En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis Vivas y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L. T. E. C/ P. V. S.A. Y OTRO S/ COBRO DE PESOS" (Expte. N° 113/2011)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 445/450?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?, y expedirse conforme el sorteo practicado a Fs. 481,

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

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 455 por la parte demandada y a fs. 456 por la parte actora, los que fueron concedidos a fs. 457. La demandada fundó el recurso en su presentación de fs. 458/463, la actora lo hizo a fs. 464/466, siendo contestado el traslado conferido de los fundamentos sólo por la parte demandada a fs. 468/469 vta.

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda condenando a P. V. S.A. a abonar a E. L. T., M. L. V., G. S. R. H., J. C. P. y C. R. J., previo los descuentos legales que corresponda, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de pesos que en la etapa de ejecución de sentencia se determine conforme lo decidido en los considerandos I), II) y III) de la misma. Las costas fueron impuestas a la demandada, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes. Asimismo, rechazó la

demanda deducida contra T. S.A., con costas a cargo de la parte actora y regulando los honorarios correspondientes.

Para arribar a estas conclusiones, la Sra. Jueza del inferior consideró que era necesario analizar la prueba para verificar si resultó acreditada la causal de "falta de trabajo" invocada por la patronal para despedir a los actores.

Es por ello que consideró la Sra. Jueza que a la demandada le correspondía la acreditación de la existencia de la pretendida situación y la amenidad del evento. Concretamente, según la sentenciante, debió acreditar la demandada que la causal le era inimputable, imprevisible e inevitable, por cuanto la actividad del empresario es fuente de riesgos que él debe soportar, en principio. Es por lo dicho que, conforme el fallo en análisis, la eximente prevista en el art. 247 debe aplicarse restrictivamente.

Concretamente ha dicho la magistrada del inferior sobre este punto: *"…En el sublime forzoso resulta concluir que los directivos de la empresa llegaron a la conclusión de que la producción del sector era antieconómica y decidieron cerrar el mismo, sin intentar explicar como fue que llegaron a tal identificación del problema y de la solución. Así no se explica desde cuando se venía produciendo en el sector, desde cuando se notó que los productos que elaboraba el sector no eran fácilmente captados por mercado nacional ni por el internacional, cuales fueron las medidas que se tomaron antes del cierre para revertir la situación o para reencausar la producción del sector, sin llegar al cierre del mismo y despido de los trabajadores. No basta con la declaración en abstracto de que el producto que elaboraba no era competitivo si no se ha acercado información respecto de propuestas en cuanto a calidad y precios, así como si intentó rebajas o promociones para mejor ubicar su producto. Tampoco se han acercado comparaciones respecto al precio que fijaba al producto cuestionado, respecto de sus competidores. Para más los cuadros que adjunta la empresa no reflejan la realidad que pregona…Es decir que, de acuerdo al cuadro de observación, la empresa tomó la decisión de cerrar el sector del que provenían sus mayores ventas al exterior. En definitiva, nada se aportó a fin de*

acreditar que la decisión tomada haya sido inevitable y ajena a la responsabilidad empresaria…". Por estas fundamentaciones, la sentenciante consideró incausado el despido de los actores e hizo lugar a las diferencias en las indemnizaciones por el mismo.

En la cuestión relativa a las "diferencias salariales", la sentencia ha plasmado que si bien es cierto que se trata de personal no mensualizado, también lo es que los actores alegaron tener todos categoría 1 del CCT y una jornada laboral de 9 hs. de lunes a viernes y 4 hs. los sábados, lo cual fue negado por la demandada sin proporcionar otra versión. Ante esta postura remarca el fallo que para cumplir con la carga que impone el art. 360 incs. 1) y 2) del CPCC no basta con que el empleador niegue los hechos que invoca el trabajador sobre las condiciones de prestación de las tareas sino que debe, además, especificar con claridad los hechos que alegue como fundamento de su defensa. Además de lo expuesto, remarca la sentencia que tampoco se ha sostenido que lo actores tuvieran jornada reducida, por lo que el jornal de convenio para la zona "coeficiente 120" que la demandada dice aplicar expresado en valor hora, debe ser multiplicado por las horas normales de trabajo que nunca pudieron ser inferiores a 48 semanales al no haberse alegado jornada reducida. A partir de ese salario básico convencional mínimo, ha dicho la Sra. Jueza, deberán calcularse los adicionales antigüedad y presentismo y sumar el ítem variable producción.

Realiza un cálculo sobre las diferencias que tiene a favor el actor L. T. y concluye que esas diferencias se registran para los co-actores R., L. V. y P. Con respecto a R. sostiene que debe tenerse en cuenta idéntica escala salarial a la de los restantes actores y que no obstante lo sostenido por la demandada, se evidencia de los recibos salariales que su remuneración se hallaba mensualizada, por lo que a fin de determinar el básico mensual y las diferencias habidas, deberá estarse a lo dispuesto por el art. 22 del texto convencional (jornal diario x 25).

Por último, la magistrada del inferior determinó que el perito contador deberá calcular en la etapa de ejecución de sentencia las diferencias resultantes por el período comprendido entre noviembre de 2005 y el distracto, así como sobre la liquidación final. Una vez hallada la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada, dispuso que se calculen las diferencias respecto de los rubros indemnizatorios parcialmente abonados teniendo en cuenta que se ha admitido la indemnización prevista por el art. 245 LCT, así como la integración del mes de despido y la sustitutiva del preaviso con más el SAC correspondiente. Las sumas así determinadas llevarán intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos.

2) <u>Los agravios de la parte demandada</u>.

Agravia a la demandada que la Sra. Jueza del inferior haya entendido que no se acreditó en autos la causal del art. 247 LCT.

Aduce que su mandante esgrimió y probó:

a) La disminución de trabajo no imputable a la empresa.

Según la queja surge de la pericia contable que la producción de baldosas cortadas a disco disminuyó notablemente comparado el período 2006/2007 con los anteriores. Aduce que a menor producción se incrementa el costo de elaboración y que de la pericia surge la existencia de pérdida en los estados contables de los años 2006/2007.

b) Argumenta luego la falta de competitividad del producto que se obtiene en el aserradero con la baldosa cortada a disco.

Sostiene que ha probado que el costo de elaboración del producto era superior al precio de venta del mismo tanto en el mercado interno como externo, lo que hacía que no se pudiera colocar en esos mercados. Hace una serie de cálculos de costos y afirma que la falta de competitividad del producto fue lo que ocasionó el cierre del sector. Insiste en que el precio de

venta se encontraba por debajo del costo de producción, lo cual generaba una pérdida considerable en la empresa. Ante la falta de competitividad –afirma- se decidió el cierre del sector.

c) Hace referencia en el tercer punto al cierre del sector Aserradero.

En este punto transcribe declaraciones testimoniales que hacen referencia a que se cerró el sector porque no hay mercado para ese material. Reitera conceptos de la demanda sobre la fecha del despido y la fecha del cierre del sector y concluye reiterando que el 07/12/07 el sector estaba trabajando pero no así al día siguiente en que se concretaron los despidos.

d) En el punto 4 de su fundamentación se hace referencia a la realización del Procedimiento de Crisis.

Sostiene en apoyo de su pretensión que por ante el Ministerio de Gobierno y Justicia de la Pcia. del Chubut se hizo la presentación del Procedimiento Preventivo de Crisis Ley N° 3319, en el año 2007, en el que se pudo en conocimiento de la autoridad respectiva la falta de competitividad del sector aserradero de la firma y que de no revertirse la situación se procedería a cerrar el mismo.

e) Constituye otro punto de agravio el hecho de que la a quo haya introducido hechos ajenos a la configuración del despido no invocados como causal por su parte ni planteados por la contraria.

