En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil dieciséis, 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., S. P. c/ S. A. SA y otra s/ SUMARIO - Cobro de pesos e indem. de ley", expte. nro. 253/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 63/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 433), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 383/394? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. S. P. C. y, en consecuencia, condenó solidariamente a P. A. E. LLC S. A. y S. A. S.A. a pagar la suma de pesos treinta y cinco mil setecientos treinta y seis con treinta y dos centavos ($35.736,32), conforme con más los intereses a calcular.

El monto de condena se integró con los siguientes rubros: diferencia en la indemnización por antigüedad y sueldo anual complementario, diferencia en vacaciones proporcionales y su sueldo anual complementario,

diferencia en la indemnización sustitutiva de preaviso y su sueldo anual complementario.

Las costas fueron impuestas a la demandada vencida y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Los recursos:

2.a. La parte actora apeló a fs. 397, el recurso fue concedido a fs. 406 y declarado desierto a fs. 425 porque no fue presentado el pertinente memorial.

2.b. Las codemandadas S. A. SA y P. A. E. LLC S. A. apelaron a fs. 398 y 404; los recursos fueron concedidos a fs. 406 y los agravios expresados a fs. 414/424 y 407/413, respectivamente.

La empleadora –S. A. SA- le endilga al fallo arbitrariedad en el cálculo de la indemnización por antigüedad porque se ha adoptado como base para el mismo una suma en concepto de mejor remuneración normal y habitual con ingresos excepcionales que como tales deben ser excluidos de un eventual cálculo indemnizatorio. Concretamente se refiere al rubro vianda ajuste.

El segundo agravio versa sobre la diferencia reconocida por preaviso. La recurrente considera que es improcedente su reconocimiento, invoca el principio de la “normalidad próxima” con cita de antecedentes jurisprudenciales de esta Sala. Luego, propicia la determinación del rubro promediando los últimos seis salarios y con base en ello sostiene que no corresponde ninguna diferencia en tanto la empleadora abonó la suma de $12.583 y correspondía abonar $7.513,00.

En tercer término, considera que le genera gravamen la condena a pagar la suma de $3.540, como fue reclamada por el actor, en concepto de sueldo anual complementario.

Aduce que la suma que correspondía abonar es la de $1.261 y que la empleadora abonó $2.073, extremo que demostraría la procedencia del agravio.

Luego, impugna la tasa de interés que se ha ordenado pagar, la que tacha de ilegal e inconstitucional.

Finalmente se agravia por la íntegra imposición de costas en tanto considera que la demanda no ha prosperado en su totalidad.

Ratifica reserva del caso federal.

P. A. E. LLC S. A. ha circunscripto sus agravios a la condena por solidaridad. Cuestiona la argumentación de la jueza relativa a la calidad de necesaria o imprescindible de que otorga a la actividad de S. SA con relación a la propia y arguye que tal interpretación implica desentenderse del expreso texto legal y conduce a una interpretación indebida del art. 30 LCT.

Invoca diversos precedentes jurisprudenciales, pide la revocación del fallo y ratifica la reserva del caso federal.

3. Tratamientos de los agravios:

3.a. El recurso de la codemandada S. SA:

Los agravios de la empleadora, precedentemente reseñados, serán tratados en el orden en el que han sido propuestos.

Por ello, corresponde en primer lugar examinar lo resuelto respecto a la base del cálculo indemnizatorio por despido arbitrario; es decir, cuál salario constituyó la mejor remuneración, normal y habitual que prevé el artículo 245 de la LCT.

En tal orden de ideas es pertinente recordar que es un derecho de los/las trabajadores/as, reconocido expresamente por nuestra Constitución de la Nación, el de la protección contra el "despido arbitrario" que se ha materializado en el marco infraconstitucional en el

artículo 245 de la LCT que, como es sabido, establece una indemnización de carácter tarifado.

Ergo, en la interpretación de las premisas legalmente estatuidas, en la norma de marras, no es dable prescindir de la clara manda constitucional que le ha dado origen.

Partiendo de estas premisas, señalo que el razonamiento de la juzgadora en la determinación de la mejor remuneración normal y habitual se ciñe estrictamente a la previsión legal citada.

Repárese que se han analizados las remuneraciones brutas percibidas por el actor en el período que prevé la norma y se ha adoptado la mejor que corresponde al mes de julio –fs.80-.

Incluso la magistrada ha excluido el rubro correspondiente al "bono especial contingencia", ya que el mismo no puede ser calificado como remuneración normal y habitual porque tuvo su
génesis en la ocurrencia del conflicto al que se ha referido la parte demandada en su responde, que constituye un hecho público y notorio y que motivó una solución específica plasmada en ese reconocimiento salarial.

Ahora bien, a diferencia de lo acaecido en el precitado rubro, la empleadora no ha explicado al contestar la demandada ni ha aportado prueba alguna tendiente a demostrar el origen del ajuste por vianda. En este contexto, la exclusión que pretende carece de motivación razonable, ya que no es posible convalidarla por la sola denominación que le ha dado.

Las razones dadas demuestran que el razonamiento de la jueza no se aparta de las premisas legales y debe decirse además que la doctrina que emana del precedente citada no es aplicable al caso de marras porque no se trata de situaciones equiparables, mientras que en aquel

se trataba de rubros no pagados por omisión, en el caso estamos frente a la cuantificación de un rubro normal y habitual que se percibe mes a mes y que no ha sido liquidado como retroactivo de meses anteriores.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del agravio.

El siguiente agravio versa sobre el monto de la diferencia por la indemnización por preaviso, al respecto es dable señalar que la jueza ha considerado procedente por este rubro la suma de pesos $5.483. Ello dado que no se le otorgó el preaviso y conforme la antigüedad del actor y las prescripciones contenidas en los arts. 231 y 232 LCT, le correspondió percibir el equivalente a 1 mes de la remuneración, la que establece en la suma de $17.601,12 y por su SAC $1.466,76, montos a los que se le resta lo pagado, conforme surge a fs. 88 $12.583,14 y $1.048,60, respectivamente, quedando un saldo favorable al dependiente de $5.436,14”.

Es decir, es patente que la magistrada adoptó para su cálculo la mejor remuneración normal y habitual que regla el artículo 245 de la LCT para determinar la indemnización por antigüedad.

La mixtura de normas que da sustento a la decisión constituye el meollo del agravio y pone de manifiesto su procedencia. Es que, el artículo 232 de la LCT dispone que en supuestos como el de autos en los que se ha omitido el deber de preavisar, deberá abonarse “una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que le correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el art. 231”. El artículo 233 del citado ordenamiento preceptúa que en caso de que la ruptura del vínculo se produzca en fecha que no coincida con el último día del mes, “la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los

salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera".

Las transcripciones efectuadas demuestran que el legislador laboral ha adoptado para el cálculo de la indemnización por preaviso y para la integración del mes de despido una base distinta a la de las indemnizaciones por antigüedad previstas en el artículo 245 de la LCT. Mientras que en las primeras alude a la remuneración equivalente en las segundas adopta el mejor salario normal y habitual que debió percibir el trabajador durante el lapso indicado.

Por ello es que la jurisprudencia ha determinado: "La pauta establecida en el artículo 245 L.C.T. es aplicable solo para el cálculo de la indemnización por despido y el sueldo anual complementario (Ley 23041). Cuando, como en el caso, se observa la percepción de remuneraciones variables, el criterio de la normalidad próxima rige respecto del preaviso y de los días trabajados en el último mes…, partidas cuyos montos deben ser recalculados" (*cf*. CNAT, Sala VIII, 15/09/04, SD 32.083, "Morin Lamoth Marcelo c/ Cía. de Radiocom. Móviles s/despido"; ídem Sala IV, 16/03/2016 "Villa Fabiana Marcela c/ BTS S.A. y otros s/ despido", elDial.com - AA972D).

Lo expuesto da sustento a la procedencia parcial del agravio en tanto se advierte que la suma abonada por la empleadora por tal concepto $12.583,14 es la que correspondía en función de las remuneraciones percibidas en los meses anteriores por el trabajador.

Ello por cuanto su salario se ha integrado con remuneraciones fijas y variables y la suma abonada se ajusta al principio de "la normalidad próxima" que supone e intenta poner al agente en situación remuneratoria lo más cercana posible a aquella en que se hubiera encontrado si la rescisión no se hubiera

operado y cuyo resarcimiento tiene como base la remuneración que el trabajador habría percibido durante el lapso del preaviso omitido.

Sentado ello, no puedo dejar se señalar que los cálculos efectuados en la expresión de agravios con base en los cuales se sostiene que la indemnización debida por este concepto es sustancialmente inferior, son absolutamente improcedentes. Por tal razón el agravio prospera parcialmente y solo se determina que la suma abonada en el recibo obrante a fs. 88 es correcta y consecuentemente no corresponde el reconocimiento de diferencia alguna por este concepto.

El siguiente agravio versa sobre la condena al pago de diferencias por sueldo anual complementario y adelanto que el mismo no ha de prosperar. Es que el recurrente ha partido de una premisa errónea en tanto se agravia porque se lo ha condenado al pago de la suma de $3.543,20 que no tiene respaldo alguno.

La afirmación no guarda relación con los fundamentos del fallo en el punto. Es que si bien la jueza de grado señala que el actor ha reclamado la suma de $3.543,20, considera que lo que se debía abonar asciende a la suma de $2.935,52. Ello, por cuanto ha tenido en cuenta que a “fs. 88 obra recibo de sueldo en que figura el pago de $2.073,00 por tal concepto. En consecuencia, corresponde hacer lugar a su diferencia, la que se fija en la suma de $860,52”.

Es decir, el agravio parte de una premisa errónea en cuanto al monto de condena. Por lo demás, las referencia a la mejor remuneración del semestre carece de respaldo fáctico en tanto no es lo que surge de los recibos de haberes adjuntados por la propia empleadora. Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

El cuarto agravio relativo a la tasa de interés aplicada por la magistrada ha de tener parcial acogida.

Repárese que la demandada no ha negado la nueva realidad económica que ha dado sustento a la adopción de una tasa diferente a la tradicionalmente aplicada.

Más aun, en el punto 213 de su memorial invoca un precedente en el que por aplicación de la misma acta de condena a una tasa diferente a la que ha ordenado la magistrada.

En ese marco, considero que corresponde la revisión de la decisión adoptada por la jueza de grado y consecuentemente en el marco de los reconocimientos implícitos efectuados debe aplicarse la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días desde que el crédito resultó exigible hasta el día 21 de mayo de 2014 conforme criterio de la cita individualizada por el recurrente y a partir de ese momento la tasa de interés nominal anual para préstamos de libre destino a sesenta meses del Banco de la Nación de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.

El último agravio versa sobre la imposición de costas y adelanto que no ha de prosperar.

Invariablemente he sostenido que 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 y 19/07, entre otras).

Incluso en diversos pronunciamientos de esta Sala, el Dr. Nahuelanca sintetiza la doctrina del Superior Tribunal de Justicia a la cual se adhiere en este pronunciamiento invocando los precedentes "C., M. A. c/ E. R. C.o S.A.", expte. N° 13.309-C-1991 y "V. T., V. c/ P. de E. L. B.", expte. N° 13.707-V-1992, en el que se dijo 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.

Con base en lo expresado propicio el rechazo del agravio.

En definitiva prospera parcialmente el recurso y propugno la modificación del monto del condena y de la tasa de interés. El primero quedaría fijado en la suma de $30.300,18 con más sus intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días desde que el crédito resultó exigible hasta el día 21 de mayo de 2014 y a partir de

ese momento la tasa de interés nominal anual para préstamos de libre destino a sesenta meses del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.

3.b. Los agravios de P. A. E. LCC, Sucursal Argentina.

La impugnación versa, exclusivamente, sobre la condena solidaria.

En anteriores pronunciamientos he sostenido que el artículo 30 de la LCT debe ser leído e interpretado de conformidad con los principios específicos que rigen en materia laboral (protectorio, primacía de la realidad). Ello por cuanto la solidaridad es más que un sencillo mecanismo aséptico que proporciona la ley de contrato de trabajo para una vigilancia contractual y legal y se vincula íntima y directa y fundamentalmente con el principio protectorio de jerarquía constitucional (*cf.* sentencias definitivas laborales n° 36/07 y 64/13, entre otras). Huelga señalar que el este último principio encuentra base supralegal en los arts. 23 y 24 de la DUDH; 6, 7 y 9 del PISDEC; y en el art. 14 de la C.N.

Tales premisas generales presiden la solución de la materia que nos ocupa y partiendo de ellas no se advierten en el razonamiento de las juzgadoras los vicios que se pretenden configurados.

Más aun son numerosos los fallos sobre la cuestión específica de los comedores en las bases petrolera. Así, es dable citar los siguientes: "Si bien la actividad de la empresa demandada no es la gastronomía sino la explotación petrolera, no es menos cierto aunque, en el caso concreto, la prestación del servicio de comedor le resulta imprescindible porque su establecimiento se encuentra ubicado en una zona inhóspita alejada de centros urbanos. Siendo ello así, si no se contara con el servicio de comedor que presta la codemandada, los dependientes de la empresa petrolera no tendrían como

proveerse de alimento necesario durante el periodo continuado de prestación de tareas. Por ello, y ante las particularidades del caso en examen, la empresa petrolera resulta solidariamente responsable en los términos del art. 30 LCT".

También: "Teniendo en cuenta que la actividad normal y específica del establecimiento no solo comprende la principal sino, también, las secundarias, las que la complementan o coadyuvan para el logro de los fines empresarios, resulta aplicable la solidaridad del art. 30 LCT entre la empresa que explotaba el comedor en el establecimiento de T. SA, donde funcionaban las oficinas de esta última. Obviamente, para que sea posible la extensión de la condena resulta necesario -además de dicho presupuesto fáctico- que la misma no haya cumplido con los requisitos que exige el artículo mencionado, con respecto a los dependientes de la empresa subcontratada" (CNAT Sala X, expte N° 33.504/02, sent. def. N° 15.614 del 25/10/2007, "Martínez, Graciela c/ Saint Germain Catering SA y otro s/ despido").

Asimismo: "La prestación del servicio gastronómico por parte de los actores para la codemandada (Servicios C. de Argentina S.A), resultaba esencial e inescindible para el cumplimiento de la explotación y del objeto empresarial allí desarrollado. La circunstancia de que las plantas de trabajo de T. A. S.A. se encontraran alejadas de los centros urbanos obligo a la empleadora a prestar vivienda y alimentos a sus trabajadores, habiendo resultado imposible llevar a cabo la actividad petrolera sin satisfacer las necesidades fisiológicas de su personal atento la imposibilidad de satisfacerlas en las inmediaciones del establecimiento. De modo que las tareas desempeñadas por los actores se encontraron destinadas a la satisfacción de los fines empresarios

tenidos en miras por la principal y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 LCT, corresponde hacer extensiva la solidaridad a ambas demandadas” (CNAT Sala II, expte. N° 20.793/08, sent. def. N° 99.371 del 29/06/2011, "Ortiz. Nestor Gabriel v otros c/ T. A. S.A v otro s/ Dif. de salarios").

En el rubro petrolero: “Si a los fines de mejorar las condiciones de trabajo y obtener un mayor rendimiento de sus propios empleados con mejores comodidades, la codemandada (T. A. SA) les proporciona un servicio de hotelería y gastronomía que contrató con otra empresa, la prestación de estos servicios en el lugar mismo de ejecución de las tareas, se halla integrada permanentemente al quehacer de aquella. Es por ello que, si bien el aspecto gastronómico y hotelero no aparenta ser en principio una actividad principal de la empresa petrolera codemandada, resulta indudable que no solo contribuye al mejor desenvolvimiento y consecución de sus fines, constituyéndose en "normal y habitual" con obligación contractual de prestarla, sino que prestaciones así cumplidas resultan inescindibles dentro de las particularidades de la explotación, de los logros principal de la firma del petróleo” (CNAT Sala V, expte. N° 20.798/08 sent. def. N° 74.376 del 28/08/2012 "Lizama. Leonidas Daniel y otro c/ Servicios Compass de Arg. SA y otro s/ Diferencias de salarios".

Asimismo: “No puede perderse de vista que T. A. S.A. por las particular condiciones en que desarrolla su actividad -en asentamientos petroleros y no en centros poblados- ha incorporado la prestación del servicio de gastronomía y hospedaje a las condiciones laborales de la empresa, aunque luego haya decidido que se cumpla a través de una empresa especializada. La actividad gastronómica no solo coadyuva al cumplimiento del objeto social de la empresa petrolera en la que ese

servicio se prestó, sino que se toma fundamental para aquel, desde que la manera en que opera T. A. S.A. exige que el dependiente cumpla una jornada de trabajo que garantice la producción (CNAT Sala V Expte N° 20.798/08, sent. def. N° 74.376 del 28/08/2012 "Lizama. Leonidas Daniel y otro c/ Servicios Compass de Arg. SA y otro s/ Diferencias de salarios").

Reafirmando lo expuesto: "Si a los fines de mejorar las condiciones de trabajo y obtener un mayor rendimiento de sus propios empleados, o brindarles comodidad o bien obtener una ventaja económica, la empleadora proporciona un servicio de comedor ubicado dentro de su establecimiento, debe considerárselo integrado permanentemente al quehacer de aquella, resultando irrelevante que se encontrara explotado por una concesionaria. En este contexto, se debe condenar solidariamente a la codemandada en los del art. 30 LCT" (CNAT Sala V, expte N° 15307/2010, sent. def. N° 75.069 del 24/04/2013, "Campuzano, Irene Soledad c/ Daiomar SRL y otro s/ Despido" (Zas - Arias Gibert).

En el mismo sentido: "Respecto a la extensión de la condena sobre la codemandada T. A. S.A. por aplicación de la solidaridad prevista en el art. 30 LCT, cabe señalar que la actividad en la que se enmarcaban los servicios prestados por el actor en los campamentos que la quejosa levantaba en regiones inhóspitas del país a fin de explotar yacimientos petrolíferos, consistentes en la atención del servicio de comedor tanto en desayuno, almuerzo y cena, retirando y colocando vajilla, cubiertos, etc. exclusivamente en provecho del personal de aquella, se corresponde con la actividad normal y especifica de la recurrente consistente en la explotación de yacimientos, dondequiera que estos se encuentren, configurándose entre la con-tratante y la

contratista la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, lo que presupone la cuestionada proyección del referido art. 30” (CNAT Sala IX, expte N° 39.432/08, sent. def. N° 19.069 del 29/11/2013, "López Rojas, Sandro Luis c/ Servicios Compass de Argentina SA y otro s/ Diferencias de salarios" (Balestrini - Pomoa).

En definitiva, el cúmulo de decisiones citadas demuestra que las pautas valorativas que ha adoptado la jueza de grado son las que imperan en la materia y las que se ajustan a las premisas reseñadas al inicio.

Con base en dichas consideraciones corresponde la confirmación del fallo. A todo evento agrego que los efectos que tal omisión genera.

La invocación, por parte de la recurrente, de los precedentes “Rodríguez” y su saga interpretativa “Luna”, “Aguirre” y “Gauna” de alcance restrictivo del art. 30 LCT, a los que podríamos agregar entre otros “Sandoval” y “Escudero”, no alcanzan para fundar un pronunciamiento distinto. Es que todos ellos han sido superados por la clara doctrina que dimana del actual fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictado el 22 de diciembre de 2009 (Benítez) que ha tenido innumerables comentarios doctrinarios, todos ellos coinciden en señalar que el pronunciamiento implica un claro apartamiento de la doctrina de “Rodríguez” (*cf.* entre otros, “Maza, Miguel Angel Certificado de defunción para la doctrina de “Rodríguez, Juan R. c/ Cía. Embotelladora Argentina S.A. y otro” sobre el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo; Duarte David, “El artículo 30 de la LCT a la luz del caso “Benítez” de la Corte. Final para la doctrina del “quietus””, ambos en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni Editores, 2010 –I-, p. 363 y ss.). Este apartamiento se avizoraba como consecuencia del cambio de paradigma que

implicó “Vizzotti” en el que claramente se estableció que el trabajador es sujeto de tutela preferente.

En definitiva, los fallo anteriores a “Benítez” pretendieron uniformar la interpretación de la citada norma, y este se aleja de la postura que sostiene que no puede haber acción directa de los empleados de una segunda empresa respecto de la primera -justificada en el efecto expansivo del contrato dado por el art. 1195 del Código Civil-, concluyendo que la imposición de solidaridad a los efectos de los incumplimientos de los cedentes, contratistas o subcontratistas, emerge de un tipo de responsabilidad legal prevista en la norma laboral y no del contrato comercial que pudiere existir entre las partes involucradas (responsabilidad contractual). De allí, entonces, la relevancia de las consideraciones preliminares que he efectuado al inicio de este voto que determinan la interpretación de lo probado y lo no probado en estos autos, conforme lo expuesto.

Por las razones referidas propongo el rechazo del recurso.

4. Costas y honorarios:

Conforme lo expuesto, se confirma la imposición de costas en primera instancia y si bien la solución propuesta es parcialmente revocatoria, no tiene incidencia en la regulación de honorarios desde que la misma se ha efectuado en porcentuales.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento al resultado obtenido, la naturaleza laboral de este proceso y la falta de contestación de la parte apelada

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala

específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen a favor del Dr. F. F. A. en el 28% de los determinados en la anterior instancia y los de la Dra. M. A. F. A. en el 25% de los que le correspondan a la representación letrada de la codemandada en su conjunto en la instancia de grado. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Propongo el dictado de la resolución que se sigue:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada P. A. E. LCC; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue materia de agravio.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por S. A. S.A.; en consecuencia, revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3) Fijar el monto de condena en la suma de $30.300,18, conforme lo señalado en el considerando pertinente; con más sus intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días desde que el crédito resultó exigible hasta el día 21 de mayo de 2014 y a partir de ese momento la tasa de interés nominal anual para préstamos de libre destino a sesenta meses del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.

4) Confirmar las costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

5) Costas de esta instancia en el orden causado.

6) Regular los honorarios del modo propuesto.

7) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la parte demandada a fs. 413 y a fs. 424.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria de fs. 383/394 es apelada por las vencidas a fs. 308 y 405, de conformidad con los informes de fs. 407/413, dando cuenta las
críticas que formula la codemandada P. A. E. LLC S. A. y a fs. 414/424vta las de S. A. S.A. sin que hayan sido replicadas por la actora, tal como da cuenta la planilla de elevación de fs. 430. Todo conforme con los capítulos introductorios del voto de la colega preopinante que, al haber sintetizado los agravios de las recurrentes, evita su mera reiteración. Así, a efectos de mejor compresión de mi opinión, seguiré el orden por ella propuesto respecto a cada uno de los temas que mantienen abierto el conflicto.

La exempleadora del accionante considera arbitrario el cálculo de la indemnización por antigüedad, ya que si se ha tomado como referencia de mejor sueldo normal y habitual el del mes de julio de 2012 con más el SAC no se debió incluir el ajuste por vianda identificado en el recibo (fs. 80) con el código 2156 por un monto de $3.600 en razón de que lo fueron para salvar omisiones anteriores por el mismo rubro.

Que ya a fs. 113, en el inicio, la recurrente contravino la inclusión de dos rubros uno de los cuales resultó admitido por su especial carácter en razón de la prueba adquirida y no cuestionada (considerandos de fs. 389/390) y el segundo no tuvo la misma suerte por normalidad y habitualidad en su pago, tal como surge de la documental señalada. Ahora bien, las razones invocadas para su exclusión no han sido debidamente vertidas al momento de la traba de la litis como lo fue la del “bono especial”, no pudiendo suplir con su queja actual su omisión anterior, ya que violaría el principio de defensa. Se rechaza, en consecuencia, el agravio.

En cuanto a la diferencia por omisión de preaviso no se discute y es pacífica la doctrina y jurisprudencia en señalar que de conformidad con los arts. 231 y concs., por el rubro se debe una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración normal y habitual que hubiera de percibir durante el lapso del preaviso, tal criterio es conocido, tal como se señala en el voto anterior como "Principio de la normalidad próxima". Así y de la lectura del punto e) de fs. 391vta. de los considerandos se aprecia el error que señala la recurrente y en consecuencia, de conformidad a lo dicho y prueba adquirida, la liquidación de fs. 88 en tal concepto no admite reproches, por lo que se admite el agravio.

En cuanto al agravio referido a la supuesta condena por SAC, p. 24 y ss., resulta totalmente insostenible en consideración al monto y fundamento del fallo a la luz de la prueba adquirida (fs. 391 p. b). Así y de conformidad con las exigencias del art. 268 CPr/DJ de aplicación por remisión expresa de la ley del fuero, la queja no resulta atendible.

En cuanto a la cuestionada tasa de interés y tal como se formula en la demanda, no cuestionada y reafirmada en la presente expresión de agravios, tal como lo venimos sosteniendo de modo pacifico por este tribunal, corresponde aplicar la tasa tradicional en la materia y de ningún modo la propuesta en el fallo que ya ha sido reiteradamente desestimada (ver, *v. gr.*, RSD N° 16/2016/L). Esto es, corresponde aplicar la tasa propuesta en el voto que antecede al mío.

En cuanto a la pretendida distribución de costas de conformidad con el resultado obtenido, ya hemos emitido nuestra opinión en casos
análogos en sentido distinto al propuesto y aún por resultar doctrina legal insuperable de conformidad con

lo decidido en los autos que se menciona mi colega preopinante, lo que evita mayores consideraciones.

La queja de la recurrente ha prosperado parcialmente y se verá plasmado en la propuesta final, ya que previamente consideraré las críticas de la parte alcanzada en forma solidaria de acuerdo a lo sostenido en el fallo impugnado y por lo que se agravia.

La cuestionada solidaridad ha sido propuesta en la demanda a fs. 38vta., p. IV, entendiendo la actora que atento a la naturaleza del servicio bridado por su empleadora ha quedado alcanzada de conformidad con las exigencias del art. 30 LCT más doctrina y jurisprudencia que informa la codemandada recurrente. Esta objeta tal configuración en amplísimo informe que obra a fs. 58vta., p. B, con suerte adversa tal como se lee en el capítulo inicial de los considerandos (fs. 388 p. 2).

Mucho se ha discutido en cuanto al tema, pues resulta difícil conciliar objetivos comunes en tan diversas actividades. Esto es llegar a la conclusión que existe unidad de ejecución, ya que la una es indispensable para la otra. Ahora bien, de la prueba adquirida en autos en cuanto a las circunstancias de tiempo lugar y personas de conformidad a las actividades empresariales en cuestión, no cuestionadas, a la luz de antecedentes análogos se entiende la postura de la *iudex a quo* en el caso particular.

Se ha dicho que la definición de los presupuestos fácticos que permitan extender la responsabilidad a un tercero en los términos del art. 30 de la LCT, esto es, que debe entenderse por "trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento", fue y es objeto de profundos debates doctrinarios y jurisprudenciales, que ha dado lugar a una gama de criterios desde los más amplios a los estrictos sobre su operatividad.

Que en el análisis de la norma mencionada, cabe concentrarse en el tipo de trabajo o servicios llevados a cabo por el concesionario, en cuanto se requiere de ellos que se trate de actividad normal y específica, propia del establecimiento. Consecuentemente el eje central del asunto, y la cuestión a dilucidar a efectos de la aplicación de la responsabilidad solidaria, es determinar qué se entiende por "actividad normal y específica propia del establecimiento".

Que, en general, la jurisprudencia ha sostenido que se produce ese supuesto cuando hay una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, por lo que toda actividad que coadyuva al funcionamiento ejecutivo y se orienta al fin, queda comprendida. Para Fernández Madrid, la actividad normal y específica es la que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresario (por ejemplo fabricación de cubiertas en una fábrica de cubiertas), como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria (*cf*. Fernández Madrid, Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", t. ll, pág 1041, LL, Bs. As. 2007). En igual sentido se expresa Fernández Gianotti, cuando se refiere que queda comprendida en la norma no solo las actividades necesarias, sino también a las que coadyuven, sean secundarias o colaterales.

Que Justo López, señala que la solidaridad también se hace extensiva a esas actividades accesorias con tal de que estén integradas permanentemente al establecimiento, y agrega que quedaría afuera lo extraordinario, en el sentido excepcional y lo eventual.

Maza, que comparte la postura amplia, estima que el vocablo "específica", usado por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no da pie a excluir aquellas actividades que, siendo normales, confluyen en forma secundaria o indirecta para lograr el objeto de la empresa (Maza, Miguel, “Casos de solidaridad por contratación o subcontratación en el art. 30 de la LCT”, DT t.VIII, p. 913/25).

Que es así que existen actividades que pese a presentarse como accesorias a las propias de la empresa, son necesarias incluso en circunstancias normales, para el funcionamiento regular de la organización empresarial. Consecuentemente, el concepto no debe quedar cercado en la inherencia al fin de la empresa, sino más bien, a la indispensabilidad para conseguir lo que debe definir el concepto de propia actividad. Más precisamente, y como lo señala la doctrina, trátase de actividades que de no haberse concertado por la empresa, hubieran debido ser efectuadas directamente por esta, so pena de malograr o perjudicar el cumplimiento adecuado de su actividad empresarial.

En el caso de autos, no puede omitirse considerar el lugar de la prestación de servicios, la lejanía con la ciudad, la naturaleza indispensable del mismo a los efectos del regular funcionamiento del objetivo del beneficiario y que se encuentra incluido dentro de los beneficios convencionales, lo dicho surge sin esfuerzo de toda la prueba adquirida y debidamente valorada por la *iudex a quo* sin que haya merecido impugnaciones.

La jurisprudencia ha expresado que si la empresa suscribió un contrato de concesión con la empleadora del trabajador a fin de brindar, dentro de su establecimiento, un servicio de comedor exclusivamente a su personal y no a terceros en forma indiscriminada, es evidente, entonces, que la prestación del trabajador

gastronómico constituyó uno de los medios personales que la codemandada utilizaba por vía de la subcontratación de la empleadora, para brindar a su personal un servicio de comedor en el marco de su actividad empresaria. Todo ello hace caer la situación en la responsabilidad solidaria descripta en cualquiera de los supuestos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (ver CTrab. Tucumán, 30/04/2015 – " Domínguez Luis Benito y otro c/ Integralco SA y otro s/ indemnización por despido" - cita: MJ-JU-M-95416-AR - MJJ95416 - MJJ95416 y sus citas y CNTrab., Sala II, SD 96090 3/10/08, expte. n° 27245/03 *in re* "Castillo, Mario c/ Whirlpool S.A. y otro" entre muchos). Enrolado en tal postura y resultando de aplicación en autos, propongo desestimar el agravio en cuanto al punto.

En atención a lo propuesto y el desinterés de la accionante en esta instancia, me persuaden por cargar las costas por su orden y diferir la regulación de honorarios de ambas instancias (art. 282 CPr/DJ) al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley N° XIII nos. 4 y 15, teniéndose en cuenta las reservas formuladas del llamado "caso federal".

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

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

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada P. A. E. LCC; en consecuencia,

confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 383/394 en lo que fue materia de agravio.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por S. A. S.A.; en consecuencia, revocar parcialmente el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia de fs. 383/394.

3) Fijar el monto de condena en la suma de treinta mil trescientos pesos con dieciocho centavos ($30.300,18), conforme lo señalado en los considerandos pertinentes; con más sus intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días desde que el crédito resultó exigible hasta el día 21 de mayo de 2014 y a partir de ese momento a la tasa de interés nominal anual para préstamos de libre destino a sesenta meses del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

5) Costas de esta instancia en el orden causado.

6) Regular los honorarios del Dr. F. F. A. en el veintiocho por ciento (28%) y los de la Dra. M. A. F. A. en el 25%, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas por las partes demandadas a fs. 413 y 424.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO

Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE

Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara