En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. M., S. A. Y OTRO C/ C. DEL SUR S.A. Y OTRA S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N°173 - Año 2018),** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte.N°248/17), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 394.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 dictó sentencia a fs. 362/370 y vta. y su aclaratoria a fs. 374/y vta. La decisión fue apelada a fs. 371 por la parte actora, concediéndosele el recurso a fs. 372. Expresó agravios la recurrente a fs. 375/381 vta., siendo contestado el traslado conferido de los mismos a fs. 383/387 por la Municipalidad de Puerto Madryn y a fs. 388/389 vta. por C. del Sur S.A.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia de origen rechazó la demanda entablada por S. A. A. M. y A. M. R. contra C. del Sur S.A. y la Municipalidad de Puerto Madryn; impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los letrados intervinientes.

Plasmó inicialmente la a quo que el tema principal a determinar en autos es si existió transferencia de la relación laboral habida entre los actores y la

empresa B. B. S.A. a C. del Sur S.A. y eventualmente la solidaridad que pudiere endilgarse a Estado Municipal por la misma.

En atención a que las partes desistieron de la totalidad de las pruebas, con excepción de la documental incorporada en autos, la sentenciante expresó que la cuestión sería resuelta como de puro derecho.

En el tránsito a resolver si existió o no transferencia del contrato de trabajo conforme el art. 225 y sigs. de la LCT, la a quo tuvo en cuenta que Krotoschin a dicho que no se produce la transferencia en el sentido de la ley cuando la explotación del negocio pasa a otro por habérsele adjudicado por licitación. Aclarando que en este caso no hubo una licitación sino una concesión pero que los elementos a considerar para dirimir la cuestión son idénticos.

Dejó en claro que el tema está regido por los arts. 225 a 228 de la LCT y que en estos casos se pone el acento sobre el vínculo contractual directo que debe existir entre cedente y cesionario.

En el caso de autos ha dicho la a quo que la adjudicación en forma directa del servicio a la empresa C. del Sur S.A. fue ratificada por el Concejo Deliberante el 12 de Julio de 2016 mediante la Ordenanza N° 9478 y que el contrato suscripto entre el Municipio y dicha empresa fue ratificado en todos sus términos por la Ordenanza N° 9491.

Se dice en el fallo en crisis que el contrato de concesión anexo a la Ordenanza 9491 y sus normas son de acatamiento ineludible para las partes. Por ello, la a quo estimó inaplicable al supuesto de contrato de concesión del servicio de autotransporte urbano de pasajeros, las disposiciones de los arts. 225 a 228 de la LCT.

En la decisión se cita jurisprudencia que ha dicho que no hay transferencia de establecimiento en los términos de la LCT si el empleador entró en la explotación de la línea de transporte automotor de pasajeros por concesión a través de un acto administrativo.

Finalmente y con relación a la codemandada Municipalidad de Puerto Madryn, ha dicho la sentencia que rechazada la demanda contra la principal por inexistencia de la obligación jurídica pretendida, cae también la pretensión contra la solidaria, más allá de que la actora ha omitido fundar la base legal de la pretendida solidaridad.

3 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

3.1) Agravia al actor la interpretación que hace la a quo sobre los elementos necesarios para que se configure la transferencia del contrato de trabajo (art. 225 y sigs. LCT). Expresa que respeta su interpretación pero no la considera adecuada para el caso. Según su postura, no es necesario que exista un vínculo directo entre el anterior titular del establecimiento y el adquirente del mismo. Refiere que al hablar la ley de "cualquier título" adopta una postura amplia que no coincide con la de la sentencia.

3.2) En el segundo agravio hace referencia a los efectos de la transferencia del contrato de trabajo y plantea que aun cuando las partes hayan convenido que la concesionaria no se haría cargo de la antigüedad de los trabajadores, ello carecería de relevancia frente a las disposiciones de la LCT y su alcance está condicionado a la necesaria tutela de los derechos de aquéllos. Reitera que la a quo se ha enrolado en la tesis "restrictiva" con la cual no está de acuerdo el recurrente.

3.3) Plantea en el tercer agravio que la a quo ha omitido aplicar el principio de continuidad previsto por la Ordenanza N° 9253/16. Refiere que esta normativa ha querido que los trabajadores no dejen de estar amparados por las normas laborales en caso de celebrarse un nuevo contrato de concesión.

3.4) En el cuarto agravio se hace referencia al quebrantamiento del orden público laboral. El eje central de este punto apunta a la responsabilidad solidaria que se imputa al Municipio demandado por no hacer cumplir las prescripciones de las normas oportunamente sancionadas (Ordenanza N°

9253). Alude a una obligación plasmada en el art. 5 de dicha Ordenanza, la cual no fue cumplida y ello -según su postura- hace responsable a la Municipalidad. Afirma que las cláusulas del contrato de concesión resultan incompatibles con lo establecido en la Ordenanza 9253/16.

3.5) En el quinto agravio se hace referencia a la declaración de emergencia, adjudicación directa e indiferencia institucional. En este punto se hace un cuestionamiento a la sesión del Concejo Deliberante donde se aprobaron los pasos a seguir y las cláusulas que se incluirían en el contrato a celebrar con la empresa C. del Sur S.A.; a los términos del debate, a las oposiciones y observaciones de otros bloques partidarios dentro del recinto, a la protesta de los trabajadores afectados por la situación y que no puede afirmarse -como se hace en la sentencia- que lo aprobado se ajuste a derecho y que sea equitativo para todas las partes. En este punto reitera planteos anteriores y vuelve a hacer referencia al art. 5 de la Ordenanza 9253.

3.6) Se afirma en el sexto agravio que ha existido una vulneración del plexo normativo. Expresa que lo establecido en el contrato de concesión ratificado por el Concejo Deliberante no puede ser ley para las partes porque, según dice la queja, el plexo normativo no fue respetado y que no puede serlo porque lo convenido resulta conveniente para una sola de las partes. Culmina el punto afirmando que no hay razones que justifiquen apartarse de los principios del derecho del trabajo y del principio pro homine.

3.7) En el séptimo y último agravio se alude al principio de primacía de la realidad. Reitera lo dicho en el primer agravio con respecto a que no debe exigirse la existencia de un vínculo directo entre el titular y el adquirente para tener por configurada la transferencia del establecimiento y afirma que teniendo en cuenta el referido principio, en toda situación en que un nuevo empresario aparece al frente de una explotación que se identifica con aquella que anteriormente era titularidad de otro, debe presumirse que ha existido transmisión del establecimiento.

Reitera lo antes dicho sobre que la norma de la LCT habla de “cualquier título” y que debe aplicarse la tesis “amplia”.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que la recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***“agravio”*** y ***“argumento”***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo de manera reiterada ante presentaciones similares.

He dicho ya que la SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *“agravio”* del de *“argumento”*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *“agravio”* toda crítica dirigida a las denominadas *“cuestiones esenciales”*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *“argumento”* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *“cuestiones esenciales”*. Los *“argumentos”* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *“Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel*

Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"-N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por la parte actora, pasaré a tratar sus quejas.

5 – Tratamiento de los agravios

5.1 – Elementos que configuran la transferencia del establecimiento

Existe "transferencia de establecimiento" siempre que haya un cambio de empleador y de los créditos y deudas relacionados con la actividad del

establecimiento (conf. LOPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, *"Ley de Contrato de Trabajo"*, T. II, pág. 1074). Se comprende dentro de esta noción amplia de transferencia, no solamente la venta, la cesión, la donación, la transferencia mercantil de un fondo de comercio (Ley 11.867), el arrendamiento o cesión transitoria del establecimiento (art. 227, LCT), sino también el caso del usufructuario o tenedor a título precario (art. 228 LCT). También la sucesión *mortis causa* y la fusión de sociedades prevista en el art. 82 de la Ley 19.550, no así el caso de transformación de sociedades reglado en el art. 74 y sigs. de la misma ley, en que se mantiene el mismo sujeto con un tipo societario distinto (conf. LOPEZ-CENTENO-FERNANDEZ MADRID, ob. cit., T.II, pág. 1075). No existe, tampoco, transferencia en el caso de regularización de sociedades de hecho, en tanto no existe sucesión, porque permanece el mismo sujeto bajo una forma distinta (conf. FERNANDEZ MADRID, *"Tratado Práctico"*, T.II, pág. 965).

El traspaso mediante compraventa en subasta pública no es transferencia. Tampoco se produce la transferencia en el sentido de la ley, cuando la explotación del negocio pasa a otro por habérsele adjudicado en licitación. Para que se concrete la hipótesis de transferencia debe haber un vínculo de sucesión directa y convencional (conf. KROTOSCHIN, *"Tratado Práctico"*, T. I, pág. 435).

Queda en claro, conforme lo hasta aquí expuesto -y lo he dicho en situaciones similares- que para que se aplique el art. 225 y sigs. de la LCT es necesario que la transferencia se realice mediante un vínculo de sucesión directa o convencional, por lo tanto, falta la sucesión propiamente dicha cuando el cambio de empleador responde a otro motivo y no existe un vínculo que una al propietario primitivo con el posterior.

Lo hasta aquí expuesto hace caer totalmente los términos de la queja bajo análisis que es solamente una exposición de una postura u opinión personal de la parte que discrepa con la decisión de la a quo. Es evidente que ello no alcanza para provocar su revocación.

En el caso que nos convoca, no hay discusión sobre que las empresas que anteriormente explotaban el servicio de transporte urbano de pasajeros en esta ciudad cesaron en su explotación y la nueva empresa -C. del Sur S.A.- celebró un contrato originario con la Municipalidad de Puerto Madryn asumiendo la obligación de prestar dicho servicio bajo los términos y condiciones volcadas en el mismo.

A esta altura del relato y teniendo en cuenta los requisitos que se exigen para tener por configurada la "transferencia del establecimiento", no aparece acreditado a lo largo del proceso la existencia de un vínculo de sucesión directa y convencional sucedido entre las empresas B. B. S.A. y R. S.A. con la empresa C. del Sur S.A. y de allí que no habré de acompañar a la quejosa en su débil planteo recursivo.

Está acreditado que la aquí accionada celebró un contrato con el Municipio de Puerto Madryn mediante el cual se le adjudicó la prestación del servicio de transporte urbano de pasajeros en la ciudad. Este contrato -vale la pena remarcarlo- no se celebró entre B. B. S.A. y R. S.A. como cedentes y C. del Sur S.A. como cesionario.

Frente a esta indiscutible y clara realidad, he de reiterar y coincidir con la opinión de los Dres. Justo LOPEZ, Norberto O. CENTENO y Juan C. FERNANDEZ MADRID, donde -con cita de KROTOSCHIN--, se indica que *"…para que se concrete la hipótesis de transferencia debe haber un vínculo de sucesión directa y convencional…"*, agregando luego que *"…Lo que debe admitirse es que se requiere, en todos los casos, una sucesión propiamente dicha y no el mero hecho, por así decir, material, de que un nuevo empleador aparezca cumpliendo la misma actividad que antes había cumplido otro…; hace falta un vínculo (jurídico) sucesorio, legal o negocial…"* (conf. *"Ley de Contrato de Trabajo Comentada"*, T. II, edic. 1978, págs. 864/865). Es por ello que estoy en condiciones de afirmar -coincidiendo plenamente con la a quo- que en el

caso de autos no hubo *"transferencia de establecimiento"* y ello se debe a que no existe un vínculo que una a las empresas anteriormente citadas aquí.

Queda muy claro con lo hasta aquí expuesto que para la aplicación de la normativa citada por la sentenciante (art. 225 LCT) es necesario que se haya producido la transferencia por cualquier título del establecimiento. En este caso no hubo transferencia del establecimiento porque no existe un vínculo que una a las propietarias anteriores con la posterior (conf. GUISADO, H., KROTOSCHIN, VAZQUEZ VIALARD, A., ETALA, FERNANDEZ MADRID en RODRIGUEZ MANCINI, *"Ley de Contrato de Trabajo Comentada"*, T. IV, págs. 142/143). Se trata de una situación en la que, conforme lo he dicho supra, no existe vínculo de sucesión directa. Para que exista transferencia tiene que haber un transmitente, un adquirente y un título de transmisión, cualquiera sea. Adviértase que tampoco la parte actora ha probado la realización de maniobras fraudulentas o conductas temerarias que involucren a la sociedad aquí demandada y/o al Municipio. A mayor abundamiento y a la luz de las constancias de autos, corresponde tener presente que cuando es el Estado el que adjudica la concesión del servicio público a una empresa, no hay transmitente ni cedente, porque la adquisición por la adjudicataria tiene como causa jurídica un acto de autoridad administrativa competente y no un contrato privado de transferencia (conf. CNTrab., Sala VII, 30/11/93, DT, 1994-A-965) y que conforme surge de la sentencia en crisis- no se opera una transferencia de establecimiento en los términos de la LCT si el empleador entró en la explotación de la línea de transporte automotor de pasajeros por concesión a través de un acto administrativo (conf. CNTrab., Sala VIII, 21/09/01, TSS, 2002-173; ETALA, C.A., *"Contrato de Trabajo"*, Ed. Astrea, 2005, pág. 609).

He de culminar el punto dejando sentado que en ningún momento la queja rebate con solidez las conclusiones de la sentencia recurrida y de allí su notoria insuficiencia.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado no sólo da respuesta a la queja y sella la suerte del recurso sino que sustenta mi postura de avalar lo decidido en la primera instancia y a proponer al Acuerdo su confirmación en razón de no encontrarse reunidos los recaudos necesarios para la configuración de la "transferencia del establecimiento".

5.2 – <u>Efectos de la transferencia del contrato</u>

Este punto de la queja está impregnado de simples discrepancias de la apelante con lo decidido por la Magistrada a quo y se reiteran posturas ya expuestas en la misma presentación tales como la cuestión de la tesis "restrictiva" y la tesis "amplia".

Por otra parte, al haber concluido y demostrado claramente en el punto anterior que en este caso no existió "transferencia del establecimiento", por lo que tampoco hubo "transferencia del contrato de trabajo", mal puede plantearse válidamente como agravio un punto sobre *"efectos de la transferencia del contrato de trabajo"*.

En razón de lo expuesto, este punto del recurso deviene desierto (arts. 268, 269 CPCC).

5.3 – <u>Omisión del principio de continuidad</u>

Aquí se alude a la protección que debieron tener los trabajadores considerando lo dispuesto en la Ordenanza N° 9253/16 y se imputa a la a quo de omitir aplicar el principio de continuidad.

Si bien la queja no es clara, tengo en cuenta que el planteo que aquí se realiza se aleja de lo que constituye el "objeto" de este proceso oportunamente

iniciado por los actores. En efecto, el objeto de la demanda entablada en autos ha sido: a) rectificar los registros laborales de los actores para consignar las fechas de ingresos que en cada caso se consignan y b) se condene al pago de las diferencias salariales devengadas por la irregular registración laboral en el rubro antigüedad (conf. fs. 180 vta.). Por lo tanto, todo el cuestionamiento que se incluye en este punto es claramente ajeno a dicho objeto y de allí su irrelevancia.

A todo evento, advierto que la Ordenanza N° 9253/16 declaró la emergencia del transporte público urbano de pasajeros por el plazo de un año desde la promulgación de la misma. La promulgación fue el día 27 de Enero de 2016 (conf. fs. 215/216), por lo que el año se venció el día 27 de Enero de 2017. Pues bien, la demanda de autos fue promovida el día 22 de Noviembre de 2017 (conf. fs. 187 vta.), o sea, cuando había ya vencido con creces el término de un año fijado para la vigencia de la emergencia.

Lo expuesto me conduce a declarar desierto este punto (ats. 268, 269 CPCC).

5.4 – <u>Quebrantamiento del orden público laboral</u>

En este punto se reitera lo expuesto en la demanda y ello no puede evaluarse como agravios válidos.

Se insiste en este punto sobre la ya mencionada Ordenanza N° 9253, se plantea el incumplimiento del Municipio sobre la realización de un convenio previsto en su art. 5 y se dice que las cláusulas del contrato de concesión resultan incompatibles con lo establecido en la referida ordenanza. Nuevamente aquí se incurre en el error de violentar el objeto del proceso. Sin perjuicio de no criticarse con solidez las conclusiones de la sentencia a los efectos de lograr su pretendida revocación, se apunta a cuestiones que nada tienen que ver con el objeto de la demanda. Adviértase que en ningún momento se planteó al demandar la “nulidad” del contrato celebrado entre

el Municipio y la empresa C. del Sur S.A. y tampoco se demandó para que la Municipalidad cumpliera con la realización del convenio que contempla el art. 5 de la Ordenanza N° 9253.

Por lo tanto, no surgiendo de lo expuesto un agravio claro, sólido y fundamentado, demostrativo del error de la sentenciante al decidir de la manera en que lo ha hecho, no puede ello ser evaluado y corresponde declarar desierto este punto de la queja (arts. 268, 269 CPCC).

5.5 – Declaración de emergencia, adjudicación directa e indiferencia institucional

Lo expuesto en este punto tampoco tiene relación o vinculación con el objeto de la demanda. En efecto, aquí no se demandó para atacar el procedimiento empleado por la municipalidad para celebrar el contrato con la empresa demandada, ni para anular las normas sancionadas al efecto. He dicho ya cuál ha sido el "objeto" de este proceso y el mismo no tiene nada que ver con lo que se expresa en este punto de la queja como pretendida fundamentación recursiva. Todo lo expresado sobre lo ocurrido en el Concejo Deliberante al tratar las cuestiones del transporte urbano de pasajeros no tiene ninguna relación con el objeto del proceso y de allí su irrelevancia a esta altura del procedimiento. Por otra parte, al haber decidido la a quo la inexistencia de "transferencia de establecimiento o de contrato de trabajo" y habiendo adquirido ello firmeza ante la carencia de una crítica razonada, sólida y concreta por parte del recurrente, todo lo demás que pueda expresarse en esta instancia se derrumba por su debilidad frente a la firmeza de la conclusión central de la sentencia. Por lo expuesto, en este punto también el recurso es desierto (arts. 268, 269 CPCC).

5.6 – Principio de primacía de la realidad

En este punto se reitera lo ya expuesto al principio de la queja sobre que no es necesario un vínculo directo entre el titular y el adquirente para tener por configurada la cesión del establecimiento. Por lo tanto, no corresponde su tratamiento y basta con remitirme a lo expuesto en el punto "5.1" precedente en el cual se le da la debida respuesta.

La queja expresa que teniendo en cuenta el principio de primacía de la realidad, cuando un nuevo empresario aparece al frente de una explotación que se identifica con la que anteriormente tenía otro, debe presumirse que se ha transmitido el establecimiento. Esto es simplemente una opinión de la parte apoyada por una doctrina que cita y que no coincide con lo plasmado por la a quo; es decir, otra discrepancia, no más que eso. Ello no alcanza para desvirtuar los fundamentos de la sentencia y lo que he vertido en el punto "5.1" del presente, a lo cual me remito en orden a la brevedad.

Culmina el punto haciendo una reiteración de lo ya expuesto precedentemente a lo largo de su presentación, con lo cual no hay tampoco una fundamentación suficiente a lo fines del recurso que le fuera concedido. En razón de lo expuesto, el recurso es desierto en este punto (arts. 268, 269 CPCC).

6 – Conclusión

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido al apelante y que los expuestos no lograr desvirtuar los fundamentos de la sentencia recurrida, corresponde confirmar la misma.

Así lo voto.

7 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. A. A. T., en el 25% de los que les

correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la Dras. V. E. M., letrada apoderada de la Municipalidad de Puerto Madryn y Nancy M. P., letrada apoderada de C. del Sur S.A., en el 30% a cada una de ellas de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique F. vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2.

Tratamiento de los agravios

a) Previo al ingreso del tratamiento de la cuestión de fondo, es menester recordar, que el agravio es la medida de la apelación. Es decir, que los tribunales de Alzada sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación

(congruencia) y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso al formular sus agravios.

Por su lado vale señalar, que la expresión de agravios, constituye un acto de alegación. Este tipo de actos procesales tiene por objeto aportar al proceso datos de hecho y de derecho involucrados en el conflicto determinante de la pretensión, ya para introducirlos, ya para enjuiciar su valor. Esta última función la cumplen las alegaciones críticas y de esta naturaleza participa la expresión de agravios.

Por ello, la fundamentación del recurso debe contener, esencialmente, una crítica o censura de las motivaciones de la sentencia apelada. La crítica debe ser concreta; esto es, precisa, dirigida a las argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Asimismo, la expresión de agravios debe ser razonada. No alcanza para superar el vallado del juicio de admisibilidad tanto del art. 60 de la Ley XIV N° 1 como del art. 268 del CPCC enunciar los errores que exhibe la sentencia impugnada; es necesario demostrarlos. En otras palabras, la crítica debe instalarse en la propia expresión de agravios. Por fin, el acto de alegación que analizamos, debe respetar los principios de la lógica.

Con tales premisas y tal como afirma el Señor Juez de Cámara que me antecede en el voto, voy a tener presente que este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional, ingresaré al tratamiento de los agravios de la parte actora.

b) Inicio el tratamiento de la cuestión transcribiendo el art. 225 de la LCT que dice *"Se señala que en caso de transferencia por cualquier título del establecimiento, pasarán al sucesor o adquirente todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia, aún aquellas que se originen con motivo de la misma. El contrato de trabajo en tales casos, continuará con el sucesor o adquirente, y el trabajador conservará la antigüedad adquirida con el transmitente y los derechos que de ella se deriven*"

Allí aparece a mi criterio, el obstáculo para la aplicación de la norma de la LCT al caso de autos, en tanto para que cobren operatividad las normas contenidas en el título XI de la LCT se requiere inexcusablemente un acuerdo de voluntades. "*Para que se concrete la hipótesis de transferencia regida por los arts.225 a 228 LCT, debe existir un vínculo de sucesión directa y convencional. No se considera transferencia a los fines de la LCT la compraventa en subasta pública, cambio por expropiación, cese de una adjudicación y otorgamiento de otra en licitación, o cuando cesa una concesión y la empresa es seguida por asignación directa a otra. En el caso de cesación de una explotación de la traza de una línea de transporte por quiebra de la empresa originaria y la eventual asunción por otra, de dicha traza, a título precario o definitivo, no permite encuadrar la situación en el régimen de los artículos mencionados, pues en el caso, no medió trato entre la quebrada y la empresa que tomó la explotación, no hubo pues sucesión directa y voluntaria entre ambos titulares de la explotación".*(CNAT Sala II Expte n° 10217/05 sent. 95176 21/8/07 "Zubiría, Héctor c/ Transporte Automotor Plaza SA s/ despido" (M.- P.-))

En autos no existió "transferencia de fondo de comercio" entre el empleador originario del actor y los accionados, sino una concesión perfeccionada a través de un acto administrativo de la Municipalidad de Puerto Madryn y en los términos que vengo exponiendo no resultaban de aplicación al caso

los arts. 225 a 228 de la LCT, pues no se perfecciona la transferencia de establecimiento allí regulada cuando es el Estado quien otorga, mediante una licitación pública, la concesión de un servicio público a una nueva empresa que no tuvo ninguna vinculación con la anterior.

Frente a los términos de la sentencia, prescinde la apelante de señalar cuál es la prueba que a su criterio, justifica la sucesión directa y convencional entre las empresas B. B. S.A. y R. S.A. con la empresa C. del Sur S.A. y al no hacerlo, su queja queda vacía de contenido pues solo ha ponderado en forma paralela un análisis propio para llegar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por la magistrada de grado, por lo que este aspecto de la queja debe desestimarse.

c) El segundo agravio refiere a los efectos de la transferencia del contrato y que carece de relevancia lo convenido en la concesión pues está condicionado a las disposiciones de la LCT.

Al igual que en el agravio anterior la recurrente no desarrolla sus argumentos y con base en profusa jurisprudencia, viene a cuestionar que en la sentencia se sostiene una crisis restringida cuando debió adoptarse la amplia.

La mera transcripción, por pródiga que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso y el punto es desierto (art. 269 del CPCC).

d) Se queja en el tercer agravio que se ha omitido aplicar el principio de continuidad previsto en la OM N° 9253/16.

Tal como señala el magistrado que me antecede en el voto, al tiempo de formular la demanda los actores indicaron que el objeto de este proceso fue ha sido: a) rectificar los registros laborales de los actores para consignar las

fechas de ingresos que en cada caso indican y b) se condene al pago de las diferencias salariales devengadas por la deficiente e irregular registración laboral en el rubro antigüedad (conf. fs. 180 vta.). Allí aludieron que debía respetarse lo establecido en la OM N° 9253/16.

Reitero que no se ha logrado refutar que no existió transferencia de establecimiento que autorice el reclamo de los trabajadores.

Pero sumando argumentos, la referida ordenanza tuvo por objeto la declaración de emergencia del transporte público urbano de pasajeros por el plazo de un año desde la promulgación de la misma. La promulgación fue el día 27 de Enero de 2016 (conf. fs. 215/216), por lo que el año se venció el día 27 de Enero de 2017. Al promover la demanda el día 22 de Noviembre de 2017 ya se encontraba vencida la declaración de emergencia, por lo cual la queja en los términos expuestos es desierta (arts. 268, 269 CPCC).

e) Bajo el título "Quebrantamiento del orden público laboral", la parte actora reitera de manera confusa los términos de su demanda, insiste sobre la OM N° 9253, y le endilga responsabilidad al Municipio, por no hacer cumplir las prescripciones de las normas sancionadas y cuestionando que la jueza de grado no analizó pormenorizadamente las normas.

Diré al apelante, que en los términos de los arts.165 inc. 6 to del CPCC y el art. 67 inc. 4to de la ley XIV N° 1 no nos es posible a los jueces -de cualquier instancia-, fallar sobre cuestiones no propuestas por las partes.

Véase que no ha formado parte de la pretensión de la parte actora la nulidad del contrato celebrado entre el Municipio y la empresa C. del Sur S.A. , como que tampoco se requirió que la Municipalidad cumpliera con la realización del convenio que contempla el art. 5 de la Ordenanza N° 9253.

Luego de ello la queja no configura un ataque al decisorio y debe declararse desierto. (art. 69 CPCC).

f) En el mismo camino sigue lo argumentado para el quinto agravio.

No ha sido materia de esta litis ingresar a la legalidad del procedimiento que concluyó con el contrato con C. del Sur S.A.ni se ha procurado una decisión jurisdiccional para anular las normas que se dictaron para ello. Insisto, los argumentos recursivos no lograron refutar la conclusión medular de la sentencia en el sentido que no existió "transferencia de establecimiento o de contrato de trabajo" por lo que todo aquello que en más se plantea en esta sede, no puede ser evaluado como agravio y es desierto (art. 269 CPCC).

g) La crítica esbozada en el sexto agravio es una mera reiteración de lo expuesto para la cuestión medular sobre la existencia o no de transferencia de establecimiento, por lo que a mi criterio no merece un nuevo tratamiento, sino remitirme a lo dicho en el punto 2.b).

A ello y tal como he señalado al recurrente, no es de buena técnica recursiva sostener la queja en una mera discrepancia de criterio, por lo que concluyo que este aspecto de la queja es desierto (art. 269 del CPCC).

3.

Conforme vengo votando, la sentencia de grado deberá confirmase en todo lo que ha sido materia de agravio, con costas a los apelantes vencidos en el recurso (art. 69 del CPCC). Los honorarios que propone el Dr. F. se ajustan a la actividad profesional cumplida en esta sede, considerando su mérito y el resultado obtenido, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7, 13 y cctes de la ley arancelaria) Voto a la **cuestión,** por la **AFIRMATIVA**.

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

De ser compartidos por mis colegas de Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora en su condición de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. A. A. T., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la Dras. V. E. M., letrada apoderada de la Municipalidad de Puerto Madryn y Nancy M. P., letrada apoderada de C. del Sur S.A., en el 30% a cada una de ellas de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder

(conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique F..

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de noviembre de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora en su condición de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. A. A. T., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los de la Dras. V. E. M., letrada apoderada de la Municipalidad de Puerto Madryn y Nancy M. P., letrada apoderada de C. del Sur S.A., en el 30% a cada una de ellas de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, en todos los casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.