En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O., R. O. C/ A. H. A. S.A.S / Cobro de pesos e indem. de ley " (Expte. N° 384 - Año 2021)** venidos del Juzgado laboral N° 2 (Expte. N° 10059/20), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados al letrado de la parte actora y el perito contador actuante en autos? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 98/102, la cual fue apelada a fs. 103 por la parte demandada, quien simultáneamente interpuso también recurso de apelación contra las regulaciones de honorarios de letrado de la parte actora y del perito contador actuante en autos. Ambos recursos fueron concedidos a fs. 104. Expresó agravios la recurrente a fs. 105/108 vta., siendo replicados los mismos por la contraria a fs. 110/111.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar a la demanda y condenó a A. H. A. S.A. a abonar al Sr. R. O. O., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de $ 447.329,37.-, con más los intereses a

la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos comerciales del B. del C. S.A., desde la exigibilidad de cada crédito hasta su total y efectiva cancelación, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del CCyC); impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Dejó sentado la sentencia que el actor reclama el reconocimiento de créditos laborales por diferencias salariales por incumplimiento del pago de ítems contemplados en el CCT N° 40/89 que rige la actividad que cumplió; se trata del pago percibido por "Comida" y el correspondiente a "Viático Especial". Conforme la jurisprudencia de la CSJN y de la SCJBA, la decisión resolvió que corresponde tomar como base de cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual, todos los rubros que componen la misma. Por lo tanto, admitió el reclamo del actor y sentenció conforme la liquidación practicada en autos por el Sr. Perito Contador, a cuyo dictamen le otorgó eficacia probatoria (art. 481 CPCC).

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

3.1) Agravia a la demandada que la sentencia haya incluido los rubros no remunerativos, como Comida y Viáticos Especiales, a los efectos del cálculo indemnizatorio a favor del reclamante.

Afirma que los rubros en cuestión no son remunerativos y su inclusión dentro de la remuneración carece de sustento y está fuera de la LCT. Insiste en que no tienen carácter salarial y de allí que no corresponda incluirlos en la base salarial del cálculo indemnizatorio.

3.2) Se agravia la recurrente porque al determinar las indemnizaciones previstas en los arts. 232 y 233 LCT, la sentencia ha incluido en la base de cálculo la incidencia del S.A.C. Afirma que dichas sumas son indemnizaciones y no son remunerativas, por lo que no cabe computar el SAC sobre ellas.

3.3) Se agravia porque la sentencia tuvo en consideración la liquidación acompañada por el Perito Contador, el cual determinó de manera errónea la base de cálculo para establecer el monto indemnizatorio. Expresa que lo que tomó el perito no tiene concepto de habitual ni normal. Dice que el salario que percibía el actor era variable y que para calcular el monto de la indemnización por antigüedad corresponde tomar el promedio de los salarios percibidos. Reitera su agravio porque la sentencia tuvo en cuenta el dictamen pericial contable.

3.4) Agravia a la apelante que se haya tenido en cuenta la pericia contable, pero le incorpora que se ha sentenciado excediendo las pretensiones del actor. Insiste en que el monto indemnizatorio sentenciado excede las pretensiones determinadas por el actor en autos. Afirma que no puede aceptarse que el juez condene por lo que no se pidió o que condene por más de lo solicitado. Reitera que el a quo condenó por una suma mayor a la pretendida por la parte actora.

Expresa finalmente que el a quo en la sentencia dictada en autos *"…estaría ignorando el principio de Congruencia amparado por las normas procesales…"* (conf. fs. 107 vta.).

3.5) Por último, plantea su agravio porque el a quo no tomó en consideración en su conjunto la totalidad de las pruebas producidas en autos, sino que se ha limitado a efectuar una interpretación incompleta y parcial de la misma.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Inclusión de rubros no remunerativos en la base del cálculo del monto indemnizatorio

Agravia a la demandada que se hayan considerado como parte integrante de la remuneración las sumas establecidas en el CCT N° 40/89 como "Comida"

y “Viáticos Especiales”, que no son remuneratorias y no revisten carácter salarial.

Sobre la validez de las sumas no remunerativas pactadas en el marco de las negociaciones convencionales, se ha expedido esta Alzada en autos: *“D. Z., M. c/ F. S.R.L. s/ Cobro de Pesos“*(Expte. Nº 171/ 2010), SDL Nº 36/10; *“B. G. N. c/ L. S.R.L. S/ Cobro de Pesos”* (Expte. N° 27/2011), SDL Nº 31/10; *“S., K. F. C/ P. Y B. S.A. S/ Cobro de Pesos. LABORAL”* (Expte. Nº 264/2011), SDL Nº 64/11; *“R. c/ P. Y B. S.A. s/ Cobro de Pesos”* (Expte. N° 79/2012), SDL N° 35/12) y *“M. C. M. c/ P. Y B. S.A. s/ Cobro de Pesos”* (Expte. N° 85/2012), SDL N° 38/12. Pero, la C.S.J.N. dictó sentencia in re *“Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”*, con fecha 04/06/2013 (La Ley, 2013-D, 20; DT 2013 (agosto), 1874), en la que dejó sentado principios claramente aplicables a la cuestión que aquí se debate. Entre otros puntos, cabe destacar que en la oportunidad dijo la Corte: a) que le asistía razón al recurrente en cuanto ha cuestionado los fundamentos por los que el a quo aceptó la validez de la calificación como suma “no remuneratoria” establecida en el “Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005”, atribuyéndolo al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y, sobre esa base, desestimó la inclusión de las mismas en la base salarial; b) que el trabajador constituye un sujeto de “preferente tutela constitucional”, estando su salario protegido por un plexo normativo compuesto por disposiciones de la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes de derecho interno y fallos de la Corte Suprema; c) que encontrándose ratificado por nuestro país el Convenio N° 95 de la OIT, es claro que las sumas en cuestión revisten naturaleza “salarial”, conforme lo dispuesto por el art. 1 de dicho convenio; d) que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado *“se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente*

concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata"; e) que correspondía declarar la invalidez de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconoce la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen.

En este caso, la Corte decidió sobre el carácter de las sumas incluidas en los "Vales Alimentarios Ley 24.700", en los "Vales Alimentarios Adicionales" y en el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", pactado con carácter "no remuneratorio" en un acuerdo complementario del CCT 152/91, aplicable a la actividad de la demandada. La sentencia recurrida ha considerado aplicable a este caso la referida decisión de nuestro Máximo Tribunal y adelanto que comparto esa postura pese a los dichos de la recurrente.

Al dictar sentencia en autos *"L., M. de los A. c/ C. T. R. H. s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley"* (SDL N° 38/14), esta Cámara cambió el criterio que venía plasmando en situaciones similares, en la que la postura había sido la de respetar lo acordado por las partes en los acuerdos en cuanto se refiere al carácter que otorgaban a las sumas a abonar a los dependientes (remunerativas o no remunerativas).

No tengo dudas en cuanto a que se debe orientar el criterio sobre esta cuestión en el mismo sentido que ha marcado la CSJN en la sentencia antes referida aquí.

