de

grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara