En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre 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 E. FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L. D. S., J. A. C/ A. H. A. SA S/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 259 – Año 2022)** venidos del Juzgado laboral Nº 1 (Expte. N° 79/21) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1).- Antecedentes del caso:

La sentencia de grado estableció hacer lugar a la demanda "*...condenando a A. H. A. S.A. CUIT Nº X. a abonar a J. A. L. DA S., D.N.I. X., previo los descuentos legales que correspondan, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 98/100 ($ 3.373.654,98) con más los intereses determinados en el considerando VI).*". Dicho decisorio fue apelado a fs.143 por la parte demandada, siendo concedido a fs.144.

En fecha 11/08/2022 expresa agravios la demandada, los que fueran contestados en fecha 22/08/2022.

Así las cosas se encuentran los presentes actuados para dictar sentencia.

2) Agravios de la parte demandada:

2.1) Contemporaneidad en la realización del despido:

Se agravia la parte en cuanto la a quo no hace mención alguna respecto de las causales del despido.

Expresa que el actor provoco un accidente mediante la utilización de un vehículo de la compañía sin tener permiso para ello, fuera de horario laboral y no habiendo sido autorizado para la conducción de dicha unidad.

Agrega que como consecuencias de ese siniestro se generaron efectos para la compañía como así también en para tercero, por cuanto colisiono con la unidad de un tercero. Por ello provocó daños de enorme envergadura a la compañía, ya sea de índole patrimonial por los daños a los vehículos, como así también reputacionales.

Señala que al poseer domicilio en extraña jurisdicción, el tiempo transcurrido entre el hecho y el despido fue un período prudencial a los fines de tomar la determinación que, en definitiva se tomó.

Agrega que la jueza a quo, utilizó la prudencia de la recurrente como inacción y, en consecuencia entendió que el despido fue injustificado.

2.2) Determinación de las indemnizaciones de los arts.232 y 233 LCT:

Se agravia la recurrente en cuanto la aquo incluyó en la base de cálculo para las indemnizaciones, la incidencia del SAC, siendo que sostiene, tanto el preaviso como la integración del mes de despido no son sumas remunerativas.

Agrega que –y cito textual- "*En la sentencia de primera instancia el " a quo" considera de manera injustificada, que el carácter de los rubros aquí cuestionados no tienen carácter netamente indemnizatorio, dejando "abierta" la puerta para su consideración como una indemnización. Dicho esto, porque se le otorga una carácter remunerativo*?".

Señala que no puede considerarse dichos rubros indemnizatorios como salario que debieron haberse percibido, ya que dicho

agregado que realiza el "a quo" no tienen fundamento, por cuanto el actor por los periodos que estaría percibiendo dichos rubros ya no tenía vínculo laboral con la recurrente.

2.3).- Determinación en relación a los rubros variables y su incidencia en la base indemnizatoria:

Se agravia la apelante en cuanto la sentencia, en lo que respecta a la determinación de la mejor remuneración mensual normal y habitual a efectos de obtener la base para el cálculo de la indemnización por antigüedad, es evidente que el salario que percibía el actor, Sr. J. A. L. da S., era un salario variable, compuesto por una parte identificada como salario básico y diversos ítems que se agregaban al liquidarse cada período mensual, conforme a las tareas desempeñadas y que dicha circunstancia no fue tomado en cuenta por el "a quo", lo cual genera una distorsión en la base indemnizatoria.

Por ello, sostiene, se debe tomar como base para el cálculo de la indemnización el salario promedio percibido durante el último año de relación laboral.

2.4).- Inclusión de rubros "no remunerativos" en el base indemnizatoria:

Se agravia en cuanto la a quo incluyó en la base indemnizatoria los rubros "comida, viáticos especiales, asignación especial y pernoctada" por cuanto, conforme el CCT N°40/89 establece que dichos rubros no revisten carácter salarial y, en consecuencia, no corresponde su inclusión en dicha base.

Indica expresamente que "*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).".

2.5).- La indemnización agravada del art.2 Ley 25.323:

Se agravia la recurrente por cuanto la jueza a quo admite la demanda del actor no por no haber encontrado justificativo en el hecho y el despido, sino por la no contemporaneidad de la acción y la respuesta del recurrente, circunstancia que ha rechazado.

Señala que, en tanto, la jueza de primera instancia no pudo desestimar la causal de despido, mal podría endilgársele a la demandada, frente al hecho acaecido, omitir la justificación del distracto, y en consecuencia, la no aplicación del art.2 de la ley 25.323.

2.6).- La aplicación del DNU 34/2019:

Se agravia la demandada en cuanto se dispuso la aplicación del DNU 34/2019, por cuanto, entiende dicha normativa resulta inaplicable por tratarse de un despido justificado, conforme lo ha señalado.

2.7) Apela por altos honorarios letrados parte actora

Asimismo, la parte demandada el día 02/08/22 (fs. 143) apela por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, recurso concedido en fecha 08/08/22 (fs. 144 2º párrafo).

3**).- Tratamiento de los agravios de la parte demandada:**

3.1) Contemporaneidad en la realización del despido:

Al momento de pretender justificar la demora existente entre el hecho acaecido y la efectiva comunicación del despido, la recurrente señala el asiento de su sede en extraña jurisdicción a la de la producción de dichos hechos.

Ahora bien, resulta necesario destacar, que más allá de lo señalado por la recurrente respecto de una conducta prudente por su parte, lo cierto es que la entonces empleadora tomo conocimiento en forma inmediata del hecho acecido, tendiendo a su disposición-como ella mismo lo indica al momento de contestar demanda- la totalidad de los elementos vinculados con el siniestro-acta policial, etc.-, circunstancia que, claramente demuestra que no fue necesaria ninguna investigación por parte de la demandada.

Ello torna en injustificada la demora en que se incurriera al momento de comunicar el despido, demora que no se condice con el actuar diligente de un buen hombre de negocios.

Es que, el requisito de la temporaneidad debe ser tenido en cuenta, respecto del momento en que el hecho llego a conocimiento del empleador, siempre que no existan justificativos como lo sería la existencia de una investigación a los fines de dilucidar los hechos en que se funda la sanción, en este caso el despido.

Este no es el caso de autos, ya que la empleadora, según sus propios dicho tuvo conocimiento del siniestro en forma contemporánea a su producción.

Resulta necesario entonces que, entre el hecho injurioso y la máxima sanción que es el despido en el caso de autos, medie un nexo causal a través de una relación lógica en el tiempo entre ambos, de modo que, el hecho en cuestión sirva como desencadenante de la decisión tomada.

Se ha sostenido que: "*Quien deja transcurrir un lapso prolongado sin denunciar la relación, está demostrando implícitamente la inexistencia de un motivo suficientemente serio para él, susceptible de hacer subjetivamente imposibley objetivamente exigible- la extinción de la relación*."-C.N.Trab., Sala VIII, "Gonzalez Valentín c/Club Italiano Asociación Civil", 3/7/1998-.

En todo caso y atento el tiempo transcurrido entre el hecho y el despido –más de un mes-, de haber existido alguna duda sobre su desvinculación o no, lo cierto es que contaba con un abanico de posibilidades sancionatorias en el ejercicio de su facultad disciplinaria (art. 67 L.C.T.) antes de acudir a una medida extrema como es el despido y ello en el marco del principio de continuidad del empleo consagrado por el art. 10 de la LCT.

En el caso entonces, **la contemporaneidad del despido dispuesto, por la falta invocada, luce ciertamente ausente y la decisión fue inapropiadamente dilatada en el tiempo en relación con la fecha en que sucedió el hecho imputado al demandante y que, como ya señalara, llegó a conocimiento del empresario.**

Se ha sostenido que: "*Conforme un criterio pacíficamente adoptado en doctrina y en jurisprudencia, debe existir una proximidad temporal entre la reacción de la parte afectada por la injuria y el momento en que su producción o comisión llega a la esfera de su conocimiento*."VAZQUEZ VIALARD-OJEDA, "Ley de Contrato de Trabajo", tomo III, pág.362, RUBINZAL-CULZONI, 2005-.

En similar sentido se ha sostenido que: "*Cuando transcurre un lapso más que prudencial entre el hecho que provoca el distracto y la comunicación del mismo, cabe considerar extinguido el derecho del principal a sancionar aquella falta si no existe otra que sea actual*." FERNANDEZ MADRID, "Ley de Contrato de Trabajo", tomo II, pág.1843, LA LEY, 2012.

En definitiva, en casos como el presente, no encuentro justificativo fáctico para que haya transcurrido mas de un mes entre el

hecho acaecido y el despido, motivado, según propios dichos del demandado en aquel hecho, sin que tampoco la recurrente haya aportado elementos que me persuadan de lo contrario.

Por ello, el agravio será rechazado.

3.2) Determinación de las indemnizaciones de los arts.232 y 233 LCT:

Se agravia la recurrente en cuanto, según sus dichos, la aquo incluyó en la base de cálculo para las indemnizaciones, la incidencia del SAC, siendo que-sostiene-, tanto el preaviso como la integración del mes de despido no son sumas remunerativas.

Mas allá de no quedar claro el cuestionamiento que se formula, he de señalar que, aparentemente existe en el planteo una confusión entre la indemnización que establece el art.245 de la LCT, con la normativa de los arts.232 y 233 de dicha norma.

Me explico, confunde la apelante la no incidencia en el SAC de los rubros preaviso e integración que prevé el art.245 citado, mas desacierta la interpretación respecto de los arts.232 y 233 de la norma laboral.

Es que, está claro que ambos rubros-preaviso e integración-, inciden en la base de cálculo del SAC.

En el caso concreto de la omisión del preaviso, la parte incumplidora debe abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos legales.

Se ha dicho que: "*Para tarifar la reparación la ley se dirige al futuro y por eso debe corresponder lo más fielmente posible con la remuneración que se hubiera devengado durante su transcurso, pues así resulta de la estructura gramatical del período y del tiempo potencial utilizado*."-Cam.Nac.Trab., sala II, "Shuster E. c/Edelberg I.", 21/12/78-.

Y claro está que, si la indemnización "sustituye" lo que el trabajador debió percibir, este monto necesariamente se encuentra alcanzado a los fines del cálculo del SAC, de lo contrario se estaría produciendo un perjuicio al trabajador que, además de habérsele omitido el salario correspondiente al/los meses de preaviso, esos salarios no integrarían la base mencionada, lo que resulta inaceptable.

"Toda vez que la indemnización prevista por el artículo 232 de la LCT se debe calcular en base a la remuneración que le hubiera correspondido al dependiente en caso de otorgársele efectivamente el preaviso, resulta ajustada a derecho la condena al pago del sueldo anual complementario sobre tal indemnización sustitutiva, pues de lo contrario implicaría que en caso de no otorgarse el preaviso, se abonaría una suma inferior a los supuestos en que efectivamente se goza, consecuencia que no se compadece con la norma citada".CNTrab., Sala III, "Leguizamón, Luis c/Compañía Elaboradora de Productos Alimenticios SA", 24/03/97-.

Una solución lógica si se trata de mantener indemne el salario del trabajador de evidente carácter alimentario y especial tutela constitucional.

Al respecto se ha sostenido que: "*A partir del criterio de "normalidad próxima" se ordenan las soluciones que se dan en los casos particulares…()..Corresponde incrementar el importe del mes que se toma como base para el cálculo con la parte proporcional del sueldo anual complementario*."FERNANDEZ MADRID, "Ley de Contrato de Trabajo", tomo III, pág.1790, LA LEY, 2012-.

Resulta innegable en consecuencia que la indemnización sustitutiva del preaviso debe incrementarse con la parte proporcional del SAC que corresponde a ese lapso simplemente porque se trata de una remuneración que se habría devengado a favor del trabajador si el preaviso se le hubiere otorgado.

Obvio es decir que esa adición tiene la misma naturaleza jurídica de la indemnización que integra, porque es indemnización, y ésta debe ser plena.

Respecto de la integración por mes del despido, es necesario recordar que la misma constituye un resarcimiento complementario previsto para aquellos casos en no ha existido el preaviso, o esta ha sido dado en modo insuficiente, y la fecha de despido no coincide con el último día del mes.

Que, como tal, al completar aquellos días en que el trabajador debía percibir salario por no haber sido preavisado correctamente, este monto debe ser tenido en consideración a los fines del cálculo del SAC.

Es que, la integración por mes de despido participa de la característica de "salario diferido" que también posee la indemnización por preaviso que he analizado precedentemente.

La integración del mes de despido no es una "indemnización", sino que reviste carácter eminentemente salarial y, en consecuencia, integra la base de cálculo del SAC.

Se ha sostenido al respecto que:" *Toda vez que el calcular el monto de la indemnización sustitutiva del preaviso, debe tenerse en cuenta la incidencia del SAC, igual criterio corresponde adoptar en relación a la integración del mes de despido*."-Cám.Nac.Trabajo, sala III, "D'HAVE, Víctor c/ ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA OCA s/ despido", 24/10/1996-.

En definitiva, en tanto la integración del mes de despido viene a completar el mes durante el cual el trabajador fuera despedido, esta suma también integra la base para el cálculo del SAC proporcional.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

3.3).- Determinación en relación a los rubros variables y

su incidencia en la base indemnizatoria:

Adelanto que este agravio no tendrá favorable acogida. Debemos recordar que el agravio no debe ser una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, circunstancia que, claramente no se da en autos, por cuanto se pretende atacar una determinación de la sentencia en crisis, en base a meras discrepancias con lo resuelto, sin que ello logre por supuesto conmover los sólidos argumentos expresados en la sentencia.

Se ha sostenido que: "*La expresión de agravios debe ser una crítica, esto es un juicio impugnativo; concreta, esto es precisa y determinada; y razonada, vale decir, expresar los fundamentos que sustentan los agravios; lo cual exige ineludiblemente precisar punto por punto los errores y omisiones -tanto fácticos como jurídicos- que se atribuyen al fallo en crisis*."-Cám.Nac.Civil, sala B, "Burgos Débora Noemí c/ García Félix s/ Consignación", 10/07/2010-.

Es que, criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida, no alcanzan, en consecuencia, las simples generalizaciones ni las apreciaciones meramente subjetivas.

Y esto es lo que ocurre en el presente agravio, nótese que la recurrente manifiesta su objeción respecto del monto salarial tenido en miras por la sentencia de grado, mas no aporta los elementos que dan sustento a su postura.

No logra demostrar cual ha sido el error en base a argumentos sólidos que pongan en crisis lo decidido en primera instancia, no logrando,

en consecuencia, conmover los argumentos esgrimidos en el resolutorio que pretende cuestionar.

No bastan en consecuencia escuetos argumentos sostenidos por la recurrente, que en definitiva, no constituyen más que una mera discrepancia con el criterio sostenido en el fallo recurrido y que distan de contener una crítica concreta y razonada de los argumentos que sostienen a aquél.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

3.4).- Inclusión de rubros "no remunerativos" en el base indemnizatoria:

Los viáticos, así como el rubro comida y el rubro pernoctada, 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).

Ahora bien, 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.

Por su lado, el art.4.1.14 establece el rubro "PERNOCTADA.

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).*".

Como ya lo he sostenido en autos "M. S. E. c/A. H. A. S.A. s/Cobro de pesos e indem. De ley" (Expte.385-2021)", aquí la pretensión de la actora encuentra en la norma citada 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, "Kratki, Carlos Francisco c/ T.C. Interplata S.A. s/ Despido", 14/02/2012.

En consecuencia, los rubros adicionales por comida, viático especial, asignación especial y pernoctada previstos en el citado CCT 40/89 (C. y O. del T. A. de C.) 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, P. Daniel c/Expreso Cargo", 12/05/2011-.

Como lo señalara al inicio del presente análisis, los rubros en estudio, 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.

Ello me lleva a concluir que no existe en las condiciones que se plantean, 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 40/89.

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 puede requerir 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, viatico especial, comida y pernoctada, no cuentan con naturaleza salarial, motivo por el cual, el agravio será acogido.

3.5).- La indemnización agravada del art.2 Ley 25.323:

En la presente causa la demandada despidió al actor invocando como

causa el hecho acaecido al momento de utilizar el actor un vehículo de la empresa empleadora.

Corresponde memorar que el art. 2 de la Ley 25.323 establece que "… *cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la Ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas, éstas serán incrementadas en un 50%. Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago*…".

Ahora bien, conforme lo propongo en el punto 3.1 del presente, entiendo que el despido efectuado no lo ha sido con justa causa. En consecuencia, lo que aquí se está reclamando el pago in totum de las indemnizaciones de los arts. 232, 233 y 245 de la LCT.

Si bien la determinación de la falta de justa causa del despido dispuesto por el empleador es en última instancia judicial, esta decisión es declarativa y, por ende, de efectos retroactivos al momento de la ruptura contractual.

Por dicho motivo, en casos como el de autos, el derecho a las indemnizaciones pertinentes y sus accesorios como los intereses o los recargos resarcitorios como el establecido en el art. 2 de la ley 25.323 quedan subordinados a la acreditación de la injuria invocada por la demandada o, como en el caso, a la demostración de que la demora en tomar una determinación tuvo justificación.

Como ya lo he señalado "ut supra", tal circunstancia no ha acontecido.

En consecuencia, todas las obligaciones se tornan exigibles retroactivamente sin que se configure el supuesto previsto por el segundo párrafo de la norma para eximir del pago de la multa en cuestión a la accionada.

No debe soslayarse que "… *el objeto del art. 2 de la ley 25323 es compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios, y su presupuesto de procedencia es el no pago de la indemnización en tiempo oportuno*…" (ver CNTrab Sala VIII, 30/09/2014 "González, Gustavo Raúl c. Compañía Metropolitana de Seguridad S.A. s/ despido". Publicado en DT 2015 (ABRIL), 773. Cita: TR LALEY AR/JUR/66994/2014).

Las causas justificantes previstas en la parte final del art.2 en análisis, deben ser de una magnitud tal que no otorguen al empleador un "bill de indemnidad" para eludir sus obligaciones contractuales respecto del trabajador.

Es decir, las causas justificantes no deben solo dar sustento aparente a la conducta del empleador, sino que deben ser concretas y serias, de modo tal que las mismas priven al trabajador de percibir las remuneraciones previstas en la norma.

Resulta necesario establecer claramente, que el agravamiento de la indemnización persigue evitar la vulneración de los derechos del trabajador a percibir una justa indemnización, con fundamento e circunstancias que no ameritan, como en el caso, el despido con causa alegado.

En todo caso, el empleador deberá arbitrar todos los medios a su alcance, a los fines de dar cumplimiento con la normativa vigente con el objeto de justificar el despido, circunstancia que seguramente evitará la producción de del evento litigioso.

Admitir lo contrario, sería convalidar precisamente lo que el

legislador ha pretendido evitar, es decir, que se vulnere el derecho del trabajador de percibir una indemnización ajustada a derecho.

Por lo tanto, cabe concluir que habiendo prosperado la demanda por despido incausado -al rechazarse la causal esgrimida por la demandada- y, como consecuencia de ello, se condena a la misma a abonar "in totum" las indemnizaciones de ley, es que corresponde rechazar el agravio aquí tratado.

3.6).- La aplicación del DNU 34/2019:

Respecto del agravio destinado a la no aplicación del DNU 34/2019, atento como resuelvo la cuestión, en tanto se trata de un despido incausado, la aplicación del citado Decreto, deviene indiscutible, motivo por el cual, el agravio será rechazado.

3.7).- Honorarios letrado parte actora:

La parte demandada apeló por altos los honorarios regulados al letrado de la parte actora en la sentencia en crisis.

A los fines de analizar la regulación de honorarios resultante de los trabajos realizados por los profesionales en la primera instancia, haré mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de los trabajos desarrollados, así como las restantes pautas orientadoras que establece la ley de aranceles para abogados.

Sentado ello, adentrándome en el análisis propiamente de la labor efectuada por el letrado de la parte actora bajo los parámetros mencionados precedentemente considero que el porcentual establecido por la Sra. Jueza a quo se ajustan a derecho, por lo que corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia en crisis en cuanto dispuso integrar los rubros "comida", "viáticos especiales", "asignación especial" y

"pernoctada" a la liquidación final e indemnización, b)condenar a la parte demanda a abonar a la actora las indemnizaciones previstas por los arts.232, 233 y 245 LCT dentro del plazo y con los intereses establecido en la sentencia de grado conforme la liquidación que practicará el perito contador que se designe para el cálculo de los restantes rubros a percibir por la actora, conforme lo resuelto en los puntos 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 de la presente, c) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido de materia recursiva.

5).- Adecuación de costas:

Que, se advierte que la revocación parcial de la sentencia en crisis no constituye argumento suficiente para proceder a la modificación de la misma en lo que refiere a la imposición de costas efectuada por la a quo.

Dicha revocación no altera lo medular del decisorio atacado.

Ello fundamenta mi convencimiento que no corresponde modificar la imposición de costas de primera instancia ni tampoco la regulación de honorarios allí dispuesta, la que propongo se confirme.

6).- Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien*

debe salir incolumne del proceso."-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Sin perjuicio de ello, debo señalar que, en el caso, la acogida favorable respecto de alguno de los agravios planteados me llevan a concluir la siguiente distribución de costas en esta instancia: 80% de las costas a cargo de la parte demandada y 20% de las costas a cargo de la parte actora (art. 69, 72 y ccdtes. del CPCC).

7).- Regulación de honorarios en la Alzada:

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-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la actora, Abogados B. M. y M. T. en el 28%, en conjunto y del letrado de la parte demandada, abogado P. M. en el 26%, todo sobre la cantidad que corresponde abonar 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, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

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

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

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Guillermo D. Hansen ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la parte apelante, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso por parte de la demandada.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – La calificación de despido incausado

Agravia a la demandada que la sentencia haya considerado incausado el despido oportunamente dispuesto por su parte por carecer del requisito de contemporaneidad.

La sentencia originaria dejó sentado que el despido fue comunicado al actor mediante CD de fecha 13 de Agosto de 2020 en la cual se le imputa el hecho ocurrido el día 05 de Julio de 2020 a las 13.40 hs. (accidente de tránsito) y se le notificó que se encontraba despedido por su exclusiva culpa. Ha dicho la a quo que el despido, como sanción disciplinaria, está sometido a la observancia de varios principios del derecho disciplinario laboral: a) el que prohíbe la doble sanción por la misma falta (*non bis in idem*); b) el de proporcionalidad entre la falta y la sanción y c) el de oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción, y agregó: *"…En el presente caso, y sin siquiera entrar a analizar la probanza que sobre el hecho endilgado se haya hecho,*

y, va de suyo, sobre la proporcionalidad entre la supuesta falta y la sanción, vemos que el despido ha sido absolutamente extemporáneo…". Transcribe lo expuesto al respecto por la demandada al contestar la demanda como justificación del tiempo transcurrido entre el hecho injurioso y la notificación del despido y dijo: *"…Nada de esto fue probado en autos. Es más, de la propia documental acompañada por la empleadora surge que el mismo 5 de julio, día en que ocurrió el siniestro, el actor efectuó un descargo en formulario de la compañía, como reconoció el Sr. S. R. en su declaración testimonial (ex gerente de recursos humanos de la empresa y su apoderado, firmante de la misiva de distracto) …"* (conf. fs. 136/y vta.). *"…Cabe en este punto recordar que "…la demandada no cumple con su deber de actuar como buen empleador (art. 63 LCT) si pretende derivar hacia sus dependientes las consecuencias negativas de su actuar empresario, intentando que éstos asuman las consecuencias de su deficiente administración empresarial…". "…Es decir, no puede pretender la demandada hacer valer un despido decidido a más de un mes de sucedidos los hechos, no surgiendo de prueba alguna que dicha tardanza se haya debido a un motivo diferente que su propia inacción. II) Por lo expuesto, consideraré incausado el despido dispuesto y haré lugar a las indemnizaciones de ley, teniendo como fecha de despido la antedicha…"* (conf. fs. 136 vta/137).

Lo transcripto constituye la estructura elaborada por la sentencia para fundamentar la existencia de un despido incausado dispuesto por la demandada ante la evidente ausencia del requisito de la contemporaneidad que se exige entre la producción del acto injurioso por parte del dependiente y la exteriorización/notificación del despido (con causa) por parte del empleador motivado por ese acto injurioso. De allí que se torna esencial que la recurrente destruya con sus agravios la estructura que acabo de describir y así lograr revertir lo decidido en su contra en la instancia originaria. Nada de ello ocurre aquí. En ningún momento las quejas de la recurrente lograr desmoronar lo construido por la sentencia en contra de la postura de la empleadora. Dicho de otro modo: la recurrente no logra demostrar --

mediante su fundamentación recursiva— que le asistió la razón al despedir al actor y de allí que haya concretado un despido con causa o por culpa del dependiente. A lo que se suma que tampoco acredita que cumplió con el requisito de la contemporaneidad, exigido para la producción de un despido con causa.

Ante la claridad de la situación, surge como inevitable el rechazo de la queja en este punto.

2.2 – <u>La incidencia del SAC en las sumas que corresponden conforme los artículos 232 y 233 LCT</u>

Sostiene la apelante que no corresponde calcular el SAC sobre los montos que contemplan los arts. 232 y 233 de la LCT porque los mismos tienen una naturaleza diferente a la remuneración.

Lo planteado en este agravio es una reiteración de lo expuesto por la recurrente en su contestación de demanda (conf. fs. 59/y vta.). Ello es ya más que suficiente para hacer caer la procedencia de su queja en este punto en razón de la consabida regla que nos dice que reiterar o remitirse a 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, en los mismos términos y conforme lo hiciera al votar in re *"M., S. E. c/ A. H. A. S.A. s/ Cobro de Pesos e Indem. de ley"* (sent. 19/04/2022, Reg. Nº 32/22), ante idéntica queja.

Lo expuesto en el agravio 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.

2.3 – <u>La determinación en relación a los rubros variables y su incidencia en la base indemnizatoria</u>

De la lectura de este punto de la queja surge con nitidez que estamos ante una simple expresión de "argumentos" por parte de la apelante y de allí la inexistencia de "agravios" dignos de análisis. Conforme lo he expresado reiteradamente ante exposiciones recursivas similares, paso a explicarme. Dado que en la presentación se confunde el concepto de *"agravio"* y *"argumento"*, es necesario realizar una breve aclaración.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema

jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Z. A. J. c/ L. D. O. y Otros s/ Daños y Perjuicios"* --N° 62.948— y *"L. C. S.A. c/ L. D. O. y Otros s/ Cobro de Pesos"* --N° 62.948 bis—).

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

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

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

Surgiendo de la lectura de este punto de los fundamentos del recurso interpuesto por la demandada, la existencia de simples "argumentos" y no de verdaderas "cuestiones esenciales" para la resolución del caso, el rechazo de su postura deviene inevitable.

2.4 – <u>La inclusión de rubros no remunerativos en la base del cálculo del monto indemnizatorio</u>

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", "Viáticos Especiales", "Asignación Especial" y "Pernoctada", que no son remuneratorias y no revisten carácter salarial.

Un agravio idéntico fue planteado por la misma parte aquí demandada en los autos caratulados *"M., S. E. c/ A. H. A. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley"*, que fuera sentenciado por esta Alzada con fecha 19/04/2022, Reg. Nº 32/22 SD. En esa oportunidad, emití mi segundo voto en disidencia con lo expuesto en el primero por mi distinguido colega, el Dr. Julián Emil Jalil. En razón de lo expuesto y no habiendo ninguna variante en la situación que motivara un cambio en el sentido de mi votación expresado en dicha oportunidad, corresponde que reitere aquí mi posición sobre el tema, en los mismos términos ya vertidos en dicha sentencia y exteriorizando así mi respetuosa **<u>disidencia</u>** con respecto a lo concluido sobre el punto en el voto anterior por mi distinguido colega integrante de esta Alzada, el Dr. Guillermo D. Hansen. Sobre la validez de las sumas no remunerativas pactadas en el marco de las negociaciones convencionales, tuvo oportunidad de expedirse 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 ***"D., Paulo Vicente c/ C. y M. Q. 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. de T. R. H. Soc. Civil s/ Cobro de Pesos e Indem. de Ley"*** (sent. 03/07/2014, Reg. N° 38/14 SD), esta Cámara --con mi voto— **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). Conforme al cambio referido y en esa misma línea, participé votando en la sentencia dictada en los autos caratulados: *"P., E.F. c/ P. A. S.A. s/ Cobro de Pesos"* (sent. 22/06/2017, Reg. Nº 50/17 SD), como así también en los autos *"P., J.N. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (sent. 19/04/2022, Reg. Nº 45/22 SD).

No tengo dudas en cuanto a que se debe orientar el criterio sobre esta cuestión en el mismo sentido que lo 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; negrita propia).

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 *"A."*, 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 *"B., A."*, C.S. B. 2303. XL; cit. GELLI, M.A., ob. cit.; negrita propia).

En atención a lo hasta aquí expuesto y coincidiendo con lo decidido al respecto por la 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.

He dicho ya al votar en otros procesos, que en atención a que tengo una posición similar a la esgrimida por la Sra. Magistrada sentenciante, viene al caso destacar –en sustento de mis fundamentos— que, ante supuestos en los que se dictan decisiones no coincidentes sobre una misma cuestión dentro de una misma jurisdicción, se torna necesario unificar la misma y en tales circunstancias se ha dicho –concretamente— que este principio se aplica a la República toda, de allí que más allá del criterio o posición en que se enrolen, los Tribunales del país han de acatar lealmente las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es que si bien las cortes no emiten fallos obligatorios para el sistema de justicia, resulta preciso atender a las razones que hacen a su observación, por ejemplo: la predictibilidad, la seguridad, la economía de esfuerzos, la paz social.

Si bien en el derecho argentino, no hay ninguna norma escrita, ni de rango constitucional ni de rango legal, que establezca la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema para los tribunales inferiores, como sucede en los países del *common law* que rige el principio del *stare decisis* vertical, no menos veraz resulta que el Máximo Tribunal ha construido el

criterio que establece: ***"…no obstante que (la Corte) sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias (Fallos: 25:365; 307:1094; 315:2386, entre otros)…"*** (Dictamen del Procurador General en el caso *"C. C. SRL s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de Verificación Tardía [promovido por Municipalidad de La Matanza] [Recurso de Hecho]* del 07 de Diciembre de 2007; negrita propia).

Por último, he de destacar también que nuestro Máximo Tribunal Nacional ha señalado que: ***"…La efectiva prescindencia de los fallos de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones, importa un agravio al orden constitucional…"***, in re: *"P. I., S. c/ Provincia de Córdoba"*, 1948, Fallos: 212:160) (conf. voto del Dr. Pfleger, in re: *"E., B. A. c/ L. C. A. SA s/ Accidente de Trabajo – Laboral"*, STJCH, 07/11/2016, Reg. N° 07/SER/2016).

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 en el propio que expresara al votar in re *"M., S. E."* (cit.) y concluir **–<u>en</u> <u>disidencia con lo propuesto en su voto que antecede por mi distinguido</u> <u>colega el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. Hansen</u>—** 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.

<u>Mi disidencia</u>:

Conforme mi conclusión expresada en este punto, dejo formalmente planteada mi respetuosa **<u>disidencia</u>** con respecto a lo propuesto sobre la misma cuestión en el voto anterior por el Sr. Juez de Cámara Guillermo D.

Hansen, quien admite el agravio de la apelante revocando la decisión originaria.

2.5 – <u>La indemnización agravada (Art. 2 Ley 25323)</u>

Agravia a la demandada la condena al pago de la indemnización agravada establecida por el art. 2 de la Ley 25323.

No le asiste razón a la quejosa. Y no le asiste porque se ha demostrado, de conformidad con los postulados de la sentencia y lo desarrollado en la presente, que el despido del actor oportunamente dispuesto por ella no resultó ajustado a derecho en atención a las constancias reunidas en la oportunidad y que están incorporadas al proceso, conforme lo hemos ya destacado y analizado precedentemente.

La Ley 25.323 agrava en un 50% las indemnizaciones por despido cuando no se las abonare al distracto, obligando al trabajador afectado a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibirlas.

La norma prevé que, si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su cargo.

El artículo en tratamiento no es aplicable exclusivamente a los despidos sin causa, puesto que no cabe distinguir allí donde la ley no distingue, de lo contrario bastaría que el empleador invocara cualquier motivo para tornar ineficaz la normativa legal. Para más, en el caso ha quedado acreditado que el accionante intimó fehacientemente el pago de las indemnizaciones que corresponden por despido injustificado, las que –obviamente— no fueron abonadas (conf. CNTrab., Sala VIII, 28/02/03, Sent. 31.089, *"Rivero O. c/ La Fármaco Argentina ICSA s/ Despido"*).

Por supuesto que no encuentro motivo justificado para hacer aplicación de la reducción prudencial y/o de eximición de esta multa a la demandada,

atento su reprochable proceder tanto en la etapa extrajudicial como durante el presente proceso. Por otra parte, ninguna causal de justificación para que ello sea procedente ha demostrado la demandada.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar este agravio.

2.6 – La aplicación del DNU 34/2019

Plantea la demandada que el despido dispuesto fue totalmente justificado y de allí que no corresponda la aplicación del DNU 34/2019 decidida en la sentencia en crisis.

Habiendo quedado resuelto en el caso que el despido dispuesto por la empleadora fue incausado, la procedencia de la aplicación del DNU 34/2019 deviene indiscutible y de allí la inadmisibilidad de la queja bajo análisis.

2.7. - Honorarios letrados parte actora

La parte demandada ha apelado por altos los honorarios regulados en la primera instancia al letrado de la parte actora. Haciendo una evaluación de la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los profesionales a cuyo favor se han regulado los honorarios, considero que los que se han fijado en la primera instancia deben ser confirmados en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arg. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat. y Ley XIII Nº 18). Así lo voto.

3 – Conclusión

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran torcer el rumbo impuesto por la sentencia en crisis, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen a la recurrente que resulta 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 de los Dres. B. E. M. (apoderado) y M. E. T. (patrocinante) de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

En razón de la disidencia planteada, y con relación a LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. Los antecedentes factuales del caso de marras, así como delimitación en títulos que concentran las objeciones que la parte demandada formula respecto del pronunciamiento, han sido sistematizadas correctamente por los colegas que me preceden en el voto, razón por la cual en mérito a la brevedad me remitiré a las mismas, abocándome de manera concreta al tratamiento de aquel agravio sobre el cual existe disidencia de criterios.

2.-Los agravios de la parte demandada y la disidencia. Los agravios formulados por la parte demandada fueron sistematizados por mis distinguidos colegas de la siguiente manera: 1) Contemporaneidad en la realización del despido y su incidencia en la calificación de despido incausado; 2) Las indemnizaciones del art. 232 y 233 de la LCT; 3) La determinación en relación a los rubros variables y su relación con la base

indemnizatoria; 4) Inclusión de los rubros “no remunerativos en la base indemnizatoria; 5) La indemnización agravada del art. 2 de la Ley 25.323; y, 6) La aplicación del DNU 34/ 2019.

Existe coincidencia en los criterios mediante los cuales los Señores Magistrados HANSEN y FIORDELISI, resuelven los agravios 1), 2), 3), 5), y 6), pronunciándose en ambos casos por el rechazo de los mismos.

Empero, respecto de la cuestión relativa al punto 4), esto es, la “Inclusión de los rubros “no remunerativos” en la base indemnizatoria”, discrepan.

Ello así dado que mientras que el voto del Señor Juez preopinante Guillermo HANSEN acoge el planteo de la recurrente indicando que las sumas no remuneratorias no deben formar parte de la base indemnizatoria, proponiendo que la sentencia sea revocada en esa parcela, el Señor Juez Heraldo FIORDELISI rechaza el agravio, proponiendo que las sumas no remunerativas sean incluidas en la base indemnizatoria y en consecuencia, que la sentencia sea confirmada en esta parcela y como resultado de la manera en la que resuelve las demás cuestiones, en su totalidad.

Entendiendo que los agravios vertidos por la apelante, -refieren a la parte del fallo que pretende poner en crisis e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios-, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado en los términos del art. 268 del CPCC, habré de abocarme al título en el cual se plantea concretamente la disidencia.

4.- La Inclusión de los rubros “no remunerativos en la base indemnizatoria. La sentencia puesta en crisis ha tenido a bien considerar que los rubros señalados en el subtítulo en tratamiento, forman parte del salario a fin de la conformación de la base indemnizatoria.

En este sentido comienzo por destacar que el art. 106 de la LCT dispone: “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 convenciones colectivas de trabajo”.

El centro de gravedad de la cuestión radica en la necesidad de impedir la consolidación de un proceso de “desalarización”, en virtud del cual, partes ingentes de la remuneración son disimuladas bajo la apariencia de rubros “no remuneratorios”.

La CSJN en el *leading case* “PÉREZ c/ DISCO” (Fallos 332:2043) se 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. Asimismo en el precedente “D. c/C. y M. Q. SA” (posterior, de fecha 04/06/2013), la CSJN se expidió respecto de “tickets canasta previstos en el art. 103 *bis* de la LCT, y sobre un Adicional establecido como “Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005”, respecto de la actividad que daba lugar a aquella controversia.

Se desprende de la atenta lectura de los fallos, la exhortación del máximo tribunal de la Nación a llamar las cosas por su verdadero nombre, lo cual implicó en aquel caso concreto, coadyuvar a dejar sin efecto lineamientos según los cuales la exclusión de rubros de la remuneración, acentuaba el referido proceso 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.

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 al de los precedentes referidos, pues lo que se discute es si los importes abonados en concepto de "comida" y "viáticos especiales" deben ser considerados como meros viáticos o si deben formar parte del salario, sin referencia o anclaje a la noción de "beneficios sociales" del artículo 103 *bis* de la LCT, cuya inconstitucionalidad terminaría siendo declarada, surgiendo con claridad meridiana la inaplicabilidad de tal doctrina a la presente contienda.

En el caso traído a ser decidido por esta Cámara, se reclamó por la integración del ingreso básico con los rubros no remuneratorios.

El CCT 40/89 regula los siguientes rubros: comida (art. 4.1.12 CCT 40/1989), viático especial (art. 4.1.13 CCT 40/1989), y pernoctada (art. 4.1.14 CCT 40/1989).

En este sentido en el artículo 4.1.12. Comida, se dispone lo siguiente: "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 ($21,22).

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.

En el artículo 4.1.13. "Viático especial" se regula la cuestión de la siguiente manera: "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 $10,63.-

Este viático compensará el gasto de movilidad en que el trabajador incurre, correspondiendo su percepción, en forma acumulativa, al item 4.1.12".

Por último, en el artículo 4.1.14. “Pernoctada” se dispone del siguiente modo: “Cuando el personal deba pernoctar fuera de su residencia, en virtud de las características del servicio que presta, o por contratiempos surgidos en e l servicio habitual, percibirá un viático en compensación por gastos de alojamiento de cincuenta y ocho con ochenta y nueve (58,89) A.es por día y por persona”.

Resulta fundamental interpretar rectamente el texto que rige la materia. Lo cierto es que en el mentado convenio, no se ordena 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.

A mayor abundamiento debe puntualizarse, que existe cierto consenso en la doctrina en torno a que el viático es aquel importe que se le otorga al trabajador para compensar las expensas efectuadas con motivo del trabajo, sea que se lo otorgue con anterioridad o que se lo reembolse.

En consecuencia, por principio general 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 LCT), 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 el artículo 106 LCT establezca una regla según la cual los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, procura la evitación de fraudes laborales impidiendo que se disimule una parte del sueldo como si fuera la compensación de un gasto a cargo del empleador.

Empero, 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 [acerca de viáticos], dispongan los estatutos profesionales y convenios colectivos de trabajo".

Cabe concluir que cuando un convenio colectivo ha dispuesto que una suma global sea abonada en concepto de viáticos eximiendo al dependiente de la exigencia de acreditar el gasto con comprobantes, es porque no se le ha querido atribuir carácter salarial a dicha suma.

Tengo para mí, que la intervención de los representantes gremiales en la gestación de las normas colectivas y la existencia de contralor de la autoridad de aplicación, diluyen cualquier duda respecto de la legalidad de este temperamento, el cual no viola en forma alguna el principio protectorio que inspira a la legislación laboral.

Es por eso que 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 a la primera parte del artículo 106 de la LCT.

Este fue mi criterio al decidir en autos “M., S.E. c/ A.H.A. SA s/ COBRO DE PESOS E INDEMNIZACION DE LEY”, *v.gr.*: “La sola inclusión de los rubros en los recibos de haberes no determina *per se* la naturaleza salarial de lo abonado […] En este sentido la Sala V de la CNAT en el fallo “SPINELLI, Jorge c/ Manliba S.A. s/ despido” determinó que: “Los rubros “adicional por comida” y “viático especial” previstos en el CCT 40/89 (C. y O. del T. A. de C.) 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" (Sentencia del 30/03/2001; Cita: TR LALEY 30001634)" (ver mi voto CAPM, Expediente N° 385/2021, Sentencia de fecha 19/04/21, registrada con el N°32/2022).

En consecuencia, considero que las sumas en cuestión revisten carácter no remunerativo y -por ende-, no cuentan con naturaleza salarial.

Con base en las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al agravio, y revocar la sentencia tal como lo propone mi distinguido Colega de Cámara Guillermo HANSEN.

5.- Conclusión. Atento a que considero que las sumas reclamadas en el presente tópico en carácter de viáticos, viático especial, comida y pernoctada, no cuentan con naturaleza salarial, ello en concordancia con el criterio sustentado por mi colega de Cámara el Sr. Juez Guillermo D. HANSEN (Punto 4.4.- "Inclusión de rubros "no remunerativos" en la base indemnizatoria", en su voto) y que existe total coincidencia en el criterio de ambos preopinantes respecto de los cinco agravios restantes, corresponde en consecuencia hacer lugar parcialmente al recurso incoado acogiéndolo en la presente parcela, y revocar parcialmente la sentencia de grado debiendo disponerse que en la etapa de ejecución de sentencia, la liquidación que se practique elimine dichos rubros en los términos indicados en la presente sentencia. El pronunciamiento será confirmado en todo lo demás que decide.

6.- La readecuación de costas. Sin perjuicio detratarse de una resolución revocatoria en forma parcial de la sentencia de primera instancia, lo resuelto

no altera lo dispuesto de manera medular en el pronunciamiento de grado, por lo que no corresponde modificar éste última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

7.- La imposición de costas en la 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 J. 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 parcial del recurso, considero que la excepción del principio antes señalado cobra plena virtualidad, por lo que corresponde la imposición de costas distribuyéndolas en el 80% a cargo de la demandada y el 20% a cargo de la parte actora (Conf. arts. 69, 72 y concordantes del CPCC).

8.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la 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 de los letrados de la parte actora, Abogados B. M. y M. T., EN CONJUNTO, en el 28 % y los del letrado de la parte demandada, Abogado P. M. en el 26% todos ellos de la cantidad que corresponde abonar 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 éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

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

Atento a como resuelvo el recurso aquí tratado, propongo que el pronunciamiento que se debe dictar es el siguiente:

1. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso integrar a la liquidación final e indemnización los rubros “comida”, “viático especial”, “asignación especial” y “pernoctada”**, DISPONIENDOSE** que en la oportuna liquidación que se practique en autos se deberán eliminar dichos rubros,

en los términos indicados en la presente sentencia. **CONFIRMÁNDOSE** la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

2. **SIN READECUAR** costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC)

3. **IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia en un 80% a cargo de la parte demandada y 20% de las costas a cargo de la parte actora (art. 69, 72 y ccdtes. del CPCC).

4. **REGULAR** en esta instancia de los letrados de la actora, Abogados B. M. y M. T. en el 28%, en conjunto y del letrado de la parte demandada, abogado P. M. en el 26%, todo sobre la cantidad que corresponde abonar 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, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

5. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por el Sr. Juez de Cámara que debe dirimir la disidencia que he planteado en este voto, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada que resulta 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 de los Dres. B. E. M. (apoderado) y M. E. T. (patrocinante) de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

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

Así lo voto

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos difiero con la resolución propuesta por mi distinguido colega de Cámara, el Sr. Juez Heraldo FIORDELISI, y considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara el Sr. Juez Guillermo D. HANSEN.

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de noviembre 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 PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia **REVOCAR** PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso integrar a la liquidación final e indemnización los rubros “comida”, “viático

especial", "asignación especial" y "pernoctada", **DISPONIENDOSE** que en la oportuna liquidación que se practique en autos se deberán eliminar dichos rubros, en los términos indicados en la presente sentencia. **CONFIRMÁNDOSE** la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

2. **SIN READECUAR** costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC)
3. **IMPONER LAS COSTAS** de esta instancia en un 80% a cargo de la parte demandada y 20% de las costas a cargo de la parte actora (art. 69, 72 y ccdtes. del CPCC).
4. **REGULAR** en esta instancia de los letrados de la actora, Abogados B. M. y M. T. en el 28%, en conjunto y del letrado de la parte demandada, abogado P. M. en el 26%, todo sobre la cantidad que corresponde abonar 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, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.
5. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDL.