En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, 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: **"A., J. M. c/ P. D. C. SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley", Expte. nro. 432/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (Expte. nro. 166/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 300), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. 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. 268/282vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

La incorrecta utilización de la fórmula utilizada en el punto 1 del resolutorio queda en evidencia con la crítica que le formula la actora al fallo tras su notificación, ya que si bien se ha hecho lugar a la demanda en lo sustancial se ha desestimado el punto que aún se mantiene en conflicto, esto es, la pretensión de sanción por temeridad y malicia conforme reclamo de fs. 40vta. p. 5 genéricamente impugnada a fs. 89/103 y denegada conforme fundamentos que obran a fs. 281/281vta. de los considerandos). De tal modo me detendré y analizaré la queja de fs. 286/291vta, no

contestada por la demandada, quien consiente el fallo, a la luz de lo dicho en la sentencia de fs. 268/282vta. y actuaciones que refieran al punto en cuestión.

Tengo en cuenta que la demandada consiente todo el reproche que se le ha formulado en cuanto a su conducta, justificando el despido indirecto y sus consecuencias, incluso el agravamiento de las indemnizaciones reclamadas conforme las previsiones legales, tal como luce en los considerandos. Así, sin haberse negado la relación, aunque si la modalidad y otros extremos y el actuar y tardío en cuanto al fiel cumplimiento de sus obligaciones han sido debidamente tratadas de conformidad con los elementos obrantes en la causa y correcta aplicación del derecho vigente afinada su interpretación de acuerdo a doctrina jurisprudencial y autoral dominante en la materia. No obstante, la ley prevé para situaciones que superen tales prevenciones su reparación a modo de castigar el acto concreto y disuadir a futuro comportamientos similares.

Como toda sanción, su configuración debe ser fehaciente y su aplicación debe ser mesurada, de interpretación restrictiva. Máxime en circunstancias como las señaladas en el párrafo anterior.

Nos enseña Romualdi, Emilio E. en su nota "La sanción por temeridad y malicia del art. 275, LCT", de fecha 22-dic-2016, cita: MJ-DOC-10591-AR - MJD10591: "…es necesario destacar que si bien el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) regula conjuntamente los institutos de la temeridad y la malicia, no son situaciones homónimas, sino que responden a conductas dispares"... y sigue: "… La temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar

y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario.

Ha dicho la jurisprudencia que debe entenderse que asume una conducta maliciosa o temeraria quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos con conciencia de su propia sinrazón, concepto este que define el alcance de la aplicación del art. 275 de la LCT", que "La conciencia de la propia sinrazón es lo que condiciona la temeridad, lo cual debe ser analizado con carácter restrictivo dado que, en este concepto, está en juego la garantía constitucional del debido derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN).

Así, los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en la apreciación de esta circunstancia, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad. Una aplicación laxa del instituto haría que la promoción de demandas o la oposición de defensas pudiera verse comprometida, con lesión del derecho de defensa, si el justiciable se ve coaccionado por la posibilidad de la aplicación de graves sanciones. En este sentido, es claro que la sola falta de razón no es motivo de temeridad, pues de lo contrario todo litigante que perdiera el pleito sería pasible de la sanción. Se suele afirmar en general que no es suficiente, para calificar una conducta como temeraria, el elemento objetivo representado por la falta de fundamento o por la injusticia de la pretensión o de la oposición, sino que se requiere el factor subjetivo que se manifiesta a través de la conciencia de que tales circunstancias concurren en el caso concreto. Asimismo, tampoco puede calificarse de este modo el error ni la ausencia o pobreza de fundamentación de las pretensiones ni la negligencia ni la existencia de jurisprudencia

obligatoria contraria a la pretensión invocada. Por ejemplo, ha sostenido la jurisprudencia que resulta absurdo el fallo que impone la sanción por temeridad y malicia (art. 45 del CPCCN) por el solo hecho de sostener la constitucionalidad de una ley, sin tener en cuenta o mencionar siquiera la difícil controversia jurídica planteada, prescindiendo de las circunstancias relevantes en la causa, en perjuicio del derecho de defensa del recurrente (arts. 18 de la CN; 15 de la Constitución provincial). También se ha dicho que la mera afirmación de que el demandado, conociendo su propia sinrazón, ha negado la relación laboral no es sustento suficiente para calificar su conducta en orden a una posible temeridad o malicia, ni sustituye el cuidadoso análisis que debe proceder a una decisión de tan gravitantes consecuencias (art. 17 de la CN)"; ninguno de tales supuestos se da en autos, como bien lo señala la *iudex a quo* en sus considerandos y resultan fácilmente constatados aún desde los antecedentes del inicio de la causa y su desarrollo, al margen de lo probado. Y el autor, de modo coincidente con pacífica doctrina y jurisprudencia agrega: "De este modo, es necesario destacar que su calificación se trata de una cuestión de hecho sobre la cual es muy difícil dar fórmulas precisas; la conducta temeraria se revela al juez, a través de toda la actuación en el proceso por lo absurdo, caprichoso, etcétera, de las pretensiones o defensas. Ha sostenido la jurisprudencia que corresponde aplicar la sanción del art. 275 de la LCT si la conducta asumida por el empleador en el proceso demuestra que se haya comportado con conciencia de su propia sinrazón obstruyendo el derecho del actor a percibir su crédito".

En cuanto a la "malicia" nos señala: "La malicia procesal (conducta maliciosa) consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar perjuicio a un tercero. Es una de las formas del dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta; es el proceder de mala fe, con un propósito avieso disimulado en el trámite del proceso. Así, malicia y obstrucción son conceptos estrechamente vinculados, pues la segunda finaliza en necesariamente configurar la primera. Es cierto que hay un sector doctrinario que sostiene que son conceptos que, si no incompatibles, son independientes, pues la obstrucción consiste en obtener el retardo del trámite procesal mediante la articulación de cuestiones inútiles o ajenas al litigio, mientras que la malicia consiste en actuar «mala fide», con intención de dañar o perjudicar. En realidad el concepto «obstrucción» implica una conducta de mala fe, dado que lo que pretende es la dilatación innecesaria de la causa. En definitiva, el retardo obstructivo es siempre una conducta maliciosa. Ello no excluye que pueda incluirse dentro de este concepto la connivencia fraudulenta -complotarse con otro para perjudicar a un tercero- o la conducta obrepticia formulación de imputaciones maliciosas, dar informaciones falsas o que indujeran en error- aunque estas últimas están más cercanas a la temeridad que a la malicia", y concluye señalando: "En resumen: la temeridad atiende al deber de probidad; la malicia, en cambio, a la buena fe procesal, es decir, a una actuación procesal con violación consciente de la buena fe requerida por las circunstancias del proceso, y con intención de causar así un daño".

El proceder de la demandada aun considerando los errores formales en la consignación efectuada en sede administrativa, no conlleva ni admite presumir el grado de intencionalidad que prevé la norma, de allí que al concordar con lo fundamentos del fallo. En el punto y en cuanto a la insistencia en la aplicación de las previsiones del art. 9 de la Ley 25013, la recurrente debió tener en cuenta que es pacífica la doctrina y jurisprudencia que entiende: "…dado que la normativa en cuestión dispone una sanción para el caso de configurarse la misma conducta reprochada por la Ley 25323 (art. 2°), a la que se ha hecho lugar, resulta improcedente la aplicación de ambas disposiciones legales. Ello, haciéndose primar la garantía que impide a los jueces sancionar dos veces una misma falta o incumplimiento, *cf.* MAZA, M. Ángel y LOUSTAUNAU, Eduardo, Los arts. 9° de la ley 25.013 y 2° de la Ley 25323: supuestos de concurrencia y exclusión, en DT 2003-1486 y, *v. gr.*, CNTrab., Sala II, 09/06/2008- "Villalba Jésica Andrea y otros c/ Perez Solange Valeria y otro s/ despido -Apelaciones del Trabajo"- Cita: MJ-JU-M-37617-AR - MJJ37617 - MJJ37617 a los que adhiero por sus fundamentos; propongo al acuerdo desestimar el agravio y que se lo mantenga firme en todo cuanto fue motivo de agravios. Con costas por su orden dado el desinterés de la contraparte y naturaleza del juicio, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo 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:

Rechazar el recurso de apelación incoado por la actora, con costas por su orden y difiriéndose la regulación de honorarios en la alzada, todo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 268/282vta. declara procedente la demanda y condena a la parte demandada P. D. C. S.R.L. a pagar en plazo de 10 días a la parte actora J. M. A., la suma de $282.122,02, con los alcances de los considerandos. Condena asimismo a la entrega de documentación y certificaciones de la relación laboral. Impone las costas a la parte demandada.

Apela la parte actora a fs. 284 y el recurso se concede a fs. 285.

Los agravios (fs. 286/291vta.), se introducen transcribiendo parte de los considerandos centrados en la petición de la conducta temeraria y maliciosa, formulado en primera instancia por la parte actora, que rechaza el tribunal de primera instancia. Destaca la recurrente que queda demostrado con el actuar de la parte demandada, por una relación laboral iniciada el 11 de setiembre de 2015, sin registración laboral, pago inferior al mínimo legal, jornadas laborales de 10 h, de duración, más las horas extras, para llegar en tiempo y forma a las tareas de cada jornada; que a raíz de reiterados reclamos verbales procedió a inscribir la relación de trabajo el 20 de julio de 2016, con la anomalía de contrato a prueba, frente a una reclamación de su parte de la fecha de ingreso señalada por ella. Sigue señalando las postura asumidas en la cartular ratificando sus términos. Niega por otra parte las afirmaciones del juicio de la demandada descalificándolas como con algo de fantasía y exageradas en cuanto demeritúa el desempeño de su parte. Que no obstante el fallo atendiendo sus razones establece la fecha de inicio de la relación laboral el 11 de setiembre de 2015, con lo que insiste en la actitud maliciosa del empleador. Pero destaca las otras circunstancias, que

la empleadora sabía de su ingreso el 30/3/2015 y su reingreso el 11 de setiembre de 2015, con alegación del reconocimiento del mal pasar económico de su parte, con lo que quedaba privado de mejores retribuciones y de la obra social. En definitiva sostiene la parte actora recurrente asimismo el incumplimiento de obligaciones procesales, su desinterés de concurrencia a la absolución de posiciones, con lo que por la suma de los hechos descriptos la actora insiste en la existencia de agravio causado a su parte no reconocido por la sentencia definitiva al negar la temeridad y malicia solicitada. Define los conceptos de los institutos comprendidos, criterios de evaluación, antecedente jurisprudencial, define cargos contra la empresa empleadora por las condiciones que le asigna, entendiendo que queda acreditado el proceder temerario y malicioso de la misma. Peticiona en definitiva se condene a la parte demandada a abonar la máxima tasa de intereses conforme a las normas que cita.

Tratamiento de los agravios:

En principio corresponde advertir que todas las circunstancias descriptas por la parte actora en la controversia planteada con motivo de la relación laboral, tiene origen en la sanción impuesta por la principal por dos días de suspensión, que solo resiste la recurrente por desproporcionada, para que se deje sin efecto o se la sustituya por otra menos gravosa (fs. 5).

Ratifica la misma, por CD. de fs. 7, la existencia de comunicaciones infructuosas, a falta de negativa, reconoce una relación laboral precedente, no desconoce la nueva relación laboral y difiere en cuanto al inicio de la subsiguiente, que luego habrá de resolver la sentencia según las afirmaciones del trabajador;

sostiene la falta aviso de las inasistencia que a su vez la dependiente expone razones de retención de servicios; queda en controversia la debida registración del contrato de trabajo. Las cuestiones relativas a la suspensión por dos días resultan de la constancia de fs. 23, bajo firma de la dependiente. La demanda se inicia en 7 de junio de 2017 (fs. 45), su contestación en 19 de octubre de 2017 (fs,103), se abre a prueba a fs. 110/111 con fecha 27 de noviembre de 2017 y en 10 de abril de 2019, se pasan los autos para dictar sentencia.

Frente a lo que resulta en consecuencia, un trámite normal de la causa, sin dilaciones demostrativas de obstrucciones impedientes de llevar la causa al estado de sentencia porque las oposiciones son defensas comunes dentro de la práctica forense, queda descartada por una parte la malicia acusada que se ha definido en la causa como las maniobras y peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento de la causa.

Por lo demás, la temeridad o conciencia de la propia sinrazón o una mínima pauta de razonabilidad, cauces en los que se desenvuelve la sentencia, los entiende verificados la actora recurrente cuando opone lo que afirma como falta de cumplimiento de la registración laboral.

Adviértase que no se niega la relación laboral, sino su falta de registración de acuerdo a determinada posición, es que como lo señala la propia actora después de su intimación la empleadora procede a la inscripción de la relación laboral, que aunque sea defectuosa no constituye una actividad de carácter doloso o que pueda probarse trata de causar un perjuicio. Como señala mi colega preopinante, son reproches con los que el fallo

reconoce las reclamaciones, que como tampoco lo hace la demandada. No ha habido un desconocimiento de la relación laboral y el fallo restaña aplicando los reconocimientos indemnizatorios, con lo que como se señala, por otra parte, no puede resultar sancionado en dos oportunidades.

En realidad, la actora pidió los institutos por temeridad y malicia en los términos del art. 9 de la Ley 25013 y art. 275 LCT a fs. 40vta./41 por incumplimientos defectuosos de la empleadora, siendo la rescindente del contrato por despido indirecto, en tanto la demandada oponía otros fundamentos e intentaba frente a la controversia por días de suspensión, tener por configurada la causal de abandono de trabajo (C.D. de fs. 79/79 bis).

Es una controversia que no alcanza los ribetes de acendrada controversia e importa la pretensión del juego de causales, pero que precisamente alejan los recaudos para incursionar en los extremos del art. 9 Ley 25013, que como señala la jurisprudencia, ha sido prevista para los despidos *ad nutum*, es decir comunicados sin expresión de causa como supuesto para evaluar la aplicación del art. 275 L.C.T. Corresponde concluir, en consecuencia, como lo dice el autor que se cita, no estamos en presencia de una ruptura contractual que pueda considerarse como "incausada", por lo que no procede la sanción del art. 9 Ley 25013 – CNT, Sala I, 26/9/11, "Vadell c/ Actionline de Argentina S.A. y otro", BJ 314/7 (en "Ley de Contrato de Trabajo – Anotada", de Alfredo Ruprecht, pág. 989).

Por lo expuesto, debe rechazarse el recurso interpuesto, confirmar la sentencia, con costas en el orden causado en esta alzada (art. 57 y 73 Ley XIV N° 1

del Digesto Jurídico en su relación con el art. 69, 2da. parte, Ley XIII N° 5 del digesto cit.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento al resultado de las cuestiones votadas, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto y regular los honorarios al momento de la firma del acuerdo.

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)** Rechazar el recurso de apelación incoado por la actora y confirmar la sentencia de fs. 268/282vta.

**2)** Imponer las costas de la alzada por su orden.

**3)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. A. S. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**4)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
**Juez de Cámara**

**FERNANDO NAHUELANCA**
**Presidente**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**

**GISELA CINTIA MOREJÓN**
**Secretaria de Cámara**