Tengo en cuenta que la Constitución Nacional no declara obligatorias las sentencias de la Corte Suprema para las demás instancias judiciales. Ni la ordenación jurídica argentina ha establecido de modo expreso el sistema del *stare decisis*, es decir, de estar a lo ya decidido. Sin embargo, las sentencias de la Corte Suprema no sólo tienen valor moral, retórico o de ejemplaridad. Si la regla creada por el Tribunal en materia constitucional o convencional es suficientemente clara y precisa y emana de la mayoría de sus integrantes en cuanto a la decisión y a los argumentos que sostienen la decisión, de aquel

fallo emana deber de seguimiento. Si no obstante ello, los jueces de las instancias anteriores no siguen esa doctrina, el posterior recurso extraordinario la repondrá en el caso concreto. Salvo que el Tribunal mude su propia jurisprudencia atendiendo a nuevas consideraciones sobre la cuestión de que se trate (conf. GELLI, M.A., *"La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Suprema (A propósito de "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A." y la libertad expresiva)"*, La Ley, 2014-B, 383). Se ha sostenido que *"sería ventajoso desde muchos puntos de vista que la Corte profundizara esta tendencia [de estar a lo decidido por ella misma] y la anunciara formalmente, en la medida en que puede hacerlo. [Pues] lo que con mayor ansiedad se espera de un tribunal es que sea predecible. Del carácter predecible de los jueces depende en gran medida la seguridad jurídica de un Estado"* (BIANCHI, A.B., *"Control de Constitucionalidad"*, T. I, pág. 369, 2ª. edic. actualizada, Edit. Abaco, Bs.As., 2002).

En el caso *"Cerámica San Lorenzo"*, la Corte fue contundente al declarar arbitraria una sentencia en tanto en ésta se había prescindido de considerar la inteligencia acordada a la norma aplicada en una sentencia [de la Corte], invocada por la parte y que aparecía conducente a la solución de esta causa. Dijo el Tribunal que esa circunstancia bastaba para descalificar la decisión, porque *"…no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas [sentencias]. De esa doctrina… emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia"* (Fallos 307:1094).

En el caso que acabo de referir, el Juez Fayt concurriendo a la decisión por su propio voto, hizo mérito del deber moral de los jueces de las demás instancias de ajustar sus decisiones a lo resuelto por la Corte Suprema en

fallos análogos, excepto que el magistrado fundase la conveniencia o inaplicabilidad de ese criterio en el caso concreto (conf. Consid. 4°).

En el caso *"ARTEAR"*, la Corte citó el precedente de Fallos 183:409 para sostener el seguimiento, por ella misma, de sus propios precedentes. Y ese fallo también fue citado por el Tribunal en el caso *"B."* (2006), calificándolo de "tradicional precedente", con arreglo al cual es *"deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos. Más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y el error, de la experiencia y de la reflexión. Por cierto, para que ello suceda… tienen que existir causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio o es necesario que medien razones de justicia al efecto entre las cuales se encuentran el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido"* (Consid. 4° de *"Barreto, Alberto"*, C.S. B. 2303. XL; cit. GELLI, M.A., ob. cit.).

En atención a lo hasta aquí expuesto y coincidiendo con lo decidido al respecto por el a quo, juzgo que la doctrina que emana del precedente *"D. c/ C. y M. Q. S.A."* resulta aplicable al sub lite, pues la cuestión aquí debatida es sustancialmente similar en lo que hace al carácter que debe otorgarse a las sumas que surgen del acuerdo o acuerdos celebrado entre las partes.

Ciertamente que -conforme lo he expresado supra- no desconozco que las sentencias emanadas del Alto Tribunal no son obligatorias para los tribunales inferiores pues ninguna norma jurídica establece esa obligatoriedad. Empero no puede negarse la autoridad de la doctrina que

emana de las decisiones de la Corte Nacional. Como así tampoco que la aceptación y aplicación de las soluciones por ella brindadas colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse.

Por lo demás, sólo corresponde alejarse de la doctrina del Alto Tribunal cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

En este caso no advierto circunstancias de excepción que motiven una solución distinta de la adoptada por el Tribunal cimero pues, como ya dijera, el escenario fáctico y jurídico que se presenta en el sub lite resulta similar al verificado en el precedente supra señalado.

En consecuencia, con base en las premisas apuntadas, el contexto normativo reseñado y compartiendo los fundamentos expuestos en la sentencia en crisis, juzgo pertinente mantener el criterio sustentado por este Tribunal en los precedentes referidos anteriormente y así, concluir que las sumas pactadas -atacadas por la queja- a percibir por los trabajadores, revisten carácter "remunerativo", por lo que corresponde rechazar los agravios de la recurrente.

4.2 – <u>Inclusión de la incidencia del S.A.C. en el monto de las indemnizaciones de los Arts. 232 y 233 LCT</u>

Lo planteado en este agravio es una reiteración de lo expuesto por la recurrente en su contestación de demanda (conf. fs. 33 vta./34). Ello es ya más que suficiente para derrumbar la procedencia de su queja en este punto en razón de la consabida regla que nos dice que reiterar lo expuesto en etapas anteriores del proceso no cumplimenta la obligación de "expresar agravios".

Sin perjuicio de lo expuesto y en salvaguarda del derecho de defensa de la apelante, daré una breve respuesta a su planteo.

Lo expuesto en la queja es simplemente una postura minoritaria sobre la cuestión, la cual lejos está de constituir un criterio aplicable por esta Alzada ante la mayoría jurisprudencial que plasma la solución contraria.

Hago notar que se ha resuelto de manera reiterada que para la determinación de la indemnización sustitutiva del preaviso y la integración, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 232 y 233 de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde adicionar al salario la incidencia del sueldo anual complementario, puesto que el importe indemnizatorio se ha establecido en el equivalente a lo que la actora hubiera percibido durante el plazo de preaviso omitido, y lo cierto es que, de haberse concedido este último, aquélla habría adquirido el derecho al cobro del SAC proporcional (conf. CNTrab., Sala II, 17/04/2007, *"Mercado, María F. c/ Orígenes AFJP S.A."*, La Ley, 31/07/2007, LL, 2007-D,584, LLOnline AR/JUR/1676/2007; CNTrab., Sala I, 25/11/2008, LLOnline AR/JUR/16392/2008; CNTrab., Sala IV, 26/06/2008, LLOnline AR/JUR/6060/2008; CNTrab., Sala IV, 31/05/2007, LLOnline AR/JUR/2044/2007; CNTrab., Sala IV, 29/05/2006, LLOnline AR/JUR/3175/2006; CNTrab., Sala V, 16/08/2007, LLOnline AR/JUR/5784/2007; CNTrab., Sala VI, 27/04/2009, LLOnline AR/JUR/7604/2009; entre otros).

En razón de lo expuesto, no es posible admitir la postura exhibida por la recurrente y de allí la procedencia de rechazar su queja en este punto.

4.3 – <u>La base de cálculo para establecer el monto indemnizatorio</u> Se plantea en la queja que para la base del cálculo indemnizatorio se ha tomado una suma que no era habitual ni normal. Expresa su disconformidad con lo así dispuesto por la pericia contable.

Este es un punto que, conteniendo prácticamente las mismas expresiones, fue expuesto por la demandada al contestar la demanda (conf. fs. 34). Por lo tanto, no se da cumplimiento a la carga de "expresar agravios", conforme lo he destacado en el punto anterior.

De todos modos y en consideración al respeto del derecho de defensa de las partes y a que la queja ataca la decisión del a quo de seguir lo concluido por el Perito Contador, haré una breve referencia a ello.

He dicho ya ante el planteo de una situación similar a la que aquí se presenta, que es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radica en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de

las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial contable producido en autos está científicamente fundado, emana de un profesional con sólida versación en su especialidad, cuya objetividad,

idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso, sin que la impugnación de la demandada haya tenido la entidad suficiente como para desvirtuarla (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir y conforme lo expresara en casos similares, he de compartir el procedimiento empleado por el Sr. Magistrado del inferior en cuanto se ha sustentado en las conclusiones a que arribara la Pericia Contable, no existiendo motivo que avale un apartamiento al no contarse con elementos científicos probatorios y sólidos que no permitan considerar válidas dichas determinaciones profesionales.

