------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut a los 12 días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia, Rural y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la presidencia del Dr. R. Alberto Napolitani y asistencia de los Dres. Silvia Alejandra Bustos y Mario Luis Vivas para dictar sentencia en los autos caratulados: **«O., R. O. c/ A. H. A. SA s/ Cobro de pesos e indem. de ley»** (Expte. N° 25603- Año 2022), según el sorteo practicado a fs. 193, producto del cual correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Bustos, Napolitani y Vivas. ----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

------ **A la primera cuestión la Dra. Silvia A. Bustos dijo**: ----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**. ----------

------ **I.1.a.-** La sentencia definitiva de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a A. H. A. S.A. a abonar al Sr. R. O. O. la suma de $447.329,37, con más intereses desde la exigibilidad de cada crédito y capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios (fs. 98/102). ----------

------ **I.1.b.-** La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y revocó en su totalidad la sentencia de primera instancia. Ello así, rechazó la demanda articulada, readecuó las costas y la regulación de honorarios de grado, impuso costas por la actuación en la alzada y reguló honorarios por la tarea en segunda instancia (fs. 128/153). ----------

------ **I.1.c.-** El actor interpuso recurso de casación contra éste último pronunciamiento con fundamento en la causal prevista por el art. 291, inc. *a* del código adjetivo (fs. 156/170, ID 653439 y 653440). ----------

------ En los tres primeros apartados, identificó el objeto de su presentación, detalló el cumplimiento de requisitos de admisibilidad y aseveró que no existió de su parte un indebido accionar que haya ocasionado el gravamen que invoca. A continuación, en el cuarto, refutó la sentencia impugnada. ----------

------ Pidió que se revoque la SDL N° 31/2022 de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en cuanto desestima la pretensión de la norma más favorable en una materia estrictamente laboral. Requirió que se sigan precedentes de la CSJN y de las Cámaras de Apelaciones de Trelew y Comodoro Rivadavia, que aplican los principios de progresividad y protectorios que la sentencia recurrida no tomó en cuenta. Precisó que pretende que este Superior Tribunal de Justicia unifique el criterio de sentencias contradictorias del mismo rango, y dijo que la decisión impugnada analizó la situación a la luz de normas del derecho civil, no del derecho laboral, y no consideró la *ratio legis* del art. 106 de la LCT y de los Ítems 4.1.12 (Comida) y 4.1.13 (Viático Especial) del CCT 40/89. ----------

------ Además, valoró la decisión del juez de primera instancia, dijo que su criterio concuerda con lo resuelto por las Cámaras de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y Trelew, refirió a su cita de fallos de la CSJN, y precisó las sentencias en las que fundó la causal en la que enmarcó el recurso, las que afirmó contradicen la resolución cuestionada (art. 291, inc. *a*, CPCC). ----------

------ Se detuvo luego en cada uno de los precedentes que denunció contrarios. Comenzó por la sentencia definitiva N° 22/2020 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, dictada en el expediente «C., P. A. c/ S., J. y Otro s/ Cobro de Pesos e Indemnización de Ley». Invocó que es un caso similar al de autos, que tomó como base de cálculo la mejor remuneración mensual, normal y habitual, con la totalidad de los rubros que la componen, y transcribió parte de los fundamentos que refieren al art. 106 de la LCT y a los ítems 4.1.11, 4.1.12 y 4.1.13 del CCT 40/89. ----------

------ Continuó con la sentencia definitiva N° 39/2019 de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, dictada en los autos «V., N. F. c/ B. H. A.

SRL s/ SUMARIO - Cobro de Pesos e Indem. de Ley». Transcribió parte de sus fundamentos, los que refieren al art. 103 de la LCT, el Convenio 95 de la OIT y a Fallos de la CSJN. ----------

------ Finalmente refirió a la sentencia definitiva N° 36/2019 de la Sala B de ésta última Cámara de Apelaciones, expediente caratulado «F., D. c/ P. A. E. L. S. A. s/ SUMARIO (Cobro de Pesos e Indem. de Ley)». De ella, transcribió una porción del análisis referida a la constitucionalidad de los rubros salariales no remunerativos. --

------ A continuación sostuvo que las citas jurisprudenciales que introdujo siguieron el criterio fijado por la CSJN en «Pérez c/ Disco», donde nuestro máximo Tribunal Nacional dijo que el Convenio 95 de la OIT define el término salario dándole un alcance amplio a sus normas. Afirmó que con ello cabe resignificar los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o decisiones heterónomas. ----------

------ Sumó que el voto del Dr. Fiordelisi dio cuenta de profusa jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn que dejó sentados principios aplicables respecto de la validez de sumas no remunerativas pactadas en el marco de negociaciones convencionales. Resaltó la posición sostenida por el citado vocal. ---

------ A su vez, invocó que nuestro máximo Tribunal Nacional destacó que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado se obliga internacionalmente a que sus órganos jurisdiccionales lo apliquen, afirmó que el fallo en crisis se da de bruces con lo resuelto por la CSJN, quien reconoce la aplicación del Convenio 95 de la OIT a la materia en debate, y refirió al deber de los jueces inferiores de conformar las decisiones a su criterio. Dijo que 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 en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. ----------

------ Agregó que la sentencia impugnada cuestiona la aplicación del antecedente de la Corte Federal por cuanto señala que aquí se trata de ítems no remunerativos en los términos del art. 106 de la LCT. Invocó que como está redactada la norma el criterio general es que los viáticos tienen carácter salarial más allá de que luego menciona la excepción. Señaló que se trata de una norma destinada a evitar el fraude, por lo que considera que las sumas dadas por el empleador a su dependiente en concepto de viáticos, en principio, tienen carácter salarial. Indicó que expresamente establece que no será salario la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, de lo que derivó que quien pretenda sostener que no tienen carácter salarial las sumas dadas por ese concepto deberá acreditar que le fueron exigidos al dependiente comprobantes de los gastos. ----------

------ Afirmó que esta interpretación normativa, más allá de ser la más beneficiosa al trabajador en atención al principio protectorio, tiene sustento en la ley, en los tratados internacionales con rango constitucional y en la interpretación de nuestro Tribunal Cimero. Insistió en que impugna el fallo en crisis por apartarse abiertamente del principio protectorio impuesto por la ley laboral, debiendo aplicarse la norma más favorable a la reparación indemnizatoria al momento en que debe hacerse efectiva. ----------

------ Sostuvo que el decisorio atacado vulnera su dignidad y derecho de propiedad a través de una interpretación sesgada, toda vez que no puede ignorarse que las sumas que emergen de los recibos de haberes, hoy cuestionadas, son rubros que integran el salario y conforman la mejor remuneración mensual, normal y habitual para la base de cálculo del monto indemnizatorio. Dijo que su rechazo constituye una lesión a la dignidad del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, y señaló que la alzada debió tener presente normas superiores que este tribunal priorizó en casos de la misma cámara -«C.», «C.», «E. H.»-, claramente ignoradas por el fallo impugnado. ----------

------ En suma, advirtió que la sentencia de primera instancia está en consonancia con las de las Cámaras de Apelaciones de Trelew y de Comodoro Rivadavia y se desarrolla dentro del procedimiento laboral y conforme los principios que rigen la materia, dijo haber detallado las decisiones que se expidieron en forma diferente a la resolución recurrida, citó jurisprudencia relativa a la causal en la que enmarcó la casación, y solicitó se conforme la doctrina legal con la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de las ciudades de Comodoro Rivadavia (SDL N° 39/2019 y 36/2019, Salas A y B, respectivamente) y Trelew (SDL N° 22/2020, Sala B), pues aplican la norma más favorable para el trabajador. ----------

------ Para cerrar, formuló colorario (ap. V), reservó caso federal (ap. VI) y concretó su petitorio (ap. VII). Pidió que se case la sentencia recurrida y se resuelva el caso conforme lo dispuso la sentencia de primera instancia, tomando como base de cálculo del monto indemnizatorio la mejor remuneración mensual, normal y habitual, con la totalidad de los rubros que la componen, con costas a la demandada.

------ **I.2.-** Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la ley XIII-5 (fs. 179vta.), el actor ratificó en todos sus términos el recurso de casación interpuesto (ID 857243, fs. 181/187), sin que la demandada hubiera hecho uso de la facultad conferida. ----------

------ **I.3.-** A fs. 189/190 emitió dictamen el Sr. Procurador General. Luego de referir a criterios de este Superior Tribunal relativos a la causal articulada, señaló que de las sentencias que cita el recurrente la única equivalente a la impugnada es la de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew. Sumó que, aun cuando es cierto que las dos arriban a soluciones contrarias, su comparación permite advertir que los votos que formaron la mayoría aplicaron las normas en una interpretación armónica, mientras que lo que difirió fue el cuadro de hechos y pruebas. Sobre esa base, concluyó que aparece una solapada queja o disconformidad con el modo en que fue apreciada la prueba y que no se dan los recaudos de admisibilidad exigidos a partir del art. 291, inc. *a*, CPCC. Propició que así se declare. ----------

------ **II.- ANÁLISIS**. ----------

------ **II.1.-** *Causal articulada. Exigencias*. ----------

------ La casación en análisis se enmarca en la causal reglada por el art. 291, inc. *a*, del código adjetivo, norma que prevé la vía recursiva frente a supuestos en que la sentencia impugnada se funde «en una interpretación de la ley que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro Tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de TRES (3) años». ----------

------ Conforme lo exige el art. 292, inc. *b*, del rito, el casacionista denuncia que la sentencia que impugna, SDL N° 31/2022, del 19/4/2022, de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, contradice lo resuelto por las sentencias registradas como: a) SDL N° 39/2019, del 20/9/2019, de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia; b) SDL N° 36/2019, del 15/8/2019, de la Sala B de la misma cámara; y c) SDL 22/2020, del 26/10/2020, de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew, sentencias todas que cumplen con las exigencias de haber sido dictadas por otro Tribunal colegiado de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de tres años. ----------

------ Ahora bien, este Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que para que resulte procedente el motivo casatorio debe tratarse de casos idénticos, por lo menos de una marcada similitud, no siendo suficiente la simple analogía; pues, como es obvio, si las situaciones de hecho son diferentes, el precedente no es de aplicación (STJCh, SI N° 233/2021, 201/2021 y 94/16, entre otras). ----------

------ Para la procedencia del recurso no basta la mera cita de los fallos y afirmar que son contradictorios con el recurrido, sino que es necesario demostrar y expresar con claridad y en forma concreta las razones por las cuales se considera que existe la supuesta contradicción, como así también que los pronunciamientos han sido dictados partiendo de presupuestos que cuentan con la afinidad exigida (STJCh, SD N° 03/SRE/2009 y SI N° 114/2016, entre otras).----------

------ Ello así, en lo que sigue, examinaré las sentencias que el recurrente invoca como contrarias con la mirada puesta en establecer si, en efecto, se trata de casos idénticos o de marcada similitud, y evaluaré si demostró con claridad la contradicción que invoca. Comenzaré por identificar lo resuelto por la sentencia cuestionada y sus fundamentos. ----------

------ Antes de hacerlo creo pertinente puntualizar que el art. 299 del código adjetivo regula las consecuencias de la decisión frente al supuesto en que el recurso prospere y, en el marco de la causal articulada, de ser admitida la casación en análisis, correspondería que este Superior Tribunal case la sentencia y resuelva el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declare (tal lo requerido en el ap. VII, pto. 5, fs. 169vta.), no declarar la nulidad de la sentencia impugnada (planteo éste formulado en la carátula del recurso). ----------

------ **II.2.-** *Sentencia recurrida: SDL N° 31/2022 de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn*. ----------

------ El aquí actor se desempeñó para la empresa demandada como Chofer de Primera Categoría conforme CCT 40/89. Conducía camiones de gran porte de carga de piezas y grúas para los molinos de viento del parque eólico «Puerto Madryn Norte y Sur», habiendo realizado también tareas en el «P. E. M.». Fue despedido el 29/10/19, se le abonaron indemnizaciones de ley, y demandó por diferencias salariales relacionadas con los rubros comida y viático especial del CCT 40/89, que invocó integraran su mejor remuneración normal y habitual. ----------

------ Su reclamo prosperó en primera instancia. Empero, la cámara de apelaciones, por mayoría, conformada por los votos de los Dres. Jalil y Hansen, acogió el agravio de la demandada y concluyó que los rubros en cuestión no contaban con naturaleza salarial, producto de lo cual hizo lugar al recurso y rechazó la demanda articulada. –

------ El Dr. Jalil argumentó: 1) el término de comparación es diferente a la cuestión tratada en Fallos: 332:2043 y 336:593, la remuneración no se aborda desde la idea de beneficio social, art. 103 *bis* LCT, sino a través del instituto de los viáticos, art.

106 de la LCT, por lo que la doctrina allí sentada no admite ser validada sin más como fundamento jurídico de la causa; 2) el viático es el importe que se otorga al trabajador para compensar las expensas que debe afrontar por la prestación de la labor fuera de la sede del empleador, sea que se lo confiera con anterioridad o se lo reembolse; 3) el Plenario 247 de la CNAT decidió si el art. 106, LCT, autoriza que un CCT atribuya carácter no remunerativo a gastos de comida, traslado o alojamiento sin exigencia de rendición de cuentas; 4) no examina el CCT 40/89, pero su doctrina valora la forma en que se regularon rubros como los cuestionados y analiza en qué concreta mecánica factual se insertan las labores que son causa eficiente de ellos y el modo en que el CCT 40/89 regula la actividad de los choferes de camiones; 5) 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 (arg. art. 103 LCT), sino que su objeto es suplir un gasto que está a cargo de éste último y que debe afrontarse en virtud de la modalidad de la prestación laboral realizada fuera de la sede de la empresa; 6) el art. 106, LCT, establece que los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, lo que tiende a evitar la comisión de un fraude laboral e impedir que se disimule una parte del sueldo como si fuera la compensación de un gasto a cargo del empleador; 7) para que se considere tal se requiere que el importe percibido tenga el carácter de viático y esté sujeto a una rendición de cuentas; 8) por principio general, de no existir rendición de cuentas, lo pagado debe ser tenido como parte integrante del salario; 9) ahora bien el Plenario 247 se concentró en actividades en las que la fuerza de trabajo debe ser prestada por el trabajador lejos de su lugar de residencia, pudiendo resultar difícil, poco práctico y hasta perjudicial someter cada uno de los gastos a una rendición documentada; 10) después de fijar el principio rector en materia de viáticos, el art. 106 prevé «salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo»; 11) cuando un convenio colectivo ha decidido que una suma global sea abonada en tal concepto eximiendo de la exigencia de acreditar el gasto con comprobantes, es porque a dicha suma no le quiso atribuir carácter salarial; 12) este temperamento no viola el principio protectorio pues es prudente aventar toda posibilidad de fraude en perjuicio del dependiente ya que medió la intervención de sus representantes gremiales y el

contralor de la autoridad de aplicación; 13) cuando la naturaleza de la actividad torne imperioso dejar de lado la regla general de acreditar el gasto rindiendo cuentas, 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 la actividad, en excepción al art. 106, LCT; 14) la actividad en sí misma, objetivamente, necesita y reclama una solución jurídica distinta a la general del art. 106 de la LCT; 15) en el caso, el art. 4.1.12, comida, y 4.1.13, viático especial, del CCT 40/89 no contempla la rendición de gastos, la percepción de las sumas es de un *quatum* por cada día, lo que simplifica el trámite al eximir al trabajador de la engorrosa mecánica de presentar comprobantes difíciles de obtener; 16) la realidad de la actividad regulada por el CCT 40/89 y las tareas que desempeñaba el actor, dan 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; 17) la sola inclusión de los rubros en el recibo de haberse no determina *per se* la naturaleza salarial de lo abonado; y 18) así lo resolvieron las Sala IX, V y VII de la CNAT respecto de adicionales por comida y viáticos previstos por el CCT 40/89 (ver fs. 136 vta./144vta.). ----------

------ Por su parte el Dr. Hansen razonó: 1) los viáticos son sumas de dinero que el empleador reconoce a los trabajadores para cubrir gastos en que incurren por el cumplimiento de su débito fuera de la sede principal, con génesis en el contrato de trabajo; 2) conforme el art. 106 de la LCT serán considerados 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; 3) respecto de la actividad que desarrollaba la actora resultan de aplicación las disposiciones del CCT 40/89; 4) su art. 4.1.12 y 4.1.13 establece los rubros comida y viáticos especiales y su art. 4.2.11 señala que «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 art. 106 de la ley 20.744»; 5) la pretensión del actor encuentra en el artículo citado un valladar de difícil sorteo, más aún cuando, dicha norma no ha sido cuestionada; 6) en consecuencia, los rubros adicionales por comida y viático especial previstos en el CCT 40/89 no revisten carácter salarial, en tanto así lo dispuso la norma que los establece; 7) esta interpretación resulta congruente con lo resuelto en el Plenario 247 de la CNAT que estableció que el art. 106, LCT, autoriza a un CCT a atribuir carácter no remunerativo a gastos de comida, traslado y alojamiento, sin exigencia de rendición de cuentas; 8) ello así aun cuando dicho fallo fue dictado con anterioridad a las disposiciones del CCT 40/89, en tanto sienta doctrina respecto a la valoración acerca de la forma en que se ha regulado el pago de los rubros cuestionados y de qué manera se encuentra dispuesta la actividad que resulta ser causa de los mismos; 9) la Sala IX de la CNAT 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 pues así lo habilita el art. 106, LCT, como también porque ha sido la resultante de la actividad colectiva de las partes signatarias de la norma convencional, habiendo pactado que no 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; 10) sentado ello entiendo que el Fallo 332:2043 no resulta aplicable al caso pues la CSJN estableció allí que en materia laboral las cosas deben llamarse por su nombre y determinó que los vales alimentarios integraban el salario, mas su naturaleza es disímil a la de los rubros que aquí se reclaman; 11) la diferencia aparece clara con los vales alimentarios, de los que el trabajador disponía libremente para adquirir bienes, mientras que aquí esos gastos se encuentran destinados a suplir los acaecidos al momento de realizar tareas; y 12) lo expresado por el citado convenio no sólo encuadra en las disposiciones finales del 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 más ínfimos y superfluos gastos, y es por ello que se ha eximido al trabajador de tal carga» (ver fs. 144vta./149vta.). ----------

------ **II.3.-** *Sentencia denunciada como contraria: SDL N° 39/2019 de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia*. ----------

------ En lo que puntualmente refiere a esta sentencia, el recurrente transcribe una porción del voto del Dr. Nahuelanca, el 3er. párrafo de su respuesta al segundo agravio. Ahora bien, el segmento transcripto es francamente insuficiente para evidenciar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la causal articulada que precisé en el ap. II.1 de este voto. En efecto, su contenido no evidencia la afinidad requerida entre uno y otro pronunciamiento, esto es que los rubros discutidos hayan sido similares en su regulación y sentido, la controversia planteada en términos semejantes y que la situación de hecho allí resuelta justifique idéntica respuesta a la que corresponde dar aquí, sin que existan diferencias que permitan sostener soluciones diversas. ----------

------ Más aún, la lectura completa de la sentencia muestra diferencias relevantes con la decisión recurrida, las que no se limitan al debate mantenido y el análisis jurídico desarrollado, sino que se extienden a las características de las tareas que involucra cada proceso (tipo de actividad, horarios, lugar de desarrollo). ----------

------ Es que, en la SDL N° 39/19 de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia debate y análisis giraron en torno al concepto amplio de salario que prevé el art. 103, LCT, en contraste con «beneficios sociales» convenidos paritariamente. No se discutió allí que los rubros fueran abonados en concepto de viáticos, no incluyó interpretación alguna del art. 106 de la LCT y su lectura indica que resuelve sobre un convenio colectivo distinto, sin que el recurrente se haya ocupado de establecer que los ítems discutidos sean similares a aquellos de los que se ocupa la sentencia que impugna. A su vez, a la imposibilidad de establecer la afinidad normativa y de debate jurídico se le suman diferencias en la situación de hecho. Las tareas realizadas y sus condiciones son distintas, elemento inescindible del análisis y determinante de las conclusiones a las que se arriba. ----------

------ Ello así, el planteo introducido fracasa en su intento de evidenciar la contradicción que denuncia, por lo que este tramo de la crítica no ha de prosperar. -

------ **II.4.-** *Sentencia denunciada como contraria: SDL N° 36/2019 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia*. ----------

------ Los obstáculos que apunté en el apartado anterior se reiteran respecto de esta otra sentencia. ----------

------ Aquí también el recurrente solo transcribe una porción de uno de los votos que formó la mayoría, el de la Dra. García Blanco, los párrafos quinto y sexto de su análisis. La transcripción refiere a la posibilidad de declarar judicialmente la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de una cláusula de un convenio colectivo de trabajo y a la exigencia de definir el salario por los elementos que lo constituyen. Así, lejos está de evidenciar la indispensable identidad o marcada similitud entre las decisiones invocadas como contrarias. El recurso no aporta datos sobre los ítems disputados, el debate jurídico sostenido, las cuestiones planteadas y resueltas, ni demuestra la necesaria semejanza entre las situaciones de hecho que involucra la decisión, presupuesto, como ya dije, ineludible para que el precedente que se invoca como contrario resulte de aplicación. ----------

------ Acudí a la lectura de la SDL N° 36/2019 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, y advierto nuevamente que ninguno de los votos analizó la incidencia del art. 106, LCT, en la solución del caso. Sumado a ello, es otro el convenio colectivo en discusión, CCT 611/10 y no CCT 40/89, otros los rubros y resoluciones que los contemplan, y no parecen ser similares las tareas que dieron origen a una u otra demanda, las que el recurso no se ocupa de precisar. -----

------ Así pues, este tramo del recurso tampoco logra evidenciar la contradicción que denuncia, por lo que, de igual modo, esta porción de la crítica tampoco ha de prosperar. ----------

------ **II.5.-** *Sentencia denunciada como contraria: SDL N° 22/2020 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew.* ----------

------ La contradicción denunciada respecto de esta última sentencia requiere un examen más profundo. Es que, a simple vista, el debate jurídico también giró en torno al carácter remunerativo de los rubros comida y viáticos del CCT 40/89 ítems 4.1.12 y 4.1.13- y los agravios tratados en apelación ordinaria involucraron el análisis del alcance atribuido a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en «Pérez c/ Disco S.A.» y a la autorización conferida por el art. 106 de la LCT, arribándose a resultados opuestos. ----------

------ Ahora bien, superada esta primera observación, la causal articulada exige identificar qué explica la solución diversa, para lo cual, como indicó el Sr. Procurador General, es necesario indagar acerca de las razones que fundaron una y otra decisión. En lo que sigue, examinaré distintos aspectos de lo resuelto y precisaré las razones brindadas respecto de cada uno de ellos a fin de determinar la entidad de la contradicción denunciada y establecer si habilita o no la procedencia de la causal articulada. ----------

------ **II.5.1.-** *Salario o remuneración. Pronunciamientos de la CSJN.* ----------

------ La Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew se detuvo en la noción de remuneración que, como doctrina, fuera establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Precisó el concepto expansivo determinado, las razones que lo sostienen, y descartó que se ciña a los vales alimentarios contemplados en el art. 103, inc. *c*, de la LCT. ----------

------ En palabras del Dr. Lucero «la Corte Federal fue directo al centro de la definición del salario o remuneración, lo cual se proyecta no solo al ticket canasta del caso sino a cualquier otro concepto que, bajo cualquier otra denominación, sea considerado no remunerativo, incluso por normas legales o convencionales». Su voto descartó expresamente «que se pudiera compartir la aseveración impugnativa consistente en postular que la cita del criterio jurisprudencial establecido en el caso “P.” no tiene conexión ni paralelismo posible con el supuesto planteado en la especie» -ver ap. II.-A)- 1); 2); y 3)-. ----------

------ A su vez, el Dr. De Cunto, luego de efectuar un detalle de la evolución de la doctrina y jurisprudencia desenvuelta en la materia, sostuvo: «Con los pronunciamientos citados de la CSJN y su interpretación acerca del alcance del Convenio 95 de la OIT, atendiendo a sus normas y criterios de interpretación, cabe resignificar a los demás beneficios sociales subsistentes o a crearse previstos en las normas legales o convencionales, o concedidos por los empleadores, o las asignaciones no remunerativas concedidas a los trabajadores por normas heterónomas o autónomas, porque esa caracterización, al margen de la naturaleza jurídica de la remuneración, está vedada a la disponibilidad de las autonomías sectoriales o decisiones heterónomas» -ver ap. I.-1)-. ----------

------ El desarrollo argumentativo de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn presenta algún matiz. El Dr. Jalil razonó: «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» (fs. 138, 2do. párr.). Derivó de ello 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» (fs. 138, 4to. párr.). ----------

------ A su turno, el Dr. Hansen, si bien destacó que en Fallos: 332:2043 la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que en materia laboral las cosas deben llamarse por su nombre e indicó que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida por los elementos que la constituyen, *distinguió tal precedente de la discusión aquí planteada en virtud de la naturaleza disímil de los rubros por los que el actor reclama* -viáticos contra vales alimentarios-, razón por la que no lo consideró *de aplicación sin más* al caso de marras (fs. 147, 2do. párr./vta. 4to. párr.).

------ Del relato que acabo de efectuar se desprende que lo que la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn diferencia es el término de comparación, el instituto

a través del cual se aborda la temática relativa a la remuneración -viático, art. 106 LCT, y no beneficio social, art. 103 *bis* LCT-. Aun así, dice que abordará la cuestión de integración del salario «en base a una caracterización acorde a derecho del concepto de remuneración» (fs. 138, 2do. párr.), frente a lo cual, el recurrente no se ocupa de argumentar que la decisión impugnada le haya conferido un alcance más limitado o diferente al establecido por la Sala B de la Cámara de Trelew y por nuestro máximo Tribunal Nacional, conclusión que no puede derivarse del solo hecho del resultado diverso al que se arriba en uno y otro caso. ----------

------ Insisto, el voto del Dr. Jalil se ocupó de precisar que más allá de la diferencia establecida con los precedentes de la Corte se abordaría la temática desde una caracterización acorde a derecho del concepto de remuneración. Además, no descartó de plano la aplicación de su doctrina, sino que apuntó que *no admitía ser validada sin más* producto de la disímil cuestión a resolver (fs. 138). A su vez, fueron similares las razones por las que el Dr. Hansen concluyó que el precedente del Tribunal Cimero *no resultaba de aplicación sin más al caso de marras* (fs. 147vta. 4to. párr.). Frente a ello, el recurrente no se ocupa de controvertir la diferencia apuntada por ambos camaristas ni argumenta por qué el concepto de remuneración aplicado se apartaría del criterio fijado por la Corte Nacional. ----------

------ Coincido plenamente con el marco de análisis que precisó la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew. Las diversas normas internacionales vigentes en nuestro país referidas al salario, individualizadas todas por la Corte Suprema en las sentencias citadas por la cámara, así como la doctrina establecida respecto de este concepto por nuestro Tribunal Cimero, constituyen el punto de partida del análisis del debate que aquí se plantea. ----------

------ Lo que el recurso no argumenta, y era su carga, es que la sentencia recurrida se aparte de tales definiciones y normas, que haya entendido la noción de remuneración con alcances menores a la acuñada por los arts. 1 del Convenio 95 de la OIT y 103 de la LCT, interpretados en el contexto de lo normado por la Constitución Nacional y por diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional y en forma opuesta a la de la decisión que denuncia contraria. Es que,

no contrasta la conceptualización de salario adoptada por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew con los términos del debate aquí planteado, la solución brindada y la situación de hecho probada y resuelta. No se ocupa de establecer por qué los rubros en disputa -al igual que en el caso decidido por la SDL N° 22/2020- entrañan una «ganancia» que sólo encuentra motivo en el contrato de trabajo, análisis que ineludiblemente exigía referir a la tarea desplegada. Así, no establece cuál sería la contradicción en el alcance atribuido al concepto de salario por una y otra sentencia y, como ya dije, si no se identifican y analizan las razones que condujeron a un disímil desenlace, la sola denuncia de un resultado opuesto resulta insuficiente. ----------

------ De tal modo, en lo que refiere a este aspecto de análisis y definición, el recurrente no logra evidenciar la contradicción entre ambos pronunciamientos en la que funda la procedencia del remedio que intenta. ----------

------ **II.5.2.-** *Interpretación del art. 106, LCT. Real naturaleza de las cosas*. --------

------ No fue solo el concepto de salario lo que determinó lo resuelto en uno y otro caso. Tanto la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew como la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn se detuvieron en el examen del art. 106 de la LCT y de la noción de viático. ----------

------ En lo que respecta a la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew, el Dr. Lucero sostuvo que el art. 106, LCT, compaginado con los ítems 4.1.11, 4.1.12 y 4.1.13 del CCT 40/89, debía ser armonizado con el marco constitucional de protección del salario del trabajador, que resulta prevalente. Así argumentó que: 1) la regla primaria del art. 106, LCT, indica que, en virtud que la norma convencional establece que no se requiere rendición de cuentas ni presentación de comprobantes ha de considerarse remunerativos a los viáticos reconocidos a los empleados de la actividad; 2) el art. 106 deja a salvo la regla general referida al establecer «lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo»; 3) para Fernández Madrid, aunque la consecuencia legal pueda ser excesiva y en algún caso contradiga el concepto económico jurídico del salario, toda cantidad

entregada por el empleador sin obligación de rendir cuentas o sin la posibilidad de comprobar documentadamente el gasto es salario; 4) sin embargo, se han perfilado algunas decisiones que no siempre consideran remuneratorio al viático no sujeto a rendición de cuentas -CNAT, fallos plenarios *in re* «T., D. c/ E. E.» y «A., A. c/ T. A. C. S.A.-; 5) si bien la mayoría del plenario 247 -«A.»- admite que por convenio colectivo o estatuto se disponga que los viáticos abonados, incluso sin comprobantes, no tengan carácter salarial, ello es así a menos que se acredite un supuesto fraude laboral; y 6) la doctrina del plenario 247 no implica que las partes colectivas puedan llamar viáticos a cualquier suma que el empleador entregue a sus dependientes y se requiere inexorablemente que los montos en cuestión hayan sido dados para ser gastados con relación a la prestación de tareas -ver ap. II.-A)- 1); 2); y 3)-. En el curso posterior de su voto, en el ap. II.- A)- 7); 8); y 9), volvió a referir a la autorización legal contemplada por el art. 106 *in fine* de la Ley de Contrato de Trabajo. ----------

------ También el Dr. De Cunto examinó en su integridad el art. 106 de la LCT criterio general y excepción-. Sostuvo que se trata de una norma destinada a evitar el fraude por lo que considera que las sumas dadas por el empleador a su dependiente en concepto de viáticos, en principio, tienen carácter salarial, pero deja a salvo «lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo». Al analizar la excepción al principio general, recurrió asimismo al plenario 247 de la CNAT -«A.»-. Apuntó que «si bien la mayoría admite que por convenio colectivo o un estatuto se disponga que los viáticos abonados, incluso sin comprobantes no tengan carácter salarial, ello es así […] a menos que se acredite un supuesto de fraude laboral (art. 14 de la LCT); de producirse este supuesto, rige la primera parte del art. 106 de la LCT». Agregó que ello podría darse, por ejemplo, si en el convenio colectivo se le da carácter no salarial a las sumas abonadas en concepto de viáticos cuando se trata de trabajadores que no afrontan gastos de movilidad. Precisó que la doctrina del plenario citado no implica que las partes colectivas puedan llamar viáticos a cualquier suma que el empleador entregue a sus dependientes y citó doctrina que no comparte la decisión del fallo. A la luz de tales conceptos calificó de claro que «más allá de lo dispuesto por la convención colectiva, los rubros en cuestión, a fin de que puedan ser considerados no remunerativos, deben

tratarse de montos que hayan sido reconocidos para ser gastados con relación a la prestación de tareas» ver ap. I.-1)-. ----------

------ Leí con detenimiento la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn y concluyo que es similar el camino que transité. Entre ambas encuentro diferencias en conceptos que desarrollan en forma más extensa una u otra, o en argumentos que enfatizan, pero no en el modo en que, en esencia, interpretan la regla del art. 106, LCT, y su excepción, posibilidad ésta que admiten ambas decisiones. -

------ Nótese que el Dr. Jalil definió la noción de viático y refirió a diversos votos del plenario 247 de la CNAT -«A.»-. En su argumentación, sostuvo la necesidad de examinar la real naturaleza del rubro, precisó la regla general del art. 106 de la LCT, su propósito de evitar la comisión de fraude laboral, e identificó sus requisitos. Dijo: «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». Refirió luego a actividades en que la labor es prestada lejos del lugar de residencia del trabajador, pudiendo resultar difícil, poco práctico y hasta perjudicial someter cada gasto a una rendición documentada. Señaló que la presunción establecida por la noma es *iuris tantum*, no cercena la posibilidad de acreditar que un gasto no documentado tenga un destino no salarial o que se establezca el fraude en la acreditación documentada del gasto. Sumó que luego del principio rector el texto legal prevé «salvo lo que en particular de viáticos, dispongan los estatutos profesionales y convenios colectivos de trabajo» y dijo que, así las cosas, cuando la naturaleza de la actividad torne imperioso dejar de lado la regla general de presentación de comprobantes a fin de acreditar el gasto rindiendo las cuentas correspondientes, las sumas entregadas conservarán el carácter de viáticos, sin formar parte de la remuneración, siendo ello en oportunidades regulado por los convenios que rigen la actividad, en excepción al art. 106 de la LCT. A continuación, refirió a las cláusulas 4.1.12 y 4.1.13 del CCT 40/89 y analizó la realidad de la actividad regulada y las tareas que desempeñaba el actor (fs. 137vta. 4to. párr. y ssgts.). ----------

------ Por su parte, el Dr. Hansen, luego de definir el concepto de viáticos, subrayó la excepción a la regla prevista por el art. 106 de la LCT y examinó las disposiciones del CCT 40/89, arts. 4.1.12, 4.1.13 y 4.2.11. Este vocal también refirió al plenario 247 de la CNAT, dijo que su interpretación resultaba congruente con lo allí resuelto, y señaló que dicho precedente valoraba la forma en que fue regulado el pago de los rubros cuestionados así como de qué manera se encontraba dispuesta la actividad que resulta ser causa de los mismos. Además, precisó la exigencia de definir la naturaleza jurídica de una institución por los elementos que la constituyen, y refirió a la actividad concreta desempeñada por el actor y sus exigencias de desplazamiento fuera de la sede principal del empleador (fs. 145vta., 4to. párr. y ssgts.). ----------

------ Ello así, la reseña que acabo de efectuar evidencia que los Dres. Lucero, De Cunto, Jalil y Hansen interpretan con similar alcance la regla general y la excepción consagrada por el art. 106, LCT. En efecto, en lo que resulta dirimente, la SDL N° 22/2020 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew y la SDL N° 31/2022 de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, admiten que por convenio colectivo se disponga que los viáticos abonados incluso sin comprobantes no tengan carácter salarial, a condición de que no haya fraude laboral y el nombre atribuido responda a la real naturaleza del concepto pagado. ----------

------ Insisto, las dos decisiones coinciden en el alcance atribuido a la norma, refieren a la necesidad de, más allá del nombre adjudicado, examinar la real naturaleza de las cosas a la luz de los hechos puntuales del proceso, y, sobre esa base, analizan -con mayor o menor detalle- la tarea desempeñada por los actores y la contrastan con los rubros abonados para definir así su carácter. ----------

------ Aquí también, el recurso no aborda con suficiencia este aspecto de lo resuelto, no examina de manera integral el modo en que las sentencias que denuncia contrarias interpretan el art. 106, LCT, la regla general atribuida, su excepción, sentido y exigencias de análisis. ----------

------ En el ap. IV -REFUTACIÓN- afirma dogmáticamente que no se consideró en absoluto la *ratio legis* del art. 106 de la LCT y de los ítems 4.1.12 y 4.1.13 del CCT

40/89, pero no explica por qué. A su vez, denuncia genéricamente la violación del principio protectorio, del de progresividad, y la desestimación de la norma más favorable en materia estrictamente laboral, pero no le adjudica a su denuncia un contenido específico vinculado con las circunstancias particulares del caso. De igual modo, asevera que el fallo en crisis se da de bruces con lo resuelto por la CSJN que reconoce la aplicación del Convenio 95 de la OIT en la materia en debate, pero incurre en el déficit ya apuntado al limitarse a introducir citas parciales de las razones brindadas sin confrontar el examen global efectuado, no solo normativo sino también de la situación de hecho de la que da cuenta cada proceso. Ello así, en este aspecto tampoco logra demostrar la contradicción que denuncia, la que, insisto, no puede derivarse de la sola premisa de haber obtenido ambos procesos un resultado diverso.

------ **II.5.3.-** *Examen de la situación de hecho y su prueba. Influencia dirimente en la solución del caso.* ----------

------ Llegado a este punto, advierto que lo que entiendo determinó la solución diferente en uno u otro caso fue el análisis de la situación de hecho efectuado en cada una de las sentencias. Es que, frente al similar desarrollo lógico e interpretativo que ya explicité -ver aps. II.5.1 y II.5.2-, lo que justificó el resultado diverso fue el examen del contexto fáctico y probatorio, aspecto al que el recurrente debía prestar especial atención para fundar con solidez la procedencia de su recurso y, adelanto, no lo hizo. ----------

------ Como ya dije, ambas sentencias -con mayor o menor detalle- analizaron las tareas probadas y su contexto de desarrollo. En la SDL N° 22/20, el Dr. Lucero, en la línea interpretativa del plenario 247, examinó la modalidad de cumplimiento de la labor, marco éste en el cual no encontró que los rubros «comidas» y «viáticos», contemplados en el CCT 40/89 como sumas «no remunerativas», se encontraran estrictamente relacionados con la naturaleza de las tareas desarrolladas por el actor. Valoró que se desempeñaba como chofer, cumpliendo *funciones en las ciudades de Trelew, Rawson, Gaiman y Puerto Madryn, comenzando sus labores a las 6:00 hs. hasta aproximadamente las 18:00 hs., presentándose diariamente a tomar funciones en el depósito del S. L. A. sito en el Parque Industrial de Trelew*. Sostuvo que *sin*

perjuicio de lo extenso de la jornada denunciada, no se ausentaba de su domicilio sino que cumplía su tarea diaria en los mismos horarios, comenzando a las 6:00 hs. y culminando a las 18:00 hs. del mismo día, sin tener que pernoctar fuera de él -ver ap. II.-A)- 1); 2); y 3)-. El Dr. De Cunto coincidió con este análisis y a la luz de las funciones, jornada y del hecho que el actor pernoctaba en su casa, coincidió en que los ítems mencionados carecían de relación con la prestación de tareas del actor. ---

------ Por su parte, en la decisión impugnada, SDL N° 31/2022, el Dr. Jalil refirió no solo a la realidad de la actividad regulada por el CCT 40/89 sino también a «las tareas en las que efectivamente se desempeñaba el actor en estos autos», las que dijo dan 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 la empresa*» (fs. 141vta., 1er. párr.). De igual modo el Dr. Hansen valoró las puntuales circunstancias de hecho, dijo: «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 más ínfimos y superfluos gastos, y es por ello que se ha eximido al trabajador de tal carga» (fs. 147vta. último párr./148, 1er. párr.). -----

------ Es claro que la jurisdicción no puede renunciar a ese análisis, debe examinar que el rubro no encubra un pago de naturaleza salarial, que las tareas desempeñadas justifique su existencia. Lo que el art. 106 de la LCT habilita conforme la interpretación efectuada por ambas cámaras es que por convenciones colectivas de trabajo se permita que no se rinda cuentas, no que se asigne el carácter de viático a conceptos que son salario. ----------

------ Ese estudio, con mayor o menor extensión, está presente en las dos sentencias y ningún pasaje de la casación en análisis se ocupa de abordarlo. Así pues, el recurso no logra establecer un extremo en el caso indispensable para la procedencia de la causal articulada, cual es la similitud entre las tareas desarrolladas por los Sres. O. y C., circunstancia que no surge de la simple lectura de las sentencias mencionadas. -

------ El recurso en examen no proporciona un detalle suficiente de la labor desempeñada por el actor, sus características, ni de la prueba producida al respecto. No precisa los horarios en los que desarrollaba la tarea, su regularidad o no, ni si pernoctaba fuera de su domicilio o no lo hacía. A su vez, no refiere a la prueba agregada al proceso ni cuestiona su valoración, no argumenta de qué modo ella evidencia que los rubros en cuestión no constituyen en esencia viático sino que integran el salario. Ninguna porción del recurso argumenta por qué ello es así a la luz de los hechos denunciados y probados, solo lo afirma dogmáticamente. De manera que, aun cuando el análisis de este último aspecto podría exigir canalizar la impugnación a través de una causal diversa a la articulada, lo cierto es que, en el marco de la interpuesta (art. 291, inc. *a*, CPCC), el recurrente no logra argumentar con eficacia la pertinencia del precedente que denuncia como contrario. ----------

------ **II.6.-** *Conclusión*. ----------

------ De manera que, por las razones que acabo de exponer, concluyo que el recurso en examen no debe prosperar, por lo que propongo al acuerdo su rechazo. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ Las costas por la intervención de este Superior Tribunal de Justicia deberán ser impuestas a la parte actora perdidosa (art. 57, ley XIV-1). A su vez, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la tarea profesional cumplida y al resultado obtenido, corresponde regular los honorarios correspondientes al Dr. E. A. M. en un 25% de los que a su favor fueran fijados por la cámara por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 5, 7, 13 y concs. ley XIII-4), y con más el IVA si correspondiera. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ **A la misma cuestión el Dr. R. A. Napolitani dijo**: ----------

------ **I.-** *Preludio*. ----------

------ Concuerdo con el detalle de antecedentes de la causa que efectuó la Dra. Bustos. De ahí que entiendo sobreabundante y contrario a los principios de celeridad y economía procesal reiterar una reseña que la sentencia ya contiene, razón por la cual remito a la lectura del ap. I de su voto. ----------

------ En lo que sigue, con el propósito de facilitar la comprensión de la sentencia, respetaré el orden de análisis escogido por la colega preopinante e identificaré los sucesivos apartados con títulos afines. Aun así, adelanto que agruparé el tratamiento de cuestiones que por su cercanía creo conveniente tratar en forma conjunta. --------

------ **II.-** *Causal articulada*. *Exigencias*. ----------

------ El Sr. O. fundó su recurso de casación en el art. 291, inc. *a*, del código adjetivo: sentencias contradictorias (fs. 156/170), causal esta la concedida por la cámara mediante SIL N° 28/22 (fs. 172/173) y declarada bien concedida por este Superior Tribunal de Justicia por SIL N°212/22 (fs. 179/vta.). ----------

------ El texto normativo que regula el carril impugnativo prevé que habrá lugar al recurso cuando la sentencia cuestionada «se fundare en una interpretación de la ley que hubiere influido sustancialmente en su dispositivo, y que fuere contraria a la hecha por otro Tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, dentro de un lapso no mayor de TRES (3) años». El art. 292, inc. *b*, añade que el recurrente deberá «acompañar copia autorizada de la sentencia que se invoque o indicarla en forma precisa». ----------

------ El aquí casacionista indicó que el criterio sostenido por la sentencia recurrida, SDL N° 31/2022, del 19/4/2022, de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, resulta contrario al mantenido por las dos salas de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, SDL N° 39/2019, del 20/9/2019, Sala A, y SDL N° 36/2019, del 15/8/2019, Sala B, así como también al sostenido por la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew en la SDL N° 22/2020, del 26/10/2020. ----------

------ El detalle que acabo de efectuar evidencia que todas las sentencias que denuncia como contrarias cumplen con la exigencia normativa de haber sido dictadas por otro Tribunal colegiado de la Provincia dentro de un lapso no mayor de tres años. ----------

------ Con todo, como señaló la Dra. Bustos, la procedencia de la causal articulada requiere que se trate «de casos idénticos, por lo menos de una marcada similitud, no siendo suficiente la simple analogía, pues como es obvio, si las situaciones de hecho son diferentes el precedente no es de aplicación. El valor persuasivo de la jurisprudencia ha de fundarse en lo que el Tribunal hizo y en las razones decisivas por las que lo hizo, para demostrar que la misma razón que antes fue decisiva ha de serlo también en el litigio pendiente de solución» (STJCh, SI N° 13/SRE/2017, 114/SRE/2016, 94/SRE/2019, 87/SRE/2014, 89/SRE/2013, con cita de Puig Butrau, entre otras). ----------

------ Por otra parte, no basta la mera cita del fallo y afirmar que contradice el recurrido, es necesario demostrar y expresar con claridad y en forma concreta las razones por las cuales se considera que existe la supuesta contradicción y la circunstancia que la doctrina legal aplicada en el pronunciamiento fue dictada partiendo de presupuestos que satisfacen la afinidad requerida (STJCh, SI N° 114/SRE/2016, 94/SRE/2016, 87/SRE/2014, 40/SRE/2011 y sus citas). ----------

------ Por consiguiente, era menester que el recurrente detallara las circunstancias que permitieran demostrar la coincidencia fáctica y jurídica que se requiere para la configuración de esta causal, extremo que analizaré en lo que sigue. ----------

------ **III.-** *Sentencias denunciadas como contrarias: SDL N° 39/2019 y 36/2019 de las Salas A y B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia*. ----------

------ En su dictamen de fs. 189/190, el Sr. Procurador General descartó la equivalencia de estas dos sentencias de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia con la aquí impugnada. La colega preopinante arribó a idéntica conclusión; coincido con ella, explico por qué. ----------

------ Establecer la necesaria similitud entre la sentencia cuestionada y aquellas que el recurrente identifica como contrarias exige analizar en detalle cada uno de los pronunciamientos, prestando especial atención a la discusión que resuelven y a las circunstancias de hecho en las que fundan la solución. ----------

------ La Dra. Bustos sintetizó con precisión el reclamo del actor, las tareas denunciadas, la decisión de primera instancia y de cámara y los fundamentos de ésta última. Es innecesario que reitere el detalle que contiene el ap. II.2 de su voto, todos esos datos ya forman parte de la presente resolución. ---------- -

------ En lo que respecta a las sentencias denunciadas como contrarias y ahora examinadas, la casación de fs. 156/170 se limita a transcribir una porción de lo argumentado por alguno de los magistrados votantes, lo que resulta francamente insuficiente para demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la procedencia de la causal en la que sostiene la impugnación. La presentación no aporta datos relevantes sobre los temas planteados y resueltos en cada pronunciamiento, ni se ocupa de demostrar la necesaria semejanza entre las situaciones de hecho que uno y otro caso involucran. ----------

------ En efecto, de la SDL N° 39/2019 de la Sala A, solo transcribe el 3er. párrafo de la respuesta dada por el Dr. Nahuelanca al segundo agravio de la demandada (contrastar fs. 166 2do. párr./vta. con el texto de la sentencia indicada), mientras que de la SDL N° 36/2019 de la Sala B, se limita a transcribir una porción del voto de la Dra. García Blanco, los párrafos 5to. y 6to. de su análisis (contrastar fs. 166vta. 2do. párr./167 1er. parr. con el texto de esta última decisión), transcripciones que, insisto, no aportan datos suficientes para evidenciar la afinidad requerida por la causal casatoria por la que acude a esta instancia. ----------

------ Por añadidura, la lectura completa de las sentencias en cuestión muestra diferencias significativas con el pronunciamiento recurrido respecto de la discusión sostenida, su análisis y de las circunstancias de hecho en las que fundan lo resuelto. Es que, no solo las tareas realizadas y sus condiciones son distintas, elemento determinante de cada decisión, sino también las normas ponderadas. En efecto,

ninguna de las sentencias de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia interpreta el art. 106 de la LCT, analiza su incidencia en la solución, ni examina los rubros en debate a través del concepto de viáticos. Más aún, una de ellas, la sentencia de la Sala B, refiere expresamente a un CCT distinto del que se ocupa la sentencia recurrida (CCT 611/10) y la otra, la de la Sala A, no individualiza el número del convenio que examina pero refiere a tareas de «Coordinador de Servicios de Campo», a empresas intervinientes en la explotación petrolífera y precisa un artículo -art. 26 del CCT- que no se encuentra en el CCT 40/89. ----------

------ En consecuencia, acuerdo con la Dra. Bustos en que este tramo de la crítica desarrollada es ineficaz en acreditar la contradicción que dogmáticamente invoca, por lo que no ha de prosperar. ----------

------ **IV.-** *Sentencia denunciada como contraria: SDL N° 22/2020 de la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew*. ----------

------ No es tan clara la situación respecto de ésta última sentencia. Es que, arriba a un resultado opuesto al de la recurrida, mientras que involucra el mismo CCT (N° 40/89), iguales rubros (4.1.12 y 4.1.13), analiza la incidencia en el caso de sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y también se pronuncia sobre el art. 106 de la LCT, su principio general, excepción, y el concepto de viáticos. ---

------ El Sr. Procurador General advierte esta situación, luego de lo cual señala que la causal casatoria por la que se recurre exige indagar un poco más acerca de las razones que fundan las sentencias en cuestión. Afirma que la comparación de las resoluciones permite advertir que, en ambos casos, los votos que conforman la mayoría aplican las normas jurídicas dirimentes en una interpretación armónica y uniforme, precisa las coincidencias, y observa que lo que difiere en verdad es el cuadro de hechos y pruebas que cada caso presenta. Sobre esa base, señala que aparece una solapada queja o disconformidad con la manera en que fue apreciada la prueba por el tribunal y concluye que no se presentan los recaudos de admisibilidad exigidos a partir del inc. *a* del art. 291 del CPCC. ----------

------ Por otra parte, la Dra. Bustos, en el ap. II.5 de su voto, precisa las similitudes entre la decisión impugnada y la que dictó la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew, pero no detiene allí su examen. Con el objeto de identificar qué explica la solución diversa en la que concluyen, suma un análisis exhaustivo en el que indaga acerca de las razones que fundan ambas sentencias. Así, para determinar la entidad de la contradicción denunciada desagrega su análisis en distintos aspectos de lo resuelto, de los que precisa las razones brindadas por los distintos jueces votantes. –

------ En lo que sigue, mi estudio y argumentación respetará igual orden. Creo innecesario repetir referencias que la sentencia ya contiene, por lo que evitaré reiterar transcripciones que efectúa la colega preopinante. ----------

------ Comienzo por la influencia atribuida a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativos al término de salario. Advierto yo también que, sobre la cuestión que nuestro máximo Tribunal Nacional abordó en Fallos: 332:2043 y 336:593, la diferencia central que señalan los jueces que formaron la mayoría en la SDL N° 31/2022 es respecto del término de comparación. Es por este motivo que concluyen que la doctrina del Tribunal Cimero no admite ser validada sin más a fin de servir como fundamento jurídico de la contienda. De ello no necesariamente se deriva la utilización de un concepto distinto o más restringido, máxime cuando la sentencia recurrida indica que abordará la temática de integración del salario en base a una caracterización acorde a derecho del concepto de remuneración. ----------

------ Ello así, en el marco de la causal articulada, era carga del recurrente argumentar en tal sentido, explicar por qué la sentencia objetada atribuye al término salario un alcance opuesto al conferido por la Sala B de la Cámara de Trelew, y no lo hace. La simple denuncia de un resultado diverso es francamente insuficiente, el recurrente debía exponer en qué difiere el alcance atribuido al concepto de remuneración por una y otro cámara, lo que exigía contrastar la situación de hecho resuelta en cada caso. Su tarea argumentativa demandaba evidenciar que los rubros discutidos, al igual que en el supuesto resuelto por la SDL N° 22/2020, constituyen una ganancia con motivo en el contrato de trabajo, de lo que, insisto, no se ocupa. ----------

------ El casacionista no controvierte la diferencia apuntada por la sentencia que impugna respecto de la situación resuelta por la Corte, no objeta que ello exija un análisis diferente, que no haga trasladable de manera automática la solución al caso, ni se ocupa de establecer que el concepto de salario en el que una y otra sentencia basan su decisión presente diferencias, las que da por supuestas. ----------

------ Acuerdo con la Dra. Bustos que el marco de análisis es el que precisa la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew en consonancia con lo resuelto por nuestro máximo Tribunal Nacional. Lo que el recurso no se ocupa de establecer es que la sentencia cuestionada se aparte de dicho marco, insisto, no explicita cuál sería el concepto distinto de salario que utiliza la decisión recurrida y de qué forma se opone al que determinó la solución del caso en la que denuncia como contraria, distancia y contradicción que no surge de la simple lectura de las sentencias. Ello así, concluyo yo también que, en este aspecto, la casación en examen no logra demostrar la contradicción que denuncia. ----------

------ A igual conclusión arribo luego analizar con atención el modo en que las SDL N° 31/2022 y N° 22/2020 interpretan el art. 106 de la LCT y la noción de viático. Es que, no encuentro diferencias en el alcance y contenido que le confieren a la regla general establecida por la norma y a su excepción. Ambas sentencias admiten que por convenio colectivo se disponga que no tengan carácter salarial viáticos pagados sin requerirse su acreditación por medio de comprobantes, sujeto a la condición de que no exista fraude y el nombre responda a la verdadera naturaleza del concepto abonado. Ello exige contrastar la previsión normativa con los hechos puntuales de los que da cuenta el proceso, tarea ésta que las dos decisiones abordan. Es que, con mayor o menor detalle refieren a la labor desempeñada por los actores y la contrastan con los rubros disputados. ----------

------ El recurso tampoco analiza con suficiencia este aspecto de lo resuelto al no comparar el modo en que la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew y la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn interpretan el art. 106 de la LCT. Además, no explica por qué, según afirma, no se considera la *ratio legis* del artículo citado ni la de los ítems 4.1.12 y 4.1.13 del CCT 40/89 y denuncia la violación de principios

centrales del derecho laboral pero no adjudica a su agravio un contenido concreto referido a las circunstancias del caso. El recurrente se limita a introducir citas parciales de los argumentos desarrollados en cada decisión, sin confrontar su análisis integral, normativo y fáctico, lo que resulta insuficiente para fundar su agravio. Así, en este aspecto de lo resuelto, tampoco demuestra la contradicción que pretende, la que una vez más no se deriva del solo hecho del resultado opuesto. ----------

------ Ante las coincidencias hasta aquí apuntadas, resta que analice la influencia que en uno y otro caso tuvo el análisis de la situación de hecho y su prueba. Al reparar en este aspecto, concluyo yo también que fue ello lo que determinó la solución distinta a la que arriban las SDL N° 31/2022 y N° 22/2020. Nótese que ambas sentencias, con más o menos precisiones, afrontaron, como es debido, el necesario examen de la labor desempeñada y su ámbito de cumplimiento, aspecto éste que el impugnante no confronta. ----------

------ En efecto, el recurso en examen no se detiene en las tareas llevadas a cabo por el aquí actor, no detalla sus características ni refiere a la prueba producida al respecto. Tampoco explicita las desempeñadas por el Sr. C. (actor éste en el proceso que diera lugar a la sentencia que denuncia contraria), ni se ocupa de establecer que no existan diferencias que puedan justificar una solución diversa. Así no demuestra la concurrencia de un elemento indispensable en el caso para la procedencia de la causal por la que acude a esta instancia, cual es la necesaria similitud entre las situaciones de hecho sobre la base de las cuales deciden los precedentes que se denuncian opuestos. ----------

------ Más allá de ello, a mayor abundamiento, y aun cuando como señala la Dra. Bustos una crítica en tal sentido hubiera debido ser encaminada a través de una causal distinta, el recurso en examen no precisa qué hechos denunciados y probados demuestran que los rubros disputados integraban el salario del actor, sin que su real naturaleza sea la de viáticos. ----------

------ **V.-** *Conclusión*. ----------

------ Por consiguiente, acuerdo con la colega preopinante que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 156/170 y **ASÍ VOTO**. ----------

------ Acuerdo también que las costas por la intervención ante este Superior Tribunal de Justicia Provincial debe ser impuestas al actor vencido (art. 57, ley XIV-1), y que corresponde regular los honorarios del Dr. E. A. M., ponderada la tarea cumplida y el resultado obtenido, en un 25 % de los que a su favor fueran regulados por la cámara por su tarea en primera instancia, ello sin perjuicio de la aplicación del mínimo arancelario de ocho (8) Jus y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 7, 13 y concs. ley XIII-4). **ASÍ VOTO**. ----------

------ **A la misma cuestión el Dr. Mario L. Vivas dijo**: ----------

------ Atento los votos emitidos por los Dres. Bustos y Napolitani, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y de Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento, de acuerdo a lo establecido por los arts. 16 de la Ley V-174, 274 y concs. del CPCC, y por el Ac. Plenario 4949/2020. ----------

------ **A la segunda cuestión la Dra. Silvia A. Bustos dijo**: ----------

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 156/170 (ID 653439 y 653440). 2) Imponer las costas por la intervención de este Superior Tribunal de Justicia a la parte actora perdidosa (art. 57, ley XIV-1). 3) Regular los honorarios del Dr. E. A. M. en un 25% de los que a su favor fueran fijados por la cámara por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 5, 7, 13 y concs. ley XIII-4), y con más el IVA si correspondiera. ----------

------ **A la misma cuestión el Dr. R. A. Napolitani dijo**: ----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara la Dra.

Bustos. ----------

------ **A la misma cuestión el Dr. Mario L. Vivas dijo**: ----------

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la primera cuestión. ----------

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

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1°) RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 156/170 (ID 653439 y 653440). ----------

------ **2°) IMPONER** las costas por la intervención de este Superior Tribunal de Justicia a la parte actora perdidosa (art. 57, ley XIV-1). ----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. E. A. M. en un 25% de los que a su favor fueran fijados por la cámara por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 5, 7, 13 y concs. ley XIII-4), y con más el IVA si correspondiera. ----------

------ **4º) REGISTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase. ----------

Fdo. Dr. R. A. Napolitani, Silvia A. Bustos y Dr. Mario Vivas.

Registrada el 13/4/2023 bajo el N° /2023. Conste.

Fdo. Cecilia Corneo. Secretaria.