En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"Z., J. A. c/ M. Y V. SRL s/ Cobro de pesos e indem de ley" (Expte. N° 6 - Año 2021)** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 62 - 2014), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 467.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. La Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a por la demandada M. Y V. S.R.L.". El recurso fue oportunamente concedido.

El pronunciamiento de grado en la parte dispositiva sentenció: "Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia condenando a M. Y V. S.R.L., CUIT X a abonar a J. A. Z., CUIL X, previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de PESOS que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más los intereses determinados en el considerando IV). Asimismo, dentro de los cinco (5) días de quedar firme la presente la demandada deberá hacer entrega de certificado de trabajo, servicios y remuneraciones ajustado a los términos de la presente sentencia, bajo apercibimiento de astreintes. Costas a cargo de la demandada, a cuyos efectos fijos los honorarios correspondientes al perito

contador C., en el 4%, a los Dres. I. y N., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora, en el 19% y a los Dres. U. y A. B., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada en el 16%, todos los porcentajes sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa procesal de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. en caso de corresponder. Tengo en cuenta para así decidir lo normado por ley XIII.4 (arts. 5, 6, 7, 8, y conc.) y XIII.18, el mérito e importancia de la labor desarrollada, así como el monto del asunto…"

Para así resolver, la Jueza *a quo* analizó si se configuró o no la justa causal de despido en los términos del art. 243 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sostuvo que constituye injuria todo acto u omisión de una de las partes que afecta intereses legítimos de la otra, y que para valorar su importancia y aptitud para disolver el vínculo debe tenerse en consideración las modalidades de la relación y las circunstancias personales que se dan en cada caso.

Consideró que la gama de intereses legítimos que pueden ser afectados por actos u omisiones en la relación contractual es amplísima y pueden ser tanto de orden patrimonial como moral, siempre relacionadas con situaciones concretas, pues el ambiente de trabajo y la naturaleza de las relaciones que allí se traban, han de dar la exacta medida de la gravedad del hecho injurioso y, en consecuencia de su carácter impeditivo o no de la prosecución de la relación laboral, debiendo en todos los casos resultar objetivamente comprobada la entidad de la injuria. Citó jurisprudencia.

Analizó las testimoniales rendidas por los Sres. B., A., S. F. y D.

Consideró que los testimonios colectados no logran probar ninguna de las inconductas imputadas al actor para justificar el despido. Para ello tuvo en cuenta que la descripción física que hace del actor, y repite, el testigo A.,

supuesto afectado por la entrega de boletos escolares, no responde a las características de Z. Señaló que lo describe como flaco, de altura 1,75, 180 m, y pelo de rulitos. Mientras que tanto su
compañero de trabajo S. como el inspector, y testigo de la demandada, D., lo describen como alto (más de 1,80), robusto, de pelo castaño claro y lacio, características que pueden también percibirse en la foto del DNI acompañado a fs. 209 y de la libreta de trabajo, de fs. 46 vta.

Destacó que el testigo D., siendo inspector de la empresa, desconoce por completo la existencia de irregularidad alguna vinculada al actor sobre el expendio de boletos.

Tuvo en cuenta, además, que la parte actora desconoció la firma inserta en las planillas acompañadas, y a la demandada se la tuvo por desistida de la producción de la prueba confesional y pericial caligráfica, por lo que no logró probar la autenticidad de dichas planillas,

En consecuencia, consideró no acreditada la causal de despido comunicada en el TCL de fs. 28, y por ello el dispuesto devino incausado. Resolvió que la demandada debe las sumas correspondientes a la indemnización por despido, preaviso e integración mes de despido, estos últimos rubros con más el SAC.

No admitió el agravamiento previsto por el art. 2 de la ley 25.323, por cuanto el actor no intimó extrajudicialmente el pago de las indemnizaciones derivadas de la ruptura del vínculo, requisito formal sine que non que hace a su procedencia.

En relación a la pretensión de que la demandada sea condenada al pago de la multa establecida en el art. 9 de la Ley 25.013, consideró que para que resulte operativa la presunción legislada en el art. 9, no es necesaria la intimación de pago, declaró que la conducta de la demandada de no abonar los rubros indemnizatorios en término fue maliciosa, considerando la falsa

causa imputada, y, en consecuencia, deviniendo incausado, desde su origen el despido dispuesto. Por ello dispuso que la indemnización prevista en el art. 245 LCT devengue un interés del doble del que se determine en el acápite respectivo.

Hizo lugar a la multa con fundamento en el artículo 80 LCT. Sostuvo que, si bien la demandada afirma que entregó el certificado de trabajo al actor, lo cierto es que ninguna prueba produjo en tal sentido por lo que, intimada temporáneamente según surge del TCL de fs. 31, la entrega de tal documentación, resulta pertinente la multa prevista en el art. 45 de la Ley 25.345.

Con relación al trabajo en exceso de la jornada legal, consideró que el actor no ha podido probar que haya trabajado una jornada mayor a la registrada, como tampoco que hubiera trabajado en sus francos, ya que ninguno de los testigos se pronunció sobre el particular. Sin embargo, de acuerdo a la pericia contable realizada, la que no fue impugnada y a la que otorgo pleno valor probatorio, se han detectado diferencias salariales, por los que condenaré a la demandada a su pago. También dicha pericia determinó la inexistencia de deuda por el concepto de vacaciones no gozadas.

2. Los agravios de la parte demandada. En la expresión de agravios de fs. 452 la parte demandada expresa que merced a un razonamiento erróneo, y apartándose de la evidencia aportada por la testimonial producida, la *a quo* concluye que no se ha acreditado la causal del despido invocada en la CD.

Explica que más allá de los antecedentes negativos la causa de despido fue debidamente descripta en la carta documento y consistió en que determinados días precisamente señalados, el actor le cobró a dos pasajeros el boleto en efectivo, y les entregó canjes de bonos.

Cita la testimonial de A. y B. Dice que ambos coinciden en que el actor les entregó boletos de abonos escolares pese a que pagaron en efectivo.
Refiere que a diferencia de lo que indica la a *a quo* el lugar donde tomaban el colectivo ambos testigos coincide. Refiere que no es acertada la perspectiva de la Sra. Jueza de grado sobre la descripción física que efectúa el testigo A.
Por su parte, sostiene que podrá cuestionarse si la prueba resulta insuficiente para acreditar la causa de despido, pero de allí a sostener que la causa es falsa, o que la conducta del empleador es maliciosa hay una enorme distancia. Indica que es un error y un exceso. Cita jurisprudencia.

Dice que no puede admitirse la sanción sin que se indique cual ha sido la conducta obstructiva o dilatoria. Solicita se excluya la aplicación del art. 275 de la LCT.

Se agravia en la imposición total de costas. Manifiesta que de los 17 rubros reclamados 10 fueron rechazados.

3.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80,

p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, J. R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

4. El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

4.1. Las testimoniales. El CPCC exige al juzgador que la valoración de la prueba lo sea por los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito al judicante apreciar oportuna y justamente si los testimonios devienen objetivamente verídicos, no solamente por la congruencia de los dichos, sino, además, por la corroboración de los mismos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del Magistrado.

Se debe tener en cuenta que el material probatorio debe ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los distintos elementos de convicción arrimados al proceso que llevan al ánimo del Juez la convicción de la verdad de los hechos (ver mi criterio en CAPM, en autos: “C. J. P. c/ P. A. s/ pago por consignación”, Expte 55/2017, Sent. del 25/07/17, Reg N° 53/17 SDL).

En este orden, no se advierte razones para apartarse de la valoración efectuada por la *a quo* quien ha analizado las testimoniales, entre sí y en concordancia con el resto de la prueba. Al respecto, el apelante cita la testimonial de A. Y B. y señala que ambos coinciden en que el actor les entregó boletos de abonos escolares pese a que pagaron en efectivo. Entiende que el lugar donde tomaban el colectivo ambos testigos coincide.

Sin perjuicio de esta última cuestión (lugar físico) el quejoso omite considerar aspectos precisos que ha referido la *a quo*, tales como la falta de coincidencia en el horario y la falta de descripción física certera del actor. Con relación a este último aspecto, si bien lo refiere en su escrito de agravios, no aporta elemento alguno para desvirtuar la correcta apreciación hecha por la Sra. Jueza de grado en relación a esas testimoniales y su vinculación con otras que obran en autos, por lo que las conclusiones a las que arriba la judicante se ajustan a derecho.

4.2.- La sanción del art. 275 de la LCT. Sostiene la apelante que podrá cuestionarse si la prueba resulta insuficiente para acreditar la causa de despido, pero de allí a sostener que la causa es falsa, o que la conducta del empleador es maliciosa hay una enorme distancia. Indica que es un error y un exceso. Dice que no puede admitirse la sanción sin que se indique cual ha sido la conducta obstructiva o dilatoria y solicita se excluya la aplicación del art. 275 de la LCT.

Para aplicar la sanción máxima prevista en el art. 275 LCT por temeridad y malicia, es necesario proceder con prudencia y tener presente que la imposición de sanciones no puede obedecer a la sola circunstancia de que las acciones y defensas hayan sido desestimadas, ni que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, dado que ello podría coartar la garantía constitucional de defensa en juicio.

La temeridad requiere, para su tipificación, la valoración de un obrar de mala fe, mientras que la malicia, consiste en obstaculizar el curso normal del proceso desviándolo o alterándolo (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - Sala VII, Expte. Nº 12.796/2014, "López Damián Alejandro c/Cervecería y Maltería Quilmes SAICA y G s/despido", sent. def. Nº 49772, 30/09/2016, elDial.com - AL509F).

En las presentes, la demandada ha articulado su defensa en torno a la causal de despido invocada, existiendo correlación entre los extremos invocados y los medios de prueba elegidos para acreditar los hechos alegados en el expediente.

El hecho que sobre el que se basa la causal de despido invocada por la demandada, sin perjuicio de que no ha sido acreditado suficientemente en autos, guarda relación con la actividad del reclamante. Los testimonios de fs. 337 y 339, han referido al hecho invocado; ello así no obstante el déficit que supuso el no haber podido probar concretamente que dichas acciones hayan sido realizadas por el actor en estos autos.

Dejando de lado el resultado de la contienda judicial pues la misma se inscribe en el rango de la contingencia, advierto con claridad que la parte demandada ha ejercido su derecho de defensa sin desvirtuar las potestades que el ordenamiento constitucional atribuye a la ciudadanía, sin excederse ni adoptar durante el proceso un temperamento obstruccionista que configure la instancia previa de antijuridicidad que exige la aplicación de la norma del 275 de la LCT por imperio del artículo 9 de la Ley 25.013.

En razón de lo expuesto, el agravio será acogido.

4.3. La imposición de costas. Siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, tal como lo hemos señalado en más de una ocasión, considero que en el proceso laboral de cobro de pesos las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la

pretensión termine prosperando por algunos rubros y otros no, o por un monto inferior al reclamado cuando los rubros dependieron de estimación judicial.

Es por ello que, conforme el principio emergente del art. 69 del CPCC, corresponde la imposición de costas a la parte demandada vencida, lo cual sella la suerte adversa de la queja.

5.- Conclusión. En razón de lo que he puesto de relieve entiendo que -con base en la consideración de que la conducta de la demandada de no abonar la indemnización no devino maliciosa-, corresponde modificar la sentencia de grado en cuanto impuso que la indemnización prevista en el art. 245 LCT devengará un interés del doble del que se determina en la sentencia, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

Así lo voto.

6.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución que revoca parcialmente lo decidido en el grado, lo resuelto no altera de manera medular la sentencia de primera instancia, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

7.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010,

AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho. Visto el resultado que ha tenido el recurso, las costas de la Alzada se imponen en un 70% a la recurrente y en un 30% a la parte actora (art. 72 CPCC)

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios por el recurso interpuesto por la parte demandada del Abogado G. H. U., en el 28 % de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resulta necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, en los apartados siguientes abordaré directamente las cuestiones planteadas por la parte demandada como fundamento del recurso que le ha sido concedido.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

2.1 – <u>Valoración de la prueba – La prueba testimonial</u>

La queja intenta desvirtuar la valoración de las pruebas realizada por la a quo a efectos de tener por no acreditada la causal de despido invocada. He dicho ya ante planteos similares que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas –como ya lo referí— la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

En lo que hace específicamente a la prueba testimonial, debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Deben así tomarse en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho sobre el que deponen los testigos, pues las mismas son fundamentales para valorar sus testimonios, ya que permiten establecer si se trata de un testigo presencial o de referencia, si su testimonio importa sólo una opinión o en realidad es la relación de un hecho percibido directamente por sus sentidos; si hay o no complacencia en su declaración, etc.

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los

elementos probatorios –entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza— descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica del recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración testimonial de los testigos B., A., S. F. y D.

Es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la materia en discusión.

Por lo hasta aquí fundamentado, la decisión recurrida debe ser confirmada en lo que es motivo del presente agravio, rechazándose la queja.

2.1 – <u>La multa del Art. 275 de la L.C.T. – Presunción del art. 9 Ley 25.013</u>

Se agravia la demandada por la aplicación de la multa establecida en el art. 275 de la LCT que ha dispuesto la sentencia en crisis por considerar *maliciosa* la conducta de la empleadora.

El artículo no define lo que debe entenderse por *temeridad* y *malicia*. De allí que sea necesario precisar el alcance de esas expresiones, pues se trata de patrones axiológicos o estándares jurídicos de los cuales deben valerse los jueces para determinar el límite hasta donde se extiende la conducta lícita de las partes y comienza la que cabe estimar reñida con el deber de lealtad y probidad (conf. PALACIO, *"Derecho Procesal Civil"*, T. III, p. 50).

La *temeridad* consiste en la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad. Se configura, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón. La *malicia* es la conducta procesal que se Manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o a retardar su decisión (conf. PALACIO, ob. cit., págs. 50/51).

El artículo, sin embargo, no ha formulado ninguna distinción entre ambos vocablos, en cuanto a sus efectos jurídicos, por lo que debe considerarse que ello configura cualquier forma de violación del deber de lealtad, probidad y buena fe que las partes deben observar en el proceso y que el juez está obligado a prevenir y sancionar (ver LOPEZ - CENTENO FERNANDEZ MADRID, *"Ley de Contrato de Trabajo"*, T. II, p. 1380).

Para decidir aquí sobre la procedencia o no de la sanción del art. 275 LCT que ha aplicado la sentencia, es fundamental e ineludible tener presente que el único fundamento dado en la sentencia es que considera aplicable la presunción del art. 9º de la Ley 25.013 por considerar que "… *la conducta de la demandada de no abonar los rubros indemnizatorios fue maliciosa, considerando la falsa causa imputada, y, en consecuencia, deviniendo incausado, desde su origen el despido dispuesto*…" (fs. 447 in fine / 447 vta.).

La jurisprudencia ha establecido que "… *para determinar si se ha configurado la conducta temeraria y maliciosa contemplada por el art. 9° de la Ley 25.013 (DT, 1998-B, 1888) y 275 de la Ley de Contrato de Trabajo (DT, t.o. 1976-238), 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…" (conf. CNTrab., Sala VII, 08/09/2006, *"Diluise, Georgina M. c. Hoffmann Argentina S.A."*, La Ley Online: AR/JUR/7451/2006).

A mayor abundamiento, coincido con que "… *las sanciones procesales fundadas en temeridad y malicia o pluspetición inexcusable han de juzgarse con criterio penal, no basta para ello que se aleguen hechos no probados o derechos que no resulten acogidos, sino que es preciso que se pruebe positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su pedido…*" (conf. CNTrab., Sala III, 13/10/2005, *"Volonte, Rocío S. c. Soldout S.A. y otro"*, La Ley Online: AR/JUR/5870/2005).

Para concluir, debo destacar que la Sra. Magistrada de grado ha omitido tener en cuenta que "… *la presunción establecida en el art. 9 de la ley 25.013 (Adla, LVIII-D, 3888) se refiere a los despidos ad nutum, es decir, comunicados sin expresión de causa, y no a los casos donde existió una controversia… hasta que el juzgador, en la sentencia, decide si hubo o no justa causa de despido…"* (conf. CNTrab., Sala I, 24/08/2005, *"Abalo, Karina M. A. c. Sodexho Argentina S.A."*, La Ley, 11/01/2006, 3 - La Ley 2006-A, 432, Cita Online: AR/JUR/3694/2005).

Por lo tanto, no advierto que se den nítidamente los requisitos exigidos por la norma en cuestión y los que también requieren tanto la doctrina como la jurisprudencia para que sea posible aplicar la sanción. Y esto es terminante: los requisitos que comprendan un litigar temerario y/o malicioso se deben dar en forma clara y sin ningún tipo de duda ya que --de no ser así— la multa no es aplicable. Esta afirmación concuerda con los postulados jurisprudenciales en la materia que han fijado pautas uniformes en este tema al decir, por ejemplo, que *"…las sanciones procesales fundadas en el art. 275 de la LCT o en el art. 45 del Cód. Procesal, deben juzgarse con criterio estricto, no bastando para ello que se aleguen hechos no probados o derechos que no resulten*

acogidos, sino que es preciso que se pruebe positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su pedido" (conf. CNTrab., Sala I, 30/12/88, DT, 1990-A-58).

Es por lo dicho que los tribunales han señalado que *cuando entra en el ámbito de las sanciones, el juez debe actuar con suma prudencia puesto que puede afectar el principio constitucional de defensa en juicio* (conf. CNTrab., Sala I, 20/07/01).

Reitero que del estudio que he realizado de las actuaciones no surge una actitud temeraria o maliciosa de parte de la vencida, o sea, no advierto una carencia de motivos para plantear su defensa o que se haya resistido abusando de la jurisdicción (lo sería una actitud *temeraria*), ni que haya utilizado arbitrariamente los actos procesales en su conjunto y las facultades que la ley otorga a las partes para obstruir el curso del proceso, violando los deberes de lealtad, probidad y buena fe, con el objeto de dilatar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones y deberes cuya existencia reconoce la sentencia (lo que implicaría una conducta *maliciosa*).

Tampoco aparece por parte de la demandada una conducta dañosa o una maniobra desleal, de mala fe o articulaciones reiteradas sin apoyo fáctico o jurídico alguno, que configurarían el dolo procesal digno de ser sancionado.

Es que debemos tener presente que para que sea procedente la aplicación de la sanción en tratamiento debería surgir aquí que la demandada sabía a ciencia cierta que no le asistía ninguna razón y que --no obstante, ello— abusando de la jurisdicción ha desplegado una actividad para generar un daño a la otra parte (*temeridad*), o la existencia de un ocultamiento doloso y la articulación de defensas que tiendan a dilatar el proceso (*malicia*). De no darse alguno de estos supuestos, no es procedente la aplicación de la norma del art. 275 LCT. Afirmo que estos supuestos no surgen de autos, por lo que considero que la sanción aplicada no es procedente en el caso y debe ser revocada.

Por las razones expuestas es que la jurisprudencia viene sosteniendo ya desde hace tiempo que *"la calificación de una conducta como temeraria o maliciosa no surge del hecho que quien haya perdido el pleito no hubiera podido arrimar pruebas que hicieran a su derecho, o haya desistido de una medida probatoria, sino que debe tratarse de una conducta que objetivamente evidencie que se accionó o litigó a conciencia de la propia sinrazón"* (conf. CNTrab., Sala V, 13/05/09, LL Online: AR/JUR/1464/2009).

Incluso debe tenerse en claro que tanto al requerirse la sanción cuanto al aplicarse la misma, las prescripciones del art. 275 LCT no pueden traducirse en fuente injustificada de enriquecimiento para el acreedor laboral, ni su aplicación puede violentar los principios establecidos en los artículos 953 y 1071 del anterior Código Civil, desnaturalizando la finalidad de la pretensión entablada, so color de un supuesto respeto al principio de cosa juzgada (conf. C.S.J.N., 14/09/2000, *"Rizzi c/ Cámara Ind. Gráfica Argentina"*, DT, 2001-A-635).

Por lo tanto y teniendo en cuenta que las sanciones del art. 275 de la LCT deben juzgarse –ya lo he dicho aquí— con criterio estricto, no bastando que se aleguen hechos no probados, derechos que no resulten acogidos, ni siquiera que las pretensiones carezcan de sustento jurídico, sino que es preciso que se pruebe positivamente que la parte imputada no pudo ignorar la sinrazón de su pedido, en aras de no cercenar el derecho de defensa, es que propongo al Acuerdo la admisión del agravio de la parte demandada y la revocación de este punto de la sentencia recurrida.

2.3 – <u>Imposición de costas</u>

Pretende la recurrente que se modifique la imposición de las costas a su cargo.

Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. En tal sentido, señala Farina que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un*

accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo" (FARINA, voz *Costas*, en *"Enciclopedia Jurídica Omeba"*, T. VI, p. 1061).

En esta cuestión adelanto que soy de la opinión –y lo he expresado con anterioridad al votar en varios casos similares— que el principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio. Es decir, aunque el monto de la condena no coincida con lo reclamado por la parte actora, el demandado que negó todo y obligó a tramitar todo el proceso, debe cargar íntegramente con las costas. Vencido es el demandado, aunque la demanda no haya prosperado en su totalidad. De admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas (conf. FARINA, ob. cit., p. 1060).

"La noción de vencido, al efecto de la carga de las costas, ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es notorio que las costas deben ser impuestas a la parte defendida que negó toda reparación –como lo demuestra la necesidad de este pleito— pues aún si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado los demandados aquello procedente" (conf. CNCom., Sala D, 30/07/82, LL, 1982-D-465).

Sobre esta cuestión, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de*

la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso" (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, *"B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación"*).

Advierto que en la queja en tratamiento la apelante pretende exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente las circunstancias que justifican apartarse de ella. Por otra parte, al contestar la demanda solicitó el rechazo de la misma y la imposición de costas al actor, obligando a tramitar todo el proceso para que la parte actora obtenga el reconocimiento de su derecho. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar lo dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto (conf. esta Cámara, in re: *"F. de A. U. c/ G., E. y/u Otro s/ Cobro de Pesos"*, 18/05/2012, Reg. N° 16/12, entre otros).

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, es mi conclusión que corresponde: a) **revocar parcialmente** la sentencia de grado en cuanto determinó que la conducta de la demandada de no abonar la indemnización deviene maliciosa y la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT con más el doble de los intereses determinados en la sentencia y b) **confirmar** la misma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Corresponde **dejar sentado** que la indemnización por el despido incausado debe ser abonada por la demandada pero con el interés fijado en la sentencia y no con el doble de la tasa. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial propuesta de la sentencia en crisis no amerita realizar la adecuación que establece el art. 282 del CPCC respecto de la imposición de costas y regulación de honorarios.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Teniendo en cuenta el resultado que ha tenido el recurso, las costas de la Alzada se imponen en un 70% a la recurrente y en un 30% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. H. U., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de grado en cuanto determinó que la conducta de la demandada de no abonar la indemnización deviene maliciosa, condenándola al pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT con más el doble de los intereses fijados en la decisión originaria.

2do.) DEJAR SENTADO que la indemnización por el despido incausado (art. 245 LCT) debe ser abonada por la demandada con más el interés fijado en la sentencia y no con el doble de dicha tasa.

3ro.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4to.) SIN READECUAR costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC).

5to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en un 70% a la recurrente y en un 30% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. H. U., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y, oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián E. Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2021.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de grado en cuanto determinó que la conducta de la demandada de no abonar la indemnización deviene maliciosa, condenándola al pago de la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT con más el doble de los intereses fijados en la decisión originaria.

2.- DEJAR SENTADO que la indemnización por el despido incausado (art. 245 LCT) debe ser abonada por la demandada con más el interés fijado en la sentencia y no con el doble de dicha tasa.

3.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4.- SIN READECUAR costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC).

5.- IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en un 70% a la recurrente y en un 30% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada, Dr. G. H. U., en el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y, oportunamente, **DEVUELVASE**.