

Despido Justa Causa Deficiente Registro Horas Extra Shopping Convenio Colectivo 389 04 Gastronomicos Solidaridad Laboral

JURISPRUDENCIA

Despido. Justa causa. Deficiente registro. Horas extra. Shopping.

Convenio Colectivo 389/04. Gastronómicos. Solidaridad laboral Se modifica la sentencia apelada y se exime de responsabilidad solidaria a un shopping por el despido del trabajador de un local gastronómico, al considerarse que de las constancias aportadas por el actor no surgía que las tareas que prestaba en favor de la codemandada como cocinero, en el marco del convenio colectivo de trabajo 389/04, hicieran al giro propio de la actividad principal del centro comercial.

VISTO Y CONSIDERANDO: En la Ciudad de Buenos Aires, el 27 de marzo de 2019, reunidos los integrantes de la Sala II a fin de considerar los recursos deducidos en autos y para dictar sentencia definitiva en estas actuaciones, practicado el sorteo pertinente, proceden a expedirse en el orden de votación y de acuerdo con los fundamentos que se exponen a continuación. El Dr. Gregorio Corach dijo: Contra la sentencia dictada en Primera Instancia a fs. 259/266 que hiciera lugar a la demanda incoada, se alza la co-demandada Alto Palermo S.A. a fs. 267/281 y la co-demandada FFS GROUP S.R.L a tenor del memorial que obra agregado a fs. 283/290. Ambas replicas, en conjunto, obran agregadas a fs. 292/296. Por su parte, los letrados de la parte actora conjuntamente apelan sus honorarios por considerarlos exigüos. La co-demandada FFS GROUP SRL sostiene que no existió injuria grave tal que permita inferir que le asistió razón al actor en colocarse en situación de despido. Asimismo, se queja respecto del encuadre sindical determinado en la anterior instancia toda vez que sostiene que el CCT aplicable al caso de autos es el 329/00 y no el 389/04. Se agravia por cuanto la Sra. Juez a quo le asignó carácter remunerativo a las sumas acordadas convencionalmente como ?no remunerativas? y por lo tanto refiere que resulta improcedente la base salarial determinada. Cuestiona la condena al pago de horas extras, multas de los art. 9 y 15 de la ley 24.013 y 2 de la ley 25.323. Finalmente se queja por los intereses determinados en grado y por la imposición de costas. La co-demandada Alto Palermo S.A. se queja porque se la declaró solidariamente responsable en los términos del art. 30 LCT, por la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta, porque considera que el despido indirecto luce injustificado, por la condena al pago de indemnizaciones, liquidación final y diferencias salariales y por la condena al pago de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323. Asimismo cuestiona la procedencia de la obligación de hacer entrega del certificado del art. 80 LCT, la procedencia de la condena al pago de las multas previstas en los art. 9 y 15 de la ley 24.013, de la declaración de inconstitucionalidad de los aumentos no remunerativos y de la tasa de interés determinada y de los honorarios regulados a todas las partes por considerarlos elevados. Delimitados de este modo los temas traídos a conocimiento de este Tribunal, por razones de orden metodológico, analizaré, en primer lugar el recurso deducido por la co-demandada FFS GROUP S.R.L. en tanto refiere al fondo del asunto. Se queja la co-demandada porque la Sra. Juez a quo estimó ajustada a derecho la decisión del actor de considerarse despedido. Argumenta que para determinarlo, la magistrada del anterior grado se basó solamente en la manifestado por la Testigo Reale (v. fs. 171), ofrecido por esa parte, específicamente cuando declaró respecto de la fecha de ingreso del actor. Adelanto que dicho segmento del recurso en análisis no puede tener favorable acogida. Ello por cuanto no logra constituir una expresión de agravios en los términos del art. 116 de la L.O., toda vez que las manifestaciones allí esgrimidas no guarda relación con lo decidido en la anterior sede y no contiene una crítica razonada de aquello que la co-demandada afirma como equivocado. La expresión de agravios debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia recurrida, expresando argumentos tendientes a descalificar los fundamentos en los que se sustenta la solución adoptada en el decisorio, invocando aquella prueba cuya valoración se considera desacertada o poniendo de manifiesto la incorrecta interpretación del derecho declarado aplicable a la controversia (art. 116 L.O.), debiéndose demostrar, punto por punto, la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador y la indicación precisa de las pruebas y de las normas jurídicas que el recurrente estime le asisten (cfr. C.N.A.T. ésta Sala in re ?Tapia, Román S. C/ Pedelaborde Roberto?, S.D. N° 73117 del 30/03/94, entre otras). Enseña Carlos J. Colombo que la expresión de agravios, establece el alcance concreto del recurso y fija la materia reexaminable por el ad quem en las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que sean cuestionadas (conf. arg. art. 271 Y 277 CPCCN). Su blanco es la sentencia respecto de la cual debe formularse una crítica frontal, concreta y argumentada tratando de demostrar los errores que se atribuyen al a quo en el ámbito en que se hayan cometido. En tal sentido, dicho tratadista enfatiza que, de la misma manera que la sentencia, la expresión de agravios que ha de controvertirla debe observar a su turno los principios de plenitud y congruencia (conf. Colombo Carlos J. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -anotado y comentado- Abeledo-Perrot, Bs. As. 1975, T. I, págs. 445 y stes.). Ninguno de tales principios ha sido respetado en el escrito recursivo de la parte demandada puesto que el apelante no controvierte los fundamentos expuestos por el

sentenciante de la anterior instancia en su sentencia ni efectúa una exposición argumentativa que permita considerar equivocado lo resuelto. En efecto, la recurrente se limita a afirmar que el juzgador habría valorado incorrectamente la declaración de la testigo propuesta por esa parte, y que como consecuencia consideró ajustado a derecho el despido en el que se colocó el actor. Lo cierto y concreto es que la Sra. Juez del anterior grado, no solo valoró la totalidad de la prueba rendida en autos, sino que además, y de acuerdo a los extremos debidamente acreditados en autos, fundó su decisión sobre la base de la existencia de sendas causales (deficiente registro de fecha de ingreso y de categoría, existencia de horas extra) de las cuales incluso se queja la accionada a lo largo de su expresión de agravios. En tal contexto, no cabe más que desestimar este tramo del recurso y confirmar lo decidido en grado en orden a la incapacidad del trabajador. La demandada cuestiona el encuadre convencional efectuado por la sentenciante de grado, sosteniendo que el convenio pretendido por la demandada (329/00) resulta correcto, y no así el CCT 389/04 solicitado por el accionante. En cuanto al punto en análisis, cabe recordar que la magistrada concluyó que el CCT 389/04 aplicable a la actividad gastronómica era el que se correspondía con la actividad del establecimiento explotado por la demandada y con la particular tarea desarrollada por Avalos. Ahora bien, corresponde dejar sentado -compartiendo los argumentos del Fiscal General en el dictamen N° 47.506 del 16/12/08 emitido en autos "Pentacolo, Javier c/ Estrella Satelital s/ despido" (SD 96325 del 29/12/08, del protocolo de esta Sala)- que los convenios colectivos de trabajo, una vez homologados por la autoridad de aplicación tienen efectos erga omnes para todos los trabajadores y empleadores del ámbito de actividad previsto en el mismo, aún cuando no lo hayan suscripto en la medida en que se los pueda considerar representados real o fictamente mediante la convocatoria que la autoridad de aplicación efectuara al momento de la negociación, salvo obviamente el caso de los convenios de empresa. Sentado ello, aprecio que la accionada no ha cuestionado ni, por tanto, logrado rebatir el principal fundamento por lo que la judicante de grado decidió del modo cuestionado, pues si bien la accionada invoca los heladeros y alfajeros tampoco expiden emparedados, tomando aquello como la base central del argumento de la magistrada de grado, lo cierto es que nada expresa tendiente a demostrar que el establecimiento de la accionada y la actividad desplegada por ésta se encontrara fuera del ámbito de proyección del convenio cuya aplicación cuestiona, única forma en que hubiese enervado la conclusión adoptada en grado. En otro orden de ideas, del contrato de locación acompañado por la co-demandada Alto Palermo S.A. surge expresamente que el local en cuestión será destinado "solo y únicamente a la comercialización de: minutas en base a carne vacuna, pollo, cerdo, pescados, y mariscos; todas ellas con guarniciones. Tres propuestas de comidas wok y especialidades (risotto- goulash). Bebidas en general y postres...". A mayor abundamiento, FFS GROUP S.R.L. en su conteste no menciona siquiera cuales son las actividades desarrolladas por esa parte, tendientes a especificar los motivos que invoca para solicitar el encuadre sindical en el marco del CCT 329/00. Solo se aviene a mencionar que no tiene mesas al público y que ello sería suficiente para que prospere el encuadre sindical perseguido. Sella la suerte de la cuestión que los testigos propuestos por la actora, refirieron que en el establecimiento se ofrecía a los comensales carnes, pastas, pescados, postres, vinos, mientras que ninguno lo describió como un local de venta de emparedados y afines. Así, el testigo Walter Sebastián Mendiolar (ver fs. 124) sostuvo que "...el actor trabajaba en el mismo lugar que el testigo...que era cocinero...que el cocinero cocinaba la parte de caliente, el fuego, todo lo que era caliente, bife de chorizo, grille, sarteneado, todo eso era encargado el actor, de los platos pesados...". María Eugenia Ovelar (ver fs. 174) manifestó que "...en el local se hacían bife de chorizo, pechuga con salsa bechamel, bife con salsa champignon, milanesas de carne y pollo, wok, costilla de cerdo...". En igual sentido, Luis Alberto Leal (ver fs.175) señaló que "... en GOURMET hacia lomo salteado, bifos de chorizo, costillitas de cerdo...". En consecuencia, teniendo en cuenta los términos de los agravios vertidos, propongo confirmar este aspecto de la sentencia apelada en cuanto considera aplicable el CCT 389/2004. Se agravia el reconviniente por el monto del salario utilizado como parámetro de cálculo para determinar las sumas diferidas a condena. Al respecto, señalo que tal como he dicho como Magistrado de la Sala X de esta Cámara al expedirme in re "San Martín, José Luis y otros c. Telecom Argentina SA s. diferencias de salarios" SD nro. 17289 del 26/2/2010, no corresponde aceptar por imperio de un acuerdo sindical que se atribuya carácter no remunerativo al pago de sumas de dinero en beneficio de los dependientes, ya que la directiva del art. 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo, presenta carácter indisponible, sin que la posterior homologación emitida por el Poder Ejecutivo purgue un acto viciado, por cuanto los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en tanto no violen el orden público laboral. En igual sentido se ha expedido la Sala IV de la CNAT in re "Sánchez, Pablo M. c/ AEC S.A." -sentencia del 20/11/2010 y, con igual criterio se expidió la Sala III de esta Cámara in re "Jaluf, Jorge L. y otros c/ Telecom Argentina S.A." (sentencia del 30/9/2010). Esta Sala, se expidió a través del voto de la Dra. Gonzalez in re "Barille, Roberto Eduardo y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Diferencias de salarios" (Sent. def. 99208; 5/5/2011) quien puntualizó que la invalidación de normas de origen convencional debidamente homologadas ofrece justificados reparos con sustento en lo argumentado por la doctrina especializada; justamente se considera que la negociación colectiva -en la que participan los representantes de los actores sociales y la autoridad estatal- es la que mejor garantiza el avance de la legislación social y, en esa línea de pensamiento, la revisión judicial de lo acordado por las partes

colectivas que, a su vez, obtuvo la homologación de la autoridad ministerial, conlleva admitir la intromisión de la autoridad jurisdiccional en el ámbito de la autonomía colectiva y por fuera de la vía recursiva prevista para cuestionar los actos de la administración? y que ?en el ámbito negocial inciden otros factores -además de los técnico jurídicos- que las partes signatarias y, en especial, las entidades representativas del sector trabajador han debido considerar (y en su caso, aceptar, repeler, debatir y/o consensuar) para arribar a los acuerdos cuestionados y no es posible considerar la inadvertencia de los actores sociales al momento de adecuar sus pretensiones?. Pero, no obstante ello, remarcó que ?...como se ha señalado a nivel doctrinario en forma reiterada, más allá de la índole o gravedad de las circunstancias valoradas en los diversos contextos económicos, sociales y políticos en que se llevan a cabo las negociaciones, no parece razonable que se continúe con esta práctica en el ámbito negocial cuando sus efectos nocivos ya se han hecho notar en los hechos (tanto en el ámbito contractual como previsional) y tal temperamento ha sido descalificado -por su contenido u objeto- por los tribunales nacionales? Así, en el ámbito provincial, en los autos ?Machuca, Jessica Paola c/Slim Talal, Nasib? (sentencia del 5/11/09 del Tribunal de Trabajo de La Rioja) se cuestionaron los acuerdos salariales de fechas 18/7/06 y 5/9/07 celebrados entre UTHGRA y FEHGRA en el marco del CCT 389/04 mediante los cuales se acordó el pago de sumas adicionales no remunerativas para los trabajadores del sector. En tal ocasión se puntualizó que ?el carácter remuneratorio o no de los incrementos que se otorguen al trabajador de ningún modo depende del nombre que se le asigne sino de su verdadera naturaleza jurídica y que ella deriva de la habitualidad, regularidad y generalidad como también del hecho que no tengan una asignación destinada a cubrir exigencias específicas, siendo las mismas de libre disponibilidad para el trabajador?. ?En igual sentido se había expedido con anterioridad la Sala X de la CNAT en los autos ?Giménez, Patricia Dolores c/ Blockbuster Argentina S.A. s/ despido?, Sentencia N° 16725 del 26 de Junio de 2009 al descalificar lo acordado por la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios, la Unión de Entidades Comerciales Argentinas, la Confederación Argentina de la Mediana Empresa y por la Cámara Argentina de Comercio en el marco del CCT 130/75 que fuera homologado mediante resolución 632/07 en cuanto allí se le atribuyó naturaleza no remuneratoria a las asignaciones dinerarias pactadas para incrementar los ingresos de los trabajadores del sector.? ?En cuanto a asignaciones no remunerativas fijadas a través de decretos del Poder Ejecutivo Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su inconstitucionalidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 14 bis C.N. y en el art. 1° del Convenio 95 OIT al decidir la causa ?González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro? (CSJN G.125, XLII del 1975/2010). Del criterio desarrollado en los considerandos de dicho fallo (ver en especial, considerandos 4° y 5° del voto mayoritario) y de lo expuesto con anterioridad en el precedente ?Pérez, Aníbal R. c/ Disco? (CSJN, sentencia del 1/9/09) se colige con meridiana claridad que ni el legislador, ni el poder administrador pueden otorgarle a un rubro salarial una naturaleza nominativa distinta a la que corresponde a su esencia, por lo que mucho menos podrían considerarse legitimados los actores sociales para así proceder -ya sea a nivel individual o mediante concertación colectiva-.? ?Por lo demás y a mayor abundamiento creo conveniente referir que durante las sesiones legislativas del año 2009, bajo el expediente N° 4289-D2009 se dio inicio al trámite parlamentario de un proyecto de ley presentado por los diputados Héctor P. Recalde, Juan Carlos Dante Gullo, Edgardo Fernando Depetri, Julio Juan Piumato, Octavio Argüello, Raúl P. Solanas, Ruperto E. Godoy, Juan A. Salim y Juan M Pais. Entre los fundamentos del proyecto se señaló que ?la finalidad de las cláusulas pactadas ha sido recuperar el poder adquisitivo de los salarios y que las mejoras obtenidas en la negociación fueron direccionadas de manera inmediata al bolsillo de los trabajadores; que en la generalidad de los casos se ha pactado entre las partes bajo diferentes modalidades la conversión de tales asignaciones en ?remuneratorias? pero que, esa práctica -justificada en el marco de la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la ley 25561- ha generado inadmisibles distorsiones en el ámbito contractual y respecto de los re-cursos de la seguridad social por lo que se consideró pertinente comenzar a transitar un sendero de salida de dicha dinámica?. En base a tales argumentaciones, mi distinguida colega arribó a la conclusión de la existencia de un fuerte cuestionamiento con base constitucional de toda norma que a través de recursos meramente terminológicos se intente desconocer la esencia salarial de una prestación que, por su adecuación a las previsiones del art. 103 LCT y a las del art. 1° del Convenio 95 OIT, naturalmente lo tiene; extremo fáctico que se presenta en el caso de las asignaciones reclamadas. Esta cuestión acaba de encontrar una respuesta final en el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 4/6/2013 en autos ?Díaz, Paulo V. c/ Cervecería y Maltería Quilmes SA?, donde se interpretó que la atribución por convenio colectivo de carácter no salarial a sumas a pagarse a los trabajadores en el contexto del contrato de trabajo y a cambio de su aporte laborativo vulnera las reglas del Convenio 95 de la OIT. En función de los argumentos expuestos propongo confirmar lo decidido en grado al respecto. Asimismo, en base a lo expuesto precedentemente corresponde desestimar el agravio vertido por la accionada respecto de la base salarial. En cuanto al agravio relativo a las horas extra, lo cierto es que en virtud de lo normado por el art. 377 del CPCCN quedaba en cabeza de la actora acreditar los extremos fácticos en los que sustentó la pretensión y estimo que lo ha logrado. Así lo sostengo porque los testimonios de Mendiolar (fs. 124) y Ovelar (fs. 174), resultan concordantes y convictivos en señalar que el accionante realizaba horas extra. En efecto, el

testigo Mendiolar afirmó que "...laburaban de lunes a lunes con un franco...y el horario era de 09 a 18hs., de ahí siempre se quedaban a hacer doble turno y esas horas extra no se las pagaban, se quedaban hasta las 22 o 23 horas... En similar sentido se expidió la testigo Ovelar, quien manifestó conocer a la actora toda vez que eran compañeras de trabajo. Refirió que la accionante "...tenía un horario a la mañana de 9 a 17 los días de semana, los fines de semana se quedaba un poquito más, de 9 a 21, hacia muchas horas extras el actor, que esto lo sabe porque se quedaba, tenía horario de la mañana y se quedaba a ayudar al actor,...? Los testimonios que anteceden son coherentes y concordantes entre sí, no les comprenden las generales de la ley y han percibido a través de sus sentidos los hechos expuestos, y en consecuencia cabe otorgarles plena eficacia convictiva (art. 90 L.O.). Así, a partir de las declaraciones precedentemente transcritas, cabe concluir que la parte actora logró acreditar su desempeño en exceso de la jornada máxima legal, por lo que resultan procedentes las diferencias salariales que reconocen como causa las horas extras efectuadas para la demandada. A mayor abundamiento y tal como señalara la sentenciante de grado, según informo la perito contadora, no le fueron exhibidas las planillas de control horario, y por lo tanto no existe elemento alguno que permita desvirtuar lo manifestado por los testigos. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de grado en lo que respecta al tópico analizado. Cuestiona la demandada la procedencia de los rubros indemnizatorios y de las multas que fueran determinadas en la anterior instancia. Al respecto, estando probada la fecha de ingreso y la existencia las horas suplementarias, corresponde confirmar lo decidido en el anterior grado respecto de los rubros indemnizatorios y las multas de los art. 9 y 15 ley 24.013. Respecto del agravio expresado por la parte demandada en cuanto al incremento previsto en el art. 2º de la ley 25.323 por parte de la sentenciante de grado, adelanto que el mismo no tendrá favorable acogida. Ello, toda vez que el actor intimó a su empleador al pago de las indemnizaciones legales por despido una vez producida la morosidad patronal que habilita la procedencia del reclamo (ver fs.118 e informe de fs. 120). En tal sentido, y siendo que la demandada no se avino en modo alguno a abonarle dichas indemnizaciones es evidente que colocó a la accionante en situación de tener que promover esta acción para procurar su cobro, por lo que, como no se han esgrimido causas que justifiquen la falta de pago de las indemnizaciones que corresponden a un despido arbitrario, debe confirmarse la sentencia en cuanto admitió la viabilidad del incremento indemnizatorio reclamado con base en el art. 2º de la ley 25.323. Finalmente, Se queja la codemandada porque la Sra. Juez de la sede anterior determinó que los intereses deben calcularse conforme la tasa contemplada en el Acta CNAT N° 2601/14. Al respecto, cabe destacar que la tasa fijada por la sentenciante de grado se estableció en virtud de las facultades que expresamente le otorgaba el art. 622 del Código Civil de Vélez Sarsfield (y actualmente los arts. 767 y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación); y, a la luz de la evolución de la situación económica, no resulta irrazonable. Por otra parte, por Acta N° 2601 de fecha 21/05/2014, esta Cámara recomendó la aplicación de la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino para el plazo de 49 a 60 meses que utiliza el Banco Nación, desde que cada importe se haya hecho exigible hasta su efectivo pago, y, cuando dicha tasa dejó de publicarse, el criterio se mantuvo en el Acta N° 2630/16. Sin duda alguna la tasa que, como referencia, adoptó la CNAT por mayoría en el Acta 2601/2014, no es obligatoria ni emana de un Acuerdo Plenario pero la sentenciante decidió, voluntariamente, utilizarla por compartir el criterio de los jueces que formaron aquella mayoría de que resulta la más equitativa para compensar al acreedor de los efectos de la privación del capital por demora del deudor, para resarcir los daños derivados de la mora (que es automática, cabe recordarlo), así como para mantener en lo posible el valor de la indemnización frente al deterioro del signo monetario por la grave inflación que asuela la economía del país desde el año 2008. En efecto, en consonancia con el criterio de la mayoría que suscribió el Acta 2601/14 -que se sostuvo en el Acta 2630/16-, esta Sala entiende que la tasa prevista en el Acta 2601/14 es la adecuada para compensar la falta de goce del capital en forma oportuna por el acreedor (faz compensatoria de los intereses), y, a la par, resarcir los daños sufridos por el acreedor provocados por el incumplimiento del deudor moroso entre los cuales cabe contar el deterioro del valor de la moneda y, por consiguiente, del valor del resarcimiento adeudado. En ese orden de ideas, este Tribunal considera que el fuerte deterioro del valor del signo monetario sufrido desde el año 2008 en forma sostenida como corolario del proceso inflacionario amerita el uso de una tasa como la nominal anual que cobra el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales "libre destino" para un plazo de 49 a 60 meses. El argumento de que la aplicación de esta tasa referenciada en el Acta 2601/2014 a un infortunio ocurrido antes de su dictado sería retroactiva carece por completo de sustento jurídico. Pese a ello, creo conveniente comenzar por aclarar que el porcentaje de la tasa de interés a aplicar a cada período no es el que cobra, conforme dicha tasa, actualmente sino el fijado por el Banco de la Nación a cada mes, porcentajes que, por obvias razones de lógica económica y financiera, son distintos por cuanto reflejan la situación de esa misma naturaleza a cada momento. Además, conviene recordar que las tasas de interés a aplicar en los juicios con las finalidades antes reseñadas no son leyes ni otras fuentes de derecho por lo que no se rigen por el art. 2 del Código Civil (actual art. 7 del Código Civil y Comercial), de manera que cuando en una sentencia, al momento de declarar un derecho nacido con anterioridad, manda calcular los intereses con una nueva tipología de tasas -por otra parte ya existentes en el mercado financiero- no está aplicando al caso una nueva norma jurídica y no es razonable aludir siquiera a una eventual aplicación retroactiva

de la ley. Tales consideraciones resultan aplicables, también, a la tasa que la CNAT fijó a través del Acta N° 2630/2016, que mantuvo el criterio de la dispuesta en el Acta N° 2601/2014 desde el cese de su publicación. Por lo tanto, corresponde desestimar este aspecto de la queja y confirmar la sentencia apelada en el punto, con la aclaración de que, una vez cesada la publicación de la tasa que prevé el Acta N° 2601/14, debe utilizarse la tasa contemplada en el Acta N° 2630/16 hasta el 30/11/2017; y, a partir del 01/12/2017 y hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa de interés prevista en el Acta CNAT N° 2658/17 del 18/11/2017. Corresponde dar tratamiento a los agravios vertidos por la codemandada Alto Palermo S.A. Se alza la co-demandada porque se la declaró solidariamente responsable en los términos del art. 30 LCT. Sostiene la recurrente, en líneas generales, que la actividad normal y específica de Alto Palermo S.A. se encuentra relacionada con la actividad inmobiliaria, realizando por cuenta propia el alquiler de locales dentro del Shopping Abasto; y que FFS GROUP S.R.L. es una empresa que explota un local de comidas, es decir, que se dedica a la actividad gastronómica, siendo el único nexo entre los codemandados el contrato de locación celebrado entre ellos (ver fs.267/vta). Afirma, asimismo, que el art. 30 en el cual se fundó el magistrado debe aplicarse cuando la cesión se refiere a trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento y que, al no ser ese el supuesto de marras, debe rechazarse la acción que pretende responsabilizarla solidariamente. Analizadas las actuaciones en el marco de las alegaciones formuladas, adelanto que la queja de Alto Palermo S.A. tendrá favorable acogida. Digo ello por cuanto, si bien la co-demandada Alto Palermo S.A. celebró un contrato de locación con la co-accionada FFS GROUP S.R.L. del local en el cual se desempeñaba el actor, el cual se encontraba ubicado dentro de las instalaciones del Shopping Abasto para que esta última desarrolle su actividad gastronómica a cambio de un precio de locación consistente en un porcentaje de la facturación mensual llevada a cabo en dicho establecimiento comercial (ver contrato de locación a fs. 17/26), lo cierto es que, contrario sensu lo dicho por la Sra. Juez de grado, ello resulta insuficiente como para fundar la atribución de responsabilidad solidaria contra la codemandada Alto Palermo S.A. en los términos del art. 30 de la LCT. De acuerdo al modo en el que ha quedado trabada la litis, y en función de lo normado por el art. 377 CPCCN, le correspondía a la parte actora acreditar que Alto Palermo S.A. tuviera injerencia sobre la actividad comercial llevada a cabo por los co-demandados. De las constancias aportadas por el actor, no surge que las tareas que prestaba en favor de la co-demandada FFS GROUP S.A., como cocinero del CCT 389/04, hicieran al giro propio de la actividad principal de Alto Palermo S.A. que, según surge artículo tercero del estatuto social obrante a fs.140/147, consistía en la prestación de servicios inmobiliarios, entre otros, la locación de inmuebles. Así, más allá de lo normado en la cláusula séptima del contrato de locación de la cual surge que el canon de locación correspondiente sería el de aplicar el 9% sobre la facturación total mensual, no existe elemento válido alguno que permita inferir la existencia de los recaudos necesarios para que opere la solidaridad contemplada por el art. 30 LCT. En tal contexto, y de conformidad con el criterio seguido por el Dr. Stortini -al que adherí- en los autos Camacho Lopez Manuel Anotonio C/ Patagonia Medical S.A. y otros S/ despido? (SD N° 28334 del 14/03/2018), del registro de la Sala X, y de aristas similares al presente, ¿...el precepto legal citado sujeta la solidaridad a que se compruebe la contratación de trabajos o servicios propios de la actividad normal y específica del establecimiento, comprendido no sólo la principal sino también las secundarias de aquélla, con tal que se encuentren integradas permanentemente y con las cuales se persigue el logro de los fines empresariales...? Por todo lo expuesto, corresponde revocar la sentencia de grado en relación a lo dispuesto en torno a la responsabilidad solidaria de Alto Palermo S.A. en virtud de lo normado en el art. 30 LCT. La solución propuesta torna abstracto el tratamiento de los restantes agravios. En virtud de las argumentaciones expuestas y con arreglo a lo establecido por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas y los honorarios al resultado del pleito que se ha dejado propuesto para resolver las apelaciones, por lo que se torna abstracta la cuestión planteada por el perito contador en materia de honorarios. En orden a ello, y de acuerdo con el resultado que se ha dejado propuesto para resolver las apelaciones, estimo que corresponde imponer las costas de la ambas instancias quedaran a cargo de la co-demandada vencida, FFS GROUP S.R.L. (art. 68 CPCCN), con la excepción de las derivadas de la acción instaurada contra Alto Palermo S.A. las cuáles serán impuestas en el orden causado atento a la naturaleza de la cuestión debatida. En atención al mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada por los profesionales intervinientes, y al nuevo resultado del pleito que he dejado propuesto, de acuerdo con las pautas que emergen de los arts. 6 y ccs. de la ley 21.839 (actualmente previstas en sentido análogo en los arts. 16 y ccs. ley 27.423), del art. 38 de la LO y del art. 3 del decreto ley 16.638/57, estimo que, por las tareas llevadas a cabo en primera instancia, corresponde regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, de FFS GROUP S.R.L. en el ...%, los de la co-demandada Alto Palermo S.A. en el ...% y los del perito contador en el ...%, porcentajes estos que, en la oportunidad prevista en el art. 132 LO, deberán aplicarse sobre el monto total de condena (capital e intereses). A su vez, y con arreglo a lo establecido en el art. 14 de la ley 21.839 (actualmente en sentido análogo en el art. 30 de la ley 27.423), habida cuenta de la calidad, el mérito y la extensión de labor desarrollada en esta instancia por la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la co-demandada FFS GROUP S.R.L. y de la co-demandada Alto Palermo S.A., propongo regular los honorarios por esas actuaciones en el ...% de lo

que corresponde percibir a cada una por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. Miguel Ángel Pirolo, dice: Que adhiere a las conclusiones del voto del Dr. Gregorio Corach por análogos fundamentos, con la declaración que seguidamente expondré. Si bien mi postura no es compartida por mis distinguidos colegas, tal como lo expuse in re ?Bello Noelia Elizabeth c/ Maleh Hernán Salomón y otros s/Despido?; íd. SD Nro. 113590 del 13/03/2019, del registro de esta Sala, estimo que corresponde confirmar la condena solidaria a Alto Palermo S.A. en base al art.30 de la LCT; sin embargo, en la inteligencia de que mi opinión no ha de ser aceptada, por razones de economía y celeridad procesal, adhiero al voto que antecede, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión en contrario. Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125, segunda parte, de la ley 18.345), el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia de grado anterior y eximir de responsabilidad solidaria a Alto Palermo S.A. 2) Modificar los intereses dispuestos en la anterior instancia los que se calcularán desde la exigibilidad del crédito de acuerdo a lo previsto en las Actas CNAT N° 2601 y 2630; y, a partir del 01/12/2017 y hasta su efectivo pago, se debe aplicar la tasa del Acta CNAT N° 2658/2017.; 3) Modificar las costas de la anterior instancia, y determinar que las costas de ambas instancias serán impuestas a la demandada vencida en lo principal, con la excepción de las derivadas de la acción intentada contra Alto Palermo S.A. que serán impuestas en el orden causado; 4) Por lo actuado en origen, regular los honorarios de la representación y patrocinio letrado de la parte actora en el ...%, de FFS GROUP S.R.L. en el ...%, los de la co-demandada Alto Palermo S.A. en el ...% y los del perito contador en el ...%, a calcularse sobre el monto total de condena (capital más intereses). 5) Por lo actuado en la Alzada, regular los emolumentos de la representación y patrocinio letrado de la parte actora, de la co-demandada FFS GROUP S.R.L. y de la co-demandada Alto Palermo S.A., en el ...% de lo que corresponde percibir a cada una por la totalidad de lo actuado en la instancia anterior. 6) Hágase saber a los interesados lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26856 y por la Acordada de la CSJN N° 15/2013, a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Miguel Ángel Pirolo Juez de Cámara Gregorio Corach Juez de Cámara

Correlaciones: Ley 20744 - BO: 27/09/1974 038061E