En la ciudad de Trelew, a los 30 días de octubre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio Rubén Lucero y Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., S. G. c/**

T. S.A.S y Otros s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. Nro. 495 - Año 2024 CAT) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 16/10/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Aldo Luis De Cunto manifestó:

I.- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, *“T. S.A.S.”* y los Sres. J. C. T. y E. J. T., mediante la presentación ID 1617863 (29/08/2024) en contra de la Sentencia Definitiva N° 89/2024 (22/08/2024), por la cual se condenó solidariamente a éstos a que paguen, en el plazo de 10 días, a la parte actora la suma que surja de la liquidación, con más los intereses habidos desde la mora hasta su efectivo pago a la tasa del B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización desde la primera notificación de la demanda. Asimismo, impuso la sanción conminatoria establecida por el art. 132 bis LCT.

Concedido el recurso incoado, la expresión de agravios fue presentada mediante escrito ID 1625518 (04/09/2024), ratificada mediante ID 1660523 (30/09/2024), cuyo traslado conferido el 05/09/2024, no fue contestado por la parte actora.

II.- Los agravios de la parte recurrente:

1) En su primer agravio, la apelante sostuvo que el magistrado de primera instancia efectuó una errónea valoración de la prueba aportada por ella y de la testimonial, y *“que obran sendos enlaces informativos y hasta videos del estado del local gastronómico con sus techos derrumbados hacia el centro que permiten una mayor ilustración de los cuantiosos daños sufridos”*.

Adujo que resulta de público y notorio que el inmueble donde funcionaba el establecimiento ha sido derrumbado y demolido, *“no solo resultando una verdad verdadera notoria y reconocida en todas las declaraciones testimoniales aportadas y cito especialmente declaración testimonial de E. P. D. que al Aquo intenta desvirtuar…”*. Agregó que resulta de plena aplicación lo dispuesto por el art. 247 de la LCT, puesto que tuvo que despedir a la totalidad del personal al resultar imposible continuar *“toda vez que*

no era el titular registral o propietario del inmueble de explotación y por tanto no podría tampoco ser beneficiario de un seguro de un inmueble que no es de la empresa".

Señaló que el juez confirmó su criterio unilateral sin tener en cuenta la prueba de informes, las informaciones periodísticas y el video aportado del *"reconocido medio de comunicación X. R. C."*. Añadió que no está controvertida la destrucción del inmueble sino que el actor se limita a requerir la contratación de un seguro a quien no es dueño del local comercial y que por lo tanto carece de interés asegurable.

Finalmente, solicita que el rubro indemnización en los términos del art. 245 de la LCT y doble indemnización Dec. 528/2020 sean revocados, ello por encontrarse acreditado el extremo de fuerza mayor y no tratarse de un despido intempestivo no injustificado.

2) En el segundo agravio, se cuestiona la solidaridad impuesta a E. J. T. y J. C. T.

La parte apelante sostuvo que J. C. T. no tiene relación alguna con T. SAS, no es socio, gerente ni administrador y que se encuentra retirado de su actividad gastronómica desde hace años después de sufrir un atentado incendiario en el establecimiento gastronómico e indemnizar a todo el personal y que ello fue reconocido por la parte actora en sede administrativa. Añadió que en la causa no existió emplazamiento o intimación previa al Sr. J. C. T.

Que respecto a la extensión de responsabilidad al socio gerente E. T., argumenta que no puede basarse sólo en el incumplimiento de aportes o la falta de presentación de libros, sin considerar el contexto económico en el que se encontraban las empresas gastronómicas antes del cierre del establecimiento del demandado. Se destaca que la empresa demandada sufrió la destrucción de sus oficinas y equipos debido a derrumbes y a la intervención de los bomberos.

Adujo que los testimonios presentados por la parte actora, como los de los ex empleados E. e I., coinciden en que, aunque no prestaron funciones, las remuneraciones fueron pagadas directamente por el Estado, debido a la crisis general de la industria gastronómica. Que en este contexto, marcado por el cierre obligatorio de los establecimientos por parte del Estado, no puede interpretarse como una acción desleal o abusiva del administrador.

Asimismo, señala que no hubo reclamos ni sanciones por pagos no registrados ni otras infracciones administrativas, y que T. SAS mostró voluntad de pago mediante acuerdos conciliatorios con sus empleados. Además, argumenta que no se aportó prueba suficiente que respalde las afirmaciones de la actora y se cuestiona la imparcialidad de los testigos, quienes tienen interés en el resultado del proceso. Finalmente, solicita se revoque la sentencia, rechazando la extensión de responsabilidad y aceptando la excepción de falta de legitimación.

3) Finalmente, en su tercer agravio, titulado *"aplicación del Art. 132 BIS LCT y Art. 2 ley 25.323 derogados por Ley 27.742"*, sostuvo que los arts. 99 y 100 de la Ley N° 27.742 derogaron las multas establecidas en el art. 2 de la Ley N° 25.323, en el art. 132 de la LCT -art. 43 de la Ley N° 25.345- o el art. 45 de la Ley N° 25.345, que el magistrado desconoció la existencia de una ley y un decreto reglamentario vigente al momento de dictar sentencia y que la parte actora no atacó la legalidad, imparcialidad o inconstitucionalidad de la norma. Cita jurisprudencia de la Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X y alega la aplicación de la ley más benigna sancionatoria del empleador.

III. Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios formulados por la recurrente en el orden previamente reseñado.

Sin embargo, debe recordarse que esta Alzada no se encuentra obligada a analizar cada uno de los planteos introducidos por el apelante en su expresión de agravios, sino tan sólo aquéllos que resultan conducentes para decidir respecto de la disposición impugnada y son suficientes para emitir un pronunciamiento válido, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 258:304; 262:222; 2723:225, 278:221, 291:390, entre otros.

1) Como ya se dijo, en primer lugar, la parte apelante cuestiona, en esencia, que el magistrado de primera instancia efectuó una errónea valoración de la prueba aportada por ella, que resulta de plena aplicación lo dispuesto por el art. 247 de la LCT, atento el extremo invocado, esto es, *"fuerza mayor",* y no tratarse de un despido intempestivo no injustificado, que el juez no tuvo en cuenta la prueba de informes, las informaciones periodísticas, el video aportado del *"reconocido medio de comunicación L. X. R. C.",* y que no está controvertida la destrucción del inmueble sino que el actor se limitó a requerir la contratación de un seguro a quien no es dueño del local comercial y que por lo tanto carece de interés asegurable.

Sobre la alegada destrucción total del establecimiento comercial en el que trabajaba la parte actora, el magistrado dijo que *"Toda vez que no surge probada la magnitud del daño que se denuncia, mucho menos la destrucción total, ni en su caso tampoco que el responsable del inmueble se haya negado a repararlo, ni eventualmente el tiempo de la reparación, se desestimará la causal de fuerza mayor que se señala como fundamento del despido".* Además, agregó que *"…las manifestaciones del testigo del actor O. D. E. sobre los daños, no alcanzan para cumplir con los requisitos como para tener por probada la referida causal…"* y que *"Tampoco se pueden considerar a fin de probar los extremos invocados los enlaces periodísticos insertos en el cuerpo de la demanda que ni siquiera han sido ofrecidos como prueba, exhibidos en audiencia, ni han sido sometidos a reconocimiento por ningún medio probatorio admitido legalmente. Esto más allá de que*

tampoco se probaría viendo determinadas imágenes cuestiones referidas al tiempo necesario de reparación ni las acciones de la demandada hacia el dueño del inmueble para obtener su reparación. Y es evidente que E. no está en condiciones técnicas como para referirse a la magnitud de los daños y las manifestaciones que realiza, obviamente son comentarios de alguna otra persona, sin valor probatorio" (ver sentencia a fs. 44 anteúltimo párrafo/vta., 2do. párrafo).

La forma de extinción del vínculo por *"fuerza mayor"* está prevista por el art. 247 de la LCT, y parte de la base de un distracto dispuesto por el empleador, aunque provocado por motivos extraños a él. La fuerza mayor implica una circunstancia sobreviniente de ineficacia funcional del contrato, que afecta a su objeto ya que, por efecto de situaciones extrañas no imputables al empleador, éste se encuentra absolutamente imposibilitado de continuar ocupando al trabajador (conf. Miguel Ángel Pirolo, *"Derecho Laboral"*, La Ley, Edición 2015, Tomo IV, pág. 555).

Para que opere esta causal el empleador deberá acreditar que el acontecimiento alegado, que tiene una entidad tal para configurar un supuesto de *"fuerza mayor"*, imposibilita la continuación de la relación laboral. La LCT no brinda una definición sobre el término *"fuerza mayor"*, por lo cual debemos remitirnos a las disposiciones del CCCN. Así, quien invoca la procedencia de este supuesto excepcional debe demostrar en qué medida lo afectó económicamente y, además, que obró diligentemente, puesto que el art. 1730 del CCCN exige, para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor, que el hecho no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado.

Un hecho es irresistible cuando, aunque haya sido efectivamente previsto, no puede ser evitado, a pesar de la diligencia que haya sido puesta para ello (conf. J. Alterini, *"Código Civil y Comercial Comentado"*, La Ley, Ed. 2016, Tomo VIII, pág. 160).

Ahora bien, en la especie no se encuentra en discusión que aconteció el incendio en el establecimiento donde trabajó la actora, pero sí el impacto que éste tuvo sobre la actividad económica de la demandada y si, en definitiva, configura el mencionado supuesto excepcional previsto por el art. 247 de la LCT. En tal sentido, la parte demandada debió probar de qué manera impactó el incendio en su situación financiera, así como también que obró diligentemente adoptando las medidas necesarias de mantenimiento para que el establecimiento funcionara correctamente y, en definitiva, no se incendiara (conf. CNTrab.,
Sala V, 19/06/2008 *"Jiménez, J. Antonio c. Frigorífico Matan SA"*, LLAR/JUR/5183/2008, citado por Miguel Ángel Pirolo, *"Derecho Laboral"*, La Ley, Edición 2015, Tomo IV, pág. 560/561).

Para sustentar el recurso de apelación deducido y sostener que corresponde aplicar la indemnización prevista por el art. 247, y no laa del 245 de la LCT, la parte demandada

sostiene, como ya se dijo, que resultó de público y notorio que el inmueble donde funcionaba el establecimiento fue derrumbado y demolido a causa del incendio que lo afectó, y que el magistrado se apartó de los informes, las informaciones periodísticas y el video aportado del *"reconocido medio de comunicación X. R. C."*. Sin embargo, cabe recordar que las presunciones *"por los hechos públicos y notorios"*, no pueden constituir prueba suficiente para que se demuestre la fuerza mayor (conf. esta Sala, SDL N° 18/2002), motivo por el cual el argumento debe ser rechazado.

Continuando con el análisis de la prueba producida en autos, se observa que la parte demandada, en el punto *"III-2-PRUEBA"* del escrito de contestación de demanda (ID 888617 del 16/11/2022), sólo ofreció prueba documental e informativa, remitiéndose a la ofrecida en el punto "*II- Falta de Legitimación Pasiva"*, esto es, informativa a la Delegación de la Secretaría de Trabajo de Trelew, a la AFIP-DGI y a la Municipalidad de Trelew. En particular, se requirió que la Municipalidad de Trelew (Área de Defensa Civil) informe desde cuándo se encuentra afectado por derrumbe el local comercial *"sito en C. del G. X."*, sin embargo, al contestarse el oficio librado en autos solamente describió que *"...no se registra Habilitación Comercial en calle C. del G. X..."* (ver informe de fecha 14/05/2024).

En tal sentido, si la parte demandada alegó que a la trabajadora le correspondía percibir su indemnización conforme al art. 247 de la LCT, debido a que el despido se originó por *"fuerza mayor"*, tenía la carga de ofrecer pruebas que lo acreditaran, sin embargo, no lo hizo. La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del afectado y la generación de una infraestructura idónea para sostener postura (conf. Sala A, SDL N° 24/2024).

Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos, incluso los negativos, de las normas cuya aplicación es esencial para el éxito de su pretensión procesal; en resumen, sobre los presupuestos (de hecho) de las normas que le son favorables. Este principio está prácticamente reflejado en el art. 377 del CPCCN (art. 381 del CPCCChubut). Concretamente, una u otra parte asumirá la carga de la prueba según su posición respecto del efecto jurídico que busca. En definitiva, la responsabilidad probatoria no depende de ser parte actora o demandada, sino de la situación en que el litigante se encuentra en el juicio para obtener una determinada consecuencia jurídica (conf. esta Sala, SDL N° 34/2011, con cita a Fenochietto-Arazi, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"*, Astrea, 1983, T° 2, págs. 324 y 325, con cita de Rosenberg, Micheli y Sentís Melendo, respectivamente).

Asimismo, le asiste razón al magistrado de primera instancia al señalar que las declaraciones del testigo del actor, O. D. E. (ver fs. 25/26), sobre los daños no son suficientes para cumplir con los requisitos necesarios para dar por probada la causal

invocada y que el testigo carece de las condiciones técnicas para referirse a la magnitud de los daños. Como se mencionó, no está en debate la existencia del incendio, sino su implicancia, magnitud, así como su impacto en la relación laboral, de tal manera que impidiera su continuación, circunstancias que, en principio, son ajenas al conocimiento del testigo. Es más el testigo refiere que con anterioridad E. T. les comentó que tenían que cobrar el seguro, por lo cual se desmiente la supuesta imposibilidad de su contratación por parte de la empleadora.

Es importante recordar que la valoración de la prueba testimonial se basa en un proceso deductivo, dado que se trata de una prueba indirecta. Por ello, la labor del juez en la búsqueda de la verdad de los hechos es compleja, ya que debe interpretar un hecho relatado (la declaración del testigo) para deducir el hecho que se busca probar (la existencia de un contrato de trabajo y sus particularidades). Este análisis sigue un procedimiento lógico de deducción. En este sentido, la valoración de la prueba testimonial está sujeta a múltiples factores, como la credibilidad del testigo, la naturaleza de los hechos sobre los que testifica, la forma de sus declaraciones, y el modo en que dice haber conocido esos hechos, entre otras circunstancias que afectan la confiabilidad del testimonio. Por esta razón, el legislador ha establecido la regla de la sana crítica como norma general para la apreciación probatoria, la cual, por supuesto, incluye la prueba testimonial. (conf. esta Sala, SDL N° 11/2018, SDL N° 16/2023, con cita a arts. 390 del CPCC y art. 73 Ley XIV N° 1).

De este modo, el cuestionamiento planteado por la parte recurrente sobre la valoración realizada por el magistrado de primera instancia no logra conmover el razonamiento judicial, ya que los argumentos expuestos por la parte constituyen un simple disenso con dicho criterio. Además, como señaló el magistrado, tampoco se acreditó que el responsable del inmueble se hubiera negado a repararlo o que se especificara el tiempo requerido para la reparación y sobre tal aspecto nada dijo el recurrente.

En virtud de todo lo expuesto, propicio al acuerdo rechazar el presente agravio.

2) En el segundo agravio, la parte recurrente cuestiona la solidaridad impuesta por el magistrado de primera instancia a E. J. T. y J. C. T.

Para así resolver, el magistrado señaló que *“De la constancias de la causa, en especial de los testimonios de O. D. E. de fs. 25/26, M. del C. I. de fs. 31/31 vta. y de A. S. de fs. 37/37 vta., surge que si bien se renovaban los nombres de las sociedades que estaban a cargo del negocio, no había en su desarrollo ninguna modificación, el rubro seguía siendo el mismo, el lugar y el nombre lo mismo, sus tareas y horarios no cambiaban, sin realizar ningún tipo de transferencia del fondo de comercio y principalmente quienes se comportaban como dueños eran tanto E. J. como J. C. T.”.* Agregó que *“Inclusive que existió en una ocasión acuerdos por los cuales los trabajadores y trabajadoras renunciaron a sus puestos de trabajo, se les reconoció una indemnización que no fue*

pagada a pesar de los reclamos que hacían y que luego fueron recontratados, se repite, en las mismas condiciones y para realizar las mismas tareas que venían haciendo, salvo el reconocimiento de la antigüedad" (ver sentencia a fs. 48, pto. V, 2do. y 3er. párrafos).

Finalmente, concluyó que lo expuesto es una típica maniobra de fraude, que pretende ocultar que los verdaderos dueños del negocio resultaban ser las personas físicas que efectivamente daban las órdenes, y se comportaban como tales durante toda la contratación. Además, agregó que *"la manifestación de J. C. T. de que abandonó el negocio no se encuentra corroborado por ninguna prueba y que como se dijo continuó junto a E. al frente del negocio y que no existe ninguna prueba del pago de las indemnizaciones a las que se alude"* (ver sentencia a fs. 48, último párrafo/vta., 1er. párrafo).

Por su parte, la parte apelante sostuvo, como ya se dijo, que J. C. T. no tiene relación alguna con T. SAS, no es socio, gerente ni administrador y que se encuentra retirado de su actividad gastronómica desde hace años, que indemnizó a todo el personal, que ello fue reconocido por la parte actora en sede administrativa y que no existió emplazamiento o intimación previa al Sr. J. C. T.

Que respecto a la extensión de responsabilidad a E. T., argumenta que no puede basarse sólo en el incumplimiento de aportes o la falta de presentación de libros, sin considerar el contexto económico en el que se encontraban las empresas gastronómicas antes del cierre del establecimiento. Que no hubo reclamos ni sanciones por pagos no registrados ni otras infracciones administrativas, y que T. SAS mostró voluntad de pago mediante acuerdos conciliatorios con sus empleados.

Es decir, como se aprecia la parte apelante formula un razonamiento paralelo al efectuado por el magistrado de primera instancia, ya que nada dice sobre el argumento central del decisorio para imponer la solidaridad, esto es, que los demandados realizaron una conducta en fraude a la ley, puesto que si bien se renovaban los nombres de las sociedades que estaban a cargo del negocio, no había en su desarrollo ninguna modificación, el rubro seguía siendo el mismo, el lugar y el nombre lo mismo, sus tareas y horarios no cambiaban, sin realizar ningún tipo de transferencia del fondo de comercio y principalmente quienes se comportaban como dueños eran tanto E. J. T. como J. C. T.

Recuérdese que la parte apelante sostiene que J. C. T. no tiene relación alguna con T. SAS, no es socio, gerente ni administrador y que se encuentra retirado de la actividad gastronómica, sin embargo, esto se trata de una mera manifestación que no encuentra sustento en los elementos de prueba producidos en la causa. El testigo O. D. E. (fs. 25/26) dijo que: *"conozco a J. C. y E. J. T., eran nuestros patrones (...) que T. era el nombre de la última empresa (...) Que primero fue R., luego J SRL y cuando finalizamos de trabajar figuraba como T. ..."*. Además, al ser consultado sobre quienes le daban las órdenes,

expuso que: *"E., era el que más participaba y cuando no estaba E., J."*. En el mismo sentido, la testigo M. del C. I. (fs. 31/vta.) dio cuenta de que *"conozco a E. T. y J. T. dado que eran mis patrones. Ellos me deben plata porque trabajamos 11 años con ellos desde el 2010 hasta el cierre (...) que E. y J. T. eran los dueños porque ellos daban órdenes y nos pagaban."*. Finalmente, al brindar declaración testimonial la Sra. A. S. (fs. 37/37 vta.) dijo que *"conozco a E. T. y J. T. dado que eran mis jefes… El local tuvo varios nombres, siempre con los mismos dueños. Se llamó R., después J. SRL en el 2015 y en el 2018 pasó a ser T. Los dueños eran siempre los mismos. Hacían reuniones… E. y J. T. daban las órdenes y nos pagaban"*.

Ha de considerarse el principio de primacía de la realidad que se impone con mayor vigor en el derecho del trabajo, en razón de la situación de desigualdad en que se encuentran las partes, y que asimismo permite afirmar el principio de buena fe. Por eso se señala la íntima relación que existe entre la primacía de la realidad y la buena fe pues la realidad refleja necesariamente la verdad (conf. esta Sala, SDL N° 21/2014 con cita a Plá Rodríguez,
Américo, *"Los principios del Derecho del Trabajo"*, Depalma, 1998, par. 174, pág. 333).

Además, el principio de la primacía de la realidad, uno de los principios fundamentales del derecho laboral, se manifiesta de diversas maneras en el ordenamiento jurídico positivo. Esta norma de interpretación orienta al juez a priorizar los hechos concretos ocurridos durante la relación laboral, más allá de cualquier ficción o apariencia creada por las partes. De este modo, la realidad prevalece sobre las formalidades, lo que en el proceso judicial se refleja en una valoración relativa de la prueba documental frente a la testimonial, así como en la apreciación de las confesiones en relación con otros elementos probatorios. Las simulaciones entre las partes y los fraudes cometidos por empleadores que, a través de mecanismos aparentemente legales, intentan eludir las normas laborales, deben ser detectados y contrarrestados por las herramientas procesales y la discrecionalidad del juez, con el fin de proteger los derechos irrenunciables de los trabajadores y fortalecer el orden público laboral. Cabe destacar que, aunque el principio de primacía de la realidad (*lifting the veil*) se aplica en otras ramas del derecho, en el derecho laboral adquiere una relevancia particular, pues la realidad debe prevalecer siempre sobre la apariencia (conf. esta Sala, SDL N° 21/2014, con cita a Etala, Carlos Alberto, *"Contrato de trabajo"*, Astrea, 1998, par. 4, págs. 39/40; Fernández Madrid, Juan Carlos, *"Tratado Práctico de Derecho del Trabajo"*, La Ley, 3ra. ed. act., 2007, T. I, par. 2.7.18., pág. 323; Martínez Vivot, Juan Carlos, *"Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social"*, Astrea, 1999, pág. 82).

En conclusión, el principio de primacía de la realidad trata, ni más ni menos de determinar en concreto y en cada supuesto planteado a la jurisdicción, cuál fue la realidad

acontecida, haciéndolo efectivo por encima de cualquier forma (o informalidad) que las partes pudieran haberle dado a su vinculación.

En la especie, independientemente de que la actora se encontrara registrada como empleada de la firma comercial T. S.A.S. como afirma la parte recurrente, de las testimoniales referidas surge claramente que E. J. T. y J. C. T. asumieron frente a la Sra. A. el rol de empleadores, desde el inicio de la relación laboral hasta su finalización, motivo por el cual corresponde que sean condenados en forma solidaria, tal como lo dispuso el magistrado de primera instancia. Por los motivos expuestos, también propongo rechazar el segundo agravio.

3) Finalmente, con respecto al tercer agravio formulado por la parte apelante sobre la aplicación a la especie de la Ley N° 27.742, cabe recordar que la relación laboral que motivó la presente demanda finalizó en el mes de octubre de 2020 (conf. Telegrama Ley N° 23.789 de fecha 16/10/2020 -CD X.) y que la aludida Ley N° 27.742 (sancionada el 27 de junio de 2024, publicada el 08 de julio de 2024) no se aplica retroactivamente a las relaciones laborales finalizadas antes de su entrada en vigor.

Es que, en general, las leyes laborales, al igual que las de otros ámbitos del derecho, no tienen efectos retroactivos salvo que expresamente se disponga lo contrario en la propia ley. La aplicación de la Ley N° 27.742 sólo es para relaciones laborales en curso o que finalicen después de su promulgación. Las relaciones laborales concluidas antes de su entrada en vigencia, como sucede en la especie, siguen rigiéndose por la normativa aplicable en el momento de su finalización, en línea con el principio de irretroactividad de la ley establecido en el art. 7 del CCCN, tal como lo indicó el magistrado de primera instancia, puesto que, además, la propia Ley N° 27.742 tampoco prevé su aplicación retroactiva a relaciones laborales ya finalizadas.

El principio de irretroactividad se expresa en que, por lo pronto, el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. El principio de irretroactividad deja de ser un mero criterio interpretativo y pasa a ser una exigencia constitucional cuando la aplicación retroactiva de la ley redundaría en menoscabo de la propiedad particular (conf. esta Sala, SDL N° 16/2017).

La Cámara Nacional del Trabajo, Sala II, en un reciente precedente dijo que para determinar si resulta aplicable la ley 27.742 que derogó - entre otras – la sanción prevista en el art. 132 bis de la LCT, cabe remitirse al art. 7 CCCN. Que la nueva ley rige para los hechos en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, pero no para las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. La aplicación a consecuencias de relaciones jurídicas existentes debe ceñirse a las que aún no han quedado consolidadas. Si la situación o

relación se extinguió bajo la vigencia de la ley anterior, no es revisable por ley posterior. Al juzgar la viabilidad del reclamo del trabajador se trata de verificar hechos pretéritos. La decisión que se adopta no es constitutiva de derechos, sino declarativa. Se trata de consecuencias derivadas de relaciones extinguidas con anterioridad a la nueva ley (conf. CNTrab., Sala II, 06/09/2024,

"Saya, Ariel Fernando c/ Holsman, Isaac Marcos y otros s/ despido", Expte. N° 19319/2019, elDial.com - AAE32A).

También, la recurrente afirma que su argumento se sustenta *"por la aplicación de la ley más benigna sancionatoria del empleador"*. Sin embargo, las sanciones dispuestas en el ámbito laboral no tienen naturaleza penal como, en definitiva, indica la recurrente. Es que el componente reparatorio previsto por el art. 132 Bis de la LCT y por el art. 2 de la Ley N° 25.323 en inequívoco beneficio del trabajador afectado por el ilícito patronal (aunque complementario o paralelo de otro punitivo o disuasorio respecto del sujeto obligado) excluye toda apariencia de tipificación penal y por ende, colisiona abiertamente con el razonamiento propuesto sobre la base de una pretensa traslación en su favor de principios penales con jerarquía constitucional (aplicación de la ley penal más benigna).

No toda *"pena"* pertenece al sistema penal (criminal) y no toda sanción es consecuencia de un delito. El principio de la retroactividad de la ley penal más benigna funciona como un límite al *"ius puniendi"* del Estado. Lo determinante, en definitiva, es que el castigo (la pena) sea una expresión del poder punitivo del Estado, que se materializa tanto en sanciones penales (en sentido técnico y estricto), como en sanciones de tipo administrativo. Ni la falta total de registro del contrato de trabajo, ni el registro tardío de la fecha de ingreso, ni el pago parcialmente clandestino de la remuneración, ni mucho menos- la falta de cancelación de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245, LCT son delitos, ni acarrean sanciones de tipo penal o de tinte administrativo. Todos ellos son meros incumplimientos contractuales, de naturaleza civil. Incluso es opinable cuál es la naturaleza jurídica de las consecuencias dinerarias que acarrean (indemnizaciones o multas). Por lo expuesto, de ningún modo las derogaciones que introduce la Ley N° 27.742, resultan aplicables so pretexto del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna (conf. CNTrab., Sala

VIII, *"Moni Bauducco, Antonela vs. Ruiz Esquide Canale, María Ximena s. Despido"*, 09/09/2024; Rubinzal Online /// RC J 10254/24).

Además, cabe recordar que las características impuestas por la finalidad del Derecho del Trabajo, cuyo principal sujeto de tutela es el trabajador y una de sus nociones fundamentales es el principio protectorio *"in dubio pro operario"* y *"la regla más beneficiosa"* (conf. art. 9 LCT), constituyen directivas que operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran directamente soluciones que sirven no sólo

para la interpretación de la norma sino, por sobre todo, para la resolución de casos concretos.

Corolario de ello, las afirmaciones de la parte recurrente expuestas en el agravio bajo análisis, fundadas en la pretendida aplicación de una ley que carecía de vigencia por la fecha en que transcurrió la relación laboral, no son más que la mera expresión de su particular punto de vista respecto de la cuestión que se ventila, en donde queda en evidencia el desarrollo de un razonamiento paralelo al efectuado por el magistrado y sin sustento que le otorgue validez, motivo por el cual también propongo al acuerdo rechazar el agravio planteado.

IV.- En consecuencia, por los fundamentos dados, propicio al acuerdo que se confirme el fallo apelado en cuanto ha sido materia de agravios.

Con respecto a las costas de esta sede, las mismas se imponen a la parte demandada vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1, y 69 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).

Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos, atendiendo a la efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, entiendo ajustado a derecho, fijar los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, al Dr. P. D. S., letrado apoderado de la parte demandada, en el 3,70%, incluido el plus procuratorio, del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y Leyes N° 23.349 y N° 23.871).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo Nicolás Walter manifestó:

1.- ACLARACIÓN PRELIMINAR.

Tras el intercambio correspondiente en el Acuerdo de Sala, por una cuestión de economía procesal temporaria y para mayor claridad integral de la sentencia, me eximiré de hacer una reseña de los antecedentes del caso, resolución de primera instancia y agravios vertidos en la apelación, atenta la completa síntesis realizada por el colega que me precedió en su voto. Además, como concuerdo en lo esencial con el criterio vertido por dicho magistrado, incluido el orden de los agravios tratados, haré las precisiones que siguen a continuación para satisfacer la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Valoración probatoria de la causal del art. 247 de la LCT.

2.1.1. La parte recurrente en su primer agravio afirmó que el magistrado realizó una incorrecta valoración de la prueba aportada. Alegó allí que resulta plenamente aplicable lo

dispuesto en el art. 247 de la LCT, dado el supuesto invocado de *"fuerza mayor"*, y que no se trata de un despido intempestivo e injustificado. Asimismo, sostuvo que el juez no consideró adecuadamente las pruebas aportadas, tales como los informes, las noticias periodísticas y el video proveniente del reconocido medio *"X. R. C."*. Señaló, además, que no se encuentra controvertido el hecho de la destrucción del inmueble, sino que el actor se limitó a solicitar la contratación de un seguro a una persona que no es propietaria del local comercial, careciendo, por tanto, de interés asegurable.

Observo, entonces, que la queja de la parte recurrente se centra en cuestionar la valoración probatoria que realizó el juzgador de grado para arribar a su conclusión, puntualmente en lo que respecta a tener por acreditada la *"fuerza mayor"* invocada.

2.1.2. A la hora de analizar la valoración probatoria realizada en relación a la sentencia recurrida corresponde, entonces, hacerlo de manera integral, evitando el artificio dialéctico de atribuir a cada pieza no ser conclusiva por sí sola, para negarse luego el valor convictivo del conjunto. Según lo dicho, debe evitarse la atomización del material probatorio, debiendo ser crítico e integral el análisis del conjunto armónico de elementos de convicción reunidos (conf. CACR, Sala B, SDC N° 46/2015, con cita a CNCom, Sala B, 15/2/95, LL, 1996-C-38E CNCiv, Sala H, 4/10/96, LL, 1998-A-472, 40.132-S. CNCom, Sala II, 22/4/91, LL, 1991-C-339 CNCom, Sala B 30/8/96 LL, 1996-K-660, 39.066-S).

Al respecto, cabe tener presente también que nuestro código procesal provincial adopta el sistema de libre apreciación de la prueba, donde —salvo disposición en contrario— el Tribunal forma su convicción mediante las reglas de la sana crítica. Así, en la sentencia no se debe expresar la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (conf. Arts. 390 del CPCC y art. 73 Ley XIV N° 1; conf. CACR, Sala B, SDL N° 27/2013).

2.1.3. También considero necesario recordar que, siendo el proceso un método de debate, cada una de las partes presenta una versión diferente de los hechos en disputa, o su "teoría del caso", siendo responsabilidad de cada una probar sus afirmaciones. Este principio está en línea con el contradictorio procesal, que establece un juego entre las disposiciones legales que exigen una clara exposición de los hechos por parte del demandante y una negación categórica por parte del demandado. Identificados los hechos en disputa, las partes deben probar aquellos que respaldan su posición, ya sea una pretensión, defensa o excepción. A su vez, esta carga de prueba que asumen las partes está en consonancia con la carga probatoria que exige el proceso, donde deben demostrar todos los elementos de hecho en los que basan sus argumentos. Así, generalmente se espera que el demandante pruebe los hechos que constituyen su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar los hechos que impiden, modifican o extinguen ese derecho [conf.

conf. arts. 333, 360 y 381 del CPCC; mi voto en SCD N° 2022; CAT, Sala B, SDC N° 01/2017; CAT, Sala A, SICA N° 16/2020, SDC N° 03/2011, SDL N° 04/2011 y SIF N° 12/2018; Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956; Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires; J. W. Peyrano, “La carga de la prueba”, L.L. 2013-F, 1205; STJCh, SD N° 29/SER/2013, con cita a Hernando Devis Echandía "Compendio de la prueba judicial", Tomo I, pág. 68, RubinzalCulzoni Editores, Santa Fe, 2000].

2.1.4. Dicho esto, adelantaré que en la especie no se encuentra acreditada la existencia de los presupuestos para configurar un despido en los términos del art. 247 de la LCT. Es que la prueba que debe producir el empleador en caso de despido por fuerza mayor debe hallarse referida no sólo al acontecimiento que invoca como un obstáculo para la continuación de la relación laboral sino que el mismo no haya sido imputable a quien lo invoca, es decir, demostrar haber observado una conducta diligente, acorde a las circunstancias y que el hecho determinante no hubiere obedecido a riesgo propio de la empresa, la que tomó medidas destinadas a paliarlo (conf. CAE, SDC N° 10/1997).

La causal del art. 247 LCT, para no abonar las indemnizaciones debidas por el despido, es siempre restrictiva en su valoración por el juzgador. No cualquier tropiezo en la explotación de una empresa o de su giro constituye la “fuerza mayor” que plantea el instituto. Lo son las contingencias forzadas, graves y excluyentes del álea de todo negocio, que superan a un empleador prudente. Debe tratarse de situaciones que escapan a la diligencia y preparación de un negocio y que se constituyen así en un obstáculo insalvable, que recién entonces entra o ingresa en la normativa excepcional del artículo mencionado (conf. CAT, Sala A, SDL N° 134/1998).

No se encuentran dentro del supuesto, por el contrario, las dificultades económicas u operativas, la reducción de la facturación o la disminución del trabajo; los que —en general— constituyen sólo riesgos de la actividad empresaria que no justifican tales causales. 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 deviene ilegítimo. Ello es así, por cuanto situaciones semejantes derivan en una excepción a la obligación de dar trabajo por parte del empleador, lo que lo obliga a adoptar las respectivas diligencias en orden a garantizar al trabajador ocupación efectiva, debiendo las mismas interpretarse con carácter restrictivo (conf. CAPM, SDL N° 82/2018, con cita a Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, autos "Cappucio Gabriela Inés c. San Sebastián SA s/ Despido" SD 83377 del 13/02/2006; y "Córdoba, Carlos Alberto c. Sudamfos SA s/despido", 17/08/2018, Cita Online:

AR/JUR/40914/2018; CTCórdoba, Sala 5, 23/04/98, LLC 1990, 1440; CSJSantaFé, *"Nieva, Marcelo A. v. Alberto J. Macua S.A."*, 22/10/2008,TR LALEY 70049961).

En estos casos, claramente, la carga de acreditar las condiciones para aplicar el art. 247 de la LCT se encuentra en cabeza del empleador. De esta manera, la prueba que debe producir éste en caso de despido por fuerza mayor y falta de trabajo debe hallarse referida no sólo a la causal invocada sino que ésta no ha sido imputable a quien la invoca, es decir, demostrar haber observado una conducta diligente, acorde a las circunstancias y que el hecho determinante no hubiere obedecido a riesgo propio de la empresa, la que tomó medidas destinadas a paliarlo (conf. CAE, SDC N° 10/1997; CAE, SDC N° 10/1997).

2.1.5. Agrego aquí que la situación de fuerza mayor también admite en ocasiones que no se termine el contrato de trabajo, sino que solo se suspenda por un período de tiempo hasta que se superen las circunstancias que imposibilitan la dación de trabajo (art. 218, 220, 221 LCT). En tal sentido, si el empleador opta por la suspensión en lugar de la desvinculación definitiva, estará actuando en consonancia con el principio de conservación del contrato, que privilegia la subsistencia de la relación laboral ante circunstancias adversas (art. 10 LCT). Dado que la finalización del vínculo constituye la *última ratio* del sistema, debe demostrarse que la suspensión es insuficiente para mitigar la situación y que el despido resulta, en efecto, ineludible y proporcional a la magnitud de la fuerza mayor invocada.

La carga probatoria entonces incluye aquí la acreditación de condiciones de gravedad tal que imposibiliten de modo absoluto la continuidad de la relación laboral, incluso mediante medidas menos gravosas como la suspensión temporal. Este análisis deberá ser evaluado rigurosamente, considerando que el derecho laboral tiende a proteger la estabilidad del empleo y a evitar decisiones que impliquen una pérdida de trabajo sin justificación plena (arts. 242, 243, 247 LCT; conf. STJCh, SI N° 85/2006).

2.1.6. Como dijo mi colega de Sala, no se encuentra en discusión que el incendio aconteció en el establecimiento donde trabajó la actora, mas se desconocen cuáles han sido las causas del referido incendio, por ejemplo, si se trató de un accidente y cómo se produjo; lo que bien pudo haber permitido evaluar si —en realidad— la circunstancia de fuerza mayor que se invoca era inevitable o imprevisible. Es decir, si el incendio se produjo por una negligencia de quienes explotaban comercialmente el inmueble, éstos no pueden luego señalar que los contratos de trabajo debieron ser terminados por una circunstancia de fuerza mayor. Dicho en palabras llanas, el solo hecho que se haya provocado un incendio no es suficiente para tener por configurado este supuesto.

2.1.7. Tampoco se encuentra acreditado el impacto que este acontecimiento lamentable tuvo sobre la actividad económica de la demandada y si, en definitiva, configura el

mencionado supuesto excepcional previsto por el art. 247 de la LCT. Efectivamente, la parte empresaria no probó de qué manera impactó el incendio en su situación financiera, así como tampoco que obró diligentemente adoptando las medidas necesarias de mantenimiento para que el establecimiento funcionara correctamente y, en definitiva, no se incendiara. Como se dijo, la producción del incendio y la destrucción del inmueble donde funcionaba el establecimiento comercial de la demandada *per se* no configura la causal de fuerza mayor.

2.1.8. Advierto también que en el memorial el recurrente plantea que se tornaba "imposible" continuar con la explotación, expresión que no puede decirse ligeramente sino que debe ser acreditada. Es de toda obviedad que no se puede continuar la explotación comercial gastronómica en un local derrumbado, mas en el caso se trataba de un comercio ubicado en un inmueble ajeno, rentado por comerciantes que reconocen haber tenido experiencias en otros emprendimientos dentro del rubro, por lo que nada permite inferir que no se encontraban en condiciones de emprender el comercio nuevamente.

2.1.9. Puede verse también que se ha expresado en la defensa que estas son circunstancias de público y notorio conocimiento. Sin embargo, como ya he remarcado en un voto anterior "…la circunstancia que el establecimiento del demandado cerró por la pandemia o por un siniestro escapan al concepto de hecho notorio, en tanto éste se da cuando su conocimiento es fácilmente asequible para todos los individuos de la comunidad y forma parte de la cultura normal propia de un cierto círculo social en un momento determinado, debiendo ser por tanto del dominio público, es decir, no puesto en duda por nadie, de tal manera que su convicción es tan firme como la que emana de una prueba directa (*notoria non egen probatione*), y aunque las partes no lo hubieran invocado (conf. esta Sala, SIC N° 06/2018 y SIL N° 46/2016; CACR, Sala A, SIC N° 79/2000; CACR, Sala B, SDC N° 15/2010; CSJN, 22/05/1997, La Ley 1997-E, p. 521; Rosenberg, "Tratado de derecho procesal civil", trad. Romero Vera, EJEA 1955, II-217/218; Micheli, "La carga de la prueba", trad. Sentís Melendo, EJEA 1961, págs. 116/119, n° 17; Prieto Castro, "Derecho procesal civil", Rev. Der. Priv. 1964, págs. 401/402; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., I-219/221, n°3; Alsina, "Tratado...", 2da. ed., III-249; Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., V-A-11 n° 1 y V-A-23 nº 4).

Efectivamente, la pandemia por COVID 19 ha sido una circunstancia conocida y vivida por todos, principalmente en los años 2020 y 2021. Sin embargo, su efecto sobre el establecimiento bar "B." no son conocidos por la comunidad en tanto su cierre se pudo deber a otras circunstancias desconocidas, como por ejemplo, una deficiente administración. Es decir, la pandemia ha afectado ciertamente, entre muchas otras, a la actividad gastronómica. No obstante, no toda ella y sus componentes han tenido el mismo final que el local mencionado, muchos de ellos logrando continuar su actividad hasta el día

de hoy. Lo mismo ocurre con el invocado siniestro sobre dicho comercio. Así, si bien en la actualidad aquel bar puede verse con los signos evidentes de su falta de funcionamiento, ello no significa un conocimiento acabado, objetivo y cierto por parte de la comunidad respecto de las causas que llevaron a su administración a tomar esa decisión, por lo que no pueden descartarse otros motivos, además de los que invoca el recurrente (conf. esta Sala, SDL N° 09/2023 *in re* "A., G. E. c/ T. S.A.S. y Otros s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley").

2.1.10. No encuentro cierto igualmente el argumento del apelante de que no pudo contratar un seguro de incendios por no ser el titular del inmueble y carecer de "interés asegurable". Por el contrario, el seguro es un contrato de efectos obligatorios y no reales, constituido "intuitu personae", es decir, "en razón de la persona", donde el "interés asegurable" se define como la relación económica existente entre un sujeto y un bien que se pretende proteger con un contrato de seguro y es, por lo tanto, una referencia para determinar la persona que sufre las consecuencias del daño y para establecer si su patrimonio se ha empobrecido o no (conf. CAT, Sala A, SDC N° 17/2021, con cita a Roitman, H., El interés asegurable, LL, t. 143, pág. 1125 y Fontanarrosa, R., La noción de interés asegurable, LL, t. 116, p. 906, texto y nota n 12, ambos citados por la CN.Com., Sala "D", en el precedente "Soriano Yánez").

Entiendo, entonces, que nada impedía a la empresa contratar un seguro de incendios para asegurar el fondo de comercio que se encontraba desarrollando en el local gastronómico, lo que bien pudo darle las herramientas para continuar con su explotación en ese mismo local o en otro de similares características.

2.1.11. En este sentido, el caso fortuito o fuerza mayor se trata del hecho que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse, o sea que el hecho debe ser "impredecible" o previsto debe ser "inevitable". En tal sentido, no debe ser razonablemente "previsible", es decir lo que el hombre medio no está en condiciones de saber que normalmente ocurre, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, empleando la debida atención y cuidado. La imprevisibilidad no es una vaga posibilidad de realización si no todos los eventos serían previsibles; decir que un evento es imprevisible significa que no hay ninguna razón particular para pensar que él se producirá. Los casos fortuitos establecidos no suponen una previsión precisa, conociendo el lugar, el día y la hora en que el hecho sucederá, sino la eventualidad de que tal hecho acontezca sin que sea posible saber dónde y cuándo sucederá (conf. mi voto en SDC N° 03/2024, con cita a CAT, Sala A, SDC N° 16/2018, Trigo Represa, Félix A López, López Mesa, Marcelo J. Tratado de derecho de la responsabilidad civil 1° ed. Buenos Aires, LA LEY 2004, pág. 844/845 Cámara Nacional De Apelaciones En Lo Civil, SALA"H, W, J. G. c Autopistas del Sol SA s/ daños y perjuicios 15/08/2017).

En esa línea, atento que un comerciante, como “buen hombre de negocios”, debe actuar con previsión y cuidado, es razonable esperar que anticipe posibles contingencias que puedan afectar el funcionamiento de su comercio. Entre ellas, el riesgo de incendio es una eventualidad que, aunque incierta en cuanto a tiempo y lugar, resulta previsible dentro del curso normal de los acontecimientos. La previsión en este sentido no implica saber con exactitud cuándo o dónde ocurrirá, sino reconocer que el incendio es un suceso posible y que, por ende, exige adoptar medidas preventivas, tales como la contratación de un seguro contra incendios. De esta manera, el titular cumple con el deber de diligencia y atención que le impone su actividad, minimizando los daños potenciales y asegurando la continuidad de su negocio ante eventuales siniestros.

2.1.12. Por otro lado, el recurrente pretende sustentar sus dichos con la testimonial del Sr. E. Sin embargo, coincido con la valoración efectuada por el magistrado de primera instancia con respecto a que éste carece de las condiciones técnicas para referirse a la magnitud de los daños. Lo contrario importaría pretender sustituir con una testimonial el resultado de un informe pericial, que debió haber sido ofrecido en este caso.

A estos efectos, reiteradamente se ha dicho que no se puede admitir la prueba de testigos sobre cuestiones que son de índole técnica, como son las alternativas y causas de un siniestro. Admitir ello sería tanto como permitir una refutación *doxal de la episteme*, esto es, un rebatimiento de comprobaciones técnicas con un basamento científico a partir de opiniones de testigos, que no son fiables para acreditar las circunstancias y pormenores de un evento instantáneo, máxime cuando deponen meses o años después de ocurrido el mismo. Por el contrario, las pruebas técnicas son infungibles y, si una de ellas — específica para probar con certeza y seriedad tal o cual extremo de hecho base de una pretensión o defensa— no obra en la causa, no puede pretender suplirse por medio de otras pruebas, inseguras de por sí y técnicamente ineficaces, como la declaración testimonial (conf. CAT, Sala A, SDC N° 11/2016, con cita a C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 7/7/98, “P., L. M. v. Estado Nacional”, JA 2001-IV-síntesis; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 30/4/02, “Casais, Norberto J. v. Hospital Militar Central Dr. Cosme Argerich y otros”, JA 2004IVsintesis; CAT, Sala A, SDC N° 26/2010).

Adicionalmente, el apelante tampoco se ha hecho cargo de la afirmación del juez en relación a que “*E. no está en condiciones técnicas como para referirse a la magnitud de los daños y las manifestaciones que realiza, obviamente son comentarios de alguna otra persona, sin valor probatorio”*.

2.1.13. En la misma línea, tampoco puede tenerse por acreditada la causal con las publicaciones referidas a medios de comunicación, puesto que éstas solo van a dar cuenta del acontecimiento y no del impacto que esta tuvo sobre la actividad económica de la demandada ni tampoco de las causas de estos hechos.

Advierto, igualmente, que el recurrente no se hizo cargo de los argumentos del magistrado para desconocer esta prueba, en tanto señaló que éstos fueron insertos al contestar demanda pero no ofrecidos como prueba, ni exhibidos en audiencia, ni fueron sometidos a reconocimiento por ningún medio probatorio admitido legalmente. Esta circunstancia descarta el hecho que la parte contraria no lo haya desconocido como medio de prueba, como dice el recurrente, ya que no fueron ofrecidos como tales.

Amén de ello, tampoco se hace cargo el apelante respecto que el juez dijo que "…tampoco se probaría viendo determinadas imágenes, cuestiones referidas al tiempo necesario de reparación ni las acciones de la demandada hacia el dueño del inmueble para obtener su reparación".

Este tipo de argumentos simplemente expresan una opinión personal sobre los hechos y pruebas del caso, presentando un análisis paralelo al que realizó el tribunal, pero sin lograr demostrar que el fallo sea incorrecto. No presenta argumentos sólidos para refutar el análisis del juez. En lugar de cuestionar adecuadamente la interpretación de la sentencia, el recurrente intenta revisar los hechos y pruebas desde su perspectiva personal, algo que no es válido para demostrar un error grave. Según la jurisprudencia, no se puede considerar un fallo como "absurdo" solo por ser debatible o poco convincente; se requiere un error claro y grave que lleve a conclusiones insostenibles o contradictorias con las pruebas del caso (conf. CAT, Sala B, SDL N° 56/2024; Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., reelaborada y ampliada, año 2009, T. III, págs. 351 y s.s.; id., Highton Elena I. - Areán, Beatriz A., en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs. 239 y s.s.).

2.1.14. Además, el apelante tampoco ofreció prueba que dé cuenta de la imposibilidad de seguir desarrollando la actividad comercial en otro inmueble, puesto que la demandada no era su propietaria, o de que el propietario se negara a repararlo o del tiempo que demandaría, tal como lo indicó el magistrado en la resolución recurrida.

Como destacó mi colega de Sala, la parte demandada solo ofreció prueba documental e informativa (ver punto *"III-2-PRUEBA"* delescrito de contestación de demanda -ID 888617 del 16/11/2022- remitiéndose a la ofrecida en el punto "*II- Falta de Legitimación Pasiva"*).

Con respecto a la prueba informativa, se solicitó a la Municipalidad de Trelew (Área de Defensa Civil) que informe desde cuándo el local comercial ubicado en *"C. del G. X."* ha sido afectado por un derrumbe. Sin embargo, al responder al oficio emitido en la causa, solo se indicó que *"no se registra Habilitación Comercial en calle C. del G. X."* (ver informe del 14/05/2024).

Como ya destaqué, no hubo ningún tipo de pericia contable para acreditar la situación financiera de la empresa ni tampoco en relación a la actuación que debió haber tenido en la ocasión el cuerpo de bomberos de nuestra ciudad, en relación al siniestro. Máxime cuando el accionado ha expresado que la documentación de la empresa se perdió en los escombros.

2.1.15. En definitiva, no se encuentra acreditado en la especie la existencia de los presupuestos para configurar un despido en los términos del art. 247 de la LCT. Así, coincido con mi colega de Sala en que el cuestionamiento planteado por la parte recurrente, sobre la valoración realizada por el magistrado de primera instancia, no logra conmover el razonamiento judicial, ya que los argumentos expuestos constituyen un simple disenso con dicho criterio, desprovistos de elementos probatorios, motivo por el cual corresponde rechazar el presente agravio.

2.2. Solidaridad laboral.

2.2.1. En el segundo agravio, la parte recurrente cuestiona la solidaridad impuesta por el magistrado a E. J. T. y J. C. T.

2.2.2. Nuevamente al analizar este agravio nos encontramos ante un razonamiento paralelo de la parte recurrente, alejado de los elementos probatorios incorporados a la causa. Como dijo mi colega, la recurrente nada dice sobre el argumento central del decisorio para imponer la solidaridad, esto es, que los demandados realizaron una conducta en fraude a la ley, puesto que si bien se renovaban los nombres de las sociedades que estaban a cargo del negocio, no había en su desarrollo ninguna modificación, es decir, el rubro, el lugar y el nombre, sus tareas y horarios no cambiaban, seguían siendo los mismos, sin realizarse ningún tipo de transferencia del fondo de comercio; y principalmente, quienes se comportaban como dueños eran tanto E. J. T. como J. C. T., extremos que fueron corroborados por los testigos O. D. E., M. del C. I. y A. S.

Particularmente, el testigo E. (fs. 25/26) dijo que J. C. y E. J. T. eran sus patrones, que T. era el nombre de la última empresa, así como también dio cuenta de las distintas sociedades que se formaban a fin de explotar el mismo establecimiento, que primero fue R., luego J SRL y que cuando finalizó la relación laboral figuraba como T., que quienes le daban las órdenes era E., que este era el que más participaba, y cuando aquél no estaba, lo hacía J.

En el mismo sentido, la testigo Inda (fs. 31/31 vta.) manifestó que conocía a E. T. y J. T. debido a que éstos eran sus empleadores, que ambos eran los dueños y que eran quienes impartían órdenes y realizaban los pagos.

Por su parte, la Sra. S. (fs. 37/37 vta.) señaló que conocía a E. T. y J. T. en su calidad de jefes, describió que el local comercial cambió de nombre en varias ocasiones, pasando de llamarse *"R."* a *"J. SRL"* en 2015 y, posteriormente, a *"T."* en 2018, pero aclaró que los

propietarios siempre fueron los mismos. Además, indicó que E. T. y J. T. eran quienes dirigían las reuniones, impartían las órdenes y efectuaban los pagos.

2.2.3. En definitiva, lo argumentado por la parte recurrente se contrapone con la *"realidad"* acreditada en el expediente y, en definitiva, es esta última la que debe primar ante una contradicción con las formas. Es que el principio de primacía de la realidad en el ámbito laboral está dirigido fundamentalmente a dar prioridad a los hechos concretos, es decir, a lo que efectivamente ha sucedido, por encima de las formas, apariencias o acuerdos establecidos entre las partes. Esto se debe a que el derecho laboral se fundamenta en un compromiso esencial con la verdad real, teniendo en cuenta la naturaleza de orden público de sus normas y los intereses involucrados. En consecuencia, dicho principio exige al juez considerar todas las circunstancias del caso al momento de evaluar, incluso por encima de las formalidades contractuales adoptadas.

El principio de primacía de la realidad tiene puntos de contacto directos y sensibles con otros dos principios del derecho del trabajo: los principios protectorio y de buena fe. Por ello, es claro que la realidad es una y solo una y que ella, una vez constatada, es oponible a ambas partes de la relación laboral, pues si bien es cierto que el principio de primacía de la realidad es, en algún segmento, una derivación del principio protectorio, también lo es, que en otro de sus segmentos, cuando no se trate en puridad de proteger al obrero sino de salvaguardar el principio de buena fe en las relaciones laborales, el principio de primacía de la realidad adquiere un radio de giro independiente del principio protectorio, con lo que no coinciden exactamente los ámbitos de uno y otro, aún cuando se superponen en un buen segmento (conf. Sala A, SDL N° 07/2010).

2.2.4. Por todo lo expuesto, tal como lo concluyó mi colega, independientemente de que la actora estuviera registrada como empleada de la firma comercial T. S.A.S., como sostiene la parte recurrente, de las declaraciones testimoniales surge claramente que E. J. T. y J. C. T. asumieron el rol de empleadores frente a la Sra. A. desde el inicio de la relación laboral hasta su finalización. Por ello, corresponde que sean condenados solidariamente, tal como lo dispuso el magistrado de primera instancia. En consecuencia, también se debe rechazar el segundo agravio.

2.3. Aplicación retroactiva de la Ley 27.742.

2.3.1. Por último, corresponde que me expida sobre el planteo de la recurrente, formulado en su tercer agravio, sobre que deben aplicarse a la presente causa las modificaciones establecidas por la Ley N° 27.742, es decir, pretende que se aplique retroactivamente para derogar lo dispuesto por el art. 132 bis de la LCT y el art. 2 de la Ley 25.323.

Aclaro ello puesto que el tribunal debe limitarse a evaluar ese aspecto y no otros que puedan caber en la cuestión, como la limitación temporal o cuantitativa del art. 132 bis de

la LCT. Tantas veces se ha dicho que el agravio es la “llave” que abre al Tribunal de segunda instancia el conocimiento del proceso en cuanto a los puntos motivos de la apelación, por lo que solo puede tener en cuenta para resolver aquellos descriptos por el impugnante en el escrito donde se articula el recurso. Así, siendo el agravio la medida de la apelación, delimita el ámbito de actuación jurisdiccional. Es decir, define el estrecho marco de personalidad de la apelación, que determinan el ámbito de la competencia revisora y de la actuación jurisdiccional (“tantum devolutum quantum apellatum”; conf. CAT, Sala A, SICA N° 03/2018, con cita a SIP N° 23/1993; SDL N° 042/2016, SICA N° 05/2019, entre otras; CSJN 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos ordinarios", 2da. edición, Editorial Librería Editora Platense, 2004, p. 151, 152, 153, 155, 411, 412).

2.3.2. Con esta aclaración inicial, debo señalar que la relación laboral que motivó la tramitación de la presente causa finalizó en octubre de 2020 (conf. Telegrama Ley N° 23.789 de fecha 16/10/2024 -CD X.-), mientras que la Ley N° 27.742, sancionada el 27 de junio de 2024 y publicada el 08 de julio de 2024, no prevé expresamente su aplicación retroactiva a relaciones laborales ya finalizadas. Consecuentemente, solo rige para las relaciones laborales en curso o que finalizaron luego de su promulgación.

En efecto, el art. 7 del CCCN prevé que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y aclara que: “*Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario”*. Es decir, surge con toda claridad del precepto que el principio general es la irretroactividad de las leyes, siendo su excepción —consecuentemente— de interpretación restrictiva, debiendo existir una disposición expresa que disponga lo contrario. Aquí, ello no ocurre y la pretensión que tenga una aplicación retroactiva se basa en una interpretación que excede el texto de la norma.

En este sentido, debo recordar lo que muchas veces ha sido dicho, en cuanto a que "la primera fuente de interpretación de la ley es su letra", sin que sea admisible una inteligencia del precepto que equivalga a prescindir de su texto literal, ya que la labor hermenéutica debe realizarse sin violarlo. Cuando el texto normativo es claro —y aquí lo es sin duda—, no es posible alterar su sentido ni obtener conclusiones distintas por valoraciones subjetivas del Tribunal. Más de una vez hemos señalado que no compete a éste juzgar la bondad o equidad de la leyes, ni remediar las imperfecciones que en ellas le parezca detectar; el valor integra ontológicamente la norma, de tal modo que el intérprete queda inexorablemente ligado a él, sin la posibilidad de desentenderse del mismo, sustituirlo o modificarlo, aun cuando no coincida con su personal sentido de lo justo. Atañe a la salud de la República, preservada por la separación de los Poderes del Estado, que los estrados judiciales no se atribuyan facultades legislativas de las que carecen (conf. CSNJ, Fallos

299:168; 300:687, 300:958; 301:849; 304:1745; 306:937, 312:1484; SCBA, DJJBA 116-133 y 357; CAT, Sala A, SDL N° 82/1995, SDL N° 6/1996, SDL N° 3/2003, SDL N° 27/2003, SDC N° 15/2007).

De hecho, la Corte Nacional hace escasos días dejó en claro que, si bien los jueces tienen la obligación de brindar una respuesta jurisdiccional razonablemente fundada, ésta no debe implicar la sustitución de la voluntad de los poderes representativos por criterios u opiniones personales. En este sentido, es el Congreso de la Nación —y no el Poder Judicial— quien debe decidir sobre la oportunidad y el contenido de una regulación en determinada materia, si así lo estima conveniente, ya que esa tarea es ajena a la función judicial. Por el contrario, el mérito, la conveniencia o el acierto de las soluciones legislativas no son cuestiones sobre las que el Poder Judicial pueda pronunciarse; salvo que la norma resulte irrazonable, inicua o arbitraria (conf. CSJN, 22/10/2024, "Recursos de hecho deducidos por C.L.A. en la causa 'S., I. N. c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación'; y por I.N.S. y L.G.P. en la causa CIV 86767/2015/2/RH2 'S., I. N. y otro c/ A., C. L. s/ impugnación de filiación'", con cita a Fallos: 300:700; 306:1597; 312:888; 316:2561; 316:2695; 320:1962; 321:1614; 322:752; 324:1740; 325:3229; 329:5567; 338:386; 340:644; 341:1924; 344:2175; 344:1411, 340:644, 324:3345; 328:91; 329:4032; 342:1376; 313:410; 318:1256; 329:385; 344:3458, entre muchos otros).

2.3.3. Con esta aclaración, corresponde señalar que el principio de irretroactividad de la ley impone la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales desarrolladas bajo la vigencia de una ley. Significa que las leyes solamente rigen para el futuro, y que sus disposiciones no pueden alterar las relaciones jurídicas producidas válidamente conforme a la legislación sustituida. Con tal alcance, la irretroactividad de la ley, es un presupuesto básico para la seguridad jurídica, tiene fundamento constitucional y no simplemente legal y en materia patrimonial ella está impuesta por el art. 17 de la Ley Fundamental, al declarar que la propiedad privada es inviolable (conf. CAPM, SDL N° 28/2016 con cita a Badeni, G., *"Tratado de Derecho Constitucional"*, T.II, pág. 752 y 773).

Consecuentemente, la retroactividad —tanto de una disposición general legal o convencional— es excepcional, y para que la norma surta efectos es necesario que esa intención se desprenda claramente de la fuente productora de la norma, ya sea mediante una declaración expresa o bien en forma inequívoca (conf. CACR, Sala B, SDC N° 61/2023).

2.3.4. Ahora bien, la aplicación "inmediata" de una nueva ley se distingue de su "retroactividad", ya que regula, modifica o afecta los efectos "actuales" de relaciones o situaciones jurídicas "en curso". Esto se encuentra estipulado en el artículo 7° del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), el cual establece que "*a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas*

existentes". Este precepto señala que la ley debe aplicarse con la mayor amplitud posible desde su vigencia, abarcando tanto hechos y relaciones futuras como aquellos iniciados bajo la ley anterior, *siempre y cuando se encuentren en pleno desarrollo al momento de dictarse la nueva legislación*. La nueva ley no afecta, sin embargo, los efectos ya consumados de hechos pasados, los cuales siguen rigiéndose por la normativa previa, aplicando el concepto de "consumo jurídico" (conf. STJCh, SD N° 07/SRO/2016).

La aplicación de la nueva ley a consecuencias de relaciones jurídicas existentes debe limitarse consecuentemente a aquellas que no se han consolidado. Los hechos en curso de desarrollo sí pueden ser abarcados por el nuevo régimen por no tratarse de sucesos cumplidos, agotados, bajo la legislación anterior, de modo que al aplicarles la ley posterior no se incurre en retroactividad (conf. CAT, Sala B, SDC N° 05/2016, con cita a Llambías, J. Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140; CAT, Sala A, SDL N° 16/2014).

2.3.5. El artículo 132 bis de la LCT fue introducido a través del artículo 43 de la Ley Nº 25.345, con el objetivo de proteger a los trabajadores, principalmente, y al Estado de posibles actos de evasión fiscal y de la falta de diligencia por parte de los empleadores en el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social. La norma establece una consecuencia específica para aquellos empleadores que, habiendo retenido las contribuciones o aportes de los trabajadores destinados a organismos de seguridad social, no los ingresan efectivamente, reteniéndolos indebidamente (conf. STJCh, SD N° 23/SER/2006; CAT, Sala B, SDL N° 06/2011).

Además, la norma busca evitar que los trabajadores deban recurrir a largas gestiones administrativas o judiciales para reclamar la restitución de los fondos que les pertenecen. Así, este régimen tiene como fin fortalecer la posición del trabajador, quien, en la práctica, a menudo se encuentra desamparado frente a la falta de cumplimiento de su empleador y debe esperar sin garantías la actuación de los organismos recaudadores o iniciar largos procesos judiciales [CACR, Sala B, SDL N° 09/2014 con cita a Nasroulah D., "El artículo 132 bis de la L.C.T. Actualidad Jurisprudencial y propuestas para una reforma", publicado en Doctrina Laboral ERREPAR (D.L.E.), Tomo/Boletín N° XIX, octubre de 2005].

La consecuencia prevista en esta norma tiene carácter conminatorio y consiste en un agravamiento indemnizatorio a favor del trabajador afectado. Su propósito es generar un efecto disuasivo en el empleador, incentivándolo a cumplir con la obligación de ingresar las sumas retenidas. Aquel se configura cuando se cumplen con los presupuestos del tipo y se devenga en tanto persista la falta de ingreso de los aportes y puede hacerse efectivo si, al momento de la extinción del contrato laboral, los fondos correspondientes no han sido ingresados al organismo correspondiente. Es decir, una cosa es la satisfacción de los requisitos para que se aplique el agravamiento indemnizatorio y otra cuestión es su

devengamiento y cálculo final que debe abonarse (conf. CAE, SDL N° 01/2020 con cita a SCJBA, Causas L. 104.788, "Farías", sent. de 26-IX-2012; L. 102.335, "Chamorro", sent. de 1-IX-2010; L. 95.836, "Legarra", sent. de 16II-2009. SCJBA, Causa L. 101.040, "Rosendo", sent. de 31-X-2012. SCJBA; doct. causa L. 91.994 "Bravo", sent. de 9IX2009).

2.3.6. Dicho esto, entonces, el reclamo del trabajador basado en el artículo 132 bis de la LCT se fundamenta en la verificación de hechos pasados. La decisión judicial aquí es declarativa, no constitutiva de derechos, ya que no se trata de consecuencias posteriores a la nueva ley sino de relaciones ya extinguidas, recreadas en el proceso judicial para determinar una situación ya sucedida. Cuando se evalúan las sanciones de esta norma, la sentencia que las admite o rechaza es declarativa, dado que los hechos evaluados (el incumplimiento patronal, la intimación y la configuración de los requisitos del artículo 132 bis de la LCT y del artículo 1 del decreto 146/01) ocurrieron mucho antes de la reclamación. No hay razón, entonces, para considerar inaplicable la normativa cuestionada.

De esta manera, la consecuencia del art. 43 de la ley 25.345 (art. 132 bis de la LCT) se devenga desde la fecha de extinción del contrato de trabajo, exigiendo al empleador que, si al momento de la extinción del contrato no ingresó los aportes debidos, debe pagar al trabajador una sanción mensual equivalente a la última remuneración hasta regularizar la situación (“Tassone, Isabel c/ Institutos Antártida SAMIC s/ despido”, CNAT Sala VIII, Expte Nº 91/03 Sent. Nº 24.960 del 30/6/2004).

Es decir, el incumplimiento de la obligación se produjo en el pasado, con la omisión de realizar los aportes descontados del salario del trabajador al organismo correspondiente. Ello, según el art. 132 bis de la LCT, genera una sanción independiente que comienza a devengarse tras la intimación y continúa hasta que el empleador acredite el cumplimiento de la obligación principal. En este contexto, la condena judicial recae sobre hechos pasados, aunque la cuantía pueda diferirse según el comportamiento del deudor, conforme lo establece la ley (“Puric, Julia c/ Hotelería y Desarrollos S.A.”, CNAT Sala VII, Expte. Nº 18.186/02 S.D. Nº 37.300 del 26/2/2004; entre otros fallos en igual sentido).

Se trata, entonces, de la verificación de hechos necesariamente pretéritos. No se trata de consecuencias ocurridas con posterioridad a la nueva ley respecto de relaciones o situaciones jurídicas existentes —como reza el primer párrafo del art. 7 del CCCN—, sino de consecuencias derivadas de relaciones extinguidas, siendo el proceso judicial el escenario en el que se intenta recrear una situación histórica -necesariamente ya acontecida-

(conf. CNTRAB - SALA II, Expte. 19319/2019 - “Saya, Ariel Fernando c/ Holsman, Isaac Marcos y otros s/ despido” - 06/09/2024 - Citar: elDial.com - AAE32A).

Tan es así que la aplicación retroactiva o no de la derogación del artículo 132 bis de la LCT no puede depender de que el empleador haya depositado los aportes de manera tardía o no lo haya hecho en absoluto. Esto podrá influir ciertamente en el monto final del agravamiento indemnizatorio, pero no su devengamiento al finalizar la relación laboral, cumplidos los requisitos legales. Es decir, en el caso que estamos analizando, sería irrelevante, para considerar si juega o no la noción de "consumo jurídico", si el empleador realizó el depósito de los aportes de manera tardía o no; ya que de todas formas, se tendría que calcular el monto correspondiente al agravamiento indemnizatorio del artículo 132 bis de la LCT. Dicho en palabras llanas: el incumplimiento recalcitrante del empleador en acreditar el depósito de los aportes no puede mejorar su situación frente a otros empleadores que lo hayan hecho, aunque sea tardíamente, para analizar los efectos de la Ley 27.742.

En resumen, el hecho de que los aportes se cumplan tarde o nunca, hasta el dictado de la sentencia no modifica que se considere a estas circunstancias como aquellos efectos no consumados o "in fieri" que menciona el artículo 7 del CCCN, ya que esto se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la norma.

2.3.7. Dicho lo anterior, el recurrente reclama la aplicación retroactiva de la Ley N° 27.742 en el argumento de la naturaleza "semi-penal" de las sanciones impuestas; la aplicación del principio de benignidad de la ley y la renuncia del Estado a perseguir las conductas que aquellas sanciones condenaban.

En primer lugar, como dijo el juez de primera instancia, no existe una categoría tal como sanción de naturaleza "semi-penal", debiendo interpretarse por ello que se le apliquen a la multa que establece el art. 132 de la LCT, los lineamientos y principios que surgen del derecho penal.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el carácter conminatorio de esta consecuencia no transforma a estas indemnizaciones en figuras penales o de naturaleza penal, como tampoco lo hacen en el derecho civil las cláusulas penales, los intereses punitorios, o incluso el daño punitivo en el derecho del consumidor, aunque incluyan componentes disuasorios. Así, el uso de términos como "punición" o "pena" no implica que todas estas figuras caigan dentro del derecho penal. En el caso del art. 132 bis, la sanción busca promover el cumplimiento de las obligaciones del empleador en favor del trabajador afectado, un tercero, y no del Estado, como sucede en las sanciones penales propiamente dichas (Cámara Del Trabajo De Córdoba -Sec. 2 - Sala 1 - 09/08/2024 - "Tarchini, Silvana Alejandra C/ Red De Asistencia Global Srl Y Otros- Ordinario - Despido- Expte. 6456745" - Citar: elDial.com - AAE231).

De hecho, la Corte Suprema recientemente en el fallo "Domínguez, Yanina Vanesa c/Muresco S.A." (13/8/24) reafirmó este enfoque al diferenciar estas sanciones laborales

de aquellas impuestas por el régimen tributario o penal, entendiendo que no estamos ante un derecho penal laboral, sino ante indemnizaciones laborales. No existe así un "derecho penal laboral" regulado en la Ley de Contrato de Trabajo ni en los Estatutos Especiales o en la Ley Nacional de Empleo (Ley 25.323). Por el contrario, la LCT regula indemnizaciones a favor del trabajador y no multas, que son propias del Estado y en su beneficio, y cuya aplicación y regulación responden a un régimen distinto (conf. Cámara Del Trabajo De Córdoba - Sala Segunda - Secretaría Cuarta - Expte. 7969820 - "Valles, Gisel Elizabeth c/ Aloo S.A. - Ordinario - Despido" - 13/08/2024 - Citar: elDial.com - AAE266; CNTrab., Sala X, 07/10/2024, *"Vasquez Maldonado, Ricardo Ruben C. Laboratorios Andromaco S.A. Y Otro S/Despido"*, TR LALEY AR/JUR/143651/2024).

Así, aun cuando las indemnizaciones laborales tengan un componente de advertencia o disuasorio, su finalidad es resarcitoria. No existe en este caso una relación entre el infractor y el Estado como en las sanciones penales, sino entre el empleador y el trabajador, para quien se busca reparar el incumplimiento laboral.

De modo que entiendo que el criterio de la aplicación de la ley penal más benigna, según el art. 2° del Código Penal Argentino, no puede extenderse al ámbito del derecho laboral para el análisis de las indemnizaciones agravadas previstas en el art. 132 bis de la LCT, ya que estas no configuran tipos penales ni sanciones criminales. Es decir, las sanciones de índole conminatoria —como las denominó incorrectamente el legislador— establecidas en esta norma no representan penas propias del derecho penal, sino un medio de sanción civil enmarcado en la relación laboral. La naturaleza punitiva de estas indemnizaciones no las convierte en delitos penales, pues no castigan una evasión fiscal en sí misma, sino el incumplimiento de un deber contractual (conf. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 07, Macoretta, Diego Damián C/ Centralab S.A. S/ Despido, 30 de Marzo de 2012, Id SAIJ: FA12040063).

2.3.8. No obstante lo anterior, en el supuesto que se considere como multa, cabe advertir que igualmente no todas ellas son de naturaleza penal sino que también existen algunas que son propias del derecho privado o el derecho civil. El daño punitivo que establece el art. 52 de la LDC es un ejemplo de este último carácter. En este sentido, por ejemplo, Manuel
Andreozzi clasifica a la multa según la naturaleza de la ley infringida que motivó la sanción, que en el caso del art. 132 bis de la LCT es claramente laboral ("Derecho Tributario
Argentino", Tº 2, pág. 383/384, Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1.951).

Como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la multa —en sentido genérico— "ha sido definida como una especie de sanción ante situaciones de distinta naturaleza jurídica, circunstancia que ha generado no pocas confusiones en

doctrina al momento de su encuadramiento. Ello así, porque a través de este instituto se pena: a) tanto un delito como una contravención; b) se castiga, asimismo, el retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; c) también se la utiliza frente a la violación de las leyes o contratos administrativos y d) cuando se infringen las normas tributarias. Las multas se pueden imponer, por tanto, en el Derecho Privado como en el Derecho Público. Dentro de este último, se presentan las de carácter penal -que se relacionan con el castigo de los delitos y cuyos límites están determinados en el Código Penal-, y las no penales" (conf. STJCh, SD N° 04/SRO/2008).

Por tanto, en el supuesto que se considere a la consecuencia del art. 132 bis de la LCT como una multa, no necesariamente ésta se dispone de naturaleza penal y obliga al cumplimiento del principio de la ley penal más benigna.

2.3.9. El caso del agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323 es más claro aún, puesto que en este caso se devenga con la interposición de la demanda y no tiene —como en el caso anterior— la espera de determinar su cuantía a las resultas de la actuación del empleador.

Además, el primer párrafo de esta norma dice que "*Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%*" (el subrayado me pertenece). Es decir, lo que se incrementa son las mismas indemnizaciones de los artículos citados.

De esta manera, esta norma establece una *indemnización agravada* en caso de despido sin causa, cuando el empleador no abona en tiempo y forma las indemnizaciones correspondientes al trabajador y éste debe iniciar las acciones judiciales correspondientes en procura del cobro de sus acreencias. La normativa busca sancionar la mora del empleador en el pago de los rubros indemnizatorios de los artículos 232, 233 y 245 de la LCT, diferenciándose del daño ocasionado por el despido en sí mismo. Para que proceda esta indemnización, deben cumplirse dos requisitos esenciales: el trabajador debe intimar el pago de las indemnizaciones al empleador, independientemente de la mora; y, además, el trabajador debe haber iniciado una demanda para reclamar lo adeudado, siendo la mora del empleador el presupuesto necesario para este segundo requisito. La finalidad de esta sanción es desincentivar los incumplimientos y evitar pleitos innecesarios, incentivando a los empleadores a cumplir con sus obligaciones en el momento adecuado. Así, esta indemnización agravada tiene una naturaleza sancionatoria que busca proteger al trabajador y promover el cumplimiento de las disposiciones indemnizatorias sin generar

demoras que perjudiquen sus derechos [conf. CAT, Sala B, SDL N° 76/2023, con cita a Confalonteri (h)
Juan A., en “Art. 2º de la ley 25.323. ¿Cuándo debe intimar el trabajador al empleador para que proceda el incremento indemnizatorio previsto en dicha norma en los casos de despido indirecto?” D.T. 2005, 410; id., Machado, J. D., en “Teoría y práctica del artículo 2º de la ley 25.323”, en Revista de Derecho Laboral, “Contratación y registración laboral”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2009-2, pág. 397 y s.s.; ídem ver: “Extinción de la relación laboral”, obra colectiva coordinada por J. Alejandro Sudera, dirigida por Mario Eduardo Ackerman, Capítulo V, “Indemnizaciones tarifadas y agravadas”, por Salpeter P. y Pepe Carlos, pág. 625 y s.s.; CAT, Sala B, 103/2018, con cita a Pose, Carlos, "Primeras reflexiones sobre el incremento indemnizatorio dispuesto por la Ley 25.323", D.T. 2000-B-2305; Elffaman y Teuly, "Las "indemnizaciones laborales" de la Ley 25.323", Cap. VI, D.T. 2001-A, 242; CACR, Sala A, SDL N° 13/2015, con cita a “Sentido y Requisitos del artículo 2º de la Ley 25323”, por Mansilla, Alberto, publicado en: LLBA 2011 (Septiembre), 929].

2.3.10. Finalmente, considero que debe tenerse presente la circunstancia que reflejó la sentencia de primera instancia, en cuanto al incumplimiento recalcitrante del empleador, incluso, sobre aquellos montos indemnizatorio incluidos dentro del art. 247 de la LCT que no discutió. Ante semejante actitud y dilación en el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, encuentro que la pretensión de ampararse retroactivamente en la derogación que establece la Ley N° 27.742 es notoriamente contraria a los principios constitucionales y convencionales que protegen al trabajador frente al despido arbitrario, así como contrario a la buena fe que debe primar en la ejecución y finalización del contrato de trabajo (art. 62 y 63 de la LCT).

En este sentido, considero que es incoherente aplicar el principio de la ley penal más benigna al ámbito del derecho laboral, ya que aquél se ha diseñado con una finalidad específica dentro del derecho penal, el que se enmarca en el principio de legalidad y libertad a favor del procesado, quien se encuentra en una posición de vulnerabilidad frente al poder punitivo del Estado (conf. CSJN, “Bignone”, Fallos 340:549; arts. 9.1, CADH; 15.1, PIDCP; STJCh, SI N° 43/SP/1970).

En contraste, en el derecho laboral el sujeto de tutela preferente es el trabajador (conf. CSJN, “Vizzoti”), un individuo que ha sido históricamente tutelado constitucional y convencionalmente en virtud de su posición asimétrica frente al empleador. Es decir, mientras que en el derecho penal se resguarda al procesado, en el derecho laboral la tutela recae principalmente sobre el trabajador, quien es el destinatario de derechos protectores reconocidos en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En este sentido, aplicar retroactivamente la derogación del artículo 132 bis de la LCT o el art. 2 de la Ley 25.323 en perjuicio del trabajador implicaría desconocer la naturaleza

del régimen laboral y la finalidad reparatoria y alimentaria de sus indemnizaciones. Así, permitir que el empleador se beneficie de la retroactividad de la ley —extinguiendo o reduciendo indemnizaciones ya devengadas— no sólo contraviene el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, sino que también genera una situación de inseguridad jurídica para el trabajador. Éste, al haber visto devengada su indemnización en virtud de la normativa vigente al momento del despido, confía en que sus derechos estarán amparados conforme a dicha normativa, y no sujetos a modificaciones posteriores que perjudiquen sus intereses [conf. Ferreira Rubio, Delia Matilde, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Albero J. Bueres (Dirección), Elena I. Highton (Coordinación), comentario al art. 3, Hammurabi, Buenos Aires 1995]".

2.3.11. Además, cabe recordar que el artículo 9 de la LCT establece que, en caso de duda sobre la interpretación o el alcance de una ley, la solución más favorable para el trabajador debe prevalecer. Esta norma expresa el principio protectorio de raigambre constitucional en el derecho laboral y es aplicable no sólo a normas estrictamente laborales, sino a todas las "normas legales o convencionales" que incidan en la relación laboral. De este modo, el ordenamiento jurídico garantiza que cualquier interpretación sobre derechos laborales se resuelva en beneficio del trabajador, lo cual es incompatible con la idea de aplicar retroactivamente una norma que derogue derechos ya adquiridos (conf. mi voto en CAT, Sala B, SDL N° 97/2023, con cita a CAE, SDL N° 13/2017).

2.3.12. Igualmente, debe mencionarse que permitir la aplicación retroactiva de esta derogación equivaldría a incentivar el incumplimiento por parte del empleador. La conducta recalcitrante e incumplidora del empleador, incluso en montos indemnizatorios que no estaban en disputa, denota una intención de evadir sus obligaciones legales. Permitirle beneficiarse de una modificación legislativa posterior a sus incumplimientos, cuando ello no fue dispuesto expresamente por el legislador, sería contrario a los principios de justicia, equidad y seguridad jurídica. Este último principio, fundamental en el derecho, sostiene que los sujetos deben saber a qué atenerse respecto a sus derechos y obligaciones, y los efectos jurídicos de sus actos y omisiones. El principio de irretroactividad, en definitiva, protege la libertad, la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad y la previsibilidad necesaria que una sociedad debe disponer sobre las consecuencias jurídicas de sus actos, reconocidas en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

2.3.13. En conclusión, el argumento presentado por la parte recurrente en el agravio que se analiza, basado en la supuesta aplicación de una ley que no estaba vigente en el momento en que tuvo lugar la relación laboral, refleja únicamente su perspectiva personal sobre el asunto en cuestión. Este razonamiento es paralelo al del magistrado y carece de fundamento que le otorgue validez. Por lo tanto, también debe ser rechazado.

3. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

3.1. Por los fundamentos expuestos, propongo al acuerdo confirmar el fallo apelado en los puntos que fueron objeto de agravios.

3.2. Respecto de las costas en esta instancia, se imponen a la parte demandada vencida (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1, y 69 del CPCC, según remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1).

3.3. En cuanto a la regulación de honorarios, teniendo en cuenta la realizada en la primera instancia, la extensión y eficacia de las tareas, y el resultado obtenido, considero ajustado fijar los honorarios por las labores ante esta sede para el Dr. P. D. S., apoderado de la parte demandada, en el 3,70%, incluyendo el plus procuratorio, del monto total de condena que se liquidará en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4).

Por lo tanto, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber:

I.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a la parte demandada perdidosa.

III.- Regular los honorarios del Dr. P. D. S., letrado apoderado de la parte demandada, en el 3,70%, incluido el plus procuratorio, del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente.

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.

ASÍ LO VOTO.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

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

II.- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada perdidosa.

III.- REGULAR los honorarios del Dr. P. D. S., letrado apoderado de la parte demandada, en el 3,70%, incluido el plus procuratorio, del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente.

IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GUILLERMO NICOLÁS WALTER **ALDO LUIS DE CUNTO**
JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N°____066_____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

P. SEBASTIÁN E.
SECRETARIO DE CÁMARA