Nada se ha demostrado aquí acerca de que el perito haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgarle pleno valor probatorio y avalar sus conclusiones tal como ha hecho el sentenciante (arg. art. 481 y concs. CPCC), debiendo ser rechazada la queja bajo análisis.

4.4 – <u>Condena por una suma mayor a la pretendida por el actor</u>

Esgrime la quejosa que la sentencia ha condenado a una suma mayor a la pretendida por la parte actora, desconociendo así principios procesales y garantías constitucionales. Inclusive dice que *"…en la sentencia dictada en autos estaría ignorando el principio de Congruencia amparado por las normas procesales…"* (conf. fs. 107 vta.). Si bien es claro que la queja no afirma que la sentencia ignoró el principio en cuestión -sólo dice *"estaría"*- haré una consideración sobre ello.

Ante todo -y conforme lo expuesto al votar en cuestiones similares- tengo presente que la parte actora dijo en su demanda que entablaba la misma *"…por el cobro de la suma detallada en el **Punto V)**, o lo que en más o en menos*

resulte de las presentes actuaciones…, con más sus intereses y costas…" (conf. fs. 14).

La apelante ataca el punto relativo al monto de la condena dado que se fijó un importe superior al reclamado en la demanda. Anticipo que no admitiré la queja.

No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia, puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Resarcimiento de Daños"*, N° 3, pág. 265, Ed. Hammurabi).

En tal sentido se ha pronunciado pacíficamente nuestra jurisprudencia, resolviendo que es pertinente la elevación de la condena a un monto que sobrepase el solicitado en la demanda, si en ella se dejó librado el pedido a lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse. La salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito, y su planteo es procesalmente correcto (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 09/11/81, JA, 1983I-69, 31.836-S).

De igual modo se ha plasmado que si el actor reclamó en su demanda una suma de dinero, haciendo la salvedad de la mayor cantidad que resultase de la prueba o de la desvalorización monetaria, no es lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de esa reserva acuerda una suma mayor que la pedida en el momento de iniciarse la acción (conf. CSJN, 30/11/66, LL, 125-91).

Por lo tanto, no asistiendo razón a la quejosa, corresponde el rechazo del agravio.

4.5 – <u>Valoración de la prueba por el Juez</u>

La última queja está dirigida a exhibir su disconformidad con la valoración de las pruebas realizadas por el a quo.

Adelanto que este agravio no deja de ser una expresión de la apelante sin demostración suficiente. Es decir, el agraviado debe demostrar a este Cuerpo de dónde surge el análisis incorrecto de la prueba por parte del sentenciante y porqué la decisión carece de fundamentación. Aquí no se cumple con esta carga de demostración.

He dicho ya ante planteos similares, que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto a la crítica de la apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del

artículo 390 y concs. del Cód. Procesal. Además, la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por la mencionada norma del ritual.

Insisto en que la crítica de la recurrente no logra demostrar el incorrecto análisis de la prueba producida en autos y de allí que su rechazo deviene inevitable.

5 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logar torcer el rumbo que marca la sentencia apelada, corresponde concluir que debe confirmarse la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la demandada recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. P. M. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. E. A. M., letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto

jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- Tratamiento de los agravios de la parte demandada. Corresponde puntualizar de manera preliminar que me abocaré estrictamente a la determinación de la naturaleza de los rubros reclamados, en razón de las limitaciones que impone el estrecho marco de la dialéctica propia del recurso, -la sentencia declara la existencia de diferencias salariales disponiendo la integración de la base de la liquidación final con los rubros reclamados por la actora y la demandada lo objeta-, desestimando toda consideración agregativa ajena a dicha cuestión y en la inteligencia de que de ello depende la procedencia o improcedencia de la acción incoada.

3.1.- Los rubros comida y viáticos especiales. La sentencia puesta en crisis ha tenido a bien considerar que los rubros señalados en el subtítulo en tratamiento, forman parte del salario.

Ello con apoyo en que, por una parte, las sumas devengadas fueron consignadas en los recibos de sueldo adjuntados; por la otra, en la doctrina sentada por la CSJN al decidir el caso “DIAZ c/ CERVECERÍA QUILMES” (Fallos 336:593).

El precedente citado abordó la temática de la remuneración analizando si los vales alimentarios constituían parte integrante de la misma, o si por el contrario se hallaban incursos categorialmente en el concepto de “beneficios sociales” del artículo 103 bis de la LCT conforme la reforma de la Ley N° 24.700.

Se desprende de la atenta lectura del fallo la exhortación del Máximo Tribunal de la Nación a llamar las cosas por su verdadero nombre, lo cual implicó en ese caso concreto, coadyuvar a dejar sin efecto lineamientos según los cuales la exclusión de rubros de la remuneración derivaba en un proceso de virtual de "desalarización", el cual iba a contramano de los principios tuitivos del trabajador emanados del artículo 14 bis, así como también del plexo de Tratados Internacionales incorporados merced el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna y demás resoluciones emanadas de la OIT.

Previo a todo he de señalar, que tales consideraciones no me han sido ajenas al decidir en oportunidades anteriores, habiendo primado en mi voto en autos: P., C. D. c/P. A. SA s/ Cobro de pesos e indem. de ley", Expte. N° 335/2021), en donde se tematizó la naturaleza del pago del servicio de medicina prepaga, –con base en el *holding* del *leading case* "P. c/ D." (Fallos 332:2043), pronunciándose esta Alzada en el sentido de tener a dicho desembolso como salarial.

Empero en el caso que nos ocupa, si bien se aborda la temática de la integración del salario, en base a una caracterización acorde a derecho del concepto de remuneración, el término de comparación es diferente a la cuestión que la CSJN abordó tanto en Fallos 332:2043 cuanto en Fallos 336:593, pues estos actuados lo que se discute es si los importes abonados en concepto de "comida" y "viáticos especiales" deben, o no, ser considerados como parte del salario.

Es decir, que en las presentes actuaciones no se aborda la temática relativa a la remuneración usando como puerta de entrada la noción normativa que el legislador consagra en torno a la idea de beneficio social, en el artículo 103 bis de la LCT, sino a través de un instituto diverso cual lo es el de los viáticos,

el cual se encuentra regulado en el plexo de normas que tiene por vértice superior al artículo 106 de la LCT.

Entiendo que de esto debe seguirse que, la valiosa doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en Fallos 336:593, no resulta aplicable en estos obrados, o al menos, que no admite ser validada sin más a fin de servir como fundamento jurídico en la presente contienda.

En esta oportunidad, en el caso traído a ser decidido por esta Excelentísima Cámara de Apelaciones, el centro de gravedad de la reflexión jurídica pasa por la determinación de la naturaleza de los dos rubros discutidos: "comida" y "viáticos especiales", los cuales se hayan regulados por la CCT 40/89 en los artículos 4.1.12. y 4.1.13. respectivamente.

Existe cierto consenso en la doctrina en torno a la noción de viático, siendo ésta la suma de dinero que se entrega al dependiente para soportar ciertos gastos que le impone su trabajo fuera de la empresa, generalmente relativos a alojamientos, comidas y transporte, lo cual se deriva de su misma etimología que deriva del latín "vía" que significa camino, carretera, calle, viaje. De ahí que el término "*viaticum*" esté representado por las provisiones o el dinero necesario para aprovisionarse durante el viaje.

