En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., S. M. Y Otros c/ H., G. E. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 98 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 111/2020) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 251.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 dictó sentencia a fs. 205/210; la parte actora solicitó aclaración de la misma a fs. 211/y vta., lo que originó que el Juzgado dictara la correspondiente aclaratoria a fs. 212/213 vta. Apeló la sentencia la parte demandada a fs. 215 y lo hizo también la parte actora a fs. 216, siendo concedidos ambos recursos a fs. 217. Expresó agravios la demandada a fs. 218/221, siendo replicados los mismos por la contraria a fs. 223/225. A fs. 226 el Juzgado originario declaró desierto el recurso que le fuera concedido a la parte actora.

2 – La sentencia

La sentencia apelada hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a G. E. H. a abonar a S. M. M., O. B. L. y N. J. A., las sumas que expresamente determinó para cada uno de ellos, lo cual deberá efectivizarse, previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en

autos, con más los intereses determinados en el considerando II); impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Conforme el texto de la demanda, el 02/04/2020 la demandada decidió poner fin al vínculo laboral con los actores, alegando la aplicación del art. 247 LCT, con base en la supuesta situación de fuerza mayor generada por la pandemia Covid-19.

Dijo la a quo en su decisión final que era necesario resolver la procedencia o no de los rubros indemnizatorios y los agravamientos reclamados.

Dejó sentado la Sra. Magistrada que la demandada reconoció por ante la Secretaría de Trabajo local que había procedido a dar por finalizada su actividad comercial y a prescindir del personal.

Plasmó la sentencia que desde el 31/03/2020 estaba vigente el Decreto N° 329/20 que prohibió los despidos sin justa causa y por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor y que han coexistido las normas de prohibición del despido (Dec. 329/2020) y la de la de duplicación del mismo (DNU N° 34/2019).

Conforme a los referidos antecedentes, la sentencia dispuso la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados en autos. Expresó que las razones argüidas por la demandada para justificar el despido enmarcándolo en el art. 247 LCT, son reglas ajenas al riesgo empresario y que –conforme el DNU 329/2020—no podían ser utilizadas como tales, por lo que estaban prohibidas legalmente.

Declaró también la procedencia de la duplicación de las indemnizaciones por despido injustificado dispuesta por el Decreto N° 34/2019 y admitió la misma.

No hizo lugar al reclamo de pago de los salarios caídos posteriores al despido, considerando que no puede la actora, al mismo tiempo, considerar

válido el despido (aunque no la causal invocada) exigiendo las indemnizaciones legales y por el otro pretender que la relación laboral continúa vigente para que se le abonen los haberes por los meses siguientes. No habiendo la demandada abonado la indemnización dentro del plazo de ley, hizo lugar a la indemnización agravada prevista por el Art. 2 de la Ley 25.323. Asimismo, declaró procedente la multa prevista por el art. 80 LCT (art. 45 Ley 25.345) por la falta de entrega del certificado de trabajo.

Los intereses fueron impuestos a la tasa activa promedio mensual del B. del C. S.A. para las operaciones de descuentos comerciales desde que cada suma fue debida hasta su efectivo pago, capitalizándose los mismos conforme el art. 770 inc. b) CCyC a la fecha de la interposición de la demanda.

Mediante la aclaratoria oportunamente dictada por la a quo, estableció que los montos a pagar por la demandada a cada uno de los actores son los siguientes: a S. M. M.: $ 881.085,11.- más intereses; a O. B. L.: $ 3.812,919,77.- más intereses y a N. J. A.: $ 1.638.186,79.- más intereses y aclaró las regulaciones de los honorarios que les corresponden a cada uno de los profesionales actuantes.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) Agravia a la recurrente que la sentencia no haya admitido la aplicación al caso de la norma del art. 247 de la LCT. Hace referencia a la postura que tuvo al contestar la demanda sobre la inaplicabilidad del DNU 329/2020.

Expresa que la sentencia debió expedirse en forma expresa, positiva y precisa sobre la fuerza mayor expuesta por la demandada en sus comunicaciones postales, la aplicación al caso del art. 247 LCT y la inaplicabilidad del DNU 329/20. Reitera la necesidad de admitir en el caso lo dispuesto por el art. 247 CT y reitera la postura que expuso en las comunicaciones postales oportunamente remitidas a los accionantes. Insiste en que la sentencia debió tener en cuenta y valorar las causales expuestas

por su parte como externas a su responsabilidad (tal el caso de la pandemia) y admitir lo normado por el art. 247 LCT.

3.2) Pide que también se deje sin efecto la condena al pago de la indemnización establecida por el Art. 2 de la Ley 25.323, por no darse el presupuesto que la misma establece que es el despido incausado. Reitera que a la demandada le asistió razón para despedir a los actores en los términos del art. 247 LCT, siendo motivada la desvinculación.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Por lo pronto, debo señalar que los agravios desarrollados por la recurrente no constituyen una crítica concreta, pormenorizada y razonada de los argumentos traídos por la magistrada de grado para admitir la demanda instaurada, conforme lo exige el art. 268 del CPCC y el art. 60 de la Ley XIV N° 1.

En efecto, la crítica supone un análisis de la sentencia mediante raciocinios que demuestren el error técnico, la incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que el juez considera conducentes para la justa composición del litigio, de su calificación jurídica y de los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, por ello la ley procesal exige que esa crítica sea razonada, es decir que el apelante refute las conclusiones de las partes que considere erradas, requisito que, en el caso, no encuentro cumplido puesto que la quejosa tan sólo se limita a expresar su disconformidad con el fallo de la Sra. Jueza de Primera Instancia, no obstante lo cual he de examinar el mismo con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que, a mi juicio, debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar desierto el recurso (conf. CNTrab., Sala X, 25/10/2019, in re *"Sosa Pabla c/ Jumbo Retail Argentina S.A. (D) s/ Diferencias de Salarios"*, voto del Dr. Corach).

5 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

5.1 – <u>El despido previsto por el Art. 247 LCT – Los DNU N° 34/2019 y N° 329/2020</u>

Para una mejor consideración de la cuestión planteada por la recurrente, he de tratar inicialmente la misma sin tener en cuenta el dictado de los DNU N° 34/2019 y N° 329/2020, a lo que habré de referirme en el final de este voto.

A-) Corresponde seguir y volcar aquí lo que ya ha resuelto esta Alzada in re: *"G., P.M. c/ H. T. S. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, sent. 27/11/2018, Reg. N° 82/18 y *"S., S.W. y Otra c/ T. F. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, sent. 06/08/2019, Reg. N° 25/19.

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 de 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 fuerza mayor*, se denomina así a la falta o disminución de trabajo no imputables al empleador y fehacientemente justificada, y a los hechos 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 de los 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 imputables 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 anterior 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 terminan 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 las quejas expuestas por la demandada en su fundamentación, sin perjuicio de ello y para satisfacción de la quejosa, me detendré más en su tratamiento puntual.

B-) 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 una situación de fuerza mayor por la pandemia del virus Covid 19, que afectó la continuidad de su emprendimiento comercial, sumado a la caída de las ventas que agravó su situación económica. 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).

La recurrente afirma que probó las causales, pero con esta expresión no logra acreditar la procedencia de la indemnización reducida del art. 247 de la LCT desde que no basta con decir que acreditó las causales dado que nada aporta en torno a las medidas paliativas que pudo haber tomado la demandada 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.

C-) La empleadora motivó la falta de dación de trabajo ante la imposibilidad de asignarle tareas a los accionantes. Ahora bien, la empresa, por su propia naturaleza, debe asumir ciertos riesgos que derivan de la existencia de un mercado 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…" (conf. 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 concetos 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).

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 hubiesen permitido conservar el puesto de los reclamantes y donde el eventual recorte de personal sea un elemento más, entre otros y no sólo el único factor para paliar la situación planteada.**

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"* (conf. CNTrab., Sala IX, 30/05/2011, LLOnline AR/JUR/25130/2011).

Tengo muy en claro que el hecho de que la patronal haya decidido despedir a los actores, 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 conforman el riesgo propio de la actividad empresaria**, según ya lo he dicho aquí**. Si ante la falta o disminución 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 devien**e **ilegítimo** (conf. CTCórdoba, Sala 5, 23/04/98, LLC 1999, 1440).

En este caso y como paso previo al despido, 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"* (conf. 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 las invocadas no tuvieron la entidad suficiente como para impedir la prosecución de la relación con los accionantes, así como la ajenidad de dicha situación. Adviértase que ni al contestar la demanda, ni al expresar agravios se alegó por la empleadora la adopción de medidas concretas tendientes a paliar la situación invocada como causal del despido (conf.CNTrab., Sala X, 05/07/04, LL 24/12/04, 8).

Lo hasta aquí expuesto me conducen a rechazar la pretensión de la recurrente en cuanto pretende que se admita la aplicación al caso de lo normado por el Art. 247 LCT.

D-) A lo hasta aquí expuesto y fundamentado se le debe incorporar la vigencia en el caso de lo dispuesto por los DNU N° 34/2019 y N° 329/2020 cuya normativa no resulta necesario transcribir aquí ya que en la sentencia recurrida se hace expresa referencia tanto a ello como a su vigencia. En ningún momento demuestra la recurrente la inaplicabilidad concreta de estas normas al caso bajo análisis y ello sella la suerte adversa de su recurso.

La sentencia ha sido clara y terminante con respecto a la coexistencia de las normas de prohibición del despido (DNU 39/2020) y de duplicación indemnizatoria de los mismos (DNU 34/2019); de allí su admisión de los rubros indemnizatorios reclamados. No demuestra la queja que la a quo haya cometido un error al llegar a esta conclusión y de allí la firmeza adquirida por la misma.

En razón de lo expuesto, esta porción de la queja se desestima.

5.2 – La indemnización del Art. 2 Ley 25.323

En razón de lo expuesto en el punto anterior y ante la improcedencia de aplicar al caso lo dispuesto por el art. 247 LCT, deviene abstracto considerar lo planteado como agravio con respecto a la condena al pago de la indemnización establecida por el Art. 2 de la Ley 25.323.

6 – Conclusión

De conformidad con lo precedentemente desarrollado, corresponde concluir que –ante la inconsistencia de los agravios— debe ser confirmada la sentencia apelada en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

7 – Costas de la Alzada

Procede imponer las costas de la Alzada a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. B. E. M., letrado apoderado de los actores y su patrocinante, Dr. M. E. T., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. Fiordelisi ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Los agravios de la parte demandada:

2.1).- El despido previsto por el art.247 LCT-Los DUN N°34/2019 y 329/2020:

Establece el art.247 de la ley 20.744 que: "*En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley.*".

Entiendo que la viabilidad de la reducción indemnizatoria dispuesta por la normativa invocada en autos (art. 247 LCT) requiere para su procedencia, la concurrencia de una serie de presupuestos:

a) La existencia de falta o disminución de trabajo que, por su entidad, justifique la disolución del contrato; b) que esa situación no se ha imputable

al empleador, es decir que no se deba a circunstancias propias del riesgo empresario; c) que haya tomado todas las medidas tendientes a evitar la situación o a atenuarla; d) que la causa invocada revista cierta durabilidad que impida el mantenimiento del vínculo laboral y e) que se haya respetado el orden de antigüedad.

El empleador que decide despidos por falta o disminución de trabajo debe demostrar que ha observado un comportamiento diligente en la conducción de sus negocios.

Como consecuencia de ello, entiendo que a los fines de pretender descartar un supuesto de negligencia, se debe exigir la acreditación de la adopción de medidas concretas y razonables tendientes a solucionar dicha circunstancia.

En definitiva, lo que se exige al empleador, es el deber de haber actuado con la diligencia de un buen hombre de negocios, asimilable en el caso, a la diligencia exigida a un buen empleador o empleadora.

Considero que la interpretación del art. 247 de la L.C.T. debe ser restrictiva, ya que - en principio y salvo escasas excepciones - las dificultades económico- financieras que pueden afectar la marcha de la empresa ante determinadas coyunturas no escapan al denominado "riesgo empresario".

Riesgo empresario de que ninguna manera puede ser trasladado a la órbita de responsabilidad del trabajador.

El trabajador es en esencia ajeno a los riesgos, lo que, como contrapartida, implica la ajenidad en los frutos motivo por el cual no puede pretenderse hacer recaer sobre él, las contingencias propias de una unidad productiva con fines de lucro, ya que los riesgos propios del mercado integran los riesgos propios de la empresa y, claramente, deben ser soportados en principio por el empleador.

Se ha sostenido que: "*Así como el trabajador no participa de los beneficios de la empresa tampoco debe compartir sus quebrantos -sin ser absoluta, ya que frente a la imposibilidad de cumplimiento la ley impone compartir en alguna medida, la suerte adversa del advenimiento-, refleja la distribución de roles que resulta de la estructura típica del contrato de trabajo, en la que el trabajador cambia trabajo por salario cierto y renuncia, tanto a la apropiación del producto de su labor, como al riesgo de la empresa*."- Cám.Nac.Apel.Trab., sala I, "Cordoba Miria E. c/Editorial Sarmiento SA s/ Despido", 19/08/2011-.

Como consecuencia de ello, es el empleador quien debe tomar las medidas necesarias a los fines de paliar la coyuntura económica del emprendimiento, adoptando en todos los casos, las decisiones adecuadas para sobrellevar tal situación, de manera que dicha circunstancia económica propia de su actividad, y que escapan a la órbita del deber del dependiente, no traiga aparejadas consecuencias al trabajador.

En ese sentido, los términos plasmados en la contestación de demanda y las constancias de autos no permiten encuadrar el despido dentro de esa hipótesis por cuanto no se invocó ni se acreditó de modo alguno cuáles fueron las medidas adoptadas, acordes a la situación deficitaria referida, tendientes a atenuar o paliar dicha situación.

La aplicación del citado art.247 requiere una prueba fehaciente y rigurosa, habida cuenta de la pretensión del desplazamiento de las pautas generales previstas para la disolución del vínculo laboral.

Y, dicha prueba refiere tanto al hecho económico acaecido, como a la adopción de las medidas necesarias tendientes a su superación.

Esto no ha ocurrido en autos, en tanto la demandada no ha incorporado elementos probatorios tendientes a demostrar cuales han sido las acciones tomadas a los fines de paliar la situación acaecida,

circunstancia que me lleva a concluir que asiste razón a la demandante en cuanto a su reclamo.

Que, sentado ello, he de referirme a la aplicación de lo dispuesto por el DNU N°34/2019 y N°329/2020.

Al respecto he de señalar que la recurrente no aporta elemento alguno que permita establecer la inaplicabilidad de la normativa aludida, habiendo sido clara respecto a la coexistencia de dicha normativa al momento de producirse el distracto, motivo por el cual, resultan de aplicación al caso en análisis.

Que tampoco la recurrente demuestra que la sentenciante de grado haya incurrido en error alguno a los fines de motivar su decisorio.

Debemos recordar que el agravio no debe ser una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, circunstancia que, claramente no se da en autos, por cuanto se pretende atacar una determinación de la sentencia en crisis, en base a meras discrepancias con lo resuelto, sin que ello logre por supuesto conmover los sólidos argumentos expresados en la sentencia.

Se ha sostenido que: "*La expresión de agravios debe ser una crítica, esto es un juicio impugnativo; concreta, esto es precisa y determinada; y razonada, vale decir, expresar los fundamentos que sustentan los agravios; lo cual exige ineludiblemente precisar punto por punto los errores y omisiones -tanto fácticos como jurídicos- que se atribuyen al fallo en crisis*."-Cám.Nac.Civil, sala B, "Burgos Débora Noemí c/ García Félix s/ Consignación", 10/07/2010-.

Es que, criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida, no alcanzan, en consecuencia, las simples generalizaciones ni las apreciaciones meramente subjetivas.

Por todo lo expuesto, el agravio será rechazado.

2.2).- La indemnización del art. 2 de la ley 25.323:

Atento como propongo resolver el agravio precedente, el cuestionamiento referido a este punto carece de sustento por cuanto el argumento de la demandada para su improcedencia, es la existencia de un despido en los términos del art.247 LCT, circunstancia que, como ya lo he señalado, no acontece en el caso de marras, motivo por el cual, deviene abstracto el pronunciamiento respecto de este punto.

Por ello, el agravio será rechazado.

3).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia e grado en todo lo que ha sido materia de agravio.

4).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una

indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, que entiendo corresponde la imposición de costas a la demandada – art.69 y ccdtes. del CPCC-

5).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado L. N., en el 25% y los de los letrados de la parte actora, Abogados B. E. M. y M. E. T., en el 30%, en conjunto, todos ellos sobre la

cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota **POR LA AFIRMATIVA**.

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

De compartir mis distinguidos colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. B. E. M., letrado apoderado de los actores y su patrocinante, Dr. M. E. T., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3ro.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. Fiordelisi, al cual adhiero.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil JALIL no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2022.

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** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2.) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los del Dr. B. E. M., letrado apoderado de los actores y su patrocinante, Dr. M. E. T., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL.