En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., H. E. y otros c/ O. SRL s/ COBRO DE PESOS", expte. nro. 369/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 66/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 3837), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 3781/3794? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 3781/3794, por la que se rechaza la excepción de falta de acción y falta de acción, opuestas por J. N. S. y por O. SRL. Hace lugar a la demanda interpuesta por los actores y condena a O. SRL a pagar en 10 días, las sumas se mencionan en el punto 1 de la parte resolutiva: a M. Á. D. -PESOS CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA CON NUEVE CENTAVOS ($ 5.670,09); a J. O. A. V. -PESOS SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS CON VEINTIUN CENTAVOS ($ 7.632,21); a J. A. H. -PESOS SEIS MIL TRESCIENTOS DIECISEIS CON TREINTA Y UN CENTAVOS ($ 6.316,31); a A. A. H. -PESOS SEIS MIL

SEISCIENTOS TREINTA Y UNO CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 6.631,94); a C. D. Q. -PESOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON CATORCE CENTAVOS ($ 6.479,14); a W. F. R. -PESOS SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON SETENTA Y UN CENTAVOS ($ 6.449,71); a A. E. Á. -PESOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 4.953,68); a H. A. P. -PESOS CINCO MIL SEISCIENTOS DIECISIETE CON CINCO CENTAVOS ($ 5.617,05); a I. E. V. -PESOS CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE CON DOS CENTAVOS ($ 4.777,02); a J. A. C. -PESOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO CON CUATRO CENTAVOS ($ 4.838,04); a J. A. H. -PESOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHO CON TRECE CENTAVOS ($ 4.408,13); C. A. C. -PESOS SEIS MIL CUATROCIENTOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 6.400,64), a P. E. M. -PESOS CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISIETE CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 5.317,54), a R. O. P. -PESOS CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 4.425,76); a H. E. C. -PESOS CINCO MIL CUATROCIENTOS UNO CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 5.401,69), a J. L. C. -PESOS DOS MIL SESENTA CON UN CENTAVOS ($ 2.060,01).

Impone las costas en el 10% a la demandada vencida y el 90 % por su orden. Regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Notificadas las partes por el sistema que se informa a fs. 3795, 3798 y 3799, apelan en propio derecho los Dres. E. N. y R. W., respecto a los honorarios por bajos (fs. 3796). A fs. 3797, apela la sentencia definitiva el Dr. C. F. N., sin señalar a la parte que representa.

A fs. 3800 se concede el recurso por la apelación de los honorarios y el interpuesto contra la sentencia, sin señalar cuál es la parte representada.

A fs. 3801 apelan la sentencia por la representación acreditada, los Dres. E. N. y R. W.. A fs. 3802, bajo representación, las partes, actora y demandada y tercera citada, solicitan la suspensión de los plazos procesales por 15 días, con cita del art. 1359 Ley XIII N° 5.

C. F. N., por la representación invocada, presenta el memorial de agravios a fs. 3804/3808, peticionando se revoque el decisorio en todo cuanto sea materia de agravio. En título III-Fundamentos del agravio, afirma que tras un sucinto análisis fáctico y de derecho se corrobora la grave equivocación en que incurre la Sra. Juez, de ahí –dice– se impone que la misma sea revocada en cuanto constituye materia de agravio. Bajo el título: I- "Vinculación directa de los actores con J. N. S.", sostiene como erróneo el entendimiento del fallo que los actores eran empleados directos de la empresa J. N. SA. Transcribe el considerando III B3, bajo conceptos de la sentencia que conforme las reglas de experiencia permiten discernir que N. obtuvo por parte de O. la forma de procurarse mano de obra a través de un empleador aparente. Estos y otros conceptos en el mismo sentido provocan la crítica que la Sra. Jueza desoye las posiciones y hechos asumidos por las partes, que ni los actores ni la demandada y menos aún la tercera citada, desconocen que la relación se dio entre estos y la empresa O. S.R.L., por lo que deviene un ejercicio abusivo y arbitrario de las facultades jurisdiccionales. Pone de relieve –dice– que es la demandada que expresamente reconoce haber sido empleadora, pero hasta el 31 de mayo de 2009, con lo que trae las constancias que señala. Además, que es concordante con el objeto principal del servicio del

transporte de carga. Destaca otras actitudes de la parte citada como tercera en juicio, pero que todo ello no autoriza a considerar a la demandada como intermediaria o empleador aparente. Sigue el memorial señalando puntos del fallo que refuta, afirmando en su concepto que era O. SRL la parte con quien los actores mantuvieron la relación laboral y que conceptualizar que entre la demandada y tercera citada había una responsabilidad solidaria, no permite concluir que la empresa sea una empleadora aparente. Considera nuevamente erróneo el concepto del fallo sobre la inexistencia de solución de continuidad de la relación laboral entre la demandada y tercera citada, afirmando que se interpretan los hechos al margen de la prueba rendida. Son los precedentes los análisis por los que sigue afirmando la agraviada lo que considera error de la sentencia en la vinculación, la interpretación del art. 10 de la L.C.T., la forma de expedición de las misivas de despido y que fue la demandada la que resolvió unilateralmente los vínculos laborales. Que el acuerdo mencionado en el fallo entre el Sindicato de C. y J. N. S., por el cual se reconoce la antigüedad de los trabajadores, se hizo un mes después que la demandada notificara los despidos y como un remedio a la situación de pérdida de los trabajos. Bajo otro título (III-fs. 3807vta.) y dentro de la tesis, deviene carente de fundamento negar la entrega de los certificados y constancias de trabajo a los actores y afirma como procedente el pago de la liquidación final que corresponde a los actores por la extinción del contrato de trabajo e impone las costas en el 90% por su orden, con lo que solicita en definitiva las costas de la primera instancia como las de la Alzada sean

impuestas a la contraria.

A fs. 3809/3816, se expiden los agravios por la parte demandada. Señala su objeto, la modificación de la imposición de costas, en cualquiera caso se impongan en un 100% a la parte actora por el ínfimo monto en que prospera la demanda, el 5,6% de lo demandado, se rechace el rubro "adicional por temporada" y "horas extras". En los agravios específicos, el primero, luego de señalar la parte pertinente del fallo, sostiene que la correcta interpretación del articulado y considerando la actividad de O. S.R.L. y la empleadora directa o principal J. N. S.A., surge que la suma anual que debía abonarse era de $699, como efectivamente se concretó y no $932. Que surge de la pericia no observada, incluso más de lo que disponía la norma. Formula asimismo impugnación en forma subsidiaria de lo que correspondería aún se entendiera la favorable el petitorio. El segundo agravio, objeta la procedencia de las horas extras, que se contradice con las planillas firmadas por los actores que consignaban los horarios de labor y que agregadas a los autos no merecieron objeción alguna. Estima el razonamiento forzado al momento de evaluar la procedencia del rubro. Considera contradictorias las testimoniales y transcribe los textos del fallo que tratan en dos sectores de la sentencia. Destaca entonces que el mismo fallo expone que los testigos no pueden precisar ni horarios ni fechas, ni cuáles eran las jornadas, todo contra las planillas horarias reconocidas y la prueba pericial contable, afirmando en definitiva que el reclamo vago de las horas extras. Cita jurisprudencia sobre las exigencias. Tercer agravio (fs. 3813vta.). Impugna la imposición de las costas. Opone que la demanda prospera

solo en el 5,6%, con lo que prosperaron solo dos rubros. Expone cuáles han sido las razones del fallo, creencia de los actores del derecho a la demanda, impugnando y afirmando a contrario que no es sustento para la eximición, en tanto que la mayoría de los que inician una acción judicial se creen con derecho; que si los actores recibieron el salario de mayo de 2009 directamente de J. N. S.A., mal pudieron considerarse con derecho respecto a su parte. Sostiene que los actores resultaban conscientes que sus derechos se encontraban resguardados y que la conducta de negar la intervención de J. N. S.A., era para evitar que saliera a la luz la realidad. Sostiene jurisprudencia de esta Cámara en la materia. Mantiene la reserva del caso Federal.

La representación actora contesta los agravios a fs. 3820/3823vta.

Agravios de la parte actora.

Al analizar los agravios de la parte actora (por comprensión tal denominación, sin perjuicio que la representación integra un litisconsorcio de dieciséis coactores), surge un contexto que se define de inicio, la impugnación de la concepción de la sentencia que "los actores eran empleados directos de la empresa J. N. S.…".

La crítica conlleva en primer término a verificar cuál es el dispositivo del pronunciamiento, porque la crítica de la parte actora incide en la postura en juicio de la parte demandada que no se ve compelida a recurrir sobre el punto, pero que en todo caso, para resolver el recurso de los actores, debe considerarse la defensa a la demandada fundada en la responsabilidad de la tercera citada. Así, se advierte que J. N. S.,

tercera citada a juicio por la parte demandada, no aparece mencionada en la parte resolutiva de la sentencia con los alcances que correspondan. Por los fundamentos del fallo y efectos del pronunciamiento, debe advertirse que hace lugar en gran parte a la defensa de la parte demandada y por consiguiente negando en esa medida la postura de la propia J. N. SA. que rechazó cualquier extensión del juicio a su parte.

Con tal trama litigiosa, el resolutivo debió declararse con los alcances del art. 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico en función del tercero citado a juicio.

Es defecto de la sentencia la ausencia del pronunciamiento que corresponde a esta parte, al que debe acotarse también comprende el de nulidad por defectos de la misma (art. 255 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), en el caso subsanable e innecesaria su declaración, en tanto la tercera citada a juicio quedó notificada de la sentencia (fs. 3795 y 3798) y del traslado de los agravios sin que los haya contestados (fs. 3819).

La naturaleza de la intervención de J. N. S., quedó establecida por esta Cámara a fs. 526/527vta., cuyo cauce siguió la actora al contestar las excepciones opuestas por la tercera citada, donde sin desconocer que no procede condena en el presente por tal carácter, sí corresponde, hoy con los arts. 95 y 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, en cualquier contexto del resultado de los agravios, declarar que el pronunciamiento la comprende como a las partes principales del juicio.

En lo específico de los agravios, se observa que la recurrente transcribe para del considerando III B 3

(que es el párr. noveno de fs. 3789, últ.párr.) y luego el último párrafo obrante a fs. 3790, en los que la sentenciante establece conclusiones pero precedida de un conjunto de consideraciones, por lo que entiende que la parte demandada O. S.R.L. era un empleador aparente. Del otro párrafo transcripto (últ. párr. de fs. 3790), establece que el hecho que O. S.R.L. haya prestado servicios para C. C. en un breve lapso, importa mayor valor convictivo al carácter de intermediario entre N.y el personal, pues no pudo sostener la relación de esta nueva relación comercial.

Pero las precedentes son conclusiones, para llegar a las mismas la sentenciante evalúa y reúne en dicho punto B III n° 3 de fs. 3789, un conjunto de constancias del juicio que carecen de todo seguimiento por la recurrente. Sin embargo, con solo las transcripciones señaladas, manifiesta la apelante (fs. 3804vta.) que podrá observar este Tribunal de Alzada que la Sra. Jueza desoye posiciones y hechos asumidos por las partes.

A tal modo de agraviarse de la actora, cabe señalarle que era la propia alegante la que debía señalarlos y establecer lo que define como grave equivocación de la sentencia.

No obstante, priva el principio de amplitud del recurso ya que siguiendo otros fundamentos del memorial, precisa conceptos que inciden en la apreciación totalitaria de la sentencia que los actores de gran repercusión en el resultado del pronunciamiento, el referido al que los actores eran empleados directos de la empresa J. N. S. .

Va en ello lo que expone la recurrente, que hasta el 31 de mayo de 2009, la relación laboral directa era

con O. SRL y surge de los certificados de servicios y constancias de bajas de la AFIP y certificados de trabajo acompañados por la accionada a fs. 327/468, que la calidad de empleador de los actores correspondía a O. S.R.L.

El punto es comprobable, en efecto, en la documentación aludida, donde en todos los casos de las certificaciones de servicios y remuneraciones declarados por M. C. en carácter de apoderada de O. S.R.L., consigna la cesación de servicios de los empleados en 31/5/2009 (fs. 327/394) y a continuación, la "Constancias del trabajador – Baja", con informe de fecha de inicio en cada caso de los actores, fecha de cese también en 31/05/2009 y "Situación de baja": Transferencia del contrato de trabajo – Art. 225 LCT" (fs. 395/426).

Se ajusta, asimismo, la observación de la recurrente actora que la demandada constituía una sociedad autónoma con actividades específicas, como cuando hace referencia a los bienes y vicisitudes en torno a los mismos.

Son suficientes los fundamentos del recurso en esta parte, advirtiendo que en función de todo lo analizado por la sentencia y controversia existente entre la parte demandada y tercera citada, la preeminencia final de la tercera citada por su mayor poder empresario sobre la demandada, no anula la etapa previa hasta el 31/5/2009, porque la caracterización inicial de los contratos laborales que vinculan a los dependientes actores y la parte demandada. Es que antes de la crisis que envolviera a la parte demandada y tercera citada, se verifica el funcionamiento de O. S.R.L. con capacidad jurídica y patrimonial que dan

cuenta la escritura constitutiva (fotocopia escritura en varios sectores de la documentación acumulada), informes del Registro del Automotor de fs. 646/681 y anotaciones de embargos a fs. 715 sobre bienes de automotores de propiedad de la demandada; su lugar como empleadora en los conflictos de trabajo, como el obrante a fs. 227/228 (fs. 20/23, Dec. Reserv. N° 14/2010), reconocido por O. SRL al contestar la demanda (fs. 469vta., punto III), con intervención de la autoridad administrativa laboral y observaciones sobre las irregularidades de inscripción que pesaban sobre O. S.R.L. y despidos arbitrarios hasta allí de cuatro empleados e informe del Sindicato de Camioneros de fs. 2932 que O. S.R.L. realizó aportes sindicales hasta el mes de marzo de 2009 y actos propios de la empleadora demandada, que reconoce la titularidad de los contratos de los actores al expedir en 15/4/2009 los telegramas rescisorios de contratos de trabajo, sin perjuicio claro está, se adelanta, de los alcances de los mismos.

Hasta el tramo precedente, la parte actora cuestiona suficientemente una parte de la sentencia, restableciendo que O. S.R.L. resulta titular de las relaciones laborales hasta el 31/4/2009 y con lo que queda desestimada la defensa de la parte demandada pretendiendo la responsabilidad exclusiva de la tercera citada.

No ocurre lo mismo con la subsiguiente impugnación de la parte actora, punto II – Solución de continuidad de la relación laboral (fs. 3806). Aquí niega la concepción del fallo que entiende que existe continuidad de las relaciones laborales, en razón del acuerdo entre los trabajadores accionantes y "su empleadora directa J. N. S., que ve con la directriz

del art. 10 L.C.T. y que aún habiendo remitido O. S.R.L. telegramas resolviendo las relaciones laborales, no importó –siempre en la concepción de la Sra. Juez- la disolución de los vínculos laborales que unía a los dependientes con quien considera empleador, J. N. S..

Incentivan la crítica los actores contra la conceptualización del fallo, en razón del reconocimiento de los telegramas rescisorios por parte de la demandada, puntualizando su efectividad con los efectos recepticios de los despidos.

Sin perjuicio que en el tratamiento del recurso se verá que si bien se coincide con la sentencia en la inoperancia de los despidos expedidos por la parte demandada, no lo son por el entendimiento de la misma. Ahora debe observarse que el reconocimiento del intercambio epistolar por la demandada no fue liso y llano, sino condicionado a las aclaraciones y manifestaciones respecto a los mismos, con lo que tal cuestión no quedó firme y sí sujeta al derecho que se estima aplicable.

Primero, el contexto por el que resultaba la expedición de las rescisiones de los contratos por parte de O. S.R.L., provenía de una crisis de varios años en las relaciones contractuales y laborales de las propias partes y tercera citada, con eclosión en conflictos colectivos de trabajo, con plan de lucha y medidas de fuerza, cuya solución retrotrajo y quitó virtualidad a los actos intermedios. Sus circunstancias, desarrolladas a fs. 473vta. y ss., punto III – Antecedentes – Los verdaderos hechos y dictamen fiscal de fs. 3127/3129). Se produjeron denuncias del S. d C., O. y E., por ejemplo, la constancia de fs 2994, de fecha 27 de julio de 2004,

por la que el S. aludido denuncia ante la Subsecretaría de Trabajo –Delegación Comodoro Rivadavia- el conflicto colectivo de trabajo, contra la Empresa de la titularidad de O. Q. y contra la Distribuidora J. N. S. y promoviendo la solución del conflicto.

El Acuerdo, previa convocatoria de las partes (fs. 3675), de fecha 30/5/2008 (error en el año, es el 2009) obrante certificado a fs. 3673, establece que se trata de personal que mantenía relación laboral con O. S.R.L., cuyo listado obra en el Anexo 1, que J. N. S.R.L. incorpora sin solución de continuidad al 1 de abril de 2009 (sin solución de continuidad es expresión carente de virtualidad, ya que el propio acto cumplido por J. N. es la solución de continuidad), por lo que se les reconoce la categoría, antigüedad y la función que venían realizando con su empleador anterior y se les garantiza prestaciones salariales básicas, adicionales convencionales y de ley, que venían percibiendo con su antiguo empleador. Finalmente, acuerdan para las situaciones excepcionales y particulares que se susciten con motivo de la transferencia de la relación laboral, serán solucionados en base a los parámetros de razonabilidad, buena fe y atendiendo a la preservación de la fuente laboral.

La solución del conflicto laboral, con la intervención de la entidad sindical por la gestión conciliatoria ante la autoridad administrativa laboral y de las partes hasta allí actuantes, calificando el acuerdo como de transferencia de la relación laboral, retrogradaron la situación existente a la anterioridad del conflicto (1 de abril de 2009), quedando sin efecto las medidas adoptadas en su interin, entre otras, los despidos dispuestos por O. S.R.L.

Es la razón por la que los accionantes –sin perjuicio de derechos laborales subsistentes- carecían de derecho para accionar por despido sin justa causa fundados en la extinción de los contratos de trabajo con anterioridad a la cesión de los contratos individuales, por inexistencia de los presupuestos del art. 247 L.C.T., porque consintieron la solución del conflicto colectivo con intervención de la entidad sindical, pasando a laborar por el traspaso de los contratos de trabajo a la Empresa J. N. S.R.L., con el reconocimiento de los derechos que le asistían a cada vínculo laboral del antecesor empleador O. S.R.L., quedando conformada la aceptación expresa de los trabajadores, de acuerdo al recaudo del art. 229 L.C.T. Respecto a la conformidad expresa que se requiere por parte del trabajador, resulta oportuno señalar la amplitud de la jurisprudencia, que en un caso dado la insolvencia en que cayó la empresa, en los hechos sus dependientes "fueron llevados a laborar" para otra que "se hizo cargo de los servicios contratados" y se la condenó sobre la base que hubo "una clara cesión de personal, que, tácitamente, consintió en prestar servicios para el nuevo empleador, con el objeto de mantener la fuente de trabajo" (C. Nac.Apelac.Sala V, 23/4/87, "Barcia, Antonio Romero y otros c/Andes Investigaciones SRL y otros", D.T.1987-II-B-1074, citado en "Ley de Contrato de Trabajo", de Raúl Horacio Ojeda, T.III, p.253, negrita. En sentido concordante y comentando el caso de la sucesión particular de la relación de trabajo, expone el autor Ernesto Krotoschin: Para que el contrato, la relación jurídica con todos sus derechos y deberes recíprocos, pase al sucesor o adquirente, es necesario que este y el

trabajador estén de acuerdo con respecto a la continuación del contrato (arg. art. 226). No se exige el consentimiento expreso, sino que el consentimiento puede ser tácito; en la mayoría de los casos resultará de la continuación efectiva de la relación laboral, sin que se manifieste oposición" ("Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ernesto Krotoschin, Vol.I – ed. Depalma, año 1978, pág. 436).

Resta señalar que la inconcurrencia de O. S.R.L. a la audiencia de conciliación (IV Cuerpo - fs. 2820), fue anticipada por la misma por dificultades conforme señala a fs. 2824 (compromisos profesionales y razones de salud del Sr. O. Q., conocidos por las partes restantes según se manifiesta), pero se inscribe en los conceptos del párrafo precedente, su conocimiento de la audiencia y manifestaciones posteriores demuestran su consentimiento a la transferencia de las relaciones laborales. Así queda expuesto en la oportunidad del informe de la baja de los dependientes ante la AFIP, que si con equívoco las señala por aplicación del art. 225 L.C.T., consulta en todo caso el consentimiento de O. S.R.L. a la transferencia de la relaciones de trabajo.

Sí les corresponde en todo caso a los actores el reconocimiento de los derechos que se encuentren pendientes (art. 229 L.C.T.), porque cedente y cesionario responden solidariamente de las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida, cuyo tratamiento por la controversia mantenida por la demandada en esta Alzada, se tratarán posteriormente, medida en la que operan las acciones interpuestas, con lo que los agravios de la actora en esta Alzada prosperan parcialmente.

Por lo expuesto y sin perjuicio de los alcances que correspondan al pronunciamiento, queda esclarecido que no es el art. 29 L.C.T. el determinante de los derechos y obligaciones de la trama litigiosa de autos, sino el art. 229 L.C.T. Con ello, queda rechazada la postura de la tercera citada J. N. S. A. C., I., M. y A., que a fs. 546/558, negó como tercera citada a juicio todas las responsabilidades y vinculaciones laborales asignadas por la citante O. S.R.L., pero que desde este último aspecto pese a su negativa -rechazada su falta de legitimación pasiva y falta de acción- se le imponen los alcances de las conclusiones del juicio en cuanto la afecten, como, asimismo, el reconocimiento del documento "Acuerdan – Homologan" de fs. 281/283 (certificado a fs. 3673/3674). Ello es concordante en cuanto en los pasajes salientes de su intervención en juicio, en cuanto reconoce a fs. 552 su participación en el conflicto laboral y por el que se hizo cargo de los dependientes de la empresa O. S.R.L., sin perjuicio de otras defensas en contradicción a las vinculaciones con la citante, pero ajenas a su resolución en los presentes actuados.

Con ello debió mantener el fallo la directriz que se establecía, porque los actores no solo no demandaron a esta tercera parte, sino que por principio se les reconocía que no podían ser constreñidos a litigar contra una persona ajena al sujeto pasivo originario (cf. Palacio, Derecho Procesal Civil, T.III, pág. 250, párr.b). Pero en sí misma la sentencia, si consideraba a J. N. SA. como la verdadera empleadora, se contradecía si la excluía de la condena de rubros por los que si condena a la parte demandada (por ej.: "adicional por temporada"), es claro con los alcances

del art. 97 del Código Procesal. Su contratara, si condenaba a O. S.R.L. por determinados rubros, reconocía que la tercera citada no era la única empleadora y si en cambio se trataba de vínculos laborales sin perjuicio de su continuidad.

En resumen, si los actores demandaron a O. S.R.L. y esta parte a J. N. SA, si estas entraron en posturas antagónicas, constituyeron relaciones secundarias del juicio resultantes de la citación a dirimir entre la demandada citante y tercera citada, en su caso según los alcances del art. 97 citado (cf. Héctor Eduardo Kenny, "La intervención obligada de terceros en el proceso civil", págs. 138/139, ed. Depalma, año 1983). Así debió entenderlo la sentencia cuando dice en el considerando III n° 3 (fs. 3788), que aquí se controvierte la vinculación de los actores con la tercera citada J. N. S., faltándole esclarecer que dicha discusión es de la parte demandada con la tercera citada. Las accionantes solo demandaron a O. S.R.L.

Por ello, la pretensión de la parte demandada en la amplitud de su defensa trasladando toda responsabilidad a la tercera citada y para lo que sostuviera la figura del art. 29 de la L.C.T., como también en determinados pasaje lo entendería la sentencia, olvidaba los alcances del art. 97 cit. y los de la relación principal en determinados puntos. Si la sentencia concebía la solidaridad entre la citante y citada, aún con el art. 29 cit. debía advertir implicancia para la tercera citad, que cualquiera sea el acto o estipulación que al efecto concierten los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios, "responderán solidariamente de todas las obligaciones

emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de seguridad social". Si el fallo entendía la presencia dominante de la tercera citada, equivocaba la toma de decisiones respecto a O. S.R.L. y dejando sin pronunciamiento los alcances respecto a tercera citada. Es la propia demandada O. S.R.L. la que a fs. 471vta., 4to. Párr., cuando aludiendo entre otras a la parte citada y a la previsión del art. 29 L.C.T. señala la oportunidad: "…eventualmente habrán de responder solidariamente con relación al reclamo incoado por los accionantes".

Con todo, el efecto jurídico exacto que se debía en autos correspondía como se ha dejado expuesto, con los alcances del art. 229 L.C.T. y la previsión del art. 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

En consecuencia los agravios de la parte actora han de prosperar parcialmente.

Agravios de la parte demandada (fs. 3809/3816).

Conforme con el resultado del recurso interpuesto por la parte actora, cabe remitirla a su resultado en razón de haber quedado desestimada la concepción del fallo en cuanto determinaba a la tercera citada como empleadora directa y principal.

Con todo, el primer agravio, que se limita a expresar que no corresponde aplicar el adicional por temporada en la suma de $932, desde que por la Res. N° 1243/2007, dicho monto corresponde a quienes se desempeñan en forma exclusiva para los servicios de transporte de cargas de esta especialidad, pero no aquellos que se desempeñan en concesionarias o distribuidoras, cuyo monto es de $699, concordante con la pericial de la Cont. G. S. J.; es argumentación insuficiente como agravio, desde que no controvierte

los fundamentos del fallo para establecer el primero de los montos.

Ello, cuando deshecha la negativa de la recurrente al contestar la demanda, respecto a la categoría, antigüedad, funciones y encuadre sindical, porque la oponente omite señalar cuál categoría, antigüedad, funciones o encuadre sindical que según su punto de vista tenía cada trabajador y que la demandada no aporta elemento probatorio que la lleve a concluir que a los reclamante se les puede adjudicar la categoría, antigüedad, funciones o encuadre sindical al indicado por ellos (el fallo a fs. 3788, última parte).

Además, formula la recurrente determinaciones del rubro que estima procedentes, pero sin seguimiento del punto c) de fs. 3791vta./3792, con lo que vuelve a incurrir en la insuficiencia señalada, por lo que en definitiva se rechaza en el agravio precedente (art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Segundo agravio.

Afirma que no existe probanza alguna que acredite la concreta prestación de tareas por horas extras, que contraría las planillas de horarios presentadas fueron reconocidas y que las horas extras allí consignadas son las únicas laboradas por los actores, que no se sigue el criterio estricto para su procedencia, que también el fallo señalaba que ni siquiera se había podido probar la jornada habitual. Transcribe los textos del fallo relativos a la jornada laboral afs. 3811vta. y fs. 3812vta. Luego pide que se note que los testigos no pueden precisar horarios ni fechas, ni menos aún cuáles eran las jornadas concretas de cada uno de los actores, que la sentencia establece que los trabajadores habrían trabajado en los meses de noviembre, diciembre, enero y

febrero llegando a jornadas que se extendían hasta las 20 horas.

La trama litigiosa tiene en efecto el pedimento de los accionantes, que sostienen a fs. 252vta. que los máximos de la jornada laboral se producía entre los meses de noviembre a marzo, período en los cuales cumplimentaba una carga horaria corrida de 9 a 21 horas, dos veces por semana, concretando en consecuencia que el exceso era de cuatro horas por día, por las dos veces, con lo que demandan el pago de 10 horas al 50% por mes; dicen también que la empleadora pagaba horas extras, pero de modo insuficiente. Liquidan en consecuencia los 16 accionantes, todos por igual respecto a los tiempos, horas extras de los meses de noviembre a marzo a los años 2007/2008 y 2008/2009, con diferencias en los montos, pero consignando un monto global.

La determinación de montos globales, sin discriminación de los valores componentes ni las bases adoptadas para las liquidaciones abarcativas de varios meses de los años 2007/2008 y 2008/2009, incumple las exigencias del art. 333 incs. 3 y 4 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Parten por otra parte de una invariabilidad de la realización de horas extras pagadas en forma insuficiente, todos por igual, ajeno a la realidad laboral, ya que resultan del cúmulo de recibos de salarios acompañados por los actores (Reserva N° 4257, en origen y segundo n° 14/2010), distintas novedades de asistencia, accidentes y licencias, demostrativas de distintos resultados, como del cotejo de los propios recibos salariales en cuanto consignan el reiterado pago de horas extras, pero con cúmulos de horas distintos unos de otros. Asimismo, del

cotejo de la Ficha Personal de Horario, de cada agente, obrantes en Caja Negra –Documentos Reservados N° 275, donde se anotan las horas extras registradas de cada agente, se encuentran llevadas y pagadas en los respectivos recibos de salarios de los actores, por lo que la reclamación de "diferencia salarial" por horas extras, no pudo determinarse por una generalizada afirmación de diferencias impagas por tal rubro.

Y la sentencia, que parecía abordar un análisis de la profusa documentación existente, se queda solo con las testimoniales y ribetes de los dichos en cuanto horarios, sin cotejar que las Fichas de horarios y de registros de horas extras, anotan reiterados horarios de fuera del común de las 9 a las 17 horas, de salidas entre otras a las 18, 19, 19, 21 horas, etc.

Por lo expuesto, debe hacerse lugar al agravio de la demandada sobre el rubro y revocarse la sentencia, que adopta los montos de cada uno de los demandantes con el incumplimiento de los recaudos señalados.

La temática sobre la imposición de las costas, tercer agravio de la demandada O. SRL, se ha de resolver concluido el análisis del recurso pendiente de la actora, determinantes para la evaluación de la impugnación.

Agravios pendientes de la parte actora.

Se agravia considerando subsistente la obligación del empleador demandado de entregar la documentación laboral, certificados de trabajo y constancias de trabajo.

Las razones del petitorio de la demanda tenían el fundamente de la inexistencia de la continuidad laboral, pero sin perjuicio de los efectos de la solidaridad por la cesión de personal del art. 229

L.C.T. que se considera verificada entre la parte demandada y tercera citada, debe considerarse, con el autor que se cita, que no debe confundirse el reconocimiento de la antigüedad con la fecha de ingreso, con lo que no puede exigirse al cesionario el certificado de trabajo con constancias correspondientes a su anterior empleador. Como dicho instrumento debe traducir los asientos del registro del art. 52 L.C.T., el cesionario nunca podría extenderlo válidamente (cf. autor Raúl Horacio Ojeda, ob.cit., T.III, págs. 253/254).

Por lo expuesto, la intimación formulada en su oportunidad por los empleados accionantes por entrega de las certificaciones del art. 80 L.C.T. se ajustó a derecho (fs. 245, 603 y 619), de evidente incumplimiento por parte de la empleadora no obstante señalar que la misma se encontraba a disposición de los dependientes (C.D. de fs. 604), si como expresa esta carta documento, los aportes sindicales y demás obligaciones del art. 132 bis. L.C.T. se encontraban en proceso de análisis de su procedencia, cabal reconocimiento del incumplimiento de la 1ra.parte del art. 80 L.C.T., como, asimismo, resulta de la documentación presentada al contestar la demanda. Debe observarse que a todo evento, que la empleadora incumple con la entrega de las copias a los actores de los comprobantes de depósitos de las cuotas sindicales retenidas (art. 80, primer párr. de la Ley de Contrato de Trabajo).

Ha de proceder, en consecuencia, la indemnización prevista en la norma y su reforma, consistente en la triplicación de la mejor remuneración normal y habitual del último año, cuyas determinaciones numéricas en las

liquidaciones de cada actor, no se impugnaron por erróneas.

Punto IV. Improcedencia de los rubros indemnizatorios de la liquidación final.

Así se expide la actora en el título de fs. 3808; el agravio prospera parcialmente, dada la cesión de personal ocurrida entre la demandada y tercera citada a juicio, que no conforma toda la tesitura de la recurrente. En consecuencia se confirman las negativas a las indemnizaciones del art. 245 L.C.T., preaviso –en todo caso se había otorgado– su SAC y SAC/09 proporcional primer semestre, como asimismo improcedentes los cargos del art. 132bis. L.C.T. y art. 2 Ley 25323.

Si procede en cambio a mérito del 2do. párr. del art. 229 L.C.T., vacaciones año 2009 y su SAC, por tratarse de obligación salarial pendiente de las relaciones de trabajo cedidas, atento el tiempo transcurrido de las vacaciones otorgadas del año 2008, que surgen de las constancias de los legajos de los actores, obrantes en documentos reservados N° 275 (caja negra). Proceden por los montos consignados en las respectivas liquidaciones de la demanda, no impugnadas por erróneas.

Por lo expuesto, los montos en que prospera la demanda por cada uno de los actores son: M. A. D. por la suma total de $21.044,62 (compuesto de los siguientes rubros, Vacac.2009 $3335,04; sac.vacac. $277,92; art. 80 L.C.T. $17.151,66; Adic.temp. $280: Total $21.044,62); J. O. A. V. por la suma de $24.630,03 (respectivamente ítems precedentes: $5.050,20; $420,85: $17.314,98; $1.864 Total $24.630,03); J. A. H. por la suma de $22.628,62

(respectivamente $3.335,04; $277,92; $17.151,66; $979, Total $21.743,62; A. A. H., por la suma de $21.543,79 (respectivamente $3.303,27; $275,27; $16.988,25; $979 Total $21.543,79); C. D. Q., por la suma de $21.743,62 (respectivamente $3.335,04; $277,92; $17.151,66; $979 Total $21.743,62); W. F. R., por la suma de $21.348,07 (respectivamente $3.271,52; $272,62; $16.824,93; $979 Total 21.348,07); A. E. A., por la suma de $19.024,75 (respectivamente $3.010,64; $250,88; $15.483,23; $280 Total $19.024,75); H. N. P., por la suma de $19.723,85 (respectivamente $3.010,64; $250,88; $15.483,33; $979 Total $19.723,85); V. I. E., por la suma de $19.723,85 (respectivamante $3.010,64; $250,88; $15.483,33; $979 Total $19.723,85); J. A. C., por la suma de $19.723,85 (respectivamente $3010,64; $250,88; $15.483,33; $979 Total $19.723,85); J. A. H., por la suma de $20.238,75 (respectivamente $3.093,34; $257,77; $15.908,64; $979 Total $20.238,75); C. A. C., por la suma de $22.287,26 (respectivamente $4.722,63; $393,55; $16.192,08; $979 Total $22.287,26); P. E. M., por la suma de $21.775,11 (respectivamente $4.764,03; $397,25; $16.333,83; $280 Total $21.775,11); R. O. P., por la suma de $19.368,11 (respectivamente $3.065,77; $255,48; $15.766,86; $280 Total $19.368,11); H. E. C., por la suma de $19.368,11 (respectivamente $3.065,77; $255,48; $15.766,86; $280 Total $19.368,11) y J. L. C., por la suma de $19.368,11 (respectivamente $3065; $255,48; $15.766,86; $280 Total $19.368,11).

Agravios pendientes de la parte actora y demandada; respecto a las costas por su orden de fs. 3807vta., punto V y de fs. 3813vta.

La parte demandada critica la distribución de las costas con las bases del fallo, sosteniendo la

modificación de la distribución de las mismas, pero con las bases del fallo que rechaza la reclamación de los actores del salario del mes de mayo de 2009 que la sentencia rechaza, por afirmar que tampoco le corresponde la imposición si la sentencia entiende a la tercera citada como verdadera empleadora y por la conducta de esta parte evitar obligaciones derivadas de su intervención.

Anticipado el pronunciamiento que corresponde y las relaciones de partes, quedan establecidas la relación primaria de actoras y demandadas y otra secundaria de la parte demandada citante y tercera citada. Respecto a lo principal, a cargo de la demandada suman las costas exclusivas (las del art. 80 L.C.T.), como las de solidaridad derivada del art. 229 L.C.T. Por otra parte, revocándose el monto en que prospera la demanda y se incrementa, pierde entidad el porcentual afirmado por la recurrente, que es aproximadamente del 20% del monto total de la demanda, con lo que excluye la aplicación de la jurisprudencia del caso "O." invocado. Por el contrario, priva en consecuencia la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal de la Provincia, conforme a los autos caratulados: "C., M. A. c/ Empresa R. C. S.A.", expte. N° 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh, aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Aún más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ Propietarios d E. L. B.", expte. N° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de

derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y ha de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso. la jurisprudencia citada del Excmo. S.T.J., caso "O." y "V. T.", la doctrina legal también sentada por el Alto Tribunal de la Provincia, tiene respuesta en los autos caratulados: "C., M. A. c/ Empresa R. C. S.A.", expte. N° 13.309-C-1991, cuando señala que respecto a la solicitud de la demandada de distribuir las costas conforme al rechazo de acciones deducidas, han de imponerse a la vencida por aplicación del principio general contenido en el art. 68 CPCCCh, aún cuando la demanda no hubiera prosperado sino en parte. Aún más terminante resulta en el caso: "V. T., V. c/ Propietarios de E. L. B.", expte. N° 13.707-V-1992, significando que para establecer la condición de derrotado o vencido, no es admisible parcelar el litigio con relación a los distintos reclamos y a de estarse a un enfoque global de su resultado, entonces, cualquiera sea el monto en que prospera la demanda, el vencedor es quien obtiene –aunque sea en mínima proporción– el reconocimiento de su derecho, siendo razonable que no queden a su cargo los gastos realizados para lograr la justicia del caso. Por lo expuesto, la naturaleza de la materia y el carácter alimentario de los montos condenados, las costas del juicio se imponen en la relación principal a la parte demandada, sin perjuicio de las eventuales acciones de

regreso que le asistan (art. 69 Ley XIV del Digesto Jurídico). En la relación procesal secundaria, las costas corresponden por su orden, atento a que las cuestiones planteadas no tienen entre las partes pronunciamiento sustancial en su integridad. Por consiguiente, corresponde el rechazo de los agravios de la parte demandada, con la consecuente admisión de los correspondientes a la parte actora

Por lo expuesto y debiéndose regular nuevos honorarios, carece de virtualidad el pronunciamiento sobre tal rubro por el recurso interpuesto a fs. 3796.

Costas y honorarios de la primera instancia.

Queda establecido que las costas de la relación principal de la primera instancia deben revocarse e imponerse a la parte demandada (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico y art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto cit.) y siendo que la reforma introducida a la Ley XIII N° 4, lo es sin perjuicio del sistema porcentual (art. 6bis), de conformidad con las previsiones de los arts. 5, 6, 8, 9 y conc., teniendo en consideración el mérito de los trabajos profesionales, la complejidad de la causa y su extensión, propongo la regulación de los honorarios conjuntos de los Dres. J. V. D. y la Dra. V. M. P., en el 20%; los del Dr. C. F. N., en el 6%; los del Dr. E. N., en el 12% y los del Dr. R. C. W., en el 6%. En la relación secundaria por citación de tercero, propongo los honorarios de los Dres. E. N. en el 11%; los del Dr. R. C.W. en el 5%, los del Dr. C. A.C. en el 11% y los del Dr. C. A. C. en el 5%. Los de la perita Cont. G. S. J., en el 4%, en todos los casos del monto en que prospera el juicio y sus intereses, conforme la previsión de primera instancia y restantes alcances.

En la segunda instancia, atento a las razones por

las que se modifican los alcances de la sentencia de primera instancia, los recursos interpuestos y fundamentos para la imposición de las costas, corresponden, asimismo, a la parte demandada (art. 57 Ley XIV cit. y art. 69 Ley XIII cit.).

Para regular los honorarios, considerando los motivos expuestos para establecer los de la primera instancia, normas citadas y lo previsto en el art. 13 del ordenamiento arancelario, en la relación principal propongo los honorarios del Dr. C. F. N. en el 30% y los conjuntos de los Dres. E. N. y R. W., en el 28%; en la relación secundaria, propongo los honorarios de los Dres. E. N. y R. W., en el 25%, en todos casos de los que les correspondan en la primera instancia y con los alcances de las regulaciones precedentes.

Se tendrá presente la reserva del caso federal introducida por la tercera citada al contestar la demanda y por la parte demandada en el memorial de fs. 3809/3816.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por las partes coactoras, fundado a fs. 3804/3808 y rechazar el interpuesto por la parte demandada uno y otro contra la sentencia de fs. 3781/3794, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y condenar a la parte demandada O. SRL a pagar en plazo de 10 días las siguientes sumas: M. A. D. ($21.044,62); J. O. A. V. ($24.630,03); J. A. H. ($22.628,62); A. A. H. ($21.543,79); C. D. Q. ($21.743,62); W. F. R. ($21.348,07); A. E. A. ($19.024,75); H. N. P.

($19.723,85); V. I. E. ($19.723,85); J. A. C. ($19.723,85); J. A. H. ($20.238,75); C. A. C. ($22.287,26); P. E. M. ($21.775,11); R. O. P. ($19.368,11); H. E. C. ($19.368,11) y J. L. C. ($19.368,11), con más los intereses previstos en el punto.

3) Revocar el punto 3 de la parte resolutiva del fallo aludido, imponiendo las costas en la relación principal a la parte demandada y de la relación secundaria costas por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de los profesionales de conformidad al considerando respectivo.

4) Declarar con los alcances del art. 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, que la sentencia afecta a la tercera citada J. N. S. como a los litigantes principales.

5) Costas de la Alzada a la demandada en la relación principal y por su orden en la secundaria, proponiendo la regulación de los honorarios profesionales de conformidad al considerando respectivo.

6) Tener presentes las reservas del caso federal interpuestas por las partes que se mencionan en el considerando correspondiente.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado, los datos de los recursos y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

2.a. Los agravios de la parte actora.

El primer votante ha efectuado un pormenorizado detalle de la situación fácticojurídica debatida en autos destacando sus extremos relevantes. Estos autorizan largamente, su encuadre en las previsiones del artículo 229 LCT. El mentado encuadre, en definitiva, demuestra que asiste razón a los actores al impugnar la conclusión de la jueza respecto a la calidad de "empleador aparente" que se atribuye en el fallo a la demandada.

Justamente, lo que caracteriza a la cesión de personal es el cambio de empleador, la continuidad de la relación laboral y la aceptación de los trabajadores; todos estos presupuestos concurren en el caso de autos. En efecto, obra a fs. 3673 el listado del personal de O. S.R.L. que se incorpora a J. N. S.R.L. con expreso reconocimiento de la categoría, antigüedad, función. Incluso, en el propio acuerdo se califica el acto jurídico como "transferencia de la relación laboral", indicando los principios que guiarán la solución de eventuales diferencias entre las partes (razonabilidad, buena fe y preservación de la fuente laboral).

La presencia de los trabajadores en sede administrativa e incluso de la entidad sindical demuestra que han sido partes en este negocio complejo y que lo han aceptado. La aceptación constituye un presupuesto necesario para la configuración del supuesto reglado por el artículo 229 LCT.

La figura jurídica adoptada determina que cedente y cesionario respondan solidariamente por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida. Doctrina y jurisprudencia han debatido los

alcances de la solidaridad en función de expresión de la norma "todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida".

Ahora bien, no estimo conducente ingresar en tal cuestión en función de las particularidades procesales propias de este proceso. En efecto, los actores optaron por demandar únicamente a O. SRL y esta fue quien solicitó la integración de la litis J. N. S. –pretensión que fue rechazada- y subsidiariamente su citación como tercero, petición que tuvo acogida favorable en función del adecuado resguardo del derecho de defensa en juicio –cf. sentencia interlocutoria n° 152/2010, de fs. 523/527-.

Por las razones dadas, asiste razón al recurrente cuando cuestiona la calificación de empleador aparente que ha dado la jueza al demandado; puesto que el debido encuadre jurídico se proyecta al decidir las restantes cuestiones impugnadas.

El tercer agravio se refiere al incumplimiento de las obligaciones de hacer que prevé el artículo 80 LCT. La jueza de grado consideró que en virtud de la subsistencia del contrato de trabajo, la demandada no estaba obligada a entregar tal documentación. Este argumento fue impugnado eficazmente por los actores recurrentes, quienes cuestionaron el concepto de la continuidad laboral e insistieron en la falta de entrega de las mentadas certificaciones.

Al respecto, cabe recordar que cualquiera sea la causa de extinción del contrato, el empleador debe dar al trabajador:

- cuando este lo requiera, una constancia documentada del ingreso de los fondos de seguridad social y sindicales a su cargo (art. 80, párr. 2° de la

LCT), y

- un certificado de trabajo que contenga la indicación de su tiempo de servicios, la naturaleza de ellos, la calificación profesional, la constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social (art. 80, párr. 3°).

Por lo demás, si bien no es posible desconocer el vínculo solidario que crea la cesión entre los dos empresarios frente al trabajador, no es dable extender la obligación de entregar los certificados por el tiempo anterior a la cesión, por una sencilla razón: el cesionario no revestía el carácter de empleador en ese período. Ergo, como puntualiza el colega preopinante no se pueden reflejar en el certificado datos que no constan en los registros propios.

Las razones dadas habilitan el reclamo efectuado, luego en orden a su procedencia corresponde señalar que se reúnen los presupuestos que le dan andamiaje en tanto de las propias manifestaciones de la cedente, efectuadas al contestar la intimación cursada por los trabajadores –fs. 603– resulta cuando menos el defectuoso cumplimiento de las obligaciones que a su cargo pone el mentado artículo, como lo ha puntualizado quien me precede en la votación. A las consideraciones efectuadas agrego que conforme resulta de las constancias de la causa, la intimación a cumplir con las obligaciones del art. 80 LCT fue impuesta el martes 7 de julio de 2009, recibida el día lunes 13 de ese mismo ano, la respuesta a la intimación fue cursada el día 17 de julio, es decir, cuando el plazo de cumplimiento de la obligación de marras ya había vencido. Todo ello según resulta de la contestación de

Correo Argentino obrante a fs. 615/619.

En función de lo expuesto, adhiero a la proposición del Dr. Nahuelanca, esto es el acogimiento de este fundamento de la impugnación de la parte actora con la consecuente condena a pagar la indemnización prevista por el articulo 80 LCT, equivalente a tres sueldos.

Mediante el restante agravio se impugna genéricamente el rechazo de los demás rubros incluidos en la liquidación final.

Los efectos de la cesión del personal impiden el acogimiento del agravio. En efecto, estamos frente a un caso de sustitución del empleador aceptado por los trabajadores. En la compleja negociación llevada a cabo en sede administrativa se dejó claramente asentada la existencia de una novación subjetiva y la continuidad de la relación laboral. Justamente la expresión sin solución de continuidad significa 'sin interrupción', por lo que se aplica a aquello que se mantiene, continúa o permanece (www.elcastellano.org). A ello se aduna el reconocimiento de la antigüedad que registraban en su anterior empleo a todos los efectos legales.

Estos extremos relevantes demuestran que la pretensión de cobrar la indemnización por antigüedad, el preaviso y su sueldo anual complementario, las vacaciones carece de argumentos suficientes para fundar una solución distinta; no se da el presupuesto básico que las autoriza: extinción de la relación laboral. En definitiva, el argumento nuclear de la jueza ha quedado sin crítica concreta y merece la solución de deserción (art. 269 CPCCCh).

En definitiva, propongo el acogimiento parcial del

recurso, con la consecuente revocación del fallo en tanto rechaza el reclamo de la indemnización del artículo 80 de LCT.

La decisión propuesta se proyecta en orden a la imposición de las costas de la instancia de grado, cuestión que será tratada luego del examen de los agravios del demandado.

2.b. Los agravios de la parte demandada.

El primer agravio se refiere a la procedencia del rubro "adicional por temporada" y adelanto que no puede prosperar.

Los distintos fundamentos esgrimidos por el recurrente dejan incólume la argumentación jurídica que sostiene la resolución adoptada en orden a ese extremo. Es que el nulo aporte de la empleadora en orden a aspectos relevante de la relación laboral que solo fueron negados (categoría, antigüedad, encuadre sindical) y la falta de pago del adicional reclamado, expresamente reglado por la Convención Colectiva aplicable al caso determinan su rechazo.

El segundo agravio versa sobre el reclamo de horas extras. El recurrente, con sólidos fundamentos demuestra que la decisión adoptada en la instancia de grado se aparta de las constancias de la causa con aptitud suficiente para fundar un pronunciamiento distinto.

En efecto, es profusa la documentación laboral agregada a este proceso –Reserva individualizada bajo el nro. 275- que demuestra, por un lado la extensión de la jornada laboral y, por otro, el pago de las horas extraordinarias laboradas.

Esta prueba concreta demuestra que el acogimiento del genérico reclamo inicial por horas extras no puede

prosperar, en tanto reitero las pruebas colectadas así lo impiden.

Con base en las razones esgrimidas adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante, hacer lugar a este agravio y revocar la sentencia que condena al pago de las horas extras individualizadas en el escrito de inicio.

La modificación del fallo se proyecta en la imposición de costas, extremo que como he dicho será abordado por separado.

3. La decisión propuesta importa, por un lado, la confirmación del rechazo de los rubros indemnización por antigüedad, preaviso, vacaciones no gozadas y multa del art. 2 de la Ley 25323 y la procedencia de la condena por el rubro "adicional por temporada". Por otro lado, la revocación de la condena por horas extras y del rechazo de la indemnización del art. 80 LCT.

En función de lo expuesto el monto de condena asciende a las siguientes sumas para cada demandante, las que son producto de la procedencia de la indemnización del art. 80 y del rubro adicional por temporada: M. A. D. por la suma de $17.431,66 (art. 80 L.C.T. $17.151,66; Adic.temp.$280); J. O. A. V. por la suma de $19.178,98 ($17.314,98; $1.864); J. A. H. por la suma de $18.130,66 ($17.151,66; $979); A. A. H., por la suma de $17.967,25 ($16.988,25; $979); C. D. Q., por la suma de $18.130,66 ($17.151,66; $979); W. F. R, por la suma de $17.803,93 ($16.824,93; $979); A. E. A., por la suma de $15.763,23 ($15.483,23; $280); H. N. P., por la suma de $16.462,33 ($15.483,33; $979); V. I. E., por la suma de $16.462,33 ($15.483,33; $979); J. A. C., por la suma de $16.462,33 ($15.483,33; $979); J. A. H., por la suma de $20.238,75 ($15.908,64; $979 Total

$16.887,64); C. A. C., por la suma de $17.171,08 ($16.192,08; $979); P. E. M., por la suma de $16.613,83 ($16.333,83; $280); R. O. P., por la suma de $16.046,86 ($15.766,86; $280); H. E. C., por la suma de $16.046,86 ($15.766,86; $280) y J. L. C., por la suma de $16.046,86 ($15.766,86; $280).

4. Costas y honorarios.

4.a. Las costas de ambas instancias, se imponen a la demandada vencida.

Ello por cuanto la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Consecuentemente, las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado aquello procedente. Por lo tanto el fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota, no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere íntegramente y que se hayan reconocido parte de los rubros reclamados (cf. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-B, pág. 112/113, p.532).

Esta conclusión se refuerza por la naturaleza laboral del proceso. Es que en estos procesos las disposiciones procesales sobre la misma deben interpretarse conforme el principio protectorio. El empleado necesitó accionar judicialmente para que se le reconocieran sus derechos, aunque no lo fueran en la extensión que peticionara en la demanda (cf. Sentencias Definitivas N° 65/06; 19/07 y 14/12/L, entre otras).

Las costas correspondientes a la citación en

garantía se imponen por su orden en atención a la naturaleza del debate.

Los honorarios de ambas instancias se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el articulo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas para cada instancia (arts. 6 a 9 y 13). Por estas razones adhiero a la cuantificación porcentual propuesta por quien me ha precedido en la votación.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo

Adhiero, con excepción de la procedencia del rubro vacaciones no gozadas, a la propuesta del Dr. Nahuelanca.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

A los efectos de dirimir la única disidencia que se advierte en la solución propuesto por mis distinguidos colegas preopinantes por haber sido apelada por las partes la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 3781/3794, y en lo que me ocupa a tenor del informe de fs. 3804 3808, contestado a fs. 3820 3823vta., ya que respetaré por sus fundamentos la opinión vertida en cuanto al resto de los argumentos esgrimidos es su contra. Todo conforme el art. 274 Cpr./DJ.

Habiendo quedado la cuestión comprendida dentro del régimen del art. 229 LCT, de manera uniforme se ha decidido: "Si bien es cierto que la cesión de personal torna responsable en forma solidaria a cedente y cesionario por todas las obligaciones resultantes de la relación de trabajo cedida (LCT: 229), sin embargo, debe entenderse como prestaciones debidas a las devengadas hasta el momento de la transferencia, no así las posteriores respecto de las cuales el cesionario es

el único responsable (en tal sentido Pose, "Ley de contrato de trabajo, anotada, comentada y concordada", Bs. As., 2001, pág. 229, con cita de doctrina coincidente; íd. Grisolía - Sudera, "Leyes del trabajo comentadas", Bs. As., 2000, pág. 225.

En cuanto a la responsabilidad del empleador anterior transmitente y el actual adquirente, se distingue: a) obligaciones existentes al momento de la transferencia, ambos son solidariamente responsables; b) obligaciones futuras, nacidas con posterioridad a la transmisión, el nuevo empleador es responsable exclusivo. Al margen de situaciones especiales que no son las del caso a tratar.

Ahora bien, al formularse en los considerandos los rubros que conforman aquellas obligaciones solidarias, la a quo consideró que habiendo quedado resuelto el contrato de trabajo entre los accionados y la empleadora directa –N.- (pero sí respecto a O.), no viabiliza la procedencia del rubro en cuestión al margen de los otros que allí menciona.

Tras detenerme en el discurso impugnativo de la accionante, no advierto más que de un modo muy genérico la crítica idónea para enervar la decidido por tal ítem (ver p. IV de fs. 3807vta.), pese a que reiteradamente se ha señalado que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia que demuestre argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye (CNCiv., sala J, 27/10/2011 –"S.,S.L. c. G.C., A."- en ED 248-

131). De allí que no baste con la mera reedición o remisión de lo dicho al inicio, ya que no implica una pretensión distinta o autónoma con respecto a la originaria, ni esta modificable conforme su conveniencia.

Y que si bien la valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio (cf. CS, noviembre 26-1971, JA 1972-V-13-333; marzo 18-1980, LL 1980-C, 255, entre muchos), ello no puede conducir a admitir presentaciones que carezcan de los mínimos elementos para hacer posible su tratamiento por la alzada. No lo será la mera reedición de argumentos que se encuentran examinados en la anterior instancia (Fallos: 307:2216, entre otros).

Tal gravosa circunstancia también fue advertida por la demandada solicitando la deserción del recurso (art. 269 CPr./DJ) por haber inobservancia de las exigencias del artículo anterior. Y si el Tribunal ha sido tolerante en cuanto a las críticas medianamente fundadas, tratándolas y dándole una satisfacción parcial en cuanto la desestimación del rubro vacaciones no gozadas año 2009 y su SAC debe mantenerse firme por insuficiencia en cuanto a su cuestionamiento y así lo propongo al acuerdo.

Tal solución no incide en la resolución de costas propuesta en mayoría ni sobre los montos de los honorarios.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por las partes coactoras, fundado a fs. 3804/3808 y rechazar el interpuesto por la parte demandada, uno y otro contra la sentencia de fs. 3781/3794, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia aludida y condenar a la parte demandada O. SRL a pagar en plazo de 10 días las siguientes sumas: M. A. D., diecisiete mil cuatrocientos treinta y un pesos con sesenta y seis centavos ($17.431,66); J. O. A. V., diecinueve mil ciento setenta y ocho pesos con noventa y ocho centavos ($19.178,98); J. A. H., dieciocho mil ciento treinta pesos con sesenta y seis centavos ($18.130,66); A. A. H., diecisiete mil novecientos sesenta y siete pesos con veinticinco centavos ($17.967,25); C. D. Q., dieciocho mil ciento treinta pesos con sesenta y seis centavos ($18.130,66); W. F. R., diecisiete mil ochocientos tres pesos con noventa y tres centavos ($17.803,93); A. E. A., quince mil setecientos sesenta y tres pesos con veintitrés centavos ($15.763,23); H. N. P., dieciséis mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con treinta y tres centavos ($16.462,33); I. E.V., dieciséis mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con treinta y tres centavos ($16.462,33); J. A. C., dieciséis mil cuatrocientos sesenta y dos pesos con treinta y tres centavos ($16.462,33); J. A. H., veinte mil doscientos treinta y ocho pesos con setenta y cinco centavos ($20.238,75); C. A. C.a, diecisiete mil ciento

setenta y un pesos con ocho centavos ($17.171,08); P.E. M., dieciséis mil seiscientos trece pesos con ochenta y tres centavos ($16.613,83); R. O. P., dieciséis mil cuarenta y seis pesos con ochenta y seis centavos ($16.046,86); H. E. C., dieciséis mil cuarenta y seis pesos con ochenta y seis centavos ($16.046,86) y J. L. C., dieciséis mil cuarenta y seis pesos con ochenta y seis centavos ($16.046,86), con más los intereses previstos en el punto.

3) Revocar el punto 3 de la parte resolutiva del fallo aludido, imponiendo las costas en la relación principal a la parte demandada y de la relación secundaria costas por su orden, regulando los honorarios conjuntos de los Dres. J. V. D. y la Dra. V. M.P., en el veinte por ciento (20%); los del Dr. C. F. N., en el seis por ciento (6%); los del Dr. E. N., en el doce por ciento (12%) y los del Dr. R. C. W., en el seis por ciento (6%); en la relación secundaria por citación de tercero, se regulan los honorarios de los Dres. E. N. en el once por ciento (11%); los del Dr. R. C.W. en el cinco por ciento (5%), los del Dr. C. A. C. en el once por ciento (11%), los del Dr. C. A. C. en el cinco por ciento (5%) y los de la perita Cont. G. S. J., en el cuatro por ciento (4%), en todos los casos del monto en que prospera el juicio y sus intereses, conforme la previsión de primera instancia y restantes alcances.

4) Declarar con los alcances del art. 97 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, que la sentencia afecta a la tercera citada J. N. S. como a los litigantes principales.

5) Costas de la Alzada a la demandada en la relación principal y por su orden en la secundaria,

regulando los honorarios del Dr. C. F. N. en el treinta por ciento (30%) y los conjuntos de los Dres. E. N. y R. W., en el veintiocho por ciento (28%); en la relación secundaria, se regulan los honorarios de los Dres. E. N. y R. W., en el veinticinco por ciento (25%), en todos casos de los que les correspondan en la primera instancia y con los alcances de las regulaciones precedentes.

6) Tener presentes las reservas del caso federal interpuestas.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"