En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día del mes de noviembre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., Y. D. C. c/ E. F. SRL y otros s/ DEMANDA LABORAL (Dif. Hab. e Indem.)", expte. nro. 268/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4348/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 483), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 434/449? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 450 por la parte demandada, la sentencia definitiva nro. 47 del 18/04/11 (fs 434/449), habiéndose concedido a fs. 452 los recursos de apelación interpuestos libremente y en ambos efectos.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: ”1) No haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación planteada por la Sra. M. E.

R., conforme los argumentos vertidos en el considerando I.; 2) Haciendo lugar a la demanda, y, en consecuencia, condenando a E. F. SRL, al Sr. C. B. Y. Y. y a la Sra. M. E. R., en forma solidaria, a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente a la Sra. J. D. C. B., la suma de pesos sesenta y cinco mil setenta y cuatro con sesenta dos con centavos ($65.074,62), ello con más la sanción prevista por el art. 132 bis de la LCT cuyo monto será calculado, firme o consentida la presente sentencia, al momento de practicarse la correspondiente liquidación, suma que se incrementará conforme lo dispuesto en el considerando II., debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT; 3) Condenando a los codemandados a entregar, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, el certificado de trabajo y la constancia del cumplimiento del ingreso a los organismos de la seguridad social y sindicales de los aportes y contribuciones correspondientes a la actora, ello de acuerdo a los alcances que en definitiva se resuelven en el presente juicio, en un todo de acuerdo a lo prescripto por el art. 80 de la LCT y lo dispuesto en el considerando II.a); y 4) Costas a los codemandados vencidos…”.

I.A) A fs. 453/455vta. expresa agravios el apelante codemandado Sr. C. B. Y. Y. mientras que la parte apelante codemandada, Sra. M. E. R., recurre a fs. 456/461. Conferido los traslados de ambos agravios a fs. 462, son contestados por la parte actora a fs. 466/467 respecto del primer apelante y a fs. 463/465vta. en lo atinente a la segunda apelante.

Entendiendo que, en la estructura de la sentencia, los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de

los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado las apelantes.

Concretamente el apelante codemandado C. B. Y. Y. se agravia en cuanto a que la a quo:

1) Consideró la solidaridad entre empleadores por aplicación el art. 228 de la LCT (fs. 453/454) y

2) Efectuó la cuantificación al recepcionar in totum los rubros e importes reclamados por la actora en su escrito de demanda (fs. 454vta./455vta.).

En cuanto a la apelante codemandada Sra. M. E. R., centra su recurso en lo atinente a que la a-quo:

1) Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 456/458vta.);

2) Consideró la solidaridad entre empleadores por aplicación el art. 228 de la LCT (fs. 458vta./459vta.) y

3) Efectuó la cuantificación al recepcionar in totum los rubros e importes reclamados por al actora en su escrito de demanda (fs. 459vta./460vta.).

I.B-1) A los efectos de un buen ordenamiento y por los efectos que han de tener para la decisión de los demás cuestionamientos, he de tratar en primer orden los agravios expuestos por la codemandada Sra. M. E. R. en cuanto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 456/458vta.).

Principio mi voto teniendo presente que ha dicho nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial que: "La expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación refutando total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... Por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia de la sentencia apelada, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del Juez, la doctrina la denomina "demanda de impugnación"… (STJCh, causa: 000A 000015, 07-06-1995, Sentencia Definitiva, Ministros: Dres. Agustín Torrejón - Raúl Martín - Fernando S.L. Royer, "R., D. A. c/ Provincia del Chubut s/ Accidente de Trabajo", S. 70 - "Banco Río de La Plata S.A. c/ Alfredo Guillermo Comba y Susana Yolanda Irusta. – Demanda Ejecutiva" – Cámara 2ª Civil y Comercial de Río Cuarto – Córdoba - 20/07/2005).

Considero que después de un exhaustivo análisis de los términos de los escritos de apelación levantado por la apelante codemandada, que resultan

ambiguos y faltos de sistematización, haciendo abstracción, en pos de una crítica concreta, razonada y circunstanciada, demostrativa de un desacierto (para lo cual no basta una mera falta de coincidencia y consideraciones en forma interrogativa), de fundamentaciones trascendentes y puntualmente vertidas por la sentenciante a fs. 437vta./442 para desestimar tales defensas reeditadas sin más ante esta alzada.

Nada de lo invocado por esta tiene idoneidad suficiente como para levantarse seriamente como crítica hacia los argumentos expuestos por la inferior en pos de la solución acordada a la controversia, que merezca consideración en su mérito y substancia, no pasando de trasuntar, de consiguiente, un mero disconformismo y discrepancia con lo resuelto, que lógicamente no se condice con las exigencias de forma en la materia.

Ello así porque es entendimiento de la suscripta que expresar agravios significa cuestionar, rebatir y desvirtuar prolija, concreta y razonadamente, con argumentos serios y lógicos, las motivaciones desgranadas por el juzgador para la solución de la controversia, tendiente a demostrar la sinrazón y equivocación de las mismas, y no simplemente, efectuar vagas, genéricas y desconectadas impugnaciones que hacen en verdad abstracción de esenciales fundamentos tanto de hecho como de derecho expuestos de manera lógica y ordenada por el juzgador, y extraídos, por otra parte, de la valoración de las constancias probatorias arrimadas a la causa, que la condujeron a su decisión en cuanto a las cuestiones traídas por las partes a esta instancia y que por sí mismos tienen idoneidad suficiente como para sostenerla.

Más cuando se advierte que conforme de fs. 337 y 345/346 la apelante aparece desde el día 25/08/99 como socia gerente de E. F. SRL, según documental obrante en el expte. municipal 1057, Letra "E", año 2003, sumado a ello, tengo también en cuenta que se la tuvo por desistida de la prueba testimonial e informativa (fs. 400 y 416) siendo la testimonial prestada por el Sr. C. A. C. (fs. 387/vta.) coincidente con lo que surge de la documental mencionada y demostrativa de la realidad de la vinculación entre la trabajadora y la apelante codemandada, no existiendo prueba alguna que lo contraríe. Las circunstancias analizadas evidencian que ha existido la voluntad de la parte codemandada de afectar los derechos de la trabajadora lo cual evidencia a criterio de la suscripta un caso típico de de fraude laboral, según el art. 14 de la LCT.

Por las consideraciones efectuadas arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios expuestos por la codemandada Sra. M. E. R. en cuanto al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 456/458vta.) y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-2) Advirtiendo que los fundamentos de ambos apelantes codemandados planteados en cuanto que la a quo consideró la solidaridad entre empleadores por aplicación el art. 228 de la LCT (fs. 453/454 y fs. 458vta./459vta., respectivamente), son idénticos, he de tratarlos conjuntamente.

Con referencia a la temática planteada cabe precisar que la ley de contrato de trabajo se refiere a la transferencia del contrato de trabajo en sus arts. 225 a 230.

En el art. 225 LCT, la ley precisa que en caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún aquellas que se originen con motivo de la misma. A su turno, el art. 228 LCT determina la responsabilidad solidaria entre el transmitente y adquirente de un establecimiento, respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión.

La interpretación literal de las normas mencionadas permite sostener que la responsabilidad solidaria del adquirente de un establecimiento se extiende también a las deudas derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad al traspaso.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que el art. 225 LCT alude a "todas las obligaciones" que el transmitente "tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia", sin distinguir entre trabajadores en actividad y trabajadores cuyo contrato ha fenecido. De igual modo, la palabra "existentes", expresada en plural, está vinculada al sustantivo "obligaciones", y no a la expresión "contrato de trabajo" utilizada en singular. De ello se sigue que las obligaciones laborales existentes al momento de la transmisión, generan la responsabilidad solidaria del adquirente, ya sea que provengan de contratos de trabajos vigentes o de contratos de trabajo extinguidos (cf. Vázquez Vialard-Ojeda, "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Tomo III, pág. 228).

El preciso entendimiento del art. 228 de la LCT, lleva a sostener que el adquirente de un

establecimiento en las condiciones previstas por la mencionada norma, es solidariamente responsable del pago de todos los créditos que no se encuentran extinguidos al momento de la transferencia, inclusive de aquellos que correspondan a relaciones laborales que concluyeron con anterioridad a la misma (en sentido similar, CNTRAB - Sala VI - expte. n° 2403/04 - sent. 58127 - 30/06/2005 - "Signorini, Norberto y otros c/ Edesur y otros s/ diferencias de salarios").

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de ser reiterativa pero con el fin de dejar bien clarificadas las normativas en estudio, considero que del espíritu del art. 228 LCT surge que lo que se busca es asegurarle al trabajador la garantía que da la titularidad del establecimiento en orden al cobro de su crédito, puesto que el transmitente del mismo no deja de ser, también, deudor en virtud de la solidaridad que establece el art. 228 LCT, por lo que, teniendo en vista tal finalidad, lo importante es la permanencia de la empresa o del establecimiento en actividad, y desde ese punto de vista corresponde señalar que la ley apunta a formar el principio de unidad de empresa en términos tales que impiden el fragmento de la responsabilidad de los créditos laborales anteriores o posteriores a la transferencia (cf. crit. CNTrab - Sala VI - expíe. n° 8315/03 - sent. 58112 - 01/06/2005 - "López Peralta, Roberto c/ Metropolitano Sanatorio Privado y otro s/ despido" (FM.- CF.): elDial.com - AL26F4).

Ha sostenido la doctrina especializada en la materia que a los efectos de la solidaridad, se considera adquirente a todo aquel que pasare a ser titular del establecimiento, ya sea como arrendatario,

usufructuario, tenedor a título precario o cualquier otro modo; por lo tanto la solidaridad consagrada en el art. 228 de la LCT es de aplicación cuando el cambio de empleador estuviere motivado en la transferencia de un contrato de locación de obra, de explotación u otro análogo, cualquiera sea la naturaleza y el carácter de los mismos (cf. "Ley de Contrato de Trabajo", Comentada y anotada por el Dr. Sardegna). Ello así, "en virtud del art. 228 de la LCT, el contrato de trabajo no sufrirá alteración alguna, y el trabajador conservará tanto la antigüedad anterior como todos los derechos que de ella deriven. En síntesis, el trabajador que continúa en la misma empresa bajo un nuevo empleador mantiene su estatus laboral con todos los derechos y obligaciones anteriores a la transmisión. Esto tiende a la protección del trabajador contra la insolvencia del nuevo empleador, estableciéndose la solidaridad entre transmitente y adquirente" (cf. Fernández Madrid, "Tratado práctico de derecho del trabajo").

Dichos entendimientos han sido aplicados por la a-quo a fs. 442/445 conforme las pruebas obrantes en autos y en un todo de acuerdo con dichos criterios, sin que los argumentos críticos expuestos por los apelantes codemandados reunieran la contundencia y suficiencia necesaria para conmover el desarrollo lógico y jurídico efectuado por la jueza.

A la luz de los criterios expuestos y el análisis desarrollado en el presente punto de este voto, arribo a la convicción de que deben ser rechazados los agravios de los apelantes codemandados planteados a fs. 453/454 y fs. 458vta./459vta., respectivamente, y confirmar en dicho sentido la sentencia.

I.B-3) Dándose la misma circunstancia que en el pto. anterior de este voto, he de abocarme de la misma forma a los agravios expuestos por los codemandados respecto de la cuantificación efectuada por la a-quo al recepcionar in totum los rubros e importes reclamados por al actora en su escrito de demanda (fs. 454vta./455vta. y fs. 459vta./460vta., respectivamente.).

a) En el presente caso he de adelantar mi opinión sobre que los argumentos en cuanto a la aplicación del art. 247 de la LCT no han de prosperar, ya que para que sea válida dicha causal de despido la empleadora debe acreditar que se trata de una verdadera imposibilidad de proseguir con la actividad como consecuencia de un hecho externo y ajeno a la empresa (cf. crit. Sent. N° 114 - "Ortiz, Roberto María c/ Eraldo Incicco e Hijos CIA. S.C. y otros - ordinario - despido - recurso directo" - TSJ de Córdoba - Sala Laboral - 22/09/2009 Citar: elDial.com - AA58D3).

En la situación que estoy tratando, me ajusto a las directrices impuestas por el principio de la realidad y agrego que dadas las circunstancias del caso, cualquier duda sobre la prueba de los hechos debió ser despejada por la demandada en virtud de lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Es criterio jurisprudencial aplicable al caso -dado el análisis de criterios y ausencia probatoria de la parte codemandada desarrollado en los puntos precedentes de este voto-, el que determina que no habiendo la demandada por ende producido prueba alguna, no se ha explicado o posibilitado que se considere al distracto como producto de un legítimo

estado de necesidad o emergencia económica. Invocado específicamente "el cierre del establecimiento" como causa no imputable al demandado, esa circunstancia no justifica el despido en los términos del art. 247 de la LCT, ya que no se configura el requisito de inimputabilidad que exige la ley. El cierre de locales y la falta de trabajo indican que la tarea empresarial es complicada, pero ello es responsabilidad del empleador puesto que integra el riesgo empresario. Este solo debe ser asumido por el empleador en cuanto es jurídicamente imputable (arts. 5, 21 y 247 de la LCT ("Waidatt Victoria Elizabeth c/ Kosita´s S.R.L. y otros s/ Despido del trabajador" - Sala 2 Cámara del Trabajo - 11/11/1999, elDial.com - CD1738).

Advierto, por último, que el desarrollo lógico y jurídico expuesto por la jueza al analizar dicha cuestión (fs. 445/446vta.) se ha basado en principios coincidentes con lo expuesto y en las circunstancias obrantes en autos, razón por la cual ha de confirmarse la decisión a la que ha arribado.

b) Si bien el juez debe indagar la verdad basado en las pericias efectuadas, su tarea no consiste en interpretar los principios ni los criterios técnicos, sino que debe observar pautas de orden procesal o sustancial de raigambre jurídica que conduzcan a admitir o desestimar la pretensión intentada (cf. C.N.Civ., Sala C, doctrina causa del 22.9.94, LL t.1995-C, pág. 623), más aún cuando los fundamentos de la a quo tienen asidero en la aplicación de los principios rectores de la materia laboral, la conducta desarrollada, por tanto, en los términos en que efectuó la contestación de demanda como en la conducta reticente desarrollada por la accionada (fs.

447/vta). A ello se suma que el pago de parte de las remuneraciones del actor de modo extraoficial constituye un típico fraude laboral y previsional, ya que tiene normalmente por objeto y efecto disminuir en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de seguridad social. El pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella incidencia al sector pasivo, que es víctima de la evasión, y a la comunidad comercial en cuanto, al disminuir los costos laborales, pone al autor de la maniobra en mejor condición para competir en el mercado, que la reservada a otros empleadores respetuosos de la ley.

Por las razones expuestas, arribo a la convicción de que deben rechazarse los agravios expuestos por los codemandados a fs. 454vta./455vta. y fs. 459vta./460vta., respectivamente, y confirmar la sentencia en este sentido.

I.C) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a las apelantes demandadas vencidas (art. (art. 69 del CPCCCh - Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 6, 7, 9, 14, 47 y ccdtes. de las Leyes XIII-4 y XIII-15.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria, en

caso de coincidencia con la decisión adoptada en el presente caso:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante codemandada Sra. M. E. R. (fs. 456/458vta.) y confirmar el punto 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 434/449.

2) Desestimar los agravios expuestos por los codemandados Sr. C. B. Y. Y. (fs. 453./455vta.) y Sra. M. E. R. (fs. 458vta/460vta.), respectivamente y confirmar el pto. 2do. del fallo de la sentencia de fs. 434/449.

3) Las costas de esta instancia son impuestas a las apelantes codemandadas vencidas (art. 69 del CPCCCh - Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Diferir para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y ccdtes. de las Leyes XIII-4 y XIII-15).

4) Tener presentes las reservas del caso federal planteadas por las codemandadas a fs. 455vta. y 460vta. por la recurrente demandada.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada (fs. 450) contra la sentencia definitiva nro. 47/2011 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 434/449).

Encontrándose cumplimentada la manda procesal, arts. 165 incs. 2 y 3 del CPCCCh por quien me precedió, me siento eximida de detallar las quejas de las codemandadas apelantes, sin perjuicio de una breve reseña a modo de guía introductoria.

A fs. 453/455 obra agregado el memorial de agravios de la demandada apelante.

El primer agravio de la codemandada C. B. Y. Y., la extensión de la solidaridad entre empleadores establecida por el Aquo, la interpretación dada por el A quo a los arts. 225 y 228 de la LCT, recordando que solicitó limitar su responsabilidad a los años anteriores a la transferencia del establecimiento.

La cuantificación de la sentencia es el segundo agravio. Tomó los pagos en negro que invocó la actora sin atender a la pericial contable y la informativa a la municipalidad de Comodoro Rivadavia.

A fs. 456/61 obra el memorial de M. E. R..

El rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva: Recuerda que al contestar demanda manifestó que nunca fue titular del negocio, que la juez a quo no aplicó el principio de la verdad material, que nunca tuvo participación en el comercio, que la juez da gravitación a la circunstancia de ser cónyuges. Recuerda que el municipio local contestó a fs. 425 que no encontró la habilitación. Manifiesta que extendió la responsabilidad más allá con anterioridad.

Solidaridad entre empleadores por aplicación del art. 228 de la LCT: sostiene que hizo una interpretación extensiva más allá de la fecha de transferencia del establecimiento. Repite los argumentos de la codemandada en cuanto a la cuantificación de la condena y pago en negro. Sostiene que es la actora quien debió acreditar en autos la existencia de los mismos.

Respecto de las vacaciones no gozadas,

las del año 2005, por imperio del art. 162 LCT se pierden.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 463/67 son contestados por la actora los agravios de las codemandadas.

Análisis:

Corresponde poner de resalto que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas conforme la norma citada, por lo que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (CNCiv., Sala A, 1998-02-24, Tolabac Bianchi, La Ley 1999-C-777, J.Agrup., caso 13.807).

De todas maneras, encontrándose comprometido el derecho de defensa en juicio, el criterio de amplia flexibilidad que este Cuerpo que integro ha mantenido constante y reiteradamente, que resulta ser la interpretación más acorde con esa garantía constitucional, por lo que cabe estimar que la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (cf. jurisprudencia nacional, CNCiv., Sala G, mayo 15-1981, La Ley 1983-B-764; CNCom., Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv., Sala H, feb. 26-2003, R 355.525 entre muchos otros de esta Alzada). Conforme también ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Montes de Víctores, Vilma E. c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal

del Estado y Servicios Públicos", 26-06-1991, "incurre en un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa, la resolución que declaró desierto el recurso, basado en la omisión de una crítica concreta y razonada, si el escrito contiene argumentos mínimos sobre el tema que pretende someter a conocimiento de la Alzada" (autos "Servicios Eléctricos del Gran Bs. As. c/ Municipalidad de Gral. Sarmiento", CS2010-08-24, DJ Rev. año XXVI-nro. 52-29-12-2010).

Considero que el escrito de expresión de agravios presentado por las demandadas resulta suficiente y cumple los requisitos del art. 268 del CPCCCh, ya que esa parte ha objetado mínimanente los argumentos dados por la juez de primera instancia.

En primer término afirmo que ha quedado desprovisto de todo sustento fáctico y jurídico el planteo en esta instancia sobre el análisis efectuado por la a quo al desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva, lo que se desprende de las pruebas de autos, y especialmente me remito al expediente municipal 1057, y el carácter de socio gerente.

Más aún en el convencimiento que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de

comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, “Teoría de la prueba judicial”, t.I, pág. 426, Bs.As.-70, Sentis Melendo, Santiago, “Teoría y práctica del proceso”, t.III, pág. 200, Bs.As.).

En consecuencia, la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, “Fundamentos del derecho procesal Civil”, pág. 42).

A la propia apelante en la instancia procesal oportuna se la tuvo por desistida de la prueba informativa (fs. 400 y 416) y los testimonios de fs. 387 corroboran el carácter de empleadora de la quejosa. Por lo cual, los argumentos intentados no contradicen la decisión de la a quo ni enervan sus fundamentos y confirmo el fallo venido en crisis en este punto que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva.

Se quejan ambas apelantes respecto de la interpretación de los arts. 225 a 230 de la LCT.

Es clara la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto a que las obligaciones originadas en la relación laboral se transmiten al adquirente y determina la solidaridad y las deudas existentes.

"La ley de contrato de trabajo se refiere a la transferencia del contrato de trabajo en sus arts. 225 a 230. En el art. 225 LCT, la ley precisa que en caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que

el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aun aquéllas que se originen con motivo de la misma. A su turno, el art. 228 LCT determina la responsabilidad solidaria entre el transmitente y adquirente de un establecimiento, respecto de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo existentes a la época de la transmisión".

"La correcta interpretación del art. 228 de la LCT nos lleva a sostener que el adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas por la mencionada norma, es solidariamente responsable del pago de todos los créditos que no se encuentran extinguidos al momento de la transferencia, inclusive de aquellos que correspondan a relaciones laborales que concluyeron con anterioridad a la misma" (CSJ TUCUMAN - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - 12/03/2009 elDial.com - AA51D8).

Coincidiendo con la primera votante, rechazo los agravios de las codemandadas.

En materia contractual todas las decisiones del empresario deben ser racionales, funcionales al emprendimiento y debidamente explicadas cuando repercuten sobre el contrato, más aún cuando derivan en su extinción. De ahí que, como primera conclusión extraigo la de que, en el caso, la falta de trabajo aducida no existió y fue un pretexto para pagar en su momento una indemnización menor, eludiendo las más graves sanciones pecuniarias derivadas de la ruptura del contrato.

En lo que trato me ajusto al principio de la realidad y agrego que dadas las circunstancias del caso, cualquier duda sobre la prueba de los hechos debió ser despejada por la demandada en virtud de lo

dispuesto en el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, sin que pueda hacerse valer una aceptación de la trabajadora respecto de un estado de cosas ficticio, proveniente de un fraude del empresario.

Para que sea válida la causal de despido por falta o disminución del trabajo (art. 247 LCT), la empleadora debe acreditar que se trata de una verdadera imposibilidad de proseguir con la actividad como consecuencia de un hecho externo y ajeno a la empresa (elDial.com - AA58D3).

En cuanto a los pagos en negro o, bien, el pago de parte de las remuneraciones del actor, es el típico fraude laboral y, no menos importante, previsional, habida cuenta de que disminuye en forma ilegítima la incidencia del salario normal en las prestaciones complementarias o indemnizatorias y en los aportes al sistema de seguridad social.

El pago en negro perjudica al trabajador, que se ve privado de aquella incidencia y al sector pasivo, que es víctima de la evasión; además coloca al patrón -que pretendió disminuir los costos laborales- en una situación de ventaja para competir en el mercado, frente a otros empleadores respetuosos de la ley, haciéndose extensivo el perjuicio a la comunidad en general.

No advierto yerro alguno en la aplicación de los principios laborales por parte de la A quo sobre la pericial contable, que por otra parte es la cuestión que atañe resolver. Por lo cual comparto lo sostenido por la Dra. Melero en este punto.

Por lo expuesto y coincidiendo con lo decidido y los fundamentos con la colega prevotante, rechazo los agravios de las apelantes e impongo las

costas de esta instancia a las vencidas conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Melero.

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. Reynoso de Roberts no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios expuestos por la apelante codemandada Sra. M. E. R. (fs. 456/458vta.) y confirmar el punto 1ero. del fallo de la sentencia de fs. 434/449.

2) Desestimar los agravios expuestos por los codemandados Sr. C. B. Y. Y. (fs. 453./455vta.) y Sra. M. E. R. (fs. 458vta./ 460vta.), respectivamente, y confirmar el pto. 2do. del fallo de la sentencia de fs. 434/449.

3) Costas de esta instancia a las apelantes codemandadas vencidas, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. F. V. M. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y del Dr. G. J.M. R. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo regulado respectivamente a cada parte por su labor en la instancia de grado.

4) Tener presentes las reservas del caso

federal planteadas por las codemandadas a fs. 455vta. y 460vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 025 DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"