Lo expuesto lleva a considerar que el viático es aquel importe que se le otorga al trabajador para compensar las expensas a las que debe hacer frente con motivo de la prestación de su labor fuera de la sede del empleador, sea que se lo otorgue con anterioridad o que se lo reembolse.

La cuestión, con matices, fue tratada en el Plenario N° 247 de la Cámara de Nacional de Apelaciones del Trabajo, "AIELLO, Aurelio c/ Transportes Automotores Chevallier S.A. s/ COBRO DE PESOS", del 28 de agosto de 1985.

En el citado Plenario N° 247 se decidió si el artículo 106 de la LCT autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no

remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas; y en su caso, si a las sumas a que se refieren (a) el art. 36 del C. C. T. 266/66, (b) el art. 1° del laudo arbitral del 7/7/71, (c) el art. 2º del laudo arbitral del 9/3/73, (d) el art. 18 del C. C. T. 460/73, y (e) el art. 8° del acta del 25/6/75 expediente número 580.525/75 del Ministerio de Trabajo, se les debe asignar carácter no remuneratorio.

La respuesta que la mayoría de los Magistrados brindó a ambas cuestiones fue afirmativa.

Resulta claro que el CCT 40/89 no estuvo entre los específicamente escrutados en aquella oportunidad, siendo ello además imposible, dado que data del año 1989 y el Acuerdo plenario N° 247 fue dictado en el año 1985.

Sin embargo la doctrina sentada en el precedente valora la forma en la que se ha regulado el pago de rubros como los gastos por comida y los viáticos excepcionales, aquí cuestionados.

También debe ponerse de resalto que se analiza en qué concreta mecánica factual se encuentran insertas las labores que son causa eficiente de los rubros en cuestión –*v.gr.* gastos por comida y los viáticos excepcionales-, y el modo en que el CCT 40/89 regula la actividad de los choferes de camiones.

El Plenario N° 247, primeramente estableció que el viático "no tiene carácter salarial, ya que no constituye una retribución por el hecho de que el trabajador pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador (argumento art. 103 de la L. C. T.), sino que su objeto es suplir un gasto que está a cargo de este último y que debe afrontarse en virtud de la modalidad de la prestación laboral que, se realiza fuera de la sede de la empresa. Normalmente, el mismo comprende el importe del viaje que el empleado debe realizar (precio del transporte que se utiliza o gastos del vehículo en el que se desplaza), comida, hotel, atenciones que debe realizar respecto de

clientes, comunicaciones, etcétera" (Del voto del Magistrado VÁZQUEZ VIALARD a la primera cuestión en el Plenario N° 247).

El Magistrado de la cita que precede, llevando la temática al terreno estrictamente normativo continúa razonando: "La ley laboral (actualmente el art. 106 y su antecedente, art. 2°, dec.-ley 33.302/45) establece una regla cuya interpretación me parece que es importante aclarar. La LCT determina al efecto que "los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes" (art. 106), lo que -a mi juicio-, tiende a evitar la comisión de un fraude laboral. No basta al efecto que el empleador diga que abona una suma en concepto de viáticos, para que la misma sea considerada como tal. De esa manera se intenta impedir que se disimule una parte del sueldo como si fuera la compensación de un gasto a cargo del empleador. A tal efecto, se requiere para que se considere tal: a) que el importe percibido tenga ese carácter de viático, cumple con el requisito propio de su naturaleza (gasto a cargo del empleador que la propia ley distingue del salario) y b) que además el mismo esté sujeto a una rendición de cuentas. Considero que con ello, el legislador ha querido precisar que el gasto que se compensa con el viático es del empleador y no el del empleado. Me parece importante insistir en que el legislador diferencia entre viático y salario, aunque condiciona el primero para considerarlo como tal, a que el mismo esté sujeto a una rendición de cuentas" (Del voto del Magistrado VÁZQUEZ VIALARD a la primera cuestión en el Plenario N° 247).

Lo que quiere significar que no obstante la naturaleza de la prestación, por principio general, de no existir rendición de cuentas, lo pagado debe ser tenido como parte integrante del salario. La referida regla general se asienta en el celo puesto por el legislador para impedir que se desintegre la remuneración excluyendo rubros en fraude del derecho.

En este sentido, clarifica el Magistrado ABDELNUR en el precedente citado: “El legislador social, a la par del legislador fiscal, se ha encontrado pues, en la necesidad de evitar esa evasión, que en algunos casos acabaría por perjudicar también al propio trabajador que se ha prestado a ella. El decreto ley 33.302/45 ha adoptado la solución que parece más sencilla, asimilando al salario los viáticos "excepto en la parte efectivamente gastada con comprobantes" (Del voto del Magistrado ABDELNUR a la primera cuestión en el Plenario N° 247).

A este respecto, sostiene el Magistrado LESCANO: “Lo que el legislador ha querido preservar [evitar] es la comisión del fraude laboral; o sea que una parte del sueldo se disimule como compensación de un gasto a cargo del empleador. Vale decir que, no es que el viático sea remuneración sino que se lo equiparará como tal, cuando el gasto realizado por el trabajador no esté sujeto o condicionado a la rendición de cuentas; si lo estuviere, se calificaría independiente de aquél” (Del voto del Magistrado LESCANO a la primera cuestión en el Plenario N° 247).

La frontera entre la remuneración y el viático pasaba por la rendición de cuentas.

Ahora bien, los Jueces que votaron en el Plenario N°247, se concentraron en el caso puntual de algunas actividades, en las que la fuerza de trabajo debe ser prestada por el trabajador lejos de su lugar de residencia, -por ejemplo el transporte automotor de pasajeros de larga distancia o el transporte de mercaderías, insumos o maquinarias de una ciudad o de una provincia a otra-, pudiendo resultar difícil, poco práctico y hasta perjudicial para el principal y para el dependiente, someter cada uno de los gastos efectivamente realizados, hasta los menos significativos, a una rendición documentada.

Resumía el Magistrado PIGRETTI: “La norma establece un principio general del que resulta una presunción, que todo viático es remuneración salvo lo que efectivamente se haya comprobado como gastado.

La presunción, es "*iuris tantum*", pues no cercena la posibilidad de acreditar que un gasto no documentado tenga efectivamente un destino no salarial o a la inversa, que se establezca el fraude en la acreditación documentada del gasto.

Después de fijar el principio rector de cómo debe hacerse la imputación de viáticos, el texto legal prevé "salvo lo que en particular de viáticos, dispongan los estatutos profesionales y convenios colectivos de trabajo".

No me es difícil concluir entonces, que cuando un convenio colectivo o un laudo arbitral ha decidido que una suma global sea abonada en concepto de viáticos eximiendo de la exigencia de acreditar el gasto con comprobantes, es porque a dicha suma no se le quiso atribuir carácter salarial […] Este temperamento no viola en forma alguna el principio protectorio que inspira a la legislación laboral, pues es prudente aventar toda posibilidad de fraude en perjuicio del dependiente ya que ha mediado la intervención de sus representantes gremiales y existido el contralor de la autoridad de aplicación” (Del voto del Magistrado PIGRETTI a la primera cuestión en el Plenario N° 247).

Así las cosas, cuando la naturaleza de la actividad torne imperioso dejar de lado la regla general de la presentación de comprobantes a fin de acreditar el gasto rindiendo las cuentas correspondientes, las sumas entregadas por el principal conservarán el carácter de viáticos, sin formar parte de la remuneración, siendo ello en oportunidades regulado por los convenios que rigen una actividad, en excepción al artículo 106 de la LCT.

Esto fue advertido por el Juez CAPÓN FILAS: “La deriva normativa es lógica porque supone que la actividad en sí misma, objetivamente, necesita

y reclama una solución jurídica distinta a la general del art. 106 de la LCT" (Del voto del Magistrado CAPON FILAS a la primera cuestión en el Plenario N° 247).

En el caso traído a ser decidido por esta Cámara, se reclamó el pago de los rubros comida y viáticos (art. 4.1.12 y 4.1.13 del CCT 40/1989), los cuales fueron omitidos en la liquidación final abonada al actor.

El Convenio Colectivo de Trabajo referido prescribe: "4.1.12. COMIDA: Todos los trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo de Trabajo, a excepción de los comprendidos en el capítulo 4.2, percibirán en concepto de comida, por cada día efectivamente trabajado, la suma de $..... El trabajador que preste servicios en jornada diurna y que por razones de servicio debiera realizar horas extraordinarias, superadas las veintiuna (21) horas, tendrá derecho a percibir otro importe igual al referido en el párrafo anterior, en concepto de cena". "4.1.13. VIATICO ESPECIAL: Todos los trabajadores comprendidos en el presente Convenio Colectivo de Trabajo, a excepción de los comprendidos en el capítulo 4.2, percibirán por cada día efectivamente trabajado, en concepto de viático la suma de $.... Este viático compensará el gasto de movilidad en que el trabajador incurre, correspondiendo su percepción, en forma acumulativa, al ítem 4.1.12.".

Surge de la letra del artículo en cuestión que no se contempla en momento alguno la rendición de los gastos ni la entrega de comprobantes que los acrediten.

La percepción de las sumas es a razón de un *quantum* por cada día trabajado, lo cual simplifica el trámite al eximir al trabajador de la engorrosa mecánica de presentar comprobantes muchas veces difíciles de obtener dado lo insignificante de los montos unas veces, o la informalidad de los prestadores del servicio en otras.

Por otra parte, la realidad de la actividad regulada por el CCT 40/89 y las tareas en las que efectivamente se desempeñaba el actor en estos autos, da cuenta de que los gastos son efectuados en plazas diversas de aquellas en las que se encuentra el lugar de residencia del trabajador y/o de la empresa. La sola inclusión de los rubros en el recibo de haberes no determina *per se* la naturaleza salarial de lo abonado.

En este sentido, la Sala IX de la CNAT, en el fallo "MANSILLA, Natalia Sonia c/ Correo Andreani SA y otro s/ despido" resolvió que "los viáticos otorgados al amparo de la normativa convencional señalada, entregados sin necesidad de presentar comprobantes de rendición de cuentas, no revisten naturaleza remuneratoria, porque así lo habilita el art. 106 de la LCT (…) como también porque ha sido la resultante de la voluntad colectiva de las partes signatarias de la norma convencional, habiendo pactado expresamente que en ningún caso sufrirán descuentos de carga social alguna por no formar parte de las remuneraciones, ni se requerirá la entrega de comprobantes que lo justifiquen atento la imposibilidad de su documentación (cfr. art. 4.2.11 CCT 40/89). Por lo tanto no resulta válido el cuestionamiento de un beneficio que nace al amparo de un acuerdo convencional suscripto por la representación sindical del trabajador cuando el mismo respeta el ordenamiento legal como ocurre en el caso particular de autos".

En sentido similar, la Sala V de la CNAT en el fallo "SPINELLI c/ MANLIBA" determinó que: "Los rubros "adicional por comida" y "viático especial" previstos en el CCT 40/89 (Camioneros y obreros del Transporte Automotor de carga) no revisten carácter salarial, tal como se establece en la normativa que le dio origen. Esto es perfectamente válido por aplicación de la doctrina del plenario nº 247 de esta Cámara ("A. c/ T. A. C." 28/8/85 LL 1985-D-425) que específicamente estableció que el art. 106 LCT autoriza a un

CCT o laudo arbitral a atribuir carácter no remunerativo a gastos de comida, traslado y alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas. Dicho plenario no fue derogado por la doctrina del plenario 287 ("J. c/ P." 24/6/94 DT 1994-B-1417) que se refiere a la interpretación de otra norma convencional" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, 30/03/2001, "Spinelli, Jorge E. y otros c. Manliba S.A.", DJ 2001-3, 628 LA LEY 2001-F, 494, TR LALEY AR/JUR/2030/2001).

De idéntico modo la Sala VII del mismo Cuerpo en el fallo "M. c/ E. S.", resolvió que "el "adicional por comidas" establecido por la CCT 40/89 es un viático que se implementó por cada día efectivamente trabajado y al cual se lo dispensó de rendición de cuentas, pero pactándose el carácter no remuneratorio de dicho adicional (conf. art. 106 LCT y Plenario 247). Por ello, las sumas recibidas en tal concepto no forman parte del haber remuneratorio de los dependientes" (CNAT, Sala VII, Expte Nº 4.718/04, sent. 38.457 27/04/05, "Martínez, Dante c/Ema Servicios S.A. s/Despido" (Rodríguez Brunengo, Ferreirós)"

En base a los fundamentos puestos de relieve, he de diferir con mi distinguido colega el Señor Magistrado Heraldo FIORDELISI, por ser mi criterio que las sumas correspondientes a los rubros "comida" y "viáticos especiales", no cuentan con naturaleza salarial, sentando en consecuencia esta formal disidencia.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será acogido.

3.2.- Situación del resto de los agravios: la base de cálculo a los fines de establecer el monto indemnizatorio, el monto de la liquidación y la pretensión del actor, la incidencia del SAC en la indemnización de los artículos 232 y 233 de la LCT y los déficits atribuidos a la prueba. La acción -de conformidad con lo manifestado en el punto "II. Objeto" del escrito por el cual se inician las presentes actuaciones-, se articula con base en la

pretensión de que sean abonadas las sumas detalladas en el “punto V” de la demanda.

El título al cual se hace remisión es la “Liquidación”, presentándose en un cuadro la efectivamente percibida y la que conforme el reclamo, el Señor O. debió haber percibido, consignándose una diferencia de $99.902,39.

Sin embargo, el detalle de las referencias aritméticas no cobra sentido, hasta tanto se establece relación conceptual con los rubros sustantivamente reclamados, lo cual exige analizar los puntos anteriores.

En este sentido, en el punto II.b) “Diferencias salariales”, póstula que debió tomar se como base del cálculo la suma de $ 140.467, correspondiente al mes de septiembre de 2019. Sin embargo, tal como el mismo actor lo pone de relieve, para integrar dicha suma, deberían sumarse rubros que se consideraron como no constitutivos del sueldo,

La sentencia a su vez, establece con precisión en el punto 2 de los Considerandos a fs.99 *in fine*: “Ingresando al análisis de la procedencia de los rubros reclamados, se peticionó en [la] demanda el pago de los rubros comida y viáticos (art. 4.1.12 y 4.1.13 del CCT 40/1989), que fueran omitidos en la liquidación final abonada al actor”. Finalmente, luego de considerar que los rubros fueron consignados en los recibos de haberes y de reseñar la doctrina del precedente de CSJN “Pérez c/ Disco”, la jurisdicción acogió el pedimento en los siguientes términos: “En virtud de lo expuesto, en consonancia con lo establecido en el Convenio 95 de la OIT y siguiendo el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde tomar como base de cálculo la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, con la totalidad de los rubros que la componen…”.

De lo expuesto surge que la sustancia del reclamo articulado contaba con un único centro de gravedad, siendo este, la no inclusión de los rubros “comida” y “viáticos especiales” en la liquidación final.

Con base en lo señalado, y de conformidad con la manera en la que se propone que sea resuelto el agravio anterior, deviene abstracto el tratamiento de los cuestionamientos posteriores.

Así, difiero con el voto de mi distinguido colega preopinante con relación a los agravios analizados –esto es: la base de cálculo a los fines de establecer el monto indemnizatorio, el monto de la liquidación y la pretensión del actor, la incidencia del SAC en la indemnización de los artículos 232 y 233 de la LCT y los déficits atribuidos a la prueba-, dado que no existen las diferencias en el pago de la liquidación final que fueron sido reclamadas.

Por lo expuesto, considero que el pronunciamiento de grado, debe ser revocado en su totalidad, rechazando la procedencia de la demanda incoada.

4.- Conclusión. De acuerdo a los razonamientos vertidos en el punto 3 del presente voto, he de pronunciarme en orden a establecer disidencia con el criterio expuesto por mi distinguido colega el Magistrado Heraldo FIORDELISI. En este orden, corresponde, y así lo propongo, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia revocar la sentencia de grado en su totalidad, rechazándo la demanda incoada por la parte actora.

5.- Readecuación de costas y honorarios de primera instancia. En estricta correspondencia con la manera en la que se propone que las presentes sean resueltas, corresponde por imperio del artículo 282 del CPCC**,** la readecuación de las costas dispuestas y de los honorarios regulados en la primera instancia.

Con este temperamento, corresponde imponer las costas de grado a la actora vencida conforme el criterio objetivo de la derrota (art. 57 Ley XIV N°1) y regular los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado P. M. en el 19 %; los del letrado de la parte actora, Abogado E. M. en el 17%, y los del perito contador R. C., en un 5%, porcentuales que serán calculados sobre el

monto del reclamo, tomando para ello en cuenta el capital más intereses, con más el IVA pertinente de corresponder, teniendo presente los mínimos legales, la extensión, calidad e importancia de los trabajos desarrollados, así como las etapas cumplidas (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4 y Ley XIII N°15; 22 y 23 de la Ley XIII N° 18).

6.- Costas de Alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del acogimiento del recurso que derivó en la revocación de la sentencia y el rechazo de la demanda, considero que las costas por la actuación en esta instancia de apelación deben ser impuestas a la parte actora vencida (art. 57 Ley XIV N°1).

7.- Honorarios de Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los

trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte demandada Abogado P. M. en el 35 % y los del letrado de la parte actora Abogado E. M. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará este último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMER CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara, Julián Emil JALIL, **VOTA POR LA NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- He sido convocado a los fines de dirimir la disidencia planteada entre los colegas preopinantes, quienes me precedieron en la votación, Dres. Fiordelisi Jalil.

En cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios, por razones de brevedad, me remito al desarrollo realizado por mis colegas preopinantes.

Sentado ello, las divergencias a resolver se vinculan con: **a)** la inclusión de rubros viáticos y comida en la base de cálculo del monto

indemnizatorio y si dichos rubros resultan ser remunerativos o no remunerativos, **b)** la inclusión de la incidencia del SAC en el monto de las indemnizaciones de los arts.232 y 233 LCT, **c)** la base de cálculo para establecer el monto indemnizatorio, **d)** la existencia o no de una condena por suma mayor a la pretendida y **e)** la valoración de la prueba realizada por el juez de grado.

Todos los rubros han sido tratados por el juez de primera instancia y puestos en crisis por el recurso interpuesto por la parte demandada.

2).- los votos de los Dres.Fiordelisi y Jalil:

El primer votante, Dr.Fiordelisi, entiende que los rubros comida y viáticos especiales revisten carácter remunerativo, que asimismo, para la determinación de la indemnización sustitutiva del preaviso y la integración, de conformidad con las disposiciones de los arts.232 y 233 LCT, corresponde adicionar al salario la incidencia del SAC, respecto de la base de cálculo a los fines de establecer el monto indemnizatorio, entiende mi colega preopinante que no existen elementos que hagan suponer que el perito contable haya incurrido en un error, descartando asimismo, la existencia de probanzas científicas que demuestren que las conclusiones de profesional contable sean incorrectas o carentes de base científico legal, señala en su voto el Dr.Fiordelisi que el actor en la demanda reclamó una suma de dinero, haciendo la salvedad de la mayor cantidad que pudiera resultar de la prueba o desvalorización monetaria, por consiguiente rechaza la queja respecto de la condena por un monto mayor al reclamado, por último, respecto de la valoración de la prueba, entiende mi colega preopinante que el recurrente no ha logrado demostrar el incorrecto análisis de la prueba producida en autos por parte del sentenciante de grado.

Por ello, señala, es indudable que la sentencia de la instancia anterior ha resuelto correctamente en lo que es aquí materia de agravio y por ello, propone el rechazo de los agravios al respecto.

Que, por el contrario, el Dr. Jalil -resumiendo-, funda su voto en que, los rubros comida y viáticos especiales no cuentan con naturaleza salarial y que, de conformidad con la postura que asume en su voto, los restantes agravios devienen abstractos, entendiendo que el pronunciamiento de grado debe ser revocado, rechazando la procedencia de la demanda incoada.

3).- La solución propuesta para dirimir la disidencia:

3.a).-Respecto de la inclusión de rubros comida y viático especial en la base del cálculo remuneratorio:

Los viáticos, son sumas de dinero que el empleador reconoce a los trabajadores para cubrir los gastos en que éstos incurren para el efectivo cumplimiento de su débito, fuera de la sede principal, y que tienen su génesis, en la existencia del contrato de trabajo.

La cuestión planteada, a mi criterio, aparece resuelta por el art. 106 de la L.C.T., en el sentido de que los viáticos serán considerados como remuneración excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo. (el subrayado me pertenece).

En el caso de marras y específicamente respecto de la actividad que desarrollaba la actora, resultan de aplicación las disposiciones del CCT N°40/89, que la reglamentan.

Dicho Convenio Colectivo, establece en su art.4.1.12 y 4.1.13 los rubros “COMIDA” y “VIATICOS ESPECIALES”, respectivamente, con los alcances y en los términos que la propia norma describe.

Ahora bien, en su art. 4.2.11. la convención citada señala expresamente que: "*Régimen de viáticos: En los casos previstos en los Items 4.1.12 (Comida), 4.1.13. (Viático Especial), 4.1.14 (Pernoctada), 4.2.4. (Viáticos por kilómetro recorrido), 4.2.5. inc. a) (Permanencia fuera de su residencia habitual), 4.2.17. (Viáticos por cruce de frontera), y .1.15. (Viático especial por servicio eventual de larga distancia) atento a la imposibilidad de documentar el monto de los gastos que los dependientes tienen que efectuar en sus viajes o durante la prestación del servicio fuera de la sede de la Empresa, queda convenido que los trabajadores en ninguna circunstancia deberán presentar comprobantes de rendición de cuentas. Las compensaciones previstas en los Items señalados en ningún caso sufrirán descuentos ni carga social alguna, por no formar parte de las remuneraciones de los dependientes, en un todo de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 20.744 (t.o.1976).*".

Sin perjuicio de las disposiciones de los fallos citados, lo cierto es que la pretensión de la actora encuentra en el artículo citado un valladar de difícil sorteo, más aún cuando, dicha norma no ha sido cuestionada.

Se ha dicho que: "*En efecto, de acuerdo a lo que surge del texto del artículo citado referido al régimen de viáticos (art. 4.2.11 del CCT 40/89), expresamente se estableció que, en los casos previstos en los ítems 4.1.12 (comida), 4.1.13 (viático especial) y demás que cita, atento a la imposibilidad de documentar el monto de los gastos que los dependientes tienen que efectuar en sus viajes o durante la prestación del servicio fuera de la empresa, queda convenido que los trabajadores en ninguna circunstancia deberán presentar comprobantes de rendición de cuentas. Que dichas compensaciones en ningún caso sufrirán descuentos ni carga social alguna por no formar parte de las remuneraciones de los dependientes, en un todo de acuerdo con el artículo 106 LCT.*"- Cám.nac.Apel del Trabajo, sala 07, "K., C. F. c/ T.C. I. S.A. s/ Despido", 14/02/2012.

En consecuencia, los rubros adicionales por comida y viático especial previstos en el citado CCT 40/89 (Camioneros y obreros del

Transporte Automotor de carga) no revisten carácter salarial, en tanto así lo dispuso la norma que los establece.

Esta interpretación, resulta congruente con lo resuelto en el plenario N° 247 de la Cámara nacional del Trabajo (Aiello c/ Transportes Automotores Chevallier 28/8/85 LL 1985-D-425) que específicamente estableció que el art. 106 LCT autoriza a un CCT o laudo arbitral a atribuir carácter no remunerativo a gastos de comida, traslado y alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas.

Y ello, aun cuando dicho fallo plenario fue dictado con anterioridad a las disposiciones del CCC 40/89, en tanto, ese precedente sienta doctrina respecto a la valoración acerca de la forma en que se ha regulado el pago de los rubros cuestionados, y de que manera se encuentra dispuesta la actividad que resulta ser causa de los mismos.

De otro lado, la jurisprudencia ha sostenido que: *"Los viáticos otorgados al amparo del CCT 40/89, entregados sin necesidad de presentar comprobantes de rendición de cuentas, no revisten naturaleza remuneratoria, porque así lo habilita el art. 106 de la Ley de Contrato de Trabajo, como también porque ha sido la resultante de la voluntad colectiva de las partes signatarias de la norma convencional, habiendo pactado expresamente que en ningún caso sufrirán descuentos de carga social alguna por no formar parte de las remuneraciones, ni se requerirá la entrega de comprobantes que lo justifiquen atento a la imposibilidad de su documentación"* -CNAT, Sala IX, "Pérez, Pablo Daniel c/Expreso Cargo", 12/05/2011-.

Sentado ello, entiendo que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 332:2043 (PEREZ c/DISCO), no resulta aplicable al caso.

Me explico, si bien es cierto que en el fallo citado nuestro máximo tribunal estableció-entre otras cuestiones-, que en materia laboral las cosas deben llamarse por su nombre y, en consecuencia, determinó que, en el asunto que en dicho precedente se trataba –referido a los denominados

vales alimentarios-, estos claramente integraban el salario del trabajador, por cuanto el mismo podía disponer de ellos a los fines de realizar compras de distintos bienes como si utilizara dinero, en beneficio propio o del grupo familiar, claramente su naturaleza, es absolutamente disímil a la de los rubros que el actor reclama en la presente.

Así, atendiendo a la naturaleza jurídica de la institución, ha indicado el máximo tribunal en dicho antecedente que: *"La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan…()…El art.. 103 bis inc. c) de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial, es inconstitucional, pues su texto no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste…"*-CSJN, "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.", 01/09/09-.

En el caso de marras, como lo he señalado, las circunstancias objeto de la litis son diferentes a las resueltas en el antecedente PEREZ.

Como lo señalara al inicio del presente análisis, los viáticos tienen por objeto, hacer frente a los gastos que le produce al trabajador el cumplimiento de su débito laboral, fuera de las instalaciones de su empleador.

Tal circunstancia resulta dirimente, por cuanto, aparece clara la diferencia entre aquellos vales alimentarios, de los cuales el trabajador disponía libremente (con las limitaciones propias de esos títulos), para la adquisición de bienes, mientras que, en el caso que nos ocupa, claramente esos gastos, se encuentran destinados a suplir los acaecidos al momento de realizar sus tareas por parte del trabajador.

Estas diferencias, hacen que el precedente citado no resulte de aplicación sin más al caso de marras.

Entiendo que tampoco existe una dicotomía entre lo presupuestado por el art.106 de la LCT en cuanto excepciona la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, en tanto a continuación dicha norma expresamente admite que ello es así, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo, con lo efectivamente dispuesto en el art.4.2.11 del CCT 48/89.

Es que, lo expresado por el citado convenio, no sólo encuadra en las disposiciones finales del citado art.106 LCT, sino que, resulta de una lógica absoluta, por cuanto, disponer la rendición de cuentas cuando, como en el caso, la actividad requiere un constante desplazamiento fuera de la sede principal del empleador, llevaría a la circunstancia inaceptable de poner en cabeza del trabajador la necesidad de acreditar y rendir hasta los mas ínfimos y superfluos gastos, y es por ello que se ha eximido al trabajador de tal carga.

En este sentido: "*El art. 106 de la LCT autoriza que un convenio colectivo de trabajo o laudo arbitral atribuya carácter no remuneratorio a gastos de comida, traslado o alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas.*"-Cám.Nac. del Trabajo, sala I, "Blanco García Andrea Viviana c/A. Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. y Otro s/Despido", 12/07/2011-.

Que, por los argumentos expuestos, considero que las sumas reclamadas corresponden a viáticos y no cuentan con naturaleza salarial, motivo por el cual, el agravio será acogido.

3.b).- La situación del resto de los agravios: La base de cálculo a los fines de establecer el monto indemnizatorio, el monto de la liquidación y la pretensión del actor, la incidencia del SAC en la

indemnización de los arts.232 y 233 de la LCT y los déficits atribuidos a la prueba:

A modo introductorio, debo señalar que, de conformidad con lo manifestado en el punto "II. Objeto" del escrito de inicio, la presente demanda se interpone en base a la pretensión de que sean abonadas las sumas detalladas en el punto "V" de dicha pieza procesal.

En el mencionado capítulo, denominado "Liquidación", se desarrolla un cuadro que hace referencia a lo percibido por el actor y lo que, conforme su criterio, debió haber percibido efectivamente, omisión que motiva el presente reclamo.

Surge claramente que, las diferencias a las que hace referencia el actor en su líbelo de inicio, tienen su génesis en los rubros que reclama, y que fueron objeto de tratamiento en el acápite precedente.

Ello se desprende de los indicado en el apartado "II.b) Diferencias salariales", en tanto indica que se debió tomar como base de cálculo para la liquidación, la suma de $ 99.902,39, correspondiente al mes de septiembre de 2019, cifra a la cual se arriba luego de adicionar las sumas correspondientes a los rubros que, conforme lo decidido precedentemente, no son remuneratorios, encontrándose exentos de retención.

Por lo demás, de la intimación cursada por el actor obrante a fs.12, surge que lo reclamado como diferencias salariales, se vincula expresamente con los rubros "comida" y "viáticos", circunstancia que no hace más que abonar lo señalado en párrafos anteriores.

Así también lo ha señalado el juez de grado a en sus considerandos al indicar que. *"Ingresando al análisis de la procedencia de los rubros reclamados, se peticionó en demanda el pago de los rubros comida y viáticos (art. 4.1.12 y 4.1.13 del CCT 40/1989), que fueran omitidos en la liquidación final abonada al actor."*-ver fs.99-.

Que, lo dicho precedentemente, sumado a que la sentencia de grado resolvió tomar como base de cálculo la mejor remuneración, mensual, normal y habitual, con la totalidad de los rubros que la componen, y que, según el relato que surge de dicha sentencia, el juez a quo, se atiene a la liquidación practicada por el experto contable a fs. 84, declarando procedente el reclamo de la parte actora, por la suma que el profesional determina, en concepto de diferencias en el pago de la liquidación final, me lleva a colegir, que el reclamo actor tiene como génesis la inclusión de los rubros "viáticos especiales" y "comida" en la base de cálculo de la liquidación final.

Señalado ello, conforme como propongo se resuelva el agravio tratado precedentemente, resulta abstracto el tratamiento de los cuestionamientos posteriores, en tanto considero, en base a los argumentos expresados, no existen diferencias en el pago de la liquidación final en los términos reclamados.

Por los argumentos expuestos, coincidiendo con la propuesta efectuada en el voto del primer magistrado que se expidiera sobre el asunto, Dr. Jalil, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, por los argumentos desarrollados, revocar en su totalidad la sentencia apelada. Así lo voto.

4).- Readecuación de costas y honorarios de primera instancia. Conforme el imperativo consagrado por el artículo 282 del CPCC, y dado que la forma en la que se propone que sea resuelto el recurso de apelación incoado revoca la sentencia de grado, se impone la necesidad de readecuar las costas dispuestas y de los honorarios regulados en la primera instancia.

De acuerdo a lo señalado, estimo que corresponde imponer las costas de grado a la parte actora vencida (art. 57 Ley XIV N°1).

En lo relativo a la regulación de honorarios, corresponde fijar los del letrado de la parte demandada, Abogado P. M. en el 19 %; los del letrado de la parte actora, Abogado E. M. en el 17%, y los del perito contador R. C., en un 5%, porcentuales que serán calculados sobre el monto del reclamo, capital más intereses, con más el IVA pertinente de corresponder, teniendo presente los mínimos legales, la extensión, calidad e importancia de los trabajos desarrollados, así como las etapas cumplidas (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4 y Ley XIII N°15; 22 y 23 de la Ley XIII N° 18).

5).- Costas en la alzada- Regulación de honorarios:

Que, atento el tenor de la cuestión planteada, las costas en esta instancia se impondrán a la parte actora vencida -art.69 CPCC-.

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Regúlense los honorarios del letrado de la parte demandada Abogado P. M. en el 35%, y los del letrado de la parte actora abogado E. M. en el 25% en ambos casos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN vota por la **NEGATIVA**.

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

Fiordelisi, dijo:

La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación por considerar altos los honorarios regulados en primera instancia al letrado de la parte actora y al Sr. Perito Contador actuante en autos.

Haciendo una evaluación de la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo desarrollado en cada caso, considero que las regulaciones que surgen de la sentencia apelada no son excesivas y se ajustan a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria. Por lo tanto, corresponde su confirmación por esta Alzada. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

Que de conformidad con la manera en la que se ha resuelto la primera cuestión en el presente voto y toda vez que se dispuso la readecuación de los honorarios regulados en la primera instancia, con base en los parámetros expresados, a los que en mérito a la brevedad he de remitirme, corresponde declarar la abstracción del recurso enervado en lo relativo al cuestionamiento de los honorarios de la parte actora, debiendo por su parte ser confirmados los regulados al perito contador R. C.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

Atento que la parte demandada ha cuestionado por altos, los honorarios regulados a la parte actora y al perito contador, es menester expedirse respecto de tal cuestión.

Con base en lo manifestado, y en concordancia con la manera en la que se propone que sea resuelta la primera cuestión abordada, en donde se operó la readecuación dispuesta por el art. 282 del CPCC, corresponde declarar la abstracción del recurso enervado en lo relativo al cuestionamiento de los honorarios de la parte actora, debiendo ser confirmados los regulados al perito contador R. C.

A TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis distinguidos colegas integrantes de esta Alzada los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la demandada recurrente en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. P. M. M., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. E. A. M., letrado apoderado de la parte actora, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia al letrado apoderado de la parte actora y al Sr. Perito Contador actuante en autos.

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

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara, Julián Emil JALIL, dijo:

Que de acuerdo a lo expuesto en las cuestiones que anteceden, difiero con el criterio propugnado en su voto por mi distinguido colega preopinante el Magistrado Heraldo FIORDELISI, razón por la cual el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en su consecuencia **REVOCAR** en su totalidad del pronunciamiento puesto en crisis.

2. RECHAZAR la demanda articulada por la parte actora.

3. READECUAR las costas de grado imponiendo las mismas a la parte actora vencida conforme el criterio objetivo de la derrota (artículo 57 Ley XIV N°1); y **REGULAR** –por su actuación en primera instancia-, los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado P. M. en el 19 %; los del letrado de la parte actora, Abogado E. M. en el 17%, y los del perito contador R. C., en un 5%, porcentuales que serán calculados sobre el monto del reclamo, tomando para ello en cuenta el capital más intereses, con más el IVA pertinente de corresponder, teniendo presente los mínimos legales, la extensión, calidad e importancia de los trabajos desarrollados, así como las etapas cumplidas (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4 y Ley XIII N°15; 22 y 23 de la Ley XIII N° 18).

4. DECLARAR ABSTRACTA la apelación respecto de la regulación de honorarios efectuada al letrado de la parte actora, confirmando la regulación respecto del perito contador R. C.;

5. IMPONER las costas por la actuación en la Alzada a la parte actora vencida (artículo 57 Ley XIV N°1);

6. REGULAR los honorarios por la actuación en la segunda instancia fijando los correspondientes al letrado de la parte demandada Abogado P. M. en el 35 % y los del letrado de la parte actora Abogado E. M. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará este último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

7. DE FORMA

A LA TERCERA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN dijo:

En atención a la solución que propongo, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Jalil.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose por mayoría a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2022.

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

S E N T E N C I A

1. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en su consecuencia **REVOCAR** en su totalidad del pronunciamiento puesto en crisis.

2. RECHAZAR la demanda articulada por la parte actora.

3. READECUAR las costas de grado imponiendo las mismas a la parte actora vencida conforme el criterio objetivo de la derrota (artículo 57 Ley XIV N°1); y **REGULAR** –por su actuación en primera instancia-, los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado P. M. en el 19 %; los del letrado de la parte actora, Abogado E. M. en el 17%, y los del perito contador R. C., en un 5%, porcentuales que serán calculados sobre el monto del reclamo, tomando para ello en cuenta el capital más intereses, con más el IVA pertinente de corresponder, teniendo presente los mínimos legales, la extensión, calidad e importancia de los trabajos desarrollados, así como las etapas cumplidas (arts. 6, 6 bis, 7, 8, 9, 39, 60 y concs. Ley XIII N°4 y Ley XIII N°15; 22 y 23 de la Ley XIII N° 18).

4. DECLARAR ABSTRACTA la apelación respecto de la regulación de honorarios efectuada al letrado de la parte actora, confirmando la regulación respecto del perito contador R. C.;

5. **IMPONER** las costas por la actuación en la Alzada a la parte actora vencida (artículo 57 Ley XIV N°1);

6. REGULAR los honorarios por la actuación en la segunda instancia fijando los correspondientes al letrado de la parte demandada Abogado P. M. en el 35 % y los del letrado de la parte actora Abogado E. M. en el 25%, en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará este último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

7. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL.