PODER JUDICIAL – Pcia. de SANTA CRUZ
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería
De la Segunda Circunscripción Judicial

Expediente número 7212

TOMO: XC **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2778

FOLIO: 139/154

PROT. ELEC.A201.013..S.191.-

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los diecisiete días del mes de abril de dos mil diecinueve, se reúnen los señores miembros de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"OLGUIN, JORGE OSCAR C/ SAN ANTONIO INTERNACIONAL Y OTROS S/ LABORAL"** Expte. N° 15.652 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. Dos de esta ciudad y que ingresara, en esta instancia, bajo el N° 7212. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Dra. Griselda Isabel Bard; Dr. Humberto Eduardo Monelos y Dra. Connie Rossanna Naves para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

I.- A fs. 1/30 el Dr. Ramón César Amaya en representación de Jorge Oscar Olguin deduce demanda contra San Antonio Internacional S.R.L., YPF S.A. y Sinopec Arg. Exploration and Production, estas dos últimas en carácter de solidarias, reclamando el pago de indemnización por despido incausado, por antigüedad; omisión de preaviso; integración mes de despido; SAC sobre preaviso e integrado; diferencia de vacaciones no gozadas, Certificado del art. 80 de la LCT y demás rubros derivados del despido, por la suma estimada de $ 200.000 o lo

que en más o en menos resulte de las distintas pruebas de autos, con más expresa imposición de costas y honorarios a cargo de accionada.

Refiere que el actor ingresó a trabajar al servicio de San Antonio Internacional SRL el 1ro. junio de 1993, como radio operador en diversas bases de la empresa, y estando finalmente en Cañadón Seco comenzaron a existir problemas de higiene, falta de sanitarios y aseo. Esta situación fue motivo de reclamo por medio del gremio y ante la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia de Santa Cruz. Sostiene que como se mantenía la situación de incomodidad el día 2 de abril de 2012 el actor con un compañero de trabajo se mudan de la casilla donde laboraban a otro lugar que contaba con baño y mejor disposición. Ante ello la empresa lo suspende preventivamente y posteriormente lo despide. Se produce un intercambio epistolar entre las partes, que transcribe en la demanda. Practica liquidación y ofrece prueba.

II.- A fs. 88 en la audiencia prevista por el art. 47 de la ley 1444 se presenta a la misma el Dr. Eduardo de Villafañe en representación de Sinopec Argentina y contesta la acción con las piezas de fs. 40/87. En su responde niega la solidaridad laboral que se pretende por entender que no se dan las circunstancias de los arts. 29 y 30 de la LCT. En particular señala que el actor de autos no se desempeño en ningún sector vinculado a la explotación petrolera. Analiza el antecedente de la Corte Suprema de Justicia con relación a la solidaridad laboral, y peticiona se desetime la demanda en virtud de tales fundamentos. Ofrece prueba y funda en derecho. Hace reserva del caso federal.-

III.- A fs. 281 se celebra audiencia de conciliación con YPF S.A. quien comparece por medio de sus poderados, Dres. Manuel Horacio Pis Diez y Rubén Alejandro Gomez; ante la imposibilidad de conciliar a fs. 229/254 se agrega la

contestación de la demanda. En su escrito de responde realiza una pormenorizada negativa de los hechos, expone la falta de solidaridad pretendida, agregando que la demanda no es clara en tales argumentos para pretender la solidaridad de YPF S.A. Cita antecedentes jurisprudenciales y solicita igual interpretación en el caso. Refiere que la función de radio operador que desempeñaba el actora para San Antonio, en nada guarda relación con las tareas propias de su representada YPF S. A. que no necesita de tales labores para su actividad normal y habitual. Seguidamente se explaya sobre los supuestos de responsabilidad y obligaciones solidarias que regula el Código Civil, y analiza la cuestión de autos en el sentido que no corresponde tampoco la subsunción a dichas normas. Insiste en que no se trata de una fraude o simulación laboral, como tapoco una solidaridad societaria. Cita doctrina y jurisprudencia que se tiene presente y solicita la aplicación del precednete de la CSJN. Impugna la liquidación practicada por la parte actora, solicita se aplique la tasa pasiva para el caso de que prospere el reclamo, hace reserva del caso federal, ofrece prueba y funda en derecho.-

IV.- A fs. 362 se celebra audiencia de conciliación con San Antonio Internacional SRL, comparecen los Dres. Ignacio Ferreyra de las Casas y Federico Ferreyra Amuchástegui quienes contestan la demanda con la pieza de fs. 294/310. En su responde niegan los hechos afirmados en la demanda y da la propia versión de la situación planteada por considerar que lo expuesto por el actor se aparta de lo realmente acontecido. Afirma que la empresa siempre cumplió con todas las normas de seguridad e higiene en la base de Cañadón Seco, contando con sanitarios tanto en las oficinas como en el quincho, los que se limpian habitualmente por parte del personal del sector maestranza. Continúa relatando que el actor compartía su lugar de trabajo con personal de vigilancia de la empresa MEFA SRL y

que contaba con baños en las oficinas de 8 a 20 hs. y con los baños de los quinchos durante las 24 hs. Entiende que lo expuesto por Olguín constituye un "capricho" pues no se dan ninguna de las condiciones nefastas que plantea en su demanda. Además indica que al compartir el lugar de trabajo nunca quedaba solo y sin atención al tener que ir al baño pues siempre quedaba alguna persona. Fundamenta el despido con justa causa ante la conducta desplegada por el actor de trasladar los elementos de trabajo a otro sector sin autorización de sus superiores, descuidando sus labores y manifestando que no iba a desarrollar ninguna actividad con relación a servicios especiales. Detalla los acontecimientos sucedidos, a partir de la actitud del actor el 2 de abril de 2012, las actuaciones internas, el acta labrada por escribano público, todo lo cual entiende demostrativo de la justificación del despido. Sostiene que el incumplimiento de los deberes a su cargo por parte de Olguin, quien trasladó los equipos de trabajo a otra oficina sin autorización de los superiores, constituye una injuria suficiente para ser despedido. Impugna el reclamo del certificado del art. 80 de la LCT, y el del art. 2 de la ley 25.323. Hace reserva del caso federal.-

V.- A fs. 509/511 se abre la causa a prueba, sobre cuya producción certifica la actuaria a fs. 956 y a fs. 967/977 se dicta sentencia que admite parcialmente la demanda con relación a la indemnización por falta de preaviso, integración del mes de despido, SAC y Vacaciones proporcionales del año 2012, con más los intereses a tasa activa, y la rechaza en los demás reclamos, intima a la demandada a la entrega del certificado de trabajo (art. 80 LCT), y difiere la regulación de honorarios.

