

Salta, 07 de noviembre de 2017

\_\_\_\_\_ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "C., F.M.; M. L., M.G.- Piezas Pertencientes" - Expte. N° 491.547/16 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil de Personas y Familia de 1ª Nominación; **Expte. N° INC. 491547/1 de esta Sala Tercera**, y \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **C O N S I D E R A N D O** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *El doctor José Gerardo Ruiz* dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ D) La resolución aclaratoria copiada a fs. 4/5 de estas piezas es apelada a fs. 8 por el doctor Fabio Miguel Núñez Najle, invocando personería de urgencia por la señora M.G.M.L., recurso concedido a fs. 10. A la par de ratificar la gestión, a fs. 11/12 la quejosa presenta sus agravios. Dice que el auto en crisis dispone hacer lugar al planteo efectuado por la contraria a fs. 59 del principal, precisando que la cuota alimentaria acordada a fs. 15 no incluye lo que percibe el señor F.M.C. en concepto de viandas, sustentándose en una sentencia de la jurisprudencia nacional. A ello, agrega la sentencia que, a fs. 31/32 del principal, rolan agregados recibos de sueldo del alimentante en donde consta que la empleadora le liquida como rubros: "vianda ayuda alimentaria, gastos de traslado y pago a cuenta de viandas". Señala asimismo que destacó que a fs. 59 el apelado solicitó que lo percibido en concepto de viáticos, gastos de traslado e instalación no formen parte de la cuota alimentaria, sin incluir en su petición el concepto vianda. Entiende la jurisdicción de grado que se trata de un rubro que el trabajador destina para su consumo en horario de trabajo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sostiene seguidamente que no se efectuó en el decisorio un debido análisis de la cuestión planteada, la que para resolverse exige el recurso a una pauta fundamental que surge de la normativa laboral y que se concreta en la siguiente doctrina: en materia de viáticos es necesario hacer una distinción entre aquellas sumas que regularmente se abonan en tal concepto, pero que no requieren la acreditación contable de los gastos realmente hechos, como por ejemplo los llamados gastos de representación, que en definitiva integran el

ingreso regular del alimentante, de los que se otorgan para erogaciones específicas, como por ejemplo para abonar determinada matrícula de un estudio especializado que la empresa empleadora requiere; para afrontar gastos de mudanza por motivos de un traslado del dependiente, de hoteles y comidas en viajes dispuestos por la empleadora, pues no se trata de ingresos del alimentante, sino de simples resarcimientos por erogaciones hechas, que imponen la presentación de recibos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Manifiesta que, en el caso concreto, el ítem del que se debate - Viandano está incluido en el artículo 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (20.744), de modo que no es un beneficio social sino una remuneración de trabajador, consignando que la norma describe los beneficios sociales como las presentaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador, por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Afirma que, claramente surge entonces que dichos beneficios sociales no son dinerarios ni acumulables ni sustituibles en dinero. Por ende, -dice- no integran su remuneración. Sostiene que, la norma aludida realiza una enumeración taxativa que incluye el servicio de comedor del empleado, pero no contempla el concepto de viandas, por lo que es dable concluir que integra la retribución del alimentante, dado que no son percibidas como beneficios sociales por el artículo 103 bis citado. A lo dicho se agrega lo establecido por el artículo 106 de la Ley 20.744, que dispone que los viáticos serán considerados como remuneración, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobante, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Por ello infiere que, de acuerdo a como son liquidadas la viandas -integrando el haber mensual y habitual del trabajador- si se las concibe como viáticos, las mismas ingresarían a su patrimonio al ser consideradas como sueldo, dado que no requieren rendición y reintegro al empleador. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En orden a lo expuesto estima que este rubro debe ser tenido en

cuenta a la hora de establecer la base de cálculo sobre la cual efectuar el descuento alimentario, pues –dice- el demandado no rinde cuentas de lo que se le abona, debiendo entenderse que forma parte de la remuneración que percibe. A ello suma la circunstancia que el propio Convenio Colectivo N° 396/04 que la instituye, no exige acreditar su uso en comida, por lo que el agente que la percibe, dispone plena y libremente, lo que -sostiene- se traduce en una mayor capacidad económica. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Advierte la apelante que lo que debe tenerse en cuenta es que, en materia de alimentos, se evalúa el salario como manifestación de la capacidad económica del alimentante, por lo que al fijarse la cuota en un determinado porcentaje de sus haberes, su cálculo debe efectuarse sobre el total de las sumas que percibe, sean o no remuneratorias, incluyéndose entre esta últimas a las partidas que componen el salario familiar. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Hace ver a continuación que desde que el demandado ingresó a prestar labores en la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales, en el mes de diciembre del año 2014 y hasta la fecha de su solicitud efectuada el 31 de mayo de 2016, jamás objetó que el descuento alimentario excluya el rubro viandas, de modo que –a su entender- consintió que integre la base de cálculo, observando con ello un comportamiento jurídicamente relevante que no puede ser contradicho con posteriores cuestionamientos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ No debe olvidarse, concluye, que la materia ventilada en autos tiene como una de las partes a una niña cuyo interés superior debe imperar y lleva a que, en caso de dudas interpretativas, se deba acoger aquella que resulte más favorable a sus intereses. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 15/17, replica los agravios el demandado, con el patrocinio letrado del doctor César Sebastián Oliver Calvet. Dice que lo que olvida mencionar la contraria es que, específicamente, el rubro viandas es un reintegro por gastos de servicio. Ello así –sostiene- pues los descuentos de ley resultan retenciones efectuadas por el empleador en cumplimiento de normas legales de orden público, y más allá de la voluntad que pueda referir el trabajador, no puede integrar la base para calcular la cuota, por cuanto esta

asignación corresponde al pago que, en reemplazo de la vianda diaria, la empresa liquida al alimentante para su sustento los días que está trabajando. En tal sentido, señala que la jurisprudencia mayoritaria entiende que no integra su ingreso regular sino que son percibidas para atender erogaciones específicas razón por la cual quedan fuera del régimen remuneraciones, y no puede aplicarse a su respecto la retención establecida como prestación alimentaria. Considera que la sentencia es muy clara cuando fija una cuota del 35 % de los ingresos mensuales sin siquiera señalar que fuera sobre la totalidad de ellos o de lo que percibiera por todo concepto. Advierte que el quantum de la prestación alimentaria se rige por el artículo 659 del Código Civil y Comercial, y concluye que este rubro debe ser excluido de la base de cálculo de la mensualidad, toda vez que se trata de sumas de dinero que su empleador le provee para que se alimente mientras presta tareas laborales. Es decir –afirma- es un monto destinado a asumir un gasto específico que no integra su remuneración sino que se trata de una ayuda alimentaria, y así lo ha entendido parte de la doctrina y la jurisprudencia. Refiere que el apelante cita equivocadamente la Ley de Contrato de Trabajo, soslayando que existen convenios colectivos que regulan específicamente cada actividad laboral, de acuerdo con sus características y necesidades. Cita puntualmente la Resolución N° 315/12 de la Secretaría de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación, la Resolución N° 545 E/2016 de la Subsecretaría de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación, y por último la Ley 26.176, que en su artículo 1° deja fuera al concepto de vianda de la base imponible a los efectos del cálculo del impuesto a las ganancias, para concluir que dicho concepto no integra la remuneración de los empleados que trabajan en empresas vinculadas a la explotación petrolera, haciendo notar que realiza jornadas de turnos de doce horas, debiendo proveerse comida en el horario laboral por tratarse de su alimentación diaria. Concluye que cuando se realizó la homologación del convenio se encontraba trabajando en la empresa Aguas del Norte, la que no abonaba el rubro viandas, por lo que no pudo prever su exclusión

oportunamente. Pide se rechace el recurso, con costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) Radicados los autos en esta Sede, a fs. 27, emite dictamen el señor Asesor de Incapaces N° 4 quien, teniendo presente que el accionado consintió el descuento en concepto de alimentos sobre el rubro percibido como viandas, ya que no solicitó su exclusión hasta el 31 de mayo de 2016, habiendo percibido hasta ese momento la niña C.C. el porcentaje correspondiente a dicho ítem como parte integrante de la cuota alimentaria que, por lo demás, resulta razonable y garantiza el interés superior de la menor, considera que corresponde hacer lugar al planteo recursivo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por su parte, a fs. 29/32, el señor Fiscal de Cámara recuerda en su dictamen que la conceptualización de beneficios sociales como prestaciones no remunerativas tuvo su desarrollo doctrinario y jurisprudencial previa a la sanción de la Ley 24.700, que incorpora el artículo 103 de la Ley de Contrato de Trabajo. Señala, luego de realizar un pormenorizado relato de las normas y acuerdos que regulan la actividad de los petroleros privados, que la viandaayuda alimentaria no forma base de la remuneración, ni para el cálculo del pago del impuesto a las ganancias según tal normativa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Luego, expresa que la Ley de Contrato de Trabajo al enunciar los beneficios sociales en su artículo 103 bis sólo considera tales a los comedores empresariales, mientras que la Ley 26.341 derogó los incisos b y c del aludido artículo 103 bis y dispuso, en su artículo 3, que las prestaciones comprendidas en los incisos derogados que los empleadores vinieran otorgando, adquirirán carácter remuneratorio de manera escalonada y progresiva, a todos los efectos legales y convencionales, a razón de un diez por ciento de su valor pecuniario por cada bimestre calendario a partir de su entrada en vigencia, y que el porcentaje remanente deberá continuar abonándose, pudiendo conservar transitoriamente su carácter no remunerativo hasta su incorporación a la remuneración conforme a lo dispuesto precedentemente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Concluye diciendo que el alimentante no demostró que deba rendir cuentas del rubro vianda lo que comprueba que tal concepto forma parte de su remuneración habitual por lo que considera que puede hacerse lugar al

recurso, adoptando un criterio amplio del concepto de remuneración a fin de tutelar el superior interés del niño. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) Los antecedentes del caso: según surge del convenio de fs. 4 de la causa principal (expediente n° 491.547/14 que se tiene a la vista), las partes acordaron, el día 19 de setiembre de 2014, que el padre abonaría en concepto de alimentos para su hija C.C.M. el 20% de todos los haberes que percibe como empleado de la empresa Aguas del Norte, menos los descuentos de ley, incluido el sueldo anual complementario, autorizando que le sea afectado directamente el porcentual como “retención voluntaria”. Ello, sumado a lo pactado el 10 de setiembre de dicho año (ver fs. 3) en cuanto al ejercicio por parte de la madre de la tenencia de la niña y al régimen amplio de visitas a favor del progenitor. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El propio apelado solicitó el 10 de octubre de 2014 su homologación judicial (ver fs. 9), lo que concreta el auto de fs. 15 el día 12 de diciembre de 2014, hasta que, el 11 de marzo de 2015, la madre de la niña hace saber que ha cesado en la empresa Aguas del Norte y que ingresó a trabajar en Y.P.F. S.A. (fs. 21), apersonándose éste a fs. 38 (el 3 de setiembre de 2015), ocasión en que, reconociendo de manera implícita su nueva relación laboral, pide que las sumas que percibe en concepto de viáticos, gastos de traslado e instalación, no pasen a integrar el porcentaje establecido como prestación alimentaria, la cual fuera fijada en el 20%, lo que se resuelve de manera afirmativa a fs. 49, el 18 de febrero de 2016, decisión consentida, por lo que a fs. 52 se dispuso librar oficio a la empleadora para que tome razón de ello (ver copia a fs. 53, en fecha 2 de marzo de 2016). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 57, el 20 de mayo de 2016 la apelante solicita se libere oficio para que se le brinde un detalle integral de los haberes del demandado desde que entró a trabajar en Y.P.F. S.A., y días después -31 de mayo 2016- éste se apersona nuevamente reclamando ahora que el concepto viandas sea también excluido de la retención alimentaria, generando la decisión en crisis, del 30 de noviembre de 2016 que acoge el pedido con el argumento central que tal tópico del haber es dable entender lo destina para el consumo en horario de

trabajo. IV) Para la decisión del caso se debe tener presente una serie de pautas, a saber: a) la cuota alimentaria convenida del 20 %, es la usual cuando se trata de una hija de tres años de edad; b) el cuidado personal de la niña, quedó a cargo de su madre; c) el porcentual alcanzaba a todos los haberes que percibía como dependiente de la empresa Aguas del Norte el alimentante; d) el padre -por razones laborales- se encuentra residiendo fuera de nuestra ciudad.

\_\_\_\_\_ Formuladas tales precisiones, cabe también tener en cuenta que por resolución de fs. 49, se dispuso que el 20 % acordado en concepto de cuota alimentaria, no sea calculado sobre los montos percibidos en concepto de viáticos, traslados y gastos de instalación que liquida la empleadora a favor del apelado. También, si nos atenemos a los recibos de sueldo acompañados a fs. 71/83 por la empresa Y.P.F. S.A., correspondientes a los meses diciembre 2014 a setiembre 2016, el rubro Vianda ayuda alimentaria que se le liquida al empleado, es una suma fija de \$ 3.000, originariamente, que luego se elevó a la cifra de \$ 4.590. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Más allá del carácter no remunerativo del concepto, lo cierto es que es abonado por la empleadora en efectivo, de manera habitual y periódica, de forma tal que se ha incorporado al salario que percibe el empleado, sea cual fuere su definición o método de cálculo. En tal caso, no interesa su naturaleza jurídica, ni tan siquiera que sea o no afectado por el impuesto a las ganancias.

\_\_\_\_\_ También es cierto que en la mecánica de las negociaciones salariales llevadas adelante por los sindicatos, es usual que las sumas no remunerativas, extraordinarias o que se pagan por única vez, y que en definitiva se reflejan en el porcentual de incremento salarial que se otorga a efectos de morigerar la pérdida del poder adquisitivo del salario, son uno de los rubros que se ponen en la mesa de negociación cuando se van a debatir nuevos incrementos. A veces se logra que sean incorporados de manera definitiva, o que adquieran naturaleza remunerativa o, como lo puntualiza el señor Fiscal Judicial en su dictamen de fs. 29/32, tengan carácter remuneratorio de manera escalonada y progresiva, en base a un porcentual de su valor pecuniario, tal como lo prevé la Ley 26.341, que derogara los incisos b y c del artículo 103 bis de la Ley

20.744, que así lo ordena por cada bimestre calendario a partir de su entrada en vigencia y que además manda conservar transitoriamente su carácter no remunerativo hasta su incorporación a la remuneración. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En autos no hay discusión respecto del porcentaje, ni tampoco en cuanto a la naturaleza jurídica del rubro, en cuanto que tiene carácter no remunerativo y, por ende, no integra la base de cálculo del impuesto a las ganancias. Tampoco se debate que se trate de una suma de dinero que abona la empleadora ante la imposibilidad de poder entregar en especie dicho beneficio, sea brindando el servicio en los denominados comedores de empresa, o sea mediante la entrega de tickets alimentarios. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Trátase en definitiva de un modo de reconocimiento por parte de la empleadora, para con sus empleados, del gasto solventado por éste para tomar la vianda en las condiciones que contempla el convenio colectivo del sindicato de petroleros, por lo que queda claro que el empleador no otorga la vianda propiamente dicha a los trabajadores sino que la ha reemplazado por una suma fija en pesos, pero que cubre el gasto que su dependiente debe realizar para alimentarse durante la jornada de trabajo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Lo que debe tenerse en cuenta es que es una prestación originada en el contrato de trabajo, no vinculada con la contraprestación laboral del agente, que tienen por objeto cubrir erogaciones que debe afrontar. Es preciso recordar que los vales alimentarios se encontraban dentro de los llamados beneficios sociales previstos por el artículo 103 bis incisos b y c de la Ley 20.744, y que cuando se trata de determinar la remuneración a los fines alimentarios, debe adoptarse un criterio amplio, incluyendo todo lo que el trabajador perciba como consecuencia del contrato de trabajo. Dentro de esta premisa cabe incluir los ingresos en dinero que importen evitar una erogación y en tanto no se trate de un desembolso extraordinario, que impone a veces sea acreditada por el dependiente, como lo son los rubros excluidos en la sentencia de fs. 49, esto es, viáticos, traslados y gastos de instalación. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En suma, a los fines que nos convoca, la remuneración comprende todo pago que implica un beneficio económico corriente y periódico que se



reconoce al trabajador, por mérito de la prestación personal que brinda, de naturaleza legal o convencional, aún cuando sea caracterizado como no remunerativo, y al cual acceden por el sólo hecho de pertenecer al personal de la empresa y que constituyen derechos adquiridos del agente en el marco del contrato del trabajo, en tanto el empleador no puede suspenderlo o revocarlo, es decir que no queda a su arbitrio decidir si los reconoce o no. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y, entiendo que si el salario posee carácter alimentario, por carácter reflejo también lo tiene la cuota que el empleado debe afrontar como obligación alimentaria para con su familia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En tales condiciones y destacando que la cuestión presenta ribetes especiales, lo que ha sido puesto de resalto por las partes y destacado asimismo por el señor Fiscal de Cámara en su dictamen, es que me inclino por acoger el recurso deducido por la actora, teniendo en cuenta el principio del interés superior de la niña, que constituye una pauta interpretativa en la materia, expresamente consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que integra el bloque de constitucionalidad (artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, que establece su jerarquía supra legal).

\_\_\_\_\_ V) Las costas se imponen al apelado en su condición de parte vencida y dado los principios que juegan en la materia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Dejo así formulado mi voto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *El doctor Marcelo Ramón Domínguez* dijo \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Que adhiere al voto del doctor José Gerardo Ruiz. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello y concordante dictamen fiscal, que en lo transcripto se debe considerar como parte integrante de la presente, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) **HACE LUGAR** al recurso de apelación de fs. 90 (fs. 8 de estas piezas). En su mérito, **DEJA SIN EFECTO** la resolución de fs. 69/70 de los autos principales (copiada a fs. 4/5 del presente), **DESESTIMANDO** la pretensión de fs. 61 del Expte. N° 491.547/14, dejando establecido que el rubro viandas - ayuda alimentaria deberá ser considerado a los fines de la

determinación de la cuota alimentaria acordada y homologada a fs. 15 del aludido proceso. **CON COSTAS.**\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II) REGÍSTRESE,** notifíquese y **REMÍTASE.** \_\_\_\_\_