



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 1 de Junio del año 2023, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**VERGARA STEFANIA DENISE C/ DENAGE S.A S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (Expte. Nro.: 71076, Año: 2021), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 227/241vta. luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 25 de noviembre del 2022 mediante la cual se hace lugar a la demanda interpuesta por la actora Sra. Stefania Denise Vergara contra la firma demandada Denage SA, en concepto de haberes pendientes, liquidación final, indemnizaciones por despido e incrementos indemnizatorios de los arts. 2 de la ley 25.323, 80 de la LCT y Dec. 34/19, con más intereses que fija.

Condena asimismo a consignar en autos el certificado de trabajo en el plazo de 30 días bajo apercibimiento de astreintes.

Este pronunciamiento es recurrido por la actora, quien expresa agravios a fs. 245/250, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 252/256vta.

II.- 1.- Agravios.

La recurrente argumenta que el juez de grado incurre en error al desestimar la sanción por temeridad y malicia cuando tal como se denunció al demandar se evidencia una desvinculación ilegal bajo una excusa absolutamente inexistente, con la sola intención de evadir una ley que prohibía los despidos, reducir su personal y

beneficiarse con la demora procesal frente a los índices inflacionarios del país.

Afirma, analizando las citas jurisprudenciales de la resolución, que el derecho de defensa de la accionada no se ha visto afectado en manera alguna, por el contrario se ha evidenciado que conocía de la ilegalidad de la decisión rupturista, omitiendo negar en el responde la imputada temeridad y malicia.

Asegura que se puede presumir que quien busca dilatar el cumplimiento de sus obligaciones laborales obra con temeridad y malicia.

Asevera que el decisorio resulta contradictorio entre sus considerandos y la denegación de la petición estudiada, ya que si bien reconoce como injustificado el despido directo conforme lo previsto en el art. 243 de la LCT y violatorio de la prohibición de despedir durante la pandemia, Decr. 329/20, desestima la sanción.

Reitera argumentos y manifiesta que luego de disfrazar un despido para eludir la prohibición de hacerlo, tampoco abona la liquidación final, dato no menor puesto que, dicho accionar, por ejemplo, ni siquiera es alcanzado por el art. 2 de la ley 25.323.

Indica que la trabajadora se encontró privada de su fuente de ingresos y sin posibilidad de procurarse, en lo inmediato, un nuevo trabajo ante las medidas adoptadas frente a la emergencia sanitaria consecuencia de la pandemia Covid 19.

Expresa que si bien el a-quo se toma un tiempo en analizar la causa que extemporáneamente la demandada introduce en su contestación de demanda, lo cierto es que, previo a ello, reconoció que, aunque ello hubiere sucedido, no fue notificado en debida forma.

Dice que el ex empleador es una empresa, una sociedad anónima, no un empleador particular ignoto eventualmente de sus obligaciones, y que la decisión del magistrado de hacer docencia con el mismo y desestimar la malicia, afecta enormemente el derecho de la trabajadora y premia a un empleador evasivo.



Cita doctrina y denuncia que la sentencia reconoce un interés moratorio acumulado según página del poder judicial de la provincia de Neuquén entre el distracto y la fecha de esta apelación de un 103,26%, cuando la inflación real acumulada en igual periodo alcanza casi el 300%, lo que evidencia la pérdida del poder adquisitivo de la actora y el enriquecimiento ilícito de la demandada.

Transcribe el Decreto 329/20 e insiste en que la patronal despidió sin precisar causa y luego dilató el proceso con prueba inconducente.

Solicita se revoque el fallo recurrido, decretando en los términos del art. 275 de la LCT la temeridad y malicia denunciada, agravándose la tasa de interés aplicable al crédito.

2.- Contestación de agravios.

La parte demandada en su responde, en forma preliminar, denuncia el incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCC, pidiendo se decrete la deserción del recurso interpuesto.