Contra el fallo el apoderado de YPF S.A. Leonardo Regensburger deduce recurso de apelación a fsl. 984/988, el Dr. Eduardo de Villafañe lo hace en representación de Sinopec a fs. 990/994, a fs. 998/1003 lo hace el Dr. Paulo L. Schmidt por la

representación actora, a fs. 1004/1008 apela el Dr. Federico Ferreyra Amuchástegui en representación de SAI. Los agravios son contestados a fs. 1014/1017 por la parte actora y a fs. 1019/1027 por SAI.-

Recibidos se dicta el llamado de autos a sentencia y se dispone el pase a estudio de los mismos estableciendo el orden para ello.

VI.- Al motivar el recurso, la representación de YPF S.A. se agravia porque entiende que no se encuentran configurados los presupuestos de los arts. 29 y 30 de la LCT con relación a la solidaridad laboral. Transcribe los párrafos del fallo que hacen referencia a la procedencia de la solildaridad. Entiende que erradamente se llega a sostener que las tareas de radio operador resultan una face inescindible para el cumplimiento de los fines propios de las demandadas solidarias, afirmando seguidamente que se ha desnaturalizado la norma del art. 30 de la LCT. Refiere que en materia de solidaridad no existen interpretaciones extensivas y en el fallo en crisis no se contempla la necesidad de que se trate de la actividad normal y específica y que debe tener relación con los supuestos de subcontratación, con actividades propias de la empresa que se delegan en otras. Hace referencia a fallos de la CSJN y de esta Cámara de Apelaciones en autos "Millalón c/ INDUS SA y OTRO" y en "Alvarez María Inés c/ SKanska SA y Otra", que se tienen presente y agrega que al resolver la procedencia de responsabilidad solidaria debe hacerse en forma restrictiva y teniendo especialmente en cuenta si quien reclama realizó la tarea en beneficio de los demandados. Le agravia la invocación del art. 29 de la LCT cuando en la demanda se ha tratado de una mera invocación sin demostración de las circunstancias. Transcribe el art. 29 en cuestión refiriendo que se trata del supuesto de fraude laboral y que sería de aplicación cuando existe un "falso contratista" lo que no sería el caso de autos.

Concluyendo que dicha normativa resulta totalmente inaplicable al caso. Además se agravia de que se la condene solidariamente con SINOPEC cuando de la causa surge que existían una pluralidad de comitentes, entre los cuales se encuentra un sujeto que no fue demandado, pues el Juez se basa en los testimonios de Rementería, Hloska y Silva Aguirre y en dichas declaraciones afirman que los clientes de SAI son YPF, SINOPEC y PAE. Considera que el Juzgador se aparta de lo afirmado en la demanda en cuanto a que la empleadora de OLGUIN era contratista de varias operadoras. La prestación de servicios para otra operadora distinta a la demandada no fue cuestionada por el actor. En forma subsidiaria se agravia por cuanto se condena al pago de preaviso, integración del mes de despido y SAC sobre tales rubros cuando se convalidó la justa causa con la que se despidió al actor. Continúa refiriendo que si se consideró justa la causa de despido, lo que impidió la continuidad de la prosecución de la relación de trabajo, resulta discordante que se condene a pago de preaviso, integración de mes de despido y SAC sobre tales rubros. Hace referencia a la improcedencia de cada rubro en atención a la situación de un despido directo con justa causa (art. 242 LCT). Se agravia por último de la imposición de costas, por entender que si se desestimó la mayoría de los conceptos solicitados se debieron imponer proporcionalmente. Hace reserva del caso federal y solicita se admitan los agravios.-

Por su parte la representación de SINOPEC en agravios critica la sentencia porque no constituye una derivación razonada del derecho vigente, al admitir la procedencia de los conceptos omisión de preaviso, integración del mes de despido cuando el contrato de trabajo se extinguió por el despido con causa del trabajador conforme el art. 242 de la LCT. Analiza los párrafos del fallo por los cuales se convalidó el despido de Olguín como con una justa causa y seguidamente señala que el

empleado despedido con justa causa carece de derechos indemnizatorios vinculados a la estabilidad del empleo y en consecuencia no procede la indemnización sustitutiva de preaviso, como tampoco la integración del mes de despido. Cita doctrina y jurisprudencia concluyendo que el punto 1 del fallo no resulta congruente con lo decidido y debe revocarse. En segundo término se critica que la actividad del radio operador cumplida por el actor constituya una tarea inescindible de la producción de hidrocarburos que realizan las empresas concesionarias de Sinope e YPF SA, que complementa su actividad principal para determinar la existencia de solidaridad laboral de las nombradas con respecto a las obligaciones laborales de San Antonio Internacional SRL con fundamento en el art. 30 de la LCT. Cita jurisprudencia y hace referencia a lo decidido por la CSJN en el fallo "Benitez C/ COPESA" donde descalificó la existencia de solidaridad en los casos de trabajadores que no intervienen en tareas propias de la explotación de petróleo. Se explaya en los considerandos de dicho precedente que se tienen presentes, y solicita que se revoque el punto 1 del fallo donde se declara la responsabilidad de su parte. Solicita se impongan las costas al actor en ambas instancias.-

A su turno el actor de autos se agravia por el rechazo de la procedencia de indemnización por despido incausado del trabajador sin valorar los antecedentes y en una actitud injustificada por parte de la empleadora. Relata los antecedentes de Olguín en su relación laboral, su ingreso el 1 de junio de 1993, que no fue nunca apercibido ni sancionado por la empresa, lo que surge del legajo del actor que no acompañó tempestivamente la demandada y con respecto a la cual se aplicó el apercibimiento, por lo que considera injustamente merituada la conducta por parte del sentenciante al momento de evaluar la proporcionalidad de la injuria achacada al actor. Sostiene que si hubiera tenido antecedentes desfavorables en los 19 años de

trabajo la demandada hubiera acompañado el legajo del actor. Plantea su posición a partir de la circunstancia de que el actor laboraba 12 horas diarias aproximadamente en una casilla de 5 por 3 metros que no cumplía las condiciones necesarias de seguridad e higiene, lo que se había reclamado anteriormente por ante el delegado gremial. Cita las disposiciones de la ley 19.587 de higiene y seguridad en el trabajo que se tienen presente. Afirma que la demandada no ha cumplido la normativa en la materia, como tampoco las operadoras YPF S.A. y SINOPEC. Entiende ello probado con el acta de inspección ocular, donde surge que no contaban con un baño ni servicio de saneamiento e higiene acorde. Transcribe parte de lo actuado, concluyendo que es demostrativa de las faltas alegadas y que fue motivo de reclamo verbal y escrito. Agrega que aunque la Secretaría de Trabajo señala que no existen reclamos anteriores a 2010 lo cierto es que de las actas de inspecciones que acompaña surgirían incumplimientos en el área de higiene y seguridad. Así entiende demostrado que la propia empleadora ha incumplido las obligaciones laborales. Sostiene que las condiciones de trabajo fueron descriptas claramente por Toloza quien se desempeña en igual sector que el actor, en cuanto a la falta de cocina y baño, concluyendo que la primera incumplidora de las normas resulta ser la empleadora; citando además el testimonio de Rementería y la nota presentada por Rasgido. En otro párrafo sostiene que la circunstancia de haberse trasladado el actor a otro sector no importó afectar los servicios de la demandada tal como se afirma, ya que no pudo probarse en éstos que existieran inconvenientes operativos por su comportamiento. En virtud de sus argumentos entiende que la sanción del despido ha sido arbitraria y desproporcionada, teniendo en cuenta que la empleadora con su propia actitud originó la conducta de Olguin quien en 19 años no registró antecedentes desfavorables en su relación laboral. Concluye que la sentencia es arbitraria por

tales razones, al no valorar adecuadamente la prueba y convalidar la sanción más severa como lo fue el despido del trabajador, cuando la propia empleadora incumplía normas laborales. Cita jurisprudencia que se tiene presente, funda en derecho, solicita se revoque el fallo de autos, hace reserva del caso federal. -

San Antonio International S.A. por su parte se agravia por cuanto la sentencia de grado condena al pago de preaviso, integración del mes de despido y SAC proporcional en forma injusta. Así sostiene que si se consideró justa la causa del distracto, tal como se resuelve en el fallo de grado, no procede el pago de dichos conceptos. Cita doctrina en el sentido de que dichos rubros son derivados del despido sin justa causa y jurisprudencia en tal sentido. Refiere que tanto el SAC y las vacaciones proporcionales fueron abonados al trabajador con la liquidación final, por lo que no corresponde disponer nuevamente su pago. En otro orden se agravia por la imposición de costas a la demandada. Entiende que lo decidido no guarda relación con el art. 68 del CPCC en que se funda el fallo, asimismo que el principio de derrota en materia de costas no es absoluto y que merece excepciones. Sostiene que es injusto lo decidido tras haber considerado justa la causa de despido. Peticiona sean impuestas al actor de autos. Por último se agravia por la tasa de interés impuesta, solicitando se imponga la tasa pasiva conforme doctrina del TSJ o en su defecto se disponga el pago de tasa activa desde el cambio de criterio de la Cámara. Hace reserva del caso federal.-

VII.- Al contestar los agravios la parte actora con respecto a lo expresado por SINOPEC entiende que existiendo una justa causal de despido no existe tal contradicción en la sentencia de grado. Seguidamente rebate el argumento de que el radio operador no formaría parte de las actividades propias de la demandada, lo que entiende desasertado toda vez que la

categoría de radio operador se encuentra contemplada en el CCT 643/12, que indica su función como parte de la unidad técnica productiva, por lo que concluye que no puede escindirse el principio de solidaridad laboral. En igual sentido refiere los testimonios ofrecidos en autos que hacen referencia a la actividad realizada por Olguin y los radio operadores en general, en cuanto a la importancia de la labor para las tareas que son propias de las demandadas solidarias, ya que recepcionan los pedidos de éstas para ser cumplidos por la contratista. Cita jurisprudencia y doctrina que se tiene presente. Concluye que la solidaridad es procedente por las funciones que realizaba Olguin para su empleadora y ésta para las operadoras petroleras, funda en derecho. Hace reserva del caso federal.

Reitera los argumentos respecto a la procedencia de la solidariad al responder los agravios de YPF S.A. y sostiene que se trata nada más que disconformidad con lo resuelto, pues se encuentra debidamente acreditado que el actor trabajaba como radio operador para San Antonio Int. que era contratista de YPF y Sinopec en tareas y servicios propios de estas operadoras. Lo que entiende acreditado con la "carta oferta" que la propia demandada agregó y que se encuentra reservado. En otro aspecto señala que la circunstancia de que no se haya demandado a Pan American Energy no enerva la responsabilidad solidaria que tienen en este caso. Se opone a lo requerido respecto a la imposición de costas, al afirmar que deben ser soportadas por la demandada en atención a que Olguin se vió obligado a deducir la demanda de autos para que se reconozcan sus derechos y en atención a lo que se decida en esta instancia. Hace reserva del caso federal.-

Al responder los agravios de la actora la demandada principal sostiene que el fallo de grado debe confirmarse por ajustar su decisión a lo realmente sucedido y probado en éstos.

Sostiene que la actora insiste en la pretensión de la falta de higiene y seguridad en el lugar de trabajo, citando la legislación pero sin poder acreditar tal circunstancia. Agrega que el apelante no logra conmover los argumentos de la sentencia de grado con relación al estado de salubridad del lugar de trabajo, como así tampoco con relación a la existencia y estado de los sanitarios. Pone de resalto que el testimonio de Tolaba (debería ser Toloza) no puede ser tomado en forma aislada y por otra parte la documentación que se atribuye a Rasgido fue desconocida como lo señala el Juez en el fallo de grado. Así tratándose de una prueba cuestionada debió el interesado acreditarlo por otros medios y no lo realizó. Afirma que ha quedado acreditado la existencia de los tres sanitarios con que se cuenta en la base de Cañadón Seco donde trabajaba Olguín, así como el estado de higiene y saneamiento de los mismos. Hace referencia a los dichos de la demanda de autos donde se afirmaba que el actor debía hacer sus necesidades en las afuera del edificio, lo que ha quedado totalmente desvirtuado en éstos y ahora pretende introducir nuevos argumentos que no conmueven la sentencia dictada. Señala que la diligencia de "inspección ocular" obrante en éstos es demostrativa del correcto estado y funcionamiento de las instalaciones y no como pretende afirmar el actor en agravios, de lo "contrario". Agrega que las actas que se adjuntan por parte de la autoridad Laboral son posteriores al despido del actor. En otro apartado refiere que efectivamente existió afectación del servicio, lo que entiende acreditado con los testimonios de Vidal y Hloska, que transcribe en la parte pertinente y se tienen presentes. Seguidamente se explaya en el sentido que al desmantelar la oficina Olguin debió utilizar únicametne el celular y se afectó la comunicación tanto del teléfono fijo como mediante correo electrónico. Remarca la importancia de la labor llevada acabo por Olguín y los demás

radio operadores quienes se desempeñan en turnos durante las 24 hs. y los pedidos que deben ser tomados por ellos a traves de todos los medios de comunicación con que cuentan, siendo la actitud del actor contradictoria con los intereses de la Empresa. Con relación a la antigüedad de Olguín en el trabajo y su falta de antecedentes que el actor invoca para indicar la desproporción del despido, señala que ello no es óbice para que la empresa no pueda despedirlo sin justa causa. Agrega que la extención del vínculo no obra como un atenuante sino que si existe una causa injuriosa para el empleador igualmente puede provocar el distracto. En todo caso dicha condición sería disvaliosa para el caso, en atención a la importancia de la labor del radio operador dentro del engranaje de la Compañía, situación que Olguín conocía ampliamente. Cita jurisprudencia acorde con tales argumentos que se tiene presente. Hace reserva del caso federal.-

VIII.- Establecido ello corresponde ingresar al examen de los recursos debiendo tratar por una cuestión de orden de exposición en primer término si existió una justa causa de despido. Así el hecho atribuido a Olguin de modificar su lugar de trabajo cambiando de espacio físico en la forma que lo hizo, no está en discusión habida cuenta que él mismo así lo admite en sus presentaciones. Se cuestiona si la trasgresión del trabajador implica o no justa causa de despido y los motivos que han rodeado tal circunstancia. Así la empleadora es quien invocó la justa causa y por lo tanto le corresponde probarla con una demostración suficiente para que la conduca atribuída haga imposible la prosecución del vínculo laboral. De los términos de la comunicación surge que la patronal entiende incumplido los términos contractuales afirmando que Olguín modificó su lugar de trabajo, llevando los elementos de trabajo a otra dependencia, sin autorización ni comunicación a los superiores, manifestando que no llevaría a cabo los pedidos de

trabajo normalmente y que cuando arribó el Notario Sanchez al lugar para realizar un acta comenzó rápidamente a volver las cosas al estado anterior. Todas estas circunstancias se encuentran debidamente comprobadas a mi criterio, habida cuenta que la modificación del lugar de trabajo quedó registrada tanto por el acta notarial que se adjuntó con fotografías sino además por los testimonios brindados en éstos y por los dichos del propio actor de autos. Hago propia en este aspecto la valoración del Juez de Grado en su análisis, donde sólidamente afirma la modificación de la situación de trabajo de Olguín sin autorización de sus superiores, sin comunicación previa, y tomando el lugar físico de otra persona de la Empresa que no conocía dicha situación. El actor insiste en justificar su accionar por la falta de sanitarios e higiene en el lugar de trabajo. En este aspecto se concluye que su justificativo ha quedado desvirtuado por las pruebas brindadas en éstos en su totalidad. El actor describe en su líbelo de inicio que en ocasiones debían realizar sus necesidades al aire libre inclusive, situación que no se ajusta a la realidad demostrada en autos. El acta realizada en ocasión de la inspección ocular realizada por el Secretario del Juzgado, da cuenta de la existencia de tres sanitarios en lugares diferentes de la base de la Empresa. Si bien es cierto que exactamente en la oficina de ingreso donde se encontraba Olguín no había baño, lo cierto es que tenía acceso cómodamente a los sanitarios cercanos, como así también que todos los sectores cuentan con servicio de higiene. En tal sentido se han transcripto las declaraciones de Toloza (fs. 607), Adrían Vera (fs. 636/637), Horacio Rementería (fs. 639/640). También hace referencia a reclamos anteriores, de los que sólo pudo agregarse una nota a fs. 381 que no guarda contemporaneidad con el hecho (dos años antes aproximadamente) y todas las actuaciones que acompaña la Subsecretaría de Trabajo no resultan ser contemporáneas con el distracto (fs.

903 y ss.). En agravios el actor hace hincapié en la antigüedad que revestía en el trabajo y la falta de antecedentes en su legajo, que la empleadora no adjuntó en éstos. En este aspecto, tengo presente la importancia de la función que desempeñada el trabajador de autos, de radio operador en la base de la firma en Cañadón Seco, la trascendencia económica y laboral dentro de la Empresa que reviste tanto el desempeño de la tarea en forma eficiente como la inmediatez en el cumplimiento de las tareas cuya información y comunicación manejan los radio operadores, tal como testimoniaron los demás radio operadores que declararon en éstos y el superior del área, habida cuenta de los inconvenientes operativos y económicos que acarrea a la empresa el incumplimiento de las tareas que se requieren. Por tal razón meritúo como un disvalor en la conducta adoptada por Olguín la actitud asumida, pues con su trayectoria laboral conocía acabadamente su responsabilidad y la importancia del trabajo, y no obstante ello decidió cambiar el lugar de trabajo, sin autorización del superior, afectando el sistema de comunicación, pues ni la computadora ni el teléfono fijo fueron trasladados, como además la intención de no recabar la totalidad de los pedidos o llamados por entender que faltaba personal. No es necesario haber acreditado efectivamente un perjuicio económico en la demandada, pero la sóla posibilidad de esta deficiencia en el cumplimiento de su labor, importa un perjuicio latente para la empleadora. En este orden de exposición entiendo que tal como lo sostiene el Juez de grado la falta cometida por el trabajador constituye una injuria con la magnitud suficiente para justificar la decisión del despido, en atención a las circunstancias que han sido valoradas y que hacen ceder, a mi criterio el principio de conservación del empleo (arts. 10, 242, 243 y ccs. LCT). Por tal razón el agravio de la parte actora en este aspecto debe ser desestimado.-

IX.- Rubros de Condena. Siguiendo esta postura, por entender debidamente justificado el despido, habré de analizar los conceptos que corresponde se abonen al trabajador, en atención a que en agravios se solicita se revoque los items de condena. Tengo en cuenta que la parte demandada sostiene haber abonado la liquidación final, situación que no se acreditó en éstos. Tal como lo expresan las demandadas en agravios, el fallo condena al pago de rubros que sólo se encuentran contemplados para el caso de despidos incausados, tales como el preaviso, integración del mes de despido y SAC sobre tales rubros. Tratándose de un distracto con justa causa, corresponde abonar el sueldo anual complementario proporcional (art. 123 LCT), los días efectivamente laborados, y las vacaciones proporcionales (art. 156 LCT). Se entiende de tal modo, pues los demás conceptos de condena se encuentran contemplados para el supuesto de los distractos sin expresión de causa, por lo que corresponde admitir el agravio de las demandadas en este punto y revocar el fallo en la parte pertinente.-

X.- Solidaridad. Las dos codemandadas se agravian por la condena solidaria decidida en el fallo en crisis. Insisten ambas en sostener que no se da el supuesto del art. 30 de la ley de contrato de trabajo, que tanto YPF S.A. como Sinopec son empresas destinadas a la producción petrolera y de hidrocarburos donde las tareas que desempeñaba Olguín como radio operador para SAI nada tenían con relación a ello. Cada situación laboral debe analizarse en forma particular al momento de determinar la existencia de solidaridad laboral. Por su parte la demandada cita antecedentes de esta Cámara de Apelaciones donde la suscripta no ha emitido opinión como también que las situaciones de hecho son diferentes. Aclarado ello habré de referir que los accionados hacen referencia al precedente de la Corte Suprema de justicia de la Nación en el recurso de hecho in re "Benítez, Julio Daniel y otros c/

Empresa Compañía Argentina de Petróleo y otra" del 16 de marzo de 1999, T. 235, folio 1115 del libro de Sentencias, donde se pronuncia por la inexistencia de solidaridad, se trataba de un supuesto de transporte de agua y cañerías, y la actividad probatoria fue diferente de lo que aquí se plantea. A mayor abundamiento debe considerarse que la CSJN en el precedente "Rodriguez c/ Cia. Embotelladora ARgentina SA" (fallos: 316:713) en uno de su considerando Nro.12 dice *"...para que nazca la responsabilidad solidaria de una Empresa por las obligaciones laborales de otra, en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo es menester que aquella empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal."* También aquí la Corte hizo referencia a la falta de prueba al respecto. Innumerables piezas doctrinarias se han elaborado sobre el punto y sabido es que los tribunales laborales no acataron a pie juntillas la doctrina de la Corte. Considero propio referir que *"el alto tribunal comenzó a modificar su postura sobre el tema a partir de la nueva integración pues, ante los recursos extraordinarios presentados por las empresas condenadas solidariamente por las distintas salas de la Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo, los desestimó con invocación del artículo 280 del CPCC, in expedirse ni a favor ni en contra."* (vease Revista de Derecho Laboral, La solidaridad en el trabajo-II, 2016-2, Director Mario E. Ackerman pag. 105). El propio Tribunal Superior de la Provincia se ha expedido en el punto en los autos "ABURTO ROLANDO MAURICIO OSCAR C/ NATURA ECOLOGY S.R.L. Y OTRO S/ LABORAL", Expte. N° A-14445/10 (A-2078/16-TSJ) donde sostiene *"...Como se ha expresado, para que exista solidaridad frente a las obligaciones laborales es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal y específica, de modo tal que exista una unidad técnica de ejecución entre empresa y contratista. De*

esta manera, si para el proceso productivo o servicio que una empresa brinda, el trabajo efectuado por los empleados que provee el subcontratista se incorporan a la cadena de ejecución, tal el caso de quienes siendo empleados de la subcontratista, reciben supervisión y órdenes de la empresa, puede afirmarse que existe el marco de responsabilidad solidaria que establece el artículo 30 de la LCT." (Fecha: 19-03-2018, TOMO XVIII -SENTENCIA- T.S.J., REG. N° 621, FOLIO N° 3576/3582, PROT. ELECT. TSS1 003 S.181). En este mismo sentido entiendo que la solidaridad laboral tal como lo regula el art. 30 de la LCT se condice plenamenete en el caso traído a estudio. Razono de tal modo habida cuenta que la totalidad de los testigos que declararon en éstos hacen referencia a la importancia de la actividad del radio operador dentro de la cadena de trabajos necesarios e innescindibles para que ambas recurrentes puedan llevar a cabo su trabajo en forma completa e integral constituyendo una actividad complementaria a tal fin. Sumado a ello, tal como lo refiere el Juez de grado que en la oferta de trabajo que adjunta YPF SA (en documentación reservada sin foliar) se encuentran claramente detalladas las tareas que vinculan ambas empresas y con relación a Sinopec tengo en cuenta que pesaba sobre su parte adjuntar la documentación que vinculaba ambas empresas lo que fue incumplido por la nombrada haciéndose efectivo el apercibimiento de ley. Es decir la prueba no favorece la postura de las recurrentes de este aspecto. Los agravios no logran conmover lo decidido en la instancia de grado y no pueden prosperar. Con la única excepción de la entrega del certificado del art 80 de la LCT y las indemnizaciones que correspondan por su incumplimiento habida cuenta que es una obligación propia de la demandada principal SAI por ser la persona jurídica que cuenta con la documentación y demás elementos propios para su confección y entrega.-

Resta señalar que por su parte YPF S.A. se agravia por entender que no se han demandado a otras empresas que realizan similares tareas y que habrían sido mencionadas en autos. Este agravio tampoco puede ser admitida, ya que además de ser el actor quien escoge las personas contra quienes habrá de entablar sus reclamos, tampoco fue un tema que propuso al momento de contestar la demanda, trayendo este argumento en agravios lo cual vulnera el principio de congruencia y la limitación impuesta por el código formal en su art. 276; por tal razón debe desestimarse (art. 18 CN).-

XI.- Con relación al agravio que introducen las demandadas por la tasa de interés aplicable, conforme me he expedido en anteriores pronunciamientos habré de desestimarlo. Expresé anteriormente que los intereses que se establezcan deben recomponer todos los aspectos menoscabados. La ley provincial de honorarios profesionales Nro. 3330 en su art. 18 dispone la utilización de este tipo de interés para las deudas que se generen en el pago de los emolumentos a los profesionales del derecho. Apartarnos de esta directriz para las deudas de otros tipos de trabajadores sería generar una desigualdad entre los justiciables vedada por el art. 16 de la Constitución Nacional toda vez que decidir en diferente sentido importaría beneficiar a un deudor moroso en el cumplimiento de la obligación, un premio indebido a una conducta socialmente reprochable (arts. 724,729 y ccs. Código Civil y Comercial). Sostengo que la aplicación de la tasa activa promedio mensual que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales, es la que corresponde aplicar a fin de recomponer adecuadamente el crédito de autos.

XII.- Costas. Por último debo expedirme sobre la imposición de costas que ha sido materia de agravios de todos los demandados. Así entiendo que si bien el reclamo del actor ha prosperado mínimamente las costas deben ser soportadas por

las demandadas en forma solidaria, toda vez que se trata de un crédito laboral y que el actor debió litigar para que se le reconociera algunos de los créditos requeridos y entrega del certificado de trabajo. Así lo ha sostenido esta Excma. Cámara de Apelaciones en reiteradas oportunidades citando al respecto a Lino Palacio-Adolfo Alvarado Velloso en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni, Tomo 3° Pág. 89 *".... la responsabilidad que recae sobre la parte vencida encuentra justificación en la necesidad de preservar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y de evitar que los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traduzcan en definitiva en una disminución del derecho judicialmente declarado ...".*

Por los argumentos hasta aquí desarrollados entiendo que la sentencia de autos es parcialmente justa y debe modificarse en lo que respecta a la improcedencia del pago de preaviso, integración del mes de despido y SAC proporcional sobre dichos rubros, debiendo confirmarse en lo restante.-

En atención a la forma que se deciden los recursos deducidos las costas en la instancia deberán ser soportadas en el orden causado. Asimismo a los fines de evitar mayores dilaciones en el trámite de las presentes por la labor desempeñada en esta instancia, importancia del pleito, resultado obtenido corresponde regular los honorarios de los Dres. Paulo L. Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta en el 28 %; Dres. Leonardo Regensburger y Eduardo de Villafañe en un 27 % a cada uno de lo que oportunamente se regulen a la representación de YPF S.A. y Sinopec respectivamente, y al Dr. Federico Ferreyra Amuchástegui en un 32% en todos los casos dicho porcentual se calculará de los emolumentos que se fijen en la instancia de grado (arts. 13, 24 y ccs. ley 3330).-

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XIII.- Que, si bien coincido con la mayoría de las soluciones propuestas por mi distinguida colega, existen dos aspectos en las que llego a un resultado distinto al que ella arriba. El primero de ellos es un tema que presenta dificultades en la práctica, pues se pueden llegar fácilmente a distintas respuestas interpretativas sobre lo que es la actividad normal y específica, elemento de la solidaridad. Los arts. 29 y 30 de la LCT, invocados en la sentencia, establecen:

> "art 29 Interposición y mediación. Solidaridad: Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efectos 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 deriven del régimen de la seguridad social." "art. 30 Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que prestan servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia formada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura de los riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen las cesionarias o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el art. 32 de la ley 22.250."

Si bien conocidos decidí transcribir los artículos a los fines de una mayor comodidad para el lector. Así se advierte fácilmente que no estamos en el supuesto del art. 29 arriba copiado toda vez que no estamos en un caso de interposición o mediación.

Por ello debo ingresar al examen de los requisitos para incluir la situación del actor como protegida por el art. 30 de la LCT que regula contratos entre empresas en que una es la principal y otra el cesionario, contratista o subcontratista en su relación con los trabajadores de estos últimos. Los presupuestos de aplicación de la solidaridad de la empresa contratante respecto de los créditos de los trabajadores de los cesionarios, contratistas o subcontratistas son la cesión total o parcial del establecimiento o explotación y la contratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad secundarias o accesorias normal y específica propia del establecimiento principal. Por otro lado está la responsabilidad de la empresa principal por deficiente ejercicio del control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas sobre cada uno de los trabajadores que presten servicios.-

Para analizar este debemos tener en cuenta que San Antonio Internacional SRL es una empresa de servicios de la industria petrolera, que por carta del 29 de junio de 2009 hoy reservada (sin foliar) remite a Y.P.F. S.A. una oferta irrevocable "para la prestación de servicios de perforación, workover y pulling". No se trajo a autos la descripción de los servicios que prestaba a Sinopec, pero debo presumir que serán las mismas. De autos se desprende que también prestaría servicios para una tercer empresa (ver testimonios de fs. 787 vta. y fs. 804 en ambos respuesta a la 5ª pregunta).

En que consisten los servicios contratados:

Los servicios de <u>perforación</u> de un pozo son de fácil comprensión y conocimiento general por lo que entiendo sobreabundante describirlos acá. Los otros servicios sí implican una terminología que no está al alcance de todos.

Por ello me permito señalar que los servicios de workover son aquellos que tienen por objeto aumentar la producción o

reparar pozos existentes. Estos equipos se utilizan para sellar zonas agotadas en pozos existentes, abrir nuevas zonas productoras para aumentar la producción o bien activar zonas productoras mediante procesos de fracturación o acidificación. Se utilizan también para convertir pozos productores en pozos de inyección a través de los cuales se bombea agua o dióxido de carbono a la formación, para aumentar la producción del yacimiento. Otros servicios de workover incluyen reparaciones importantes en el subsuelo, como reparaciones de la cañería de revestimiento (casing) o el reemplazo de equipamiento de fondo de pozo que ha sufrido deterioro. Los equipos de workover se usan en el proceso de terminación de pozos, que es la preparación de un pozo de petróleo o gas natural recientemente perforado para ponerlo en producción.

Por otro lado el servicio de pulling tiene por finalidad el mantenimiento de los equipos de levantamiento, tal como la limpieza de parafina a los equipos de bombeo mecánico, la remoción de equipamiento de fondo de pozo, como la tubería de producción (tubing), varillas o bombas y su reemplazo cuando es necesario. Los servicios de pulling se utilizan, asimismo, para fijar herramientas en el fondo del pozo y para otras tareas livianas.

Una vez que tenemos claro los servicios contratados podemos comenzar a analizar el tema de la solidaridad.

La actividad petrolera tiene por su infraestructura características propias que requieren de prestaciones de terceros que son coadyuvantes, pero en muchos casos ajenos a la actividad normal y específica propia del establecimiento. Así la Corte Suprema de justicia de la Nación en el recurso de hecho in re "Benítez, Julio Daniel y otros c/ Empresa Compañía Argentina de Petróleo y otra" del 16 de marzo de 1999, Registrado en el tomo 235, folio 1115 del libro de Sentencias, donde al casar una sentencia del Excmo. Tribunal Superior de

Justicia sostuvo:

"…4°) Que de las constancias obrantes en la causa surge que los actores trabajaron en relación de dependencia para la empresa C.A.P.E.S.A., con la cual el recurrente contrató el servicio de transporte de agua y cañerías. Dichos elementos, por necesarios e imprescindibles que resulten para el logro de los fines de la empresa petrolera, han sido suministrados sin intervención alguna de su proveedora en las tareas propias de explotación de petróleo que realiza Total Austral S.A. y que hacen al proceso de industrialización de otro producto distinto a los que fueron transportados. No se ha demostrado vinculación o participación alguna de la empresa C.A.P.E.S.A. en las actividades propias de Total Austral S.A. ni se ha alegado vinculación entre las codemandadas más allá del suministro de las materias mencionadas."

Por ello la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en esa causa que no puede concluirse válidamente en que se ha configurado una hipótesis de prestación por un tercero de una "actividad normal y específica propia del establecimiento" y que no ha mediado contratación o subcontratación en los términos del art. 30 de la Ley de Contratos de Trabajo, generadora de solidaridad, ni puede considerarse que en el caso haya mediado fraccionamiento aparente del proceso productivo mediante la cesión de tareas a un tercero. Entendió que la aplicación al caso del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo en el caso de autos implica extender desmesuradamente el ámbito de aplicación de la norma de un modo que su texto no consiente, desnaturalizando su contenido al asignarle un significado que excede inaceptablemente sus fines y que por ello debe ser descartado.

Se ha sostenido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió a "la inconveniencia de mantener la ratio decidendi de "Rodríguez c/ Compañía Embotelladora Argentina

S.A. y otro" que ocurrió en la causa "Benítez Horacio c/ Plataforma Cero S.A. y otros" (Fallos 332:2815) promovida por un vendedor de gaseosas en la Cancha de River Plate, siendo contratado sucesivamente por una serie de personas que actuaron como concesionarias del servicio prestado a la entidad deportiva y donde la diferencia con Rodríguez pasaba por la titularidad del establecimiento donde trabajaba el actor quien sólo podía trabajar en la medida que quedaba subordinado directamente al complejo organizativo del club principal.

Se puede agregar que con posterioridad se dictó el fallo de la Corte in re "Gómez, Claudia P. c/ SADEM S.A. y otro s/ despido" del 30/12/14 donde se deja sin efecto la condena solidaria a la obra social que contrató una clínica para la atención médica de sus afiliados, privilegiando la prioritaria aplicación de los recursos económicos de las obras sociales.

En el tema comparto la opinión de Lorenzetti cuando expresara al votar en disidencia (la mayoría se aplicó el art. 280 del CPCC nacional):

> "La interpretación del art. 30 LCT, debe ser estricta toda vez que es una excepción a la regla general del Derecho común. Pero también del sistema de la propia ley laboral, es evidente que el citado art. 30 contempla supuestos que guardan cierta analogía, y por ello es necesario interpretar que la contratación en el caso de una actividad normal y específica, debe tener alguna relación con los supuestos de subcontrato, es decir, con actividades propias que se delegan con dependencia unilateral. La lógica de esta norma es evidente, ya que no es posible responsabilizar a un sujeto por las deudas laborales que tengan las empresas que contrate, aunque los bienes o servicios sean necesarios o coadyuvantes para la actividad que desempeñe, porque en tal caso habría que responder por las deudas laborales de las proveedores de luz, teléfono, aire acondicionado, informática, publicidad, servicios educativos, alimentación, vigilancia, gerenciamiento y muchos otros. La protección del trabajador debe ser armonizada con otros bienes, valores y principios, como la propiedad, la seguridad jurídica y libertad de ejercer una industria lícita. En este aspecto la descentralización de actividades de la empresa es lícita en el ordenamiento jurídico argentino y constituye una de las opciones que tienen las empresas para decidir su organización. En cambio, las empresas

no pueden desnaturalizar esta actividad mediante la utilización de figuras jurídicas simuladas, fraudulentas, o con una evidente conexidad que lleven a la frustración de los derechos del trabajador. Tampoco pueden, de acuerdo al art. 30 LCT contratar sin controlar en los términos que fija la ley. En estos casos, los jueces deben procurar la defensa activa del crédito del trabajador, pero lo que no puede hacerse, porque no se ajusta a la Constitución, es transformar la excepción en regla y derivar responsabilidades automáticas por la sola presencia de un contrato con terceros…." (CSJN 29/5/07 en "Obra Social del personal de la Construcción (Ospecon) s/ Recurso de hecho en: Fiorentino, Roxana María Lujan c/ Socialmed SA. y otro" WWW. Rubinzallonline.com.ar RCJ 8227/07)

Si bien se ha sostenido que la Corte ha variado su doctrina en los autos "Rodríguez c/ Embotelladora" pero se aclaró que en "Benítez" dejó en claro que es impropio de su contenido jurisdiccional en el marco del recurso extraordinario formular una determinada interpretación de normas de Derecho Común como es el art. 30 LCT y que el excepcional supuesto de la arbitrariedad autoriza que el tribunal revise las decisiones de los jueces de la causa para descalificar aquellas sentencias que, por la extrema gravedad de sus desaciertos u omisiones no pueden adquirir validez jurisdiccional. (Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Gómez Claudia Patricia c/ Sadem S.A. y otro s/ despido" del 30/12/2014 en Revista de Derecho Laboral de Rubinzal-Culzoni 2016 t II pág. 525) motivo por el cual entiendo que no se ha variado la posición de la Corte sino que se aclaró su alcance.

Comparto la posición del Dr. Lorenzetti arriba transcripta que es de aplicación el supuesto de empresas de servicios y me permito un ejemplo para aclararlo. En el caso de empresas de servicios de mantenimiento por ejemplo de ascensores para departamentos de propiedad horizontal, de empresas comerciales o clínicas médicas por ejemplo y en este caso los consorcios, empresas o clínicas médicas, a mi juicio, no responden solidariamente como no responderán en el caso de empresas de mantenimiento del sistemas de cloacas. Por ello

entiendo que no se dan los elementos que hagan aplicables en el sublite la responsabilidad por cesión parcial del establecimiento o contratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica a que se refiere la primera parte del art. 30 de la LCT.

Tienen sí las codemandadas responsabilidad solidaria en lo que hace a SAC proporcional primer semestre 2012 y vacaciones proporcionales 2012 por omisión de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones de la demandada principal respecto del actor con relación a los rubros señalados. Es decir que mi disidencia respecto de la solidaridad se centra únicamente en los fundamentos no en el resultado. Es decir adhiero a la conclusión, no a los fundamentos.

Respecto del tema de la tasa de interés quiero dejar expuesta mi posición aunque quede en minoría. Como es sabido en el foro local, en materia de la tasa de interés, existen en éste momento y desde hace tiempo, disidencias entre los integrantes de la Cámara. Personalmente entiendo por convencimiento personal que corresponde utilizar la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central.

Considero que se debe respetar la doctrina casatoria del Excmo. Tribual Superior de Justicia sobre la tasa de interés, y lo he sostenido reiteradamente, por lo que mi voto respecto de la tasa pasiva es el que cabe esperar y no puede causar sorpresas.

Adhiero, como dije a la doctrina establecida en casación por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en los autos "Díaz c/ Pcia. de Santa Cruz s/ laboral" que unifica la jurisprudencia que se debe aplicar sobre el tema. A mayor abundamiento señalo que el Excmo. Tribunal Superior de Justicia mantuvo la aplicación de la tasa pasiva en los autos "Ojeda, Sandra Fabiana c/ Instituto de Seguros de la Provincia de Santa

Cruz s/ cobro de pesos" Registrada al Tomo XVII Sentencia TSJ, Registro 574 del 18 de junio de 2014; "Farrel, Francisco Norberto c/ Laperchuc, Raúl Osvaldo s/ Laboral - cobro de pesos" del 7/7/17 Tomo XVIII Sentencias TSJ Reg. 613 f° 3522/3530 Prot. Elec. TSS1009 S- 171, entre otros. Quiero hacer notar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo dispuso in re "Palmieri, Leonardo Fabio c/ Estado Nacional s/ Ordinario" del 2 de octubre de 2012, criterio que reitera en el recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa "Mantello, Paulo Mario c/ Fuerza Aérea Argentina y otros s/ ordinario" del 15 de abril de 2014 donde remite a lo resuelto en la anterior causa. Ambos fallos se pueden consultar en la Página de la Corte y en igual sentido el antecedente en Fallos 329:6076. El nuevo Código Civil y Comercial hoy en vigencia legisla los intereses moratorios en su art. 768 en tres incisos y otorga al juez la facultad de reducir los intereses en su art. 771. Hago notar que el usual argumento de la ley provincial 3330 referido por la jurisprudencia provincial puede ser objeto de cuestionamientos constitucionales, que no fueron planeados en autos, pero que llegado el caso habría que estudiar.

Sin perjuicio de ello y toda vez que no se me escapa la realidad económica, aclaro que la llamada "Tasa activa", como tasa bancaria que es, contiene ingredientes que son ajenos a la función del interés, habida cuenta que dentro de los mismos se incluye, además del costo del dinero y la variación de su valor, los gastos financieros de los bancos al facilitar el dinero, los gastos de personal, de infraestructura e incluso las cargas previsionales e impositivas y los riesgos de incobrables sobre el interés que paga a los depositantes. Si se pretendiera razonar que es el interés que podría obtener la parte actora de haber contado con el capital de condena lo veo un razonamiento alejado de la realidad ya que ello le llevaría

a un enriquecimiento, pues su beneficio sería mayor que un banco, al no tener las cargas y riesgos de estas instituciones. No se invocó que la parte actora hubiera recurrido a un crédito bancario para satisfacer necesidades urgentes o corrientes.

Antes se hablaba del interés puro o sea la tasa de interés sin los factores mencionados de gastos de personal, impuestos y cargas e incluso el riesgo de incobrables o de desvalorización y los intereses que el banco paga a los inversionistas, pero entiendo que no se puede aceptar sin más la tasa activa. Obsérvese que no podemos dogmáticamente imponer un interés que sería "punitorio" sin que estuviera convenido por las partes o por ley en lugar del "compensatorio".

Quiero agregar que a mi juicio la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial no me aleja de mi convencimiento. El art. 768 inc. c) del nuevo código establece que en subsidio de acuerdo de partes o disposición legal la tasa de interés se determinará "por tasas que se fijan según reglamentaciones del Banco Central" y el art. 1748 del Código Civil y Comercial respecto de la indemnización de los daños solo determina que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio. El art. 768 inc. c) no se pronuncia por ninguna de las tasas reglamentadas por el Banco Central a diferencia de lo que hace el art. 552 del mismo cuerpo, pero, para el supuesto de sumas debidas por **alimentos** donde establece que devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes. Entiendo que no es de aplicación la tasa prevista para alimentos adeudados si nos atenemos a la regla del art. 2 del Código Civil y Comercial pues no puede ser "ley análoga" la que prevé para la persecución de alimentos en las relaciones de familia la aplicable en los reclamos de créditos laborales.

Por ello resumo: Con respecto de la solidaridad concuerdo en la conclusión a que arriba la Dra. Bard pero lo hago por

distintos fundamentos. Dejo expresada mi disidencia con el tema de la tasa de intereses.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Naves dijo:

XIV.- Ante la disidencia planteada con relación a la tasa de interés aplicable, tal como lo sostuve a partir de los autos "CARRIZO, Javier Orlando y otra c/ Banco Santa Cruz S.A. s/ Daños y perjuicios" n° de Cámara 6251 y reiteré en números precedentes me he pronunciado por la aplicación de la tasa activa criterio que mantengo por entender que es la que se adecúa justamente a la recomposición del crédito.- Por ello adhiero al voto de la Dra. Bard en este punto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XV.- En mérito a los fundamentos expuestos en mi voto, propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar los agravios vertidos por la parte actora, y parcialmente los vertidos por YPF S.A. y Sinopec. 2°) Admitir parcialmente los agravios de las demandadas, en cuanto a los rubros de condena que prosperan. 3°) Revocar parcialmente el punto 1ro. del fallo declarando la improcedencia del pago por omisión de preaviso e integración del mes de despido y confirmarlo en lo restante. 4°) Costas en la instancia en el orden causado en atención a la forma en que se decide. 5°) Tener presente la reserva del caso federal. 6°) Regular los honorarios de los Dres. Paulo L. Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta en el 28 %; Dres. Leonardo Regensburger y Eduardo de Villafañe en un 27 % a cada uno de lo que oportunamente se regulen a la representación de YPF S.A. y Sinopec respectivamente, y al Dr. Federico Ferreyra Amuchástegui en un 32% en todos los casos dicho porcentual se calculará de los emolumentos que se fijen en la instancia de grado, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder (arts. 13, 24 y ccs. ley 3330). 7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XVI.- Que adhiero a la propuesta formulada por la Dra. Bard, con excepción a la tasa de interés aplicable como lo señalé supra.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Naves dijo:

XVII. Por la forma en que me expedí adhiero a la propuesta formulada por la Dra. Bard, en el aspecto sobre tasa de interés.-

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 17 de abril de dos mil diecinueve.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo trascripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del poder Judicial, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial.

F A L L A:

1°)Rechazar los agravios vertidos por la parte actora, y parcialmente los vertidos por YPF S.A. y Sinopec.

2°) Admitir parcialmente los agravios de las demandadas, en cuanto a los rubros de condena que prosperan.

3°) Revocar parcialmente el punto 1ro. del fallo declarando la improcedencia del pago por omisión de preaviso e integración del mes de despido y confirmarlo en lo restante.

4°) Costas en la instancia en el orden causado en atención a la forma en que se decide.

5°) Tener presente la reserva del caso federal.

6°) Regular los honorarios de los Dres. Paulo L. Schmidt y Marta Soledad Quiroga, en forma conjunta en el 28 %; Dres. Leonardo Regensburger y Eduardo de Villafañe en un 27 % a cada

uno de lo que oportunamente se regulen a la representación de YPF S.A. y Sinopec respectivamente, y al Dr. Federico Ferreyra Amuchástegui en un 32% en todos los casos dicho porcentual se calculará de los emolumentos que se fijen en la instancia de grado, debiendo adicionarse el IVA en caso de corresponder (arts. 13, 24 y ccs. ley 3330).-

7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

GRISELDA ISABEL BARD
Jueza de Cámara-Presidente

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

CONNIE R. NAVES
Jueza de Cámara

Ante mi:

CAROLINA LIMA
Secretaria de Cámara