Estos puntos -según la queja- son: e.1) Que la magistrada haya considerado necesario probar que intentaron rebajas o promociones para colocar el producto. Dice que no puede haber descuentos sobre un producto que estaba perdiendo dinero.

e.2) Que la Sra. Jueza haya referido que no se acercaron los precios de la competencia para verificar el precio que se fijaba para la venta del producto. Acá esgrime que el precio lo fija el mercado en todas partes del mundo y que verificar los precios de la competencia es cuestión ajena a lo aquí debatido porque el precio –reitera- lo fija el mercado. Destaca que en

este caso la producción del producto resultaba elevada y el precio de venta no cubría el costo lo cual generaba falta de competitividad.

e.3) Que la sentencia haya dicho que no se ha acreditado cuáles fueron las medidas para evitar encierre del sector aserradero o para reencausar el sector. En este punto reiteran que iniciaron el Procedimiento Preventivo de Crisis Ley N° 3319. Reiteran que de ese procedimiento se desprende que no existía posibilidad de reencausar el sector y que la única alternativa viable era el cierre del mismo.

e.4) Que la sentencia haya mencionado que no se explica que si se esgrimió que el producto de baldosas a disco era producido en menor medida y era antieconómica, se efectuaban compras del mismo.

Plantea aquí que la empresa tenía stock de baldosas cortadas a disco y que las debía comercializar aun cuando el precio de venta no resultara económico. *"…Ante la solicitud de pedidos era obvio que se debían hacer ventas…"*, así lo ha dicho expresamente el recurrente. Agregando que el precio de venta era inferior al de producción.

e.5) Que en la sentencia se ha dicho que no se explica que si era antieconómico, se hayan vendido U$S 209.277,82.- al mercado externo, sobre U$S 314.277.-

Aquí reitera que al tener stock acumulado debían venderlo aunque sea a pérdida y que no le quedaba otra alternativa porque el producto ya estaba producido.

f) Esgrime otro agravio basado en que la sentencia consideró personal "mensualizado" a los actores y que por ello admitió las "diferencias salariales".

Reitera que los actores no estaban mensualizados y que eran ellos quienes debían probar aquí tal carácter, lo cual no se concretó.

Respecto de los recibos de haberes remarca que su parte desconoció la documental presentada por los actores, incluido los recibos de haberes, por

lo que la magistrada no debió basarse en los mismos por carecer de valor probatorio.

1)-<u>Los agravios de la parte actora</u>.

Agravia a la actora que la sentencia haya rechazado la acción interpuesta contra la empresa T. S.A. al considerar que no existió solidaridad.

Funda la queja en que las empresas utilizaban el mismo predio, las mismas máquinas, las mismas materias primas y los mismos trabajadores para ambas y que debe jugar el principio de la "primacía de la realidad" (art. 21 LCT).

Insiste en que no es cierto que no se haya probado un conjunto económico entre los demandados puesto que el simple hecho de compartir el predio es vinculante entre ambos y reitera los dichos que ha mencionado supra.

Incluye en este agravio que se simuló una falta de trabajo y que en realidad la empresa seguía trabajando con los trabajadores de la otra empresa unida a P. V. S.A.

Termina su queja reiterando conceptos ya vertidos en la misma presentación, por lo que no corresponde su reiteración aquí.

2)-<u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>.

Entre las formas de extinción del contrato de trabajo con justa causa, tenemos a las causales previstas en el art. 247 LCT, que tienen claramente dos grandes vertientes: a) *Falta o disminución de trabajo no imputables al empleador y fehacientemente justificada;* y b) *Fuerza mayor o caso fortuito no imputables al empleador y fehacientemente justificadas.*

En tales hipótesis, y en la medida que se cumplan con los extremos legales y sobre todo, con los recaudos y prevenciones surgidos de las creaciones pretorianas y de los extremos interpretados por la jurisprudencia, la norma será de aplicación al caso.

Como en el caso de la extinción sin causa o por causa faltas o incumplimientos graves del trabajador, es el empleador el que debe evaluar la misma, establecer si se encuentra dentro de los requisitos legales, y si ha adoptado todas las medidas que ha generado la creación pretoriana, y en función de ello, es quien toma la medida en forma unilateral.

Con respecto al concepto de *falta o disminución de trabajo y fuera mayor*, se denomina así a la falta o disminución de trabajo no imputables al empleador y fehacientemente justificada, y a los hechos de de fuerza mayor o caso fortuito imprevisibles o que previstos no han podido evitarse, y que también deben ser no imputables al empleador y fehacientemente justificados, que motivan el despido por dichas causales del trabajador.

La jurisprudencia ha exigido amenidad, duración relativa de los efectos, esfuerzos y medidas para atender las causas de la crisis, y prueba inequívoca del os hechos y sus consecuencias. También se exige la denominada "perdurabilidad" (conf. CNTrab., Sala VII, 06(09(2007, LLOnline AR/JUR/6109/2007), o sea que los efectos de las causales invocadas se extiendan en el tiempo, ya que no serían admisibles las causales de duración efímera, o de efectos breves o instantáneos, que en poco tiempo se superan (conf. CNTrab., Sala II, 05/03/2008, LLOnline AR/JUR/1917/2008).

Siguiendo a DE DIEGO, debemos distinguir la causal de *fuerza mayor o caso fortuito* de la causal económica de *falta o disminución de trabajo*, ambas no imputable al empleador y fehacientemente justificadas, que a pesar de haber sido agrupadas por el legislador en una misma norma, seguramente por sus consecuencias comunes, son y responden a realidades totalmente diversas.

Para definir los alcances de *la fuerza mayor o el caso fortuito* debemos recurrir al artículo 514 del Cód.Civil, en donde se define a las situaciones de fuerza mayor como el acto imprevisible o que previsto no pudo evitarse (caso

fortuito), no imputable al empleador y fehacientemente justificada. Son casos típicos los hechos de la naturaleza, ya que pueden resultar imprevisibles, como por ejemplo, un terremoto o una inundación provocada por el río en Buenos Aires. Pero si el terremoto se produce en una zona sísmica, aun cuando resulte previsible, no se puede evitar. Otro tanto ocurre con las inundaciones en la zona mesopotámica.

Si las circunstancias de fuerza mayor alegadas por la empresa son atendibles, el trabajador afectado por medidas en orden a esa causal no podría considerarse injuriado y despedido (conf. CNTrab., Sala VIII, 16/12/2008, DT 2009 (marzo), 328).

En lo que hace a la causal de *falta o disminución de trabajo* se trata de causales económicas que han sido objeto de interminables controversias fundadas en las circunstancias ajenas a la voluntad y control del empleador y fehacientemente justificadas, como reza el art. 247 LCT.

La jurisprudencia no sólo ha sido restrictiva en la admisión de las causales justificadas, sino que inclusive exigió la realización de acciones previas con el fin de evitar los despidos, que deben operar como el último recurso, que no sean meras gestiones administrativas, sino que se trate de acciones concretas que alcanzan diversas áreas y demuestran el esfuerzo del empleador por resolver la crisis (conf. CNTrab., Sala II, 11/11/2005, LLOnline AR/JUR/6129/2005).

Una causal que ha sido siempre admitida es la que proviene de los "hechos del príncipe", o sea, decisiones estatales que termina operando en forma directa en la crisis de la empresa, como puede ser el caso de cambios sustanciales en la legislación que colocaron a una organización en la necesidad de una fuerte reestructuración (conf. CNCom., Sala A, 30/06/2010, LLOnline AR/JUR/39027/2010).

Otro de los recaudos exigidos por la jurisprudencia tiene que ver con la vigencia o duración de los efectos de la causal invocada, que debe ser duradera o permanente.

Entre las causales no admitidas, por formar parte de la interpretación más laxa de falta o disminución de trabajo está "la crisis del sector o de la actividad", que en sí mismo es un "riesgo propio de la empresa", y le resulta imputable como parte del sector y de la actividad (conf. CTrab.Córdoba, Sala 10, 18/06/2010), LLOnline AR/JUR/37288/2010; ver DE DIEGO, J.A. "Tratado del despido y otras formas de extinción", T.II, pág. 217 y sigs., edit. La Ley).

Creo que en la introducción que he realizado en este punto he dado respuesta a todas las quejas de la demandada, sin perjuicio de ello y para satisfacción del quejoso, me detendré a su tratamiento puntual.

a) <u>Disminución de trabajo no imputable a la empresa</u>.

Ante todo, debemos tener en claro que, conforme la reiterada y pacífica jurisprudencia aplicable al caso, para justificar los despidos por falta o disminución de trabajo, el empleador debe probar: *a) la existencia de la falta o disminución de trabajo que por su gravedad no consienta la prosecución del vínculo; b) que la situación no le es imputable; c) que respetó el orden de antigüedad; d) la perdurabilidad de la situación y e) la adopción de medidas concretas tendientes a paliar la crisis que supuestamente lo aflige* (conf. CNTrab., Sala VI, 30/12/80, LLOnline AR/JUR/6150/1980).

Es decir que es uniforme el criterio en cuanto a que para que proceda la indemnización del artículo 247 LCT, se encuentra a cargo del empleador probar que la falta de trabajo invocada como causal rupturista no le es imputable, que observó una conducta diligente acorde con las circunstancias, las medidas adoptadas con el fin de paliar la situación, que el hecho determinante no obedeció al riesgo propio de la empresa, la

perdurabilidad de la situación crítica y el respeto al orden de antigüedad del personal objeto del cese, y, de faltar alguno de estos requisitos, no puede justificarse el despido en los términos de la norma citada.

Ahora bien, las exigencias de la ley de contrato de trabajo para reducir las obligaciones del empleador en el caso del art. 247, deben resultar rigurosamente cumplimentadas, pues de lo contrario resultaría el trabajador vinculado a los "riesgos empresarios" a los que es ajeno (conf. CNTrab., Sala X, 28/05/98, DT 1999-B, 1938; DJ 1999-3, 715).

En base a lo hasta aquí dicho, la queja en estudio no es sustentable dado que la patronal esgrime que existió disminución de trabajo no imputable a la empresa y se remite a datos de la pericial contable producida en autos. Es evidente que ello no es suficiente para conseguir el amparo de la norma del art. 247 LCT ya que no se han cumplimentado todos los requisitos que acabo de enumerar.

En situación similar a la de autos se resolvió que *los despidos de los actores no pueden fundarse en la inimputabilidad prevista por el artículo 247 de la ley de contrato de trabajo, si la empleadora demandada se limitó a alegar una supuesta falta o disminución de trabajo, sin explicar concretamente de qué manera y de qué modo adoptó medidas tendientes a evitar o mitigar la situación económica que la afectaba* (CNTrab., Sala IV, 26/09/2005, DT 2006 (junio), 865).

Tampoco fortalece la posición del quejoso el hecho de remitirse a los datos de la pericia contable dado que el informe pericial en cuestión, del cual se desprendería su grave estado deficitario, no logra acreditar la procedencia de la indemnización reducida del art. 247 de la LCT desde que dicho medio probatorio nada aporta en torno a las medidas paliativas que pudo haber tomado el demandado en el seno de su empresa con el objeto de subsanar las dificultades comerciales que adujo y que demuestren un obrar diligente de su parte a fin de mantener la fuente de trabajo.

Por lo dicho, la queja no debe ser oída por esta Alzada.

b) <u>La falta de competitividad del producto</u>.

Lo planteado en este punto tampoco tiene solidez suficiente que logre remover las bases de la sentencia. Y así lo entiendo porque la empresa motivó la falta de dación de trabajo ante la imposibilidad, según sus dichos, de seguir con la explotación. Ahora bien, la empresa, por su propia naturaleza, debe asumir ciertos riesgos que derivan de la existencia de un mercado (tanto externo como interno) altamente competitivo y del accionar de un Estado que, en el afán de crear bienestar, interviene regulando las relaciones económicas imponiendo precios, fijando tipos de cambio, beneficiando mediante regímenes de promoción a ciertas actividades, de tal forma que unas resultan perjudicadas y otras favorecidas, según la política que estime más adecuada; por ello, hechos genéricamente invocados por la recurrente como eximente de su obligación de dar ocupación no son sino expresión del llamado "riesgo de empresa" que debe asumir el empleador y, por lo tanto, no puede recaer sobre los trabajadores.

"La falta de trabajo invocada en la comunicación rescisoria no puede ser argüida válidamente para justificar que el empleador eluda sus responsabilidades propias que caen en el ámbito del riesgo empresario, sino que por el contrario, tal extremo sólo puede acaecer cuando la falta de trabajo proviene de una verdadera imposibilidad de proseguir la actividad nacida de hechos externos y ajenos a la actividad, que tenga caracteres de imprevisibilidad y además insuperable, circunstancias que no se encuentran acreditadas cuando sólo se demuestran cambios operados en el mercado constitutivo de una alternativa previsible en el mundo de los negocios cuyas consecuencias no pueden trasladarse a los trabajadores máxime cuando no se invocaron qué medidas se adoptaron para enfrentar esas situaciones, lo que impide encuadrar la situación en el supuesto del art. 247 de la ley de contrato de trabajo cuya aplicación requiere una prueba fehaciente y rigurosa habida cuenta del desplazamiento de las pautas generales

establecidas para la disolución del vínculo laboral…" (CNTrab., Sala II, 09/12/97, DJ 1998-2, 141).

En concordancia con las razones que estoy aquí exponiendo es que se ha resuelto que como la competencia internacional integra el modelo del libre mercado dentro de la globalización, su incidencia en los negocios concretos del empresario no reviste la nota de fuerza mayor que da lugar a la indemnización reducida del art. 247 de la ley de contrato de trabajo, pues era previsible y era posible capearla (conf. CNTrab., Sala VI, 17/06/99, LL 1999-E, 163; ED 184, 1164; JA 1999-III, 606).

Es que, dado que la competencia internacional -fomentada por la liberación de los precios y el levantamiento de barreras arancelarias- integra el riesgo empresario, debe ser afrontada por el empleador sin descargar sus dificultades en los trabajadores, quienes serían doblemente perjudicados, no sólo por quedar desempleados, sino también por recibir una indemnización menguada (conf. CNTrab., Sala VI, ídem cita anterior).

En lo que hace al tema del "costo del producto" aludido por la recurrente, tampoco allí hay razones que avalen su crítica. Y ello es así porque la calificación de fuerza mayor de acuerdo al art. 247 de la LCT no es comprensiva de las dificultades económicas de la empleadora o la reducción de la producción o la disminución del trabajo en general, o de la recesión del mercado, o de una incorrecta política de costos, pues estas circunstancias conforman riesgos propios de la actividad empresaria. Adviértase que no se ha demostrado aquí la instrumentación de políticas que permitan la supervivencia de la empresa en el mercado en condiciones competitivas respecto de costos, eficiencia productiva, calidad de inversiones, nuevas tecnologías, donde el eventual recorte de personal sea un elemento más, entre otros y no sólo el único factor para paliar la crisis.

Tengo presente en este tema que se ha resuelto muy claramente que *"el aumento de costos por sí solo no es suficiente para invocar fuerza mayor, por*

cuanto la extinción de la relación laboral en base a fuerza mayor o falta de trabajo es una excepción al principio general de conservación del empleo que no se configura ante riesgos propios de la actividad empresarial" (CNTrab., Sala IX, 30/05/2011, LLOnline AR/JUR/25130/2011).

Lo hasta aquí expuesto es por demás demostrativo de la ausencia de razón suficiente en el agravio, por lo que no corresponde su admisión. Así lo propongo al Acuerdo.

c) <u>El cierre del sector Aserradero</u>.

En este punto se insiste en el cierre del sector aserradero ante la falta de mercado para el material que la empresa elabora.

Tengo muy en claro que el hecho de que la patronal haya decidido cerrar el sector aserradero, en modo alguno implica haber dado cumplimiento a todos los pasos que se exigen para admitir la aplicación del art. 247 de la LCT. Y ello es así porque la fuerza mayor que fundamenta la falta de trabajo exige probar la imprevisibilidad, inevitabilidad y la irresistibilidad del hecho por parte de quien lo aduce, pues, tal calificación no es comprensiva de dificultades económicas o de la recesión del mercado, ya que estas circunstancias conformen el riesgo propio de la actividad empresaria, según ya lo he dicho aquí. Si ante la falta de trabajo, la empleadora dispone lisa y llanamente el despido del trabajador, y no demuestra en juicio la existencia de inimputabilidad por su parte en dicha circunstancia, ni de que ante la misma hubiera adoptado medidas tendientes a paliarla, el despido deviene ilegítimo (conf. CTCórdoba, Sala 5, 23/04/98, LLC 1999, 1440).

En este caso y como paso previo al invocado cierre del sector, debió probar la demandada que tomó medidas concretas (y propias de un buen empresario) para evitar que la situación proyectara sus efectos sobre los trabajadores que, en principio, no son partícipes de las "crisis empresarias"

como, por lo general, tampoco lo son de las ganancias de la empresa. *"Incumbe al empleador acreditar en forma precisa, categórica y concluyente que ha tomado las medidas aconsejadas con buen criterio empresario, para superar las dificultades de la empresa, a efectos de configurar la inimputabilidad de la falta o disminución de trabajo, pues tratándose de una excepción a la obligación de dar tareas, debe mediar una interpretación de carácter restrictivo"* (CNTrab., Sala I, 31/10/91, DT 1992-A, 1037; DJ 1992-2, 158).

Tengo para mí que el despido de los trabajadores actores de autos no puede justificarse en la causal prevista en el art. 247 LCT pues aun cuando pudiera considerarse demostrada la falta de trabajo de entidad suficiente como para impedir la prosecución de la relación con los actores, así como la ajenidad de dicha situación -lo que aquí no ha ocurrido, según he venido analizando-, ni al contestar la demanda, ni al expresar agravios se alegó por la empleadora la adopción de medidas concretas tendientes a paliar la crisis invocada (conf.CNTrab., Sala X, 05/07/04, LL 24/12/04, 8).

Advierto que en circunstancias similares se ha dispuesto que a los fines del art. 247 de la LCT, la empleadora debe acreditar la situación de la actividad, para lo que debe recurrir a informes de las Cámaras correspondientes del ámbito, así como de la Secretaría de Industria, que permitan determinar cuál era la situación real del mercado y las causas por las cuales la misma se había planteado (conf. CNTrab., Sala I, 26/02/99, DT 1999-B, 1807). Nada de ello se concretó en este caso.

Atento los fundamentos vertidos, el agravio en tratamiento deviene improcedente y corresponde su rechazo. Así lo voto.

d) <u>La realización del Procedimiento Preventivo de Crisis</u>.

En este punto se esgrime como agravio y justificación de su conducta la circunstancia de haber promovido en el año 2007 el Procedimiento Preventivo de Crisis Ley N° 3319 en el que puso en conocimiento de la

actividad administrativa la falta de competitividad del sector aserradero de la empresa y que de no revertirse la situación se procedería al cierre del mismo. Esta queja tampoco tiene peso.

En primer término, hay que tener presente que el expediente administrativo que menciona la quejosa sólo fue iniciado por ella, sin que su trámite haya proseguido y concluido. Esto surge del expediente administrativo arrimado como prueba a estas actuaciones y a cuyas constancias basta remitirse para comprobar mi afirmación.

Pero, de todos modos, es importante tener en cuenta a fin de dar respuesta al agravio, que la mera tramitación del procedimiento preventivo de crisis por parte del empleador, no es suficiente para tener por probada la falta o disminución de trabajo, ni justifica la aplicación de la indemnización del art. 247 de la LCT ya que dicho procedimiento no constituye una medida de acción tendiente a superar la crisis invocada, sino una acción impuesta a fin de evitar despidos masivos (conf. CNTrab., Sala X, 21/11/06, LLOnline AR/JUR/15277/2006).

"La constatación de un proceso preventivo de crisis es insuficiente para justificar el pago de la indemnización reducida del art. 247 de la ley de Contrato de Trabajo, ya que el empleador debe acreditar que le resulta inimputable la causa que originó el cierre de la fuente de trabajo" (CNTrab., Sala VII, 03/05/07, DT 2007, 1025; ídem, Sala IV, 23/12/08, DT 2009, 666).

Inclusive la jurisprudencia ha sido terminante en esta cuestión al quitarle relevancia como eje central de la cuestión al procedimiento en tratamiento y de allí que se haya resuelto que si el empleador despide omitiendo el procedimiento preventivo de crisis o simplemente inicia el procedimiento -tal como aquí ha ocurrido- no puede invocar el art. 247 de la ley de contrato de trabajo, en tanto dichos despidos deben considerarse sin causa justificada (conf. STJJujuy, 07/04/06, LLNOA 2006, 658) y que no habiendo la empresa demandada cumplimentado las prescripciones de la ley 24.013,

en cuanto a la instrumentación del procedimiento preventivo de crisis de empresas, no puede alegar causas económicas para proceder a despedir a sus dependientes (conf. TTTLauquen, 30/04/96, LLBA 1997, 246).

Lo expuesto me exime de seguir considerando el agravio ya que ha quedado demostrado que el mismo no es atendible. Así lo propongo al Acuerdo.

e) <u>La introducción de hechos ajenos al despido no invocados como causal ni planteados por la contraria</u>.

Al referirme a los agravios de la parte demandada he detallado las quejas expuestas en este punto por lo que no es menester reiterarlo aquí.

Advierto que estamos en presencia de una manifiesta disconformidad del apelante con los postulados de la sentencia y de una evidente discrepancia con lo resuelto por la Sra. Jueza a quo. Pero también advierto la evidente ausencia de *agravio* consistente para demostrar el error de la sentencia y qué es lo que debió decir la magistrada a quo en lugar de lo que dijo. He dicho ya más de una vez como integrante de esta Excma. Cámara que *discrepar* no es lo mismo que *agraviarse* y de allí que los pretendidos agravios devienen notoriamente improcedentes por no llegar a ser tales (conf. art. 268 CPCC).

No basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia, o sin dar las bases jurídicas de los distintos puntos de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta a la evaluada por el *a quo*. En consecuencia, los agravios no pueden limitarse a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por el a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La

meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (ver MORELLO, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág.358 y sigs., Edit.Platense y jurisprud. cit.).

En atención a lo expuesto, el punto en tratamiento debe ser declarado desierto (conf. arts. 268 y 269 CPCC). Así lo propongo al Acuerdo.

f) La consideración de los actores como "mensualizados" admitiendo las "diferencias salariales".

Aquí se centra la queja en que los actores debieron demostrar que estaban mensualizados y que no resultan prueba válida los recibos que presentaron en autos porque ellos fueron desconocidos por la demandada.

La circunstancia del desconocimiento por la demandada de la documentación presentada por los actores, no tiene en este caso la relevancia que pretende darle la demandada. Y no la tiene porque lo que existió es una negativa o desconocimiento general y no específica y particularizada. El art. 360 del CPCC distingue claramente entre los efectos del silencio total o parcial del los hechos expuestos en la demanda, de los *documentos* que con ella se acompañasen. Mientras en el primer caso sólo puede estimarse un reconocimiento o admisión de la verdad de esos hechos con distintos alcances según la graduación o magnitud de la negativa, tratándose de los *documentos* la negativa genérica de los mismos lleva imperativamente a tenerlos por reconocidos o recibidos. El silencio adquiere así fuerza vinculante de admisión (conf. CSJN . 28/11/69, Fallos 275-407, LL 139-238).

Es así como se ha considerado que la manifestación vertida en una contestación a la demanda según la cual no le consta al demandado y por ello desconoce autenticidad a todos y cada uno de los documentos cuya

copia se acompaña con la demanda, resulta excesivamente genérica y ambigua y por ende insuficiente a lo fines de satisfacer la carga referida, en tanto prescinde de consideración específica respecto de los mentados instrumentos (conf. CNCom., Sala D, 30/07/79, LL 1980-D, p. 752, 35.664-S).

Por lo tanto, no considero relevante la negativa genérica realizada por la demandada con respecto a los mencionados recibos, los cuales deben ser tenidos por reconocidos por dicha parte (conf. art. 360 inc. 1° CPCC).

Otro punto digno de destacar es que, conforme la norma del Art. 138 LCT todo pago en concepto de salario u otra forma de remuneración deberá instrumentarse mediante recibo firmado por el trabajador. *"El recibo es la prueba por excelencia del pago de cualquier rubro salarial o indemnizatorio y en principio, excluyendo la confesión, el único medio para rebatir los reclamos formulados en tal sentido"* (CNTrab., Sala X, 28/04/99, DT, 1999-B-2293). Por lo tanto, si se afirma que carecen de validez los recibos de haberes presentados por la parte actora, debió la demandada acompañar los instrumentos válidos que acreditaran lo abonado por ella a sus empleados y que cumplieran los requisitos exigidos por la LCT para dichos documentos. Advierto que no lo ha hecho.

Concluyo el punto remitiéndome a las constancias de autos de las que surgen la evidente contradicción de la demandada en cuanto a negar la autenticidad de lo recibos y luego remitirse a las constancias de los mismos. En efecto, al contestar el traslado que se le confiriera de la pericia contable, al tratar el "Punto 5 - Diferencias Salariales" hace mención expresa a *"…los recibos de haberes…"* y las constancias que de los mismos surge. Por lo que, atento la doctrina de los propios actos, no es posible que una documentación sea auténtica y no lo sea al mismo tiempo. Durante el proceso se remite a los recibos como instrumentos válidos y en la expresión de agravios dice que no tienen valor probatorio. La cuestión es tan evidente que me exime de una mayor consideración.

De todos modos, también aquí ha esgrimido el recurrente sólo una disconformidad con lo resuelto en el punto por la magistrada del Inferior sin demostrar claramente el error de su decisión sobre el particular y qué es lo que debió resolverse según su criterio fundamentado en derecho (arg. art. 268 CPCC). De allí que el agravio sea insuficiente y no factible de ser oído por esta Alzada. Así lo propongo al Acuerdo.

3)-<u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>.

El agravio de la parte actora se centraliza en el hecho de que la sentencia no haya admitido la solidaridad entre ambas empresas demandadas en autos. Resumiendo -porque ya he descripto sus agravios supra en el punto correspondiente-, esgrime que utilizaban el mismo predio, las mismas máquinas, las mismas materias primas, los mismos trabajadores para ambas, el mismo personal jerárquico y la misma área contable y de liquidación de sueldos.

La quejosa hace referencia a la aplicación al caso de lo normado por el art. 31 de la LCT. La misma establece que *siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria*.

La norma hace referencia a *"conjunto económico de carácter permanente"* lo que ha llevado a interrogarse si la ley se refiere exclusivamente a conjuntos cuya finalidad es el lucro. Esta limitación es contraria a la noción de *empresa* que acepta la misma ley (ver art. 5), por lo cual habrá que admitir la posibilidad de que exista conjunto económico cuando exista unidad, o sea, uso común de los medios personales, materiales e inmateriales que

menciona el art. 5 de la LCT (conf. LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, "Ley de Contrato de Trabajo", T.I, p. 373 y 374). Un grupo de interés económico concreta una unión de empresas, pero no su fusión. El grupo económico y sus miembros se mantienen entonces como empresas distintas en el sentido del derecho del trabajo. Pero a menudo los lazos entre el grupo económico y sus miembros se refuerzan a punto tal de constituir una sola y misma empresa. En tal caso, el verdadero empleador es el grupo en su conjunto (conf. VACARIE, "L'employeur", p. 139/140).

Ahora bien, aunque exista conjunto económico, no por ello habrá solidaridad entre las empresas que lo integran, sino que se individualizará como empleadora a la empresa respecto de la cual el trabajador prestó efectivamente servicios y a cuya autoridad se subordinó, debiendo emitirse para ello a las manifestaciones concretas del poder de dirección (conf. CATALA, "L'entreprise", en CAMERLYNCK (dir.), "Droit du travail", p.50). Distinto es el supuesto en que el trabajador se ha desempeñado simultáneamente para diversas empresas del grupo, caso en el cual el trabajador tendrá una pluralidad de empleadores y todos ellos serán responsables de sus obligaciones laborales (conf. VACARIE, ob. cit., p.141; CATALA, ob. cit., p.51)

El conjunto económico será solidariamente responsable, aunque no haya sido empleador del trabajador, en dos supuestos señalados por la ley: a) cuando hayan mediado maniobras fraudulentas, o b) conducción temeraria.

Según ETALA, habrá *maniobras fraudulentas* cuando se elaboren artificios o se efectúen manejos con la finalidad de sustraerse a las obligaciones laborales o de la seguridad social en perjuicio del trabajador. Habrá acciones de este tipo cuando exista empleo total o parcialmente no registrado, o se haga aparecer al trabajador como empleado de una empresa en la que efectivamente no presta servicios con la finalidad de

evitar la aplicación de un convenio, juzgado más oneroso que es el que rige en la que trabaja en la realidad ("Contrato de Trabajo", p. 167).

En cuanto a la *conducción temeraria*, aparece una idea de conducta reprochable en la dirección de las actividades del conjunto económico. Esta conducta perjudicial dolosa (p.ej., el vaciamiento de una de las empresas integrantes del conjunto económico) desencadena la responsabilidad solidaria (conf. LOPEZ – CENTENO – FERNANDEZ MADRID, ob. cit., T. I, p.379).

Lo que debe quedar en claro en esta problemática es que la conformación de un conjunto económico por sí solo no es suficiente para responsabilizar a las empresas codemandadas por la condena laboral en forma solidaria, en tanto no se acreditó la existencia de conductas fraudulentas, simuladas o temerarias, genéricamente tendientes a perjudicar intereses ajenos al grupo o específicamente propendientes al vaciamiento económico de éste o de alguna de las empresas que le integran (conf. CNTrab., Sala II, 07/04/09, DJ, 05/08/09, 2137).

De conformidad con lo que aquí vengo analizando se ha resuelto que resulta improcedente condenar en los términos del art. 31 de la LCT a las personas física y jurídicas coaccionadas en el marco de una acción laboral, dado que el accionante no acreditó presupuestos que habiliten la condena solidaria, pues no comprobó la existencia de pantallas o disfraces de los cuales se prosiguieran fines extrasocietarios, ni la existencia de pagos en negro, ni condena por el art. 1 de la ley 25.323 (conf. CNTrab., Sala V, 13/02/08, cit. "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario" Derecho del Trabajo, T.I, pág.365, edit. La Ley).

Es que las empresas subordinadas o relacionadas a las que hace referencia el art. 31 de la LCT son aquellas que, aunque tengan personalidad jurídica propia, están bajo la dirección, control o administración de otras, con uso común de los medios personales, materiales e inmateriales y puede

presentarse también cuando una empresa depende económicamente directa o indirectamente de la otra o cuando las decisiones de una empresa están condicionadas a la voluntad de otras o del grupo a que pertenezca (conf. CNTrab., Sala VII, 30/04/2010, "Tratado Jurisprudencial…", T.I, pág. 366).

Habiendo sentado las bases y presupuestos para que sea posible la aplicación de la responsabilidad solidaria pretendida por el recurrente, corresponde analizar qué se ha probado en autos y se ello amerita la pretendida solidaridad.

Ambas sociedades han sido inscriptas en el Registro de Productores Mineros de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería de la Provincia en fechas distintas y utilizando canteras también diferentes (fs. 184/185).

En lo que a la prueban testimonial se refiere, vemos que a fs. 295 y vta. declaró el Sr. E. T. quien al preguntársele sobre de quién eran empleados las personas que trabajan en el resto de los sectores de la empresa (pregunta 6), contestó: *"…hay sociedad. De t. y de V…"*, pero nada especificó o clarificó sobre estos dichos ni le fueron requeridas ampliaciones en el momento de la audiencia. Por último declaró que los empleados que quedaron trabajando eran de T.

El testigo C. (fs. 296 y vta.) al ser interrogado por las generales de la ley dijo que conoce a P. V. porque trabajó allí y que conoce a T. *"…desde que se fusionó, supuestamente con V…"*. Nada se le requirió a este testigo para que aclare, justifique o profundice la cuestión relativa a la supuesta fusión a que hizo referencia. Como en el caso anterior dijo que el personal que quedó era de T.

La testigo B. declaró a fs. 302/303 y dijo que trabajaba para T. Dijo que los actores trabajaban para P. V. *"…eran empleados de esa empresa…"*. Con relación a las empresas dijo: *"…son dos empresas totalmente diferentes. Lo único que hacen es compartir el predio, porque tienen todo separado hasta las canteras…lo único que hacen es compartir la tierra digamos, porque cada uno tiene*

su propia maquinaria, y son dos empresas diferentes, tienen sus habilitaciones y su personal…".

A su vez la testigo F. (fs. 304 y vta) declaró que *"…Los actores trabajaban para P. V., trabajamos en el mismo lugar físico…"*. Al referirse a ambas sociedades dijo: *"…Comparten nada más que las instalaciones, por una cuestión de costos…"*.

De la prueba Informativa debo remitirme a la respuesta suministrada por la AFIP (fs. 206/207) de la cual surge que el empleador de los actores era P. V. S.A.

Me remito a la pericial contable y de la misma surge que ambas empresas tienen distinto N° de CUIT y distintos Presidentes (fs.249 in fine, respuesta Punto N° 20). Este mismo perito presentó un informe complementario a fs. 406/409 vta. en el cual ha hecho referencia en los Puntos 6 y 7 de su informe que *"…las empresas mencionadas suscribieron un Contrato de Colaboración Empresaria el 06 de Junio de 2007 en el marco de los arts. 367 y siguientes de la ley 19.550… Respecto a la duración del contrato de Colaboración, se fijó en un año a partir del 01 de Julio del 2007, renovable por períodos iguales…"*. Este informe no es posible profundizarlo ni desarrollarlo ya que ninguna de las partes solicitó o requirió mayores precisiones y/o presentación de documentación al experto, de allí que no sea relevante como medio probatorio a los fines que estoy considerando en este apartado y no corresponde darle la relevancia que pretende el quejoso cuando ni siquiera se ha tenido acceso al mismo (arg. art. 360 CPCC).

Profundizando lo que expresara al comienzo de este apartado y para concluir, es necesario clarificar que el art. 31 de la LCT se refiere a dos tipos distintos de conexión empresarial. El primer supuesto es el del control societario que se presenta cuando existe una pluralidad de personas jurídicas, dentro de las cuales una de ellas ejerce la dirección, gobierno, dominación o control sobre otra de modo que determina las decisiones de ésta según la voluntad de la primera. El segundo supuesto que prevé el art.

31 de la LCT es el de la existencia de un conjunto económico, diferente al que se da entre sociedades controladas y controlantes. En este caso se trata de dos o más sociedades que responden a un mismo capital y en las cuales es difícil establecer la separación entre diversos sujetos pues existe una comunidad y superposición de intereses, de capitales, de dirección, de bienes y de personal. Como puede observarse en la redacción del artículo 31 de la LCT se tipifican los dos supuestos separados por la conjunción "o". Así se hace referencia, por una parte, a empresas que estuviesen bajo la dirección o control de la administración de otras y, por otra parte, a empresas "de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente" (Conf. "*La solidaridad laboral y su prueba en dos supuestos: grupos económicos y desestimación de la personalidad jurídica*", SCHICK, H., DJ , 18/02/09, 343, CNTrab., Sala III, 29/05/08).

Del detenido análisis que he realizado de la producción probatoria de autos surge para mí, con claridad meridiana, que no se han llegado a demostrar los presupuestos que la norma del artículo 31 de la LCT exige para que sea posible aplicar la responsabilidad solidaria entre las empresas que aquí han sido demandadas. Y ello es así porque no se acreditaron ninguno de los dos supuestos de la norma referidos supra y, menos aun, la realización de maniobras fraudulentas tendientes a eludir la aplicación de las normas laborales o conductas temerarias que comprometan la solvencia de la sociedad empleadora. Por lo tanto, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento. Así lo voto.

4)-<u>Las costas de la Alzada</u>.

Teniendo en cuenta la forma como he propuesto la resolución del recurso en tratamiento, surge que ambas partes han resultado perdidosas en el mismo ya que han sido rechazados todos sus agravios. Por lo tanto, considero que deben imponerse las costas en el orden causado (art. 69, 2ª

parte CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. G. C. y P. G., representantes de la parte demandada, en conjunto, en el 25% del importe que les corresponde por su actuación en primera Instancia (arts. 3, 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat). Con respecto al Dr. J. P. E., apoderado de la parte actora y manteniendo lo dispuesto en primera Instancia que no ha sido cuestionado, no se regulan sus honorarios en virtud de los pactos de cuota litis homologados a fs. 278/282 (art. 4 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

Y en orden al análisis de esta primera cuestión, adelanto que mi voto será en sentido coincidente con el del Sr. Juez preopinante, y daré razones de ello.

Por una cuestión metodológica, atenderé en primer lugar los agravios de la parte demandada, para ingresar luego en los de la parte actora.

2.

En orden al primero de ellos, he de señalar que la accionada centra su queja en tres aspectos, a saber: a) no se encuentra acreditada la causal del

despido; b) la Sra. Jueza *a quo* introdujo hechos de análisis ajenos al despido, no invocados por las partes; c) los actores no eran personal mensualizado, razón por la cual son improcedentes las diferencias salariales reconocidas en el decisorio.

2.1.

La norma del art. 247, LCT hace referencia al despido dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada.

La jurisprudencia y doctrina asocian la causa en examen a una situación económicamente crítica de la empresa, proveniente de hechos imprevisibles o inevitables que imposibilitan el cumplimiento de la obligación del empleador de dar ocupación.

La parte demandada se agravia del decisorio que ha entendido la falta de acreditación de la causal de despido, con base en el art. 247, LCT.

Reedita lo ya expuesto en la demanda, en cuanto sostiene que la empresa padece problemas económicos por la falta de competitividad de un producto (la baldosa cortada a disco), y la disminución del trabajo no imputable a ella, para lo cual arguye que ha promovido el procedimiento de crisis previsto en la ley 3339, en fecha 30.10.07.

Tiene dicho la jurisprudencia que la fuerza mayor que fundamenta la falta de trabajo exige probar la imprevisibilidad, inevitabilidad y la irresistibilidad del hecho por parte de quien lo aduce, pues, tal calificación no es comprensiva de dificultades económicas o de la recesión del mercado, ya que estas circunstancias conforman el riesgo propio de la actividad empresaria (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Raimondi, Jorge Reinaldo y otros c. Kalekin S.R.L. y otro", 17/05/2005, ED 214 ED 214, 82, AR/JUR/6902/2005; Cámara Nacional de Apelaciones del

Trabajo, sala V, "Rodríguez, Oscar Andrés c. Automóviles González S.A." 22/02/2007, La Ley Online; Cita online: AR/JUR/891/2007).

Es decir, una crisis temporaria, como la que dice reflejar la pericia contable de autos a la luz de la labor de fs. 247/250 y 406/409, es un riesgo propio de toda explotación comercial, por lo que la falta de competitividad y sus consecuencias, no pueden configurar *per se* causa de fuerza mayor ajena a la empresa que legitime el despido dispuesto con sustento en el art. 247, LCT.

A mi juicio, la falta o disminución del trabajo no imputable al empleador, comprende a todos los supuestos de eximentes, inclusive a la fuerza mayor, y su contenido es aun más amplio.

Por tal razón, para que la falta o disminución de trabajo se considere legítima causa de despido, el empleador debe probar que se trata de una causal de suficiente gravedad, que la crisis no obedeció al riesgo propio de la empresa, que tomó las medidas necesarias para detener la situación deficitaria, que la causa alegada tiene cierta durabilidad y es contemporánea con el distracto y, por último, que se respetó el orden de antigüedad en los despidos (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, "Conti, Héctor Hugo c. Grinfa S.A. y otros" 23/12/2008, DT 2009 (junio) DT 2009 (junio) , 666, AR/JUR/23461/2008).

En el mismo sentido, se ha señalado que el aumento de costos por sí solo no es suficiente para invocar fuerza mayor, por cuanto la extinción de la relación laboral en base a fuerza mayor o falta de trabajo es una excepción al principio general de conservación del empleo que no se configura ante riesgos propios de la actividad empresarial (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, "Tedesco, Claudia Beatriz c. Curtiembre Becas S.A. s/ despido", 30/05/2011, La Ley Online, AR/JUR/25130/2011).

Y de las constancias de autos, no surge prueba alguna que me permita arribar a ese resultado.

A lo dicho respecto de la pericia contable, debe adunarse que los testimonios de fs. 302 y 304 hacen mención a que “no hay mercado” para ese material, y que la demandada debió cerrar el aserradero, mientras que los de fs. 295, 296 y 297 nada aportan a la causal de gravedad ni a la durabilidad de la crisis por razones irresistibles, ni que se hubiese respetado el orden de antigüedad en los despidos.

Que los costos de un producto superen al de su comercialización, sea en el mercado interno o externo (tal como deduce la quejosa del informe pericial referido) no constituye un acontecimiento irresistible y no necesariamente, desde el segundo de los aspectos de la norma, se debe a causas no imputables al empleador. Tanto uno como otro eximente, debió ser acreditado y la demandada no lo hizo.

Sólo se limitó a señalar que inició el procedimiento de crisis indicado más arriba, como si tal conducta devolviera mágicamente a la actividad empresaria la competitividad que había perdido.

Es posible que con el despido de trabajadores logre reducir sus costos. Pero en modo alguno a costa de éstos, a través de una indemnización reducida, pues si la variable de ajuste de sus cuentas es precisamente el bolsillo del dependiente, es menester que ponga en ese lugar la indemnización que por derecho le corresponde.

En esa línea, se ha sostenido que la iniciación ante el Ministerio de Trabajo del procedimiento preventivo de crisis por parte del empleador no es suficiente para tener por probada la falta o disminución de trabajo, ni justifica la aplicación de la indemnización del art. 247 de la LCT ya que el demandado no demostró haber tomado las medidas necesarias para sobrellevar la crisis. (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, “Conti, Héctor Hugo c. Grinfa S.A. y otros”, 23/12/2008, DT 2009 (junio) DT 2009 (junio), 666, AR/JUR/23461/2008).

De modo que resulta a todas luces improcedente el despido del trabajador fundado en la crisis generalizada que atravesaba la firma empleadora, en tanto ésta no demostró haber tratado de adoptar medidas tendientes a salvar esa circunstancia desfavorable, ni intentó acreditar su inimputabilidad frente al acontecer (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Guerrero, Norma Irma c. Automotores Roca S.A. y otros", 09/02/2011, IMP 2011-5 IMP 2011-5 , 258, AR/JUR/1389/2011).

De allí que resulta inadmisible conmover el decisorio de la Instancia anterior, con el argumento de haber promovido un procedimiento burocrático que no se agota en sí mismo.

Máxime, cuando la accionada se limitó a iniciar tales actuaciones (según expte. administrativo de la Secretaría de Trabajo provincial que tengo a la vista, n° 02471/07), a través de las cuales y al cabo de seis meses y medio, sólo logró dilucidar una cuestión de competencia. Que yo sepa, en modo alguno la demandada instó a la prosecución de tales actuaciones tendientes a su conclusión.

Así las cosas, he de coincidir con mi colega de Cámara en cuanto a que el agravio en tratamiento debe desestimarse.

2.2.

Se agravia también la demandada, pues sostiene que el pronunciamiento en análisis introdujo cuestiones ajenas al despido, no invocadas por las partes.

Discrepa con la Sra. jueza *a quo,* la que en sus apreciaciones sentenciales le indicó el camino de lo que debió probar y sin embargo , no hizo.

Es evidente, y así interpreto, que lo que el decisorio señala y fundamenta son las razones por las cuales no se configura el supuesto del art. 247, LCT.

De allí que el presente agravio, en todo caso, se limita a discrepar, tal como él mismo expresa en cuanto que "disiente con las apreciaciones" judiciales.

Ello significa que el apelante, en esta parcela del agravio, no señala cuál es el yerro del juzgador, limitándose a un "no estar de acuerdo" con las afirmaciones sentenciales.

Y digo ello pues, se considera desierto el recurso introducido en un escrito cuya lectura no permite inferir cuál fue la sustancia del diferendo, cómo fue resuelto y sus fundamentos, ni las razones por las cuales el apelante considera que ha mediado error *"in judicando"* y el pronunciamiento sustitutivo que requiere del tribunal de alzada.

Y visto desde ese prisma, este aspecto de la queja, a mi entender debe ser considerado desierto.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que si el memorial recursivo no contiene una referencia crítica de entidad suficiente en relación a lo que constituyó el fundamento del juzgador de grado, implicando tan solo una mera discrepancia con lo resuelto, no puede dar respaldo a un recurso que no se encuentra fundado como lo exige el art. 116 de la ley 18.345 (t. o. DT, 1998-A, 333) (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI; "Galligo, Ana C. c. Orlanda S. A."30/03/2000; Publicado en: LA LEY 2000-F, 471 - Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de derecho Procesal Civil - Director: Osvaldo Alfredo Gozaíni, Editorial LA LEY 2002 , 280, con nota de AA. VV.; DT 2000-B, 1821 - DJ 2000-3, 856; AR/JUR/4056/2000; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV; "Ganon, Marcos A. c. Dirección Gral. de Fabricaciones Militares", 30/04/1980; DT 1980, 882; AR/JUR/5864/1980).

Por tales razones, este aspecto de la queja debe ser desestimado.

2.3.

Finalmente, se agravia la demandada por cuanto sostiene que los actores no eran personal mensualizado.

Sostiene que debieron probar que sí lo eran y llama la atención de esta Alzada en cuanto a que en el respectivo conteste su parte desconoció la documental en su totalidad, lo que significa que ese desconocimiento era comprensivo de los recibos de haberes.

La queja es inaudible.

Frente al desconocimiento de los recibos de haberes que el demandado articula y que trae a colación en esta Instancia como argumento de su queja he de señalar que el recibo es el único medio admitido por la ley para acreditar el pago (art. 138, ley de contrato de trabajo -DT, 1976-238-; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, " Veres, Ramón I. c. Aguas Argentinas S. A. y otros", 30/09/1998, DT 1999-A DT 1999-A , 700). Y que, en todo caso, si los recibos que acompañó el actor no eran auténticos, tal como parece colegirse de sus dichos (ver. pto. XIII de su conteste) debió acompañar aquellos que habrían servido de eficacia cancelatoria del crédito laboral.

Por otra parte, el desconocimiento de la documental articulado en su conteste no cumple con los requisitos técnicos del art. 360, 1ª. Parte del CPCC, pues debió desconocer categóricamente la autenticidad de los recibos, teniendo en cuenta que se trataba de documentos atribuidos a su parte. Pese a ello, el desconocimiento formulado en esa porción de su conteste sólo constituyó una negativa general y por lo tanto le he de conferir el carácter que la norma establece para tales casos (arg. art. 360, 1ª. parte del CPCC).

Finalmente, no puedo soslayar los dichos de la propia demandada P. V. S.A. en su presentación de fs. 261/262. En esa oportunidad expresó: *"De la lectura de los recibos de haberes , se puede colegir, que el valor hora o jornal diario, abonado a los accionantes, se condice con el valor establecido convencionalmente por AOMA, y que no existe un valor base garantizado"* (ver. párr. 2° de fs. 262).

Teniendo en cuenta que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, (pues sería una contradicción axiológica insoportable), es del caso señalar que la demandada ha dado por sentada, en dicha presentación, la validez de los referidos recibos. Mal puede en consecuencia, negar su autenticidad en esta Instancia, y valdría en este supuesto la aplicación de la doctrina de los propios actos.

Además, el decisorio en crisis se ha hecho cargo del desconocimiento de tales recibos, sin que el apelante hubiese criticado el yerro de la conclusión, limitándose a discrepar, también en este caso, con el razonamiento del juzgador.

Siendo el andamiaje de la queja el desconocimiento genérico de la documental traída por los actores, y en virtud de lo expresado anteriormente, comparto la opinión del Sr. Vocal de voto anterior, en cuanto a que la queja no puede prosperar (arg. art. 360. 1ª. Parte, del CPCC).

3.

Se queja la parte actora, pues entiende que debió condenarse solidariamente a las co-demandadas de autos.

Para arribar a tal aserto, sostiene que ambas accionadas compartían el mismo predio, utilizaban las mismas máquinas, la misma materia prima, el mismo personal jerárquico y los mismos trabajadores.

Señala que se comprobó en autos que se trata de un conjunto económico, en orden a lo cual corresponde la aplicación de lo dispuesto en el art. 705, Cód. Civil y art. 31, LCT.

De las constancias probatorias de autos surge: T. S.A. se encuentra registrada en el Registro de Productores Mineros de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería provincial en 15.07.98, utilizando la cantera “S.”, a

diferencia de P. V. S.A. que tiene registro en 23.07.96, utilizando las canteras "L. L." y "L. G.".

El testigo de fs. 295 señala que "hay sociedad" entre ambas empresas, sin dar mayores explicaciones sobre ello. Indica que trabajan sobre la misma materia prima (piedra), que las órdenes las daba L. T. sin distinción de si los dependientes eran de una u otra empresa y que al momento de su declaración, los trabajadores que quedaron son de T.

El declarante de fs. 296 señala en sus generales de la ley que conoce a P. V. S.A. desde que se fusionó "supuestamente" con T. Coincide con el anterior en cuanto a que al momento de la declaración los empleados que quedaron dependen de esta última empresa. Que todos trabajaban la misma materia prima y que L. T. les daba las órdenes a todos ellos.

La testigo de fs. 302, por su parte, afirmó que se trataba de dos empresas separadas que compartían el predio, ya que tienen separadas hasta las canteras; cada una posee maquinarias, habilitaciones y personal propios.

En el mismo sentido lo hace la de fs. 304, quien también afirmó que ambas empresas compartían el predio, pero eran dos separadas.

Por su parte, el informe de AFIP de fs. 206 da cuenta que los actores de autos eran empleados de P. V. S.A..

Corresponde en consecuencia analizar si debe entenderse la existencia de solidaridad por el hecho de compartir el mismo predio y trabajar la misma materia prima.

Y digo ello, pues respecto de la afirmación de la quejosa en lo que hace al personal jerárquico y dependientes comunes y uso de las mismas maquinarias, existen entre los testimonios contradicciones que, en ninguno de los casos, me permiten valorarlos a unos en desmedro de otros.

Señala el art. 31, LCT que "Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que

constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria".

Por su parte, el art. 699, del Cód. Civil norma que la solidaridad sólo puede observar su fuente en título constitutivo o disposición legal , de suerte tal que no hay solidaridad tácita ni inducida por analogía. Ello así, en virtud de su carácter excepcional.

De modo que, para que se configure la solidaridad en el ámbito laboral, es menester que: a) una empresa estuviera bajo la dirección, administración o control de otra u otras; b) o que se encuentren relacionadas de tal modo que constituyan un conjunto económico de carácter permanente; c) que existan maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

Así las cosas, y por tratarse de una situación fáctica sometida a prueba, no puedo dejar de señalar que los elementos traídos para convencer a esta Cámara de que, efectivamente, ambas codemandadas constituían un grupo económico, son verdaderamente exiguos.

Es decir, no se acreditó la existencia de un grupo económico. De la prueba informativa referida surge la existencia de dos personas jurídicas inscriptas separadamente (fs. 184/185); de la pericia contable de fs. 247/250 surge que las mismas poseían clave única de identificación tributaria (CUIT) distinto y sus presidentes eran personas físicas distintas (ver informe del perito del pto.20).

Jurisprudencialmente se ha señalado que la figura contemplada en el art. 31 de la ley de contrato de trabajo (DT, 1976-238) hace referencia a una concepción económica unitaria que trasunta la materialización de un control definitivo e integral de una entidad sobre las otras (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Gilio, Hugo R. y otros c.

Kanmar S.A. y otros", 06/12/1996, DT 1997-A, 763 - DJ 1997-2, 612), y francamente no advierto, a la luz de las probanzas de autos, que tal circunstancia quede patentizada con lo probado en autos.

Las empresas participantes en una unión transitoria son responsables en forma solidaria por el despido de un trabajador, si ha quedado acreditado que, aun cuando sólo una de ellas aparece formalmente como empleadora, los servicios prestados por el actor se encaminaban a concretar el objeto de ese contrato de colaboración empresaria por cuanto, ello pone de manifiesto que ambas actuaron como sujeto empleador en los términos de los arts. 5 y 26 de la ley de contrato de trabajo (t.o. 1976) (Adla, XXXVI-B, 1175), Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, "Varone, Daniel N. c. Cinarsa S.A. y otros", 26/07/2005, DJ 01/02/2006 DJ 01/02/2006, 267, AR/JUR/2475/2005).

No puedo soslayar la contestación a los ptos. 6 y 7 del interrogatorio pericial de la parte demandada de fs. 406/409, formulada por el experto contable, cuando señala que "las empresas mencionadas suscribieron un contrato de colaboración empresaria el 6 de junio de 2007 en el marco de los arts. 367 y ss. de la ley de sociedades comerciales, fijando la duración del mismo en un año renovable.

La colaboración es un fenómeno muy amplio, que comprende numerosas figuras jurídicas que hay que distinguir adecuadamente (cfr. LORENZETTI, Ricardo L, "Tratado de los Contratos", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 241 y ss), por lo que corresponde afinar su concepto, visto ello a la luz del art. 367 L.S. que se menciona en la pericia.

Y en esa línea de ideas he de señalar que, si bien el experto hace mención a tal contrato y el marco normativo del que procede, cabe destacar que para que el mismo quede configurado requiere de una serie de formalidades previstos en el art. 369, L.S.

La falta de prueba en ese aspecto y sobre su contenido me impiden valorarlo como tal.

Es que, entre las exigencias de la norma citada en último término, se encuentra aquella que exige la inscripción respectiva (inc. 4°), y que yo sepa, ningún informe se ha evacuado en autos que permita afirmar que la misma se ha formalizado, en los términos de los arts. 5, 369, 1ª. parte y 380, L.S.

Es decir, que la simple referencia a que se suscribió un contrato de tales características no habilita, *per se*, a conferir automáticamente solidaridad, en el modo en que lo plantea el quejoso (arg. art. 30, del CPCC).

Menos aun, como lo señala la sentenciante, que de él se hayan derivado maniobras fraudulentas y/o conducta temeraria.

Es por esa razón que, pese a la referencia que formula el perito en ese aspecto, tal aseveración (parca, por cierto), a mi juicio, no resulta suficiente para tener por acreditada tal solidaridad.

Consecuentemente, y en virtud de la escasez probatoria constatada en ese contexto, acompañaré a mi colega de Cámara, desestimando el agravio en este aspecto.

4.

Coincido con el Dr. Fiordelisi, que las costas deben ser impuestas en el orden causado (art. 69, 2ª. parte del CPCC).

Y en ese mismo sentido, coincidiré con la regulación de honorarios practicada a los letrados de las partes, por su actuación en esta Instancia, atento la calidad y mérito de su labor.

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

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

De compartirse mi voto por mi colega de esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 445/450 que fuera materia del recurso de apelación.

2) IMPONER las costas de la Alzada en el orden causado (art. 69, 2ª parte CPCC).

3) REGULAR los honorarios de los Dres. G. C. y P. G., representantes de la parte demandada, en conjunto, por su actuación ante la Alzada, en el 25% del importe que les corresponde por su actuación en primera Instancia (arts. 3, 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat). Con respecto al Dr. J. P. E., apoderado de la parte actora y manteniendo lo dispuesto en primera Instancia que no ha sido cuestionado, no se regulan sus honorarios en virtud de los pactos de cuota litis homologados a fs. 278/282 (art. 4 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2011.

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) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 445/450 que fuera materia del recurso de apelación.

2) IMPONER las costas de la Alzada en el orden causado (art. 69, 2ª parte CPCC).

3) REGULAR los honorarios de los Dres. G. C. y P. G., representantes de la parte demandada, en conjunto, por su actuación ante la Alzada, en el 25% del importe que les corresponde por su actuación en primera Instancia (arts. 3, 5, 7, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat). Con respecto al Dr. J. P. E., apoderado de la parte actora y manteniendo lo dispuesto en primera Instancia que no ha sido cuestionado, no se regulan sus honorarios en virtud de los pactos de cuota litis homologados a fs. 278/282 (art. 4 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL N° /11- SDL. CONSTE.