En subsidio, señala que lo cierto es que la causa por la cual la actora fue despedida fue tener actos de mal trato físico y verbal contra los residentes del geriátrico, y que fueron reales, prueba de esto es el video que se aportó como prueba al expediente, las declaraciones tomadas a los testigos y las actas donde constan las declaraciones juradas de ... y ... que se adjuntaron al expediente firmadas por las compañeras de trabajo y que no fueran impugnadas ni desconocidas por la demandante.

Advierte que la reclamante no ha producido prueba alguna sobre los hechos y tampoco sobre la fecha de ingreso denunciada.

Destaca que el judicante considera que el despido no cumple los recaudos del art. 243 de la LCT pero los hechos existieron.

Afirma que no hubo conducta temeraria o maliciosa del empleador, no surge ninguna evidencia que permita afirmar que la demandada actuara con culpa grave o dolo, siendo la aplicación de

esta sanción de carácter restrictivo y debiendo aplicarse con suma prudencia.

Reproduce el art. 275 de la LCT, cita jurisprudencia y solicita se rechace la apelación, con costas.

III.- Análisis de los agravios.

1.- Adelanto que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC, con las salvedades que se expresarán oportunamente.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 de la CADH, las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate, conforme jurisprudencia de la Corte IDH (OC N°18/03 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas es que considero debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.



2.- El decisorio impugnado comienza por describir el intercambio telegráfico, concluyendo que la comunicación del despido directo no cumple con los recaudos formales del art. 243 de la LCT, por lo cual, la demanda debe prosperar.

No obstante, analiza los hechos denunciados al contestar demanda y la prueba producida en autos, estableciendo que no se han probado los hechos denunciados, generándose la duda que lleva a resolver en favor de la trabajadora. Puntualmente, advierte que no se ha ofrecido la prueba testimonial de las compañeras de trabajo que habrían presenciado los supuestos destratos a los ancianos.

Liquida los rubros de procedencia.

Respecto de la temeridad y malicia, conforme arts. 9 de la ley 25.013 y 275 de la LCT, dispone que no se produce el supuesto legal atento la descripción formulada al analizar los hechos.

3.- a) Ingresando concretamente al análisis de la queja traída, recuerdo que esta Cámara Provincial de Apelaciones ya se ha expedido en orden a la sanción que contempla el art. 275 de la LCT y se ha sostenido que: "... Las partes deben ejercer sus facultades procesales de manera compatible con la vigencia de ciertos principios éticos de los cuales deriva el deber de comportarse con lealtad, probidad y buena fe, y la consecuente facultad que incumbe a los jueces para sancionar todo acto contrario a ese deber, de conformidad a lo previsto en el art. 34 inc. 5, ap. d del Código Procesal, aplicable en el procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el art. 54 de la ley 921. Además, de esta previsión procesal, la LCT ha contemplado específicamente el supuesto en el artículo transcripto. La norma comentada se inscribe en la tendencia legislativa orientada hacia la llamada "moralización del proceso", sin que ello signifique un menoscabo al principio de defensa en juicio. 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. (Etala Carlos Alberto, Contrato de Trabajo, Ed. Astrea, p. 360/361). El hecho reprobado por la norma, y que la misma reputa merecedora de la sanción que establece es, en definitiva, la inconducta procesal, entendida como todo ardid tendiente, no a ejercer el lícito derecho de defensa en juicio reconocido por la Constitución Nacional en el art. 18, sino la realización, en el marco de una controversia judicial, de aquellos actos procesales que constituyen un ejercicio abusivo del mismo, con la finalidad de utilizar al proceso como una argucia y no como una oportunidad de defensa. Se defrauda, de esta manera, al ideal de justicia, cuyo camino humano aproximativo es el proceso judicial. Indudablemente, y conforme surge de lo expuesto, la norma se vincula con el derecho de defensa en juicio, presentando una particular tensión la configuración de la línea demarcatoria entre las conductas que constituyen un legítimo ejercicio del mismo, de aquellas que implican una burla al proceso judicial. (Rodriguez Mancini Jorge, Ley de Contrato de Trabajo Com., Ed. La Ley, t. IV, p. 900/901). La aplicación de sanciones al litigante que actuare en forma temeraria o maliciosa persigue una finalidad ejemplificadora o moralizadora. Ha entendido nuestro más alto tribunal que "las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos, sino que en su ámbito específico tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso" (Fallos 330:5345)...". ("BONI LILIANA CECILIA C/ GUZMAN OSCAR MIGUEL ANGEL S/DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", Expte. Nro.: 41282, Año: 2015, 18 de septiembre del 2017, Sala II, OAPyG de San Martín de los Andes).

La actora en su demanda reclamó la sanción contemplada en el art. 9 de la ley 25.013 que remite a lo dispuesto en el art. 275

de la LCT, con algunos matices en cuanto a esta regulación posterior que tipifica un supuesto de temeridad y malicia.

En orden a la interpretación de esta norma la doctrina sostiene que: "... Esta norma dispone que en caso de falta de pago en término y sin causa justificada de la indemnización por despido incausado... se presume la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la LCT... El art. 9, ley 25.013, ratifica la presunción de conducta temeraria o maliciosa del empleador e impone a los jueces la obligación de fijar una multa equivalente a un interés de hasta dos veces y medio el que cobren los bancos oficiales por operaciones de descuento. ... la ley 25.013 tipifica un supuesto de temeridad y malicia: la falta de pago hace presumir -salvo prueba en contrario- una actitud temeraria y maliciosa del empleador y torna obligatoria la imposición de la multa..." (Grisolía, Julio Armando; Derecho del trabajo y de la SS..., Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, pág. 1103/1104).

Sin embargo, esta presunción es *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario y el empleador tiene la carga de desvirtuarla, se afirma entonces que en caso de despido sin causa o *ad nutum*, ello es prácticamente imposible, aunque parte de la jurisprudencia entiende que este es el único supuesto contemplado por la norma, lo cual surgiría de su literalidad.

Para otro sector de la doctrina, tratándose de un despido con invocación de causa, que luego, controvertida judicialmente no se ha probado, como es el presente, corresponderá resolver según las circunstancias del caso analizadas a la luz de lo normado por los arts. 62 y 63 de la LCT. (Grisolía, Julio Armando; Derecho del trabajo y de la SS..., Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, pág. 1104, con respecto a la postura que contempla ambos supuestos; y conf. Paz, Lucio Ramón vs. Nortcuyo Protocols S.A. s. Cobro de pesos /// CSJ, Tucumán; 30/11/2006; Dirección de Informática Jurídica del Poder Judicial de Tucumán; RC J 8872/07, que sostiene que la condición de procedencia es el despido *ad nutum*).

Asimismo, cabe agregar en este marco teórico que vengo desarrollando, que para un sector de la doctrina impera una especie de duplicación y se podría considerar que el art. 2 de la ley 25.323 contempla el art. 9 de la ley 25.013 y sustituye el art. 275 de la LCT; pero también se interpreta que no existiendo disposición en contrario, la sanción del art. 9 de la ley 25.013 y el incremento indemnizatorio del art. 2 de la ley 25.323 resultarían acumulables (Grisolía, Julio Armando; Derecho del trabajo y de la SS..., Tomo II, Ed. Abeledo Perrot, pág. 1105), agrego en este aspecto que debiera ponderarse la distinta naturaleza de las condenas contempladas por dichas normas.

En este último sentido: "... La falta de pago en término de las indemnizaciones derivadas del despido generan, a favor del trabajador, un recargo dispuesto por dos normas sucesivas: la Ley 25013 decidió que la mora implicaba una presunción "juris tantum" de actuación maliciosa por parte del patrono dando lugar a la aplicación del art. 275 LCT. A posteriori la Ley 25323 estableció un incremento del 50% "en las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 LCT y 6 y 7, Ley 25013" siempre que mediase intimación fehaciente por parte del trabajador. Ambas normas se superponen parcialmente y sólo si la conducta del empleador durante el proceso resulta ser efectivamente maliciosa (no ya como presunción) habría que computar el interés punitivo del art. 275 ya citado, sobre todo el capital, incluido en éste el recargo del art. 2, Ley 25323, así como cualquier otra prestación, con recargo o sin él, que hubiese quedado involucrada en la maniobra maliciosa. (Del voto del Dr. Guibourg). (Saiegh, Salvador vs. Consorcio Propietarios H. Yrigoyen 3641/49/59 s. Despido /// CNTrab. Sala III; 12/09/2002; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 3119/07).

En el mismo sentido de admitir la acumulación: "... La falta de pago de las indemnizaciones legales por un despido "ad nutum", sin que ninguna de las partes haya planteado otros temas de debate que la justifiquen, configura la situación prevista en el art. 9,



Ley 25013, con los efectos del art. 275, LCT, máxime cuando, en el caso, las indemnizaciones se mantienen impagas a la fecha y ninguna de las defensas opuestas por la accionada justifican dicha conducta. En este orden de ideas, es útil aclarar que tanto la disposición del art. 2, Ley 25323, como la del art. 9, Ley 25013, pueden ser aplicadas acumulativamente toda vez que mientras que la primera dispone un incremento indemnizatorio, por el mero vencimiento de un plazo legal de pago, la otra establece una presunción de existencia de conducta temeraria y maliciosa (art. 275, LCT), aplicable solo en caso de existencia de un proceso judicial, pues se trata de la calificación de una conducta procesal. Esta última circunstancia concurre en el caso, ya que la demandada despidió al actor, no le abonó las indemnizaciones por despido, no las consignó, no surge que las haya ofrecido en sede administrativa y no las depositó en el expediente. Desde esta óptica, cabe calificar la conducta de la accionada como temeraria y maliciosa (art. 9, Ley 25013) y elevar al doble la tasa de interés dispuesta en autos." (González, Sergio Omar vs. Iss Argentina S.A. s. Despido /// CNTrab. Sala VIII; 29/08/2022; Rubinzal Online; RC J 5114/22).

4.- Sin perjuicio de estas consideraciones y las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales reseñadas brevemente, en el presente caso, como dije la actora solicita la declaración de temeridad y malicia prevista en los arts. 9 de la ley 25.013 y 275 de la LCT con motivo del despido directo con causa y en contexto de pandemia (fs. 12vta./13), adicionando en su expresión de agravios los fines dilatorios.

El magistrado estima que ninguna de las conductas enumeradas en el art. 275 de la LCT se han verificado en autos y que de acuerdo a las consideraciones realizadas en los considerandos no puede calificarse la conducta de la demandada como temeraria o maliciosa. Entiendo entonces que, en principio y obiter dicta, el magistrado adopta la postura que entiende que tanto en un

despido sin causa como con causa no acreditada resultaría procedente la sanción.

Por su parte, si bien la sentencia no resulta clara en cuanto a que se debe partir de la presunción establecida en la norma, lo que produce la inversión de la carga de la prueba, coincido sin embargo con la postura del sentenciante en cuanto a que, de las constancias de autos, de la prueba producida y de la ponderación realizada, dicha presunción ha sido desvirtuada.

Todo ello, sin perjuicio de que, en definitiva, la causa invocada para el despido ha sido rechazada por una cuestión formal en los términos del art. 243 de la LCT.

Señalo especialmente que el sentenciante, luego de analizar el despido en los términos del art. 243 y concluir que no cumple con dicho requisito, lo que hubiera sido suficiente para tener por incausado el despido directo, ingresa igualmente a analizar si los hechos descriptos en la contestación de demanda, conforme las pruebas producidas, se fundaron en hechos reales.

Luego analiza la prueba testimonial, documental e instrumental rendida, y si bien parece extraer algunos indicios, resuelve por la duda en favor del trabajador con expresa mención del art. 9 de la LCT.

En estos términos, y conforme lo que resulta de la prueba, la demandada ha tenido suficientes razones para litigar, y ha ejercido su derechos contractuales y procesales, desvirtuando acabadamente la presunción de la norma, sin perjuicio de no haber acreditado suficientemente la causal invocada.

En principio, ha despedido con alegación de justa causa conforme lo dispone el art. 242 de la LCT, si bien no se ha justificado su accionar por aplicación del art. 243 de la misma ley, es decir, por no reunir los requisitos formales, siendo que, como dije, a la luz del análisis probatorio efectuado por el juez de grado, que además no fuera específicamente cuestionado por el apelante, existieron indicios que pudieron dar razón al accionar de la empleadora.



Luego, la conducta procesal asumida no ha sido obstruccionista, es más la accionada ha dejado firme la sentencia dictada en primera instancia y aprobada la liquidación propuesta por la actora ha depositado los fondos correspondientes (fs. 262).

Se sostiene que: "Para aplicar la sanción máxima prevista en el art. 275 de la 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" ("PRIETO LUCIA ALEJANDRA C/ WELCU SRL S/ DESPIDO", SENTENCIA DEFINITIVA N° 48751, CAUSA N° 41.575/2013 - CNAT, SALA VII - 13 días de abril de 2016, NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, ESTELA MILAGROS FERREIRÓS, HÉCTOR CESAR GUIADO).

En conclusión, en el presente caso, la demandada, más allá de resistir el reclamo de la actora invocando una postura adversa a sus derechos, no ha interpuesto excepciones, defensas o recursos sin fundamentos serios, e incluso los hechos invocados fueron indiciariamente probados, hasta el punto de generar duda en el sentenciante, habiendo resuelto la cuestión con invocación del art. 9 de la LCT.

Cabe tener en cuenta que quien contesta defendiéndose, aunque sea conocedor de su responsabilidad, no puede ser calificado de temerario, ya que es lícita la búsqueda de un resultado atenuado o -por lo menos- el cuidado de no ser víctima de un abuso de derecho.

Por ello, a la luz de los principios establecidos por la doctrina y jurisprudencia, y en el estricto marco de las cuestiones debatidas y traídas a esta alzada en el recurso analizado, de conformidad con el principio de congruencia, propicio confirmar la decisión en crisis.

IV.- Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, he de proponer al Acuerdo rechazar el

recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmando el fallo recurrido en lo que ha sido motivo de cuestionamiento. Las costas de esta instancia corresponde se impongan a la recurrente vencida (art. 68 del CPCC y arts. 17 y 54 ley 921), difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno de conformidad con lo dispuesto por los arts. 15 y 20 de la LA, mod. por ley 2933.

Mi voto.-

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A) Comparto los argumentos y solución que propicia la Sra. Vocal preopinante en el voto que antecede, motivo por el cual adhiero a las mismas expidiéndome en igual sentido.-

B) A mayor abundamiento he de agregar que en relación a las previsiones del art. 9 de la ley 25013, el cual remite a lo previsto en el art. 275 de la LCT (pretensión deducida por la parte actora en el apartado XIII del escrito de demanda y decidida por el juzgador en la sentencia que se revisa), me he expedido en los autos "Zapata, Carina Daniela c/ Rodríguez Boris Huanca y otra s/ despido" (Ac. 14/2006 del 24-08-2006, del Registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co) y "Contreras Marcelo Enrique c/ Loitegui S.A. s/ despido directo por causales genéricas (Ac. de fecha 14 de abril de 2016, del Registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes), oportunidad en la que asumí una posición disímil a la planteada por la accionante.-

En los precedentes citados indiqué: *"El artículo 9 de la ley 25013 establece que "En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la ley 20.744".-*

"Con posterioridad a ello se sanciona la ley 25.323 la cual en su artículo 2 prevé "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las



indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50% ...".

"La simple lectura de las normas enunciadas lleva a la conclusión que ambas tienen un ámbito de aplicación personal parcialmente superpuesto y que persiguen idéntico propósito, como lo es sancionar la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones por despido incausado, motivo por los cuales entiendo que las sanciones prevista por el art. 9 de la ley 25.013 y art. 2 de la ley 25.323 no resultan acumulables y en consecuencia no pueden ser aplicadas en forma simultánea, puesto que admitir lo contrario implicaría aceptar la existencia de un doble régimen sancionatorio por una misma falta en beneficio de un solo sujeto - el trabajador perjudicado por la falta empresaria- lo que llevaría a infringir el principio non bis in ídem que debe considerarse un principio general del derecho (cfr. art. 16 del Código Civil, vigente a la fecha del distracto bajo análisis)."

"En este orden de ideas considero que la norma bajo examen solo podrá continuar siendo aplicable a aquellas relaciones laborales no alcanzadas por el art. 2 de la ley 25.323 y está última, en el ámbito de aplicación personal en que se superpone con la de la ley 25.013, ha de desplazar al mentado artículo 9 de esta ley, puesto que admitir lo contrario implicaría sancionar al empleador dos veces por el mismo hecho antecedente."

Carlos Alberto Etala ha sostenido: "...- Cabe recordar que, con anterioridad a la sanción de la ley 25.323, el artículo 9 de la ley 25.013, en norma que se encuentra en vigencia, estableció: "En casos de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa



contemplada en el art. 275 de la ley 20.744 (t.o. 1976).- Como se ve, esta norma persigue idéntico propósito que el art. 2 de la nueva ley.- Es evidente que ambas normas tienen un ámbito de aplicación personal parcialmente superpuesto.- Decimos parcialmente superpuesto porque el ámbito de aplicación personal del art. 9 de la ley 25.013 comprende, sin lugar a dudas, a todos los trabajadores aún los regidos por los estatutos particulares no excluidos expresamente por el art. 2 de la ley de contrato de trabajo y, como hemos indicado más arriba, el art. 2 de la ley 25.323 tiene un ámbito de aplicación personal más reducido.- Frente a esta superposición parcial de ambas normas cabe preguntarse cuál es el estado de vigencia del art. 9 de la ley 25.013 porque corresponde desechar de plano una aplicación simultánea de ambas normas so pena de infringir el principio nos bis in ídem que debe considerarse un principio general del derecho (art. 16, Cód. Civ.).- Analizando la cuestión planteada, es posible concluir que el art. 9 de la ley 25.013 podrá continuar siendo aplicable a aquellas relaciones laborales no alcanzadas por el art. 2 de la ley 25.323.- Esta última norma, en el ámbito de aplicación personal en que se superpone con la de la ley 25.013, ha de desplazar el art. 9 de esta ley porque, como se ha señalado con anterioridad, no puede aplicarse una doble sanción por el mismo hecho antecedente" ("Las nuevas normas de la ley 25.323", DT 2000-B, 2086). (...) "(tex.)

En virtud a los argumentos dados en los antecedentes citados -los cuales resultan trasladables al caso bajo estudio- considero, teniendo en cuenta que la relación laboral mantenida entre las partes se encuentra bajo el ámbito de aplicación personal en el que se superponen las normas legales analizadas y que en la sentencia que se recurre se hizo lugar al pago de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323 (conf. apartado 11, fs. 227/241vta.), que no corresponde condenar a la empleador al pago de la sanción prevista en el art. 9 de la ley 25.013, en los términos intentados en la presentación inicial y decidido en la sentencia que se recurre.-



II.- En definitiva, por las explicaciones esgrimidas precedentemente y lo cimentado en el voto que antecede por la Dra. Barroso -argumentos que, reitero, comparto y a los cuales adhiero-, corresponde desestimar el recurso intentado y, en consecuencia, confirmar lo resuelto en el pronunciamiento en crisis.-

III.- Atento la manera en la que se resuelve estimo que las costas de esta instancia procesal deben ser impuestas a la recurrente vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).-

IV.- En relación a los honorarios profesionales cabe diferir su fijación hasta tanto se establezca la base regulatoria y determinen los emolumentos por la labor desplegada en la instancia de origen (arts. 15, 20 y 47 de la ley 1594, modificada por ley 2933).- **Así voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar el fallo recurrido en lo que ha sido motivo de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara



Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Alejandra Barroso, y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 277, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 1 de Junio del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara