En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., P. M. c/ S. M. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico) "**(Expte. N° 19 Año 2017) venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. N° 10146/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.134.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de grado previo declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557, con base en los precedentes de la CSJN, admitió la demanda incoada por P. P. y condenó a S. M. A.R.T. S.A. a abonar al actor, dentro del quinto día y mediante depósito judicial, la suma de doscientos cuarenta mil ochocientos cuatro pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 240.804,48), más intereses que determina. Impuso las costas procesales a la demandada y reguló honorarios de letrados y Cuerpo Médico Forense.

Para así resolver tuvo por cierto que P. M. P., sufrió un accidente de trabajo el 25 de octubre de 2014 y que conforme la pericial médica obrante en el expediente - a la que le adjudica suficiente eficacia probatoria- porta una incapacidad parcial y permanente del 8,50 % de la

TO.

Para cuantificar la reparación, toma el IBM denunciado de $ 28.192,36, la edad al momento de la denuncia del accidente laboral (41 años) y porcentaje de incapacidad de 8,50% y llega a la suma de $ 200.670,40, a la que agrega la de $40.134,08 (20%) en virtud de lo dispuesto por el art. 3 de la Ley 26.773.

Establece que el monto que resulta deberán aplicarse intereses desde el 25 de octubre de 2014 hasta el momento del efectivo pago, a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde que resultó debida y hasta su efectiva liquidación (art. 768 del Código Civil y Comercial).

La sentencia es apelada a fs. 116 por la demandada, los agravios se agregan a fs. 119/122, sin réplica de la contraria.

2) <u>Los agravios de la demandada:</u>

El apelante vértebra su crítica sobre dos aspectos.

El primero refiere que el IBM que tomó la jueza no es correcto pues toma como base el denunciado por el actor que fue calculado sobre el recibo de pago del mes de octubre (fecha de pago del mes del accidente) sin considerar las remuneraciones percibidas durante los doce meses anteriores al accidente y que en el cálculo que practica el recurrente asciende a $ 14.649,15.

En el segundo agravio se queja de la tasa de interés aplicada en la sentencia, porque dice debió aplicarse la tasa que fija la Res. 414/99 de la SRT.

Refiere que de no admitirse el agravio anterior, la tasa que debió aplicarse es la del Banco de Chubut S.A. para los préstamos personales.

3. <u>Tratamiento de los agravios.</u>

3.a) <u>Determinación del IBM.</u>

A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias en concepto de ILP, se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes, declaradas por el empleador a través del Formulario AFIP N° 931 al Sistema Único de la Seguridad Social, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el párrafo anterior por el factor 30.4.

Desde que la sentencia no respetó el modo de calcular el IBM y tampoco dio razones para no ajustarse a la norma del art. 12 LRT, soslayando además que el IBM propuesto por la actora era controvertido, debe revocarse la sentencia que tuvo como parámetro para el IBM, la remuneración del mes de octubre de 2014.

Sin perjuicio de ello, el cálculo propuesto por la recurrente no se ajusta a las remuneraciones que surgen del informe de la AFIP agregado a fs. 66/72.

En base al mismo y considerando las remuneraciones devengadas en los doce meses anteriores al accidente (octubre/13- septiembre 2014), la suma total de ellas asciende a $ 137.502,42.

Tengo presente que las remuneraciones que surgen de la prueba informativa contienen el SAC proporcional al período. Así lo afirmo pues resulta un dato objetivo que cotejados los rubros liquidados en los recibos de fs. 4/6 con la remuneración informada para esos meses, el SAC ha sido liquidado e integra la remuneración informada a la AFIP por la empleadora.

Luego $ 152.604,42 dividido 365 días por el factor 30.4 lleva a determinar como IBM la suma de $ 12.710,06.

Reemplazados los términos de la fórmula del art. 14 inc. 2do “a: 53 x 12.710,06 x 8,50 % x 1,58 las prestaciones dinerarias ascienden a la suma de $ 90.468,93.

Cotejada la suma con los montos mínimos de la Resolución 22/2014 SSS, no corresponde ajustar el monto.

A esa suma se le adicionará la de $ 18.093,78 en los términos del art.3 de la ley 26.773.

La suma de condena asciende a $ 108.562,71 (Pesos ciento ocho mil quinientos sesenta y dos con 71/00) con más los intereses que por haber sido materia de apelación, se resuelven en el punto que sigue.

3.b) La demandada, luego de señalar que nada se adeudaba a la actora, cuestionó los intereses requeridos y solicitó la aplicación de los previstos en la Res. 414/99.

La Magistrada de grado no se hizo cargo de la cuestión controvertida y valiéndose de la norma del art. 768 del CCyC dispuso aplicar los intereses conforme la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas.

Tal como he sostenido en el precedente de esta Cámara, por SDL 30/17 “C. A. c/ M. A. ART S.A. y otra s/ Accidente (Expte. N° 304 Año 2016), corresponde señalar que en materia de riesgos del trabajo existía normativa expresa en caso de retardo en el cumplimiento de las prestaciones de pago único.

En efecto, la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01) establece que el pago fuera de término de las compensaciones dinerarias de pago único estipuladas en

el apartado 4, del artículo 11, de la ley 24557, las prestaciones dinerarias de pago único en concepto de incapacidad laboral permanente parcial o total, y por fallecimiento, devengarán un interés equivalente al de la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde que cada suma fue exigible, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del
cálculo.

Existiendo divergencia entre las partes respecto de la tasa de interés aplicable, debió la Magistrada de grado expedirse en concreto y si bien la determinación de la tasa de interés aplicable es una facultad ejercida en el marco de discrecionalidad de los jueces, cuando los intereses están establecidos en leyes especiales (art. 768 inc. b) del CCyC) debió sujetarse a ello.

Por lo que corresponde admitir el agravio en el punto y aplicar en la presente causa la tasa activa mensual prevista por la Resolución N° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (texto según Resolución (SRT) N° 287/01), desde el momento en que indica la Magistrada de grado, esto es desde la fecha del accidente el día 25 de octubre de 2014.

Sin perjuicio de la jurisprudencia que se cita, y ya *obiter dicta*, al tiempo del infortunio que generó este proceso estaba vigente la ley 26.773, por lo que para establecer el momento a partir del cual comienzan a correr los intereses, cabe estar a lo dispuesto en el art. 2, Ley 26773, que expresamente dispone: *"El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación adecuada de la enfermedad profesional."*
Conforme se resuelve, el agravio expuesto en subsidio no debe ser tratado.

4. <u>Las costas.</u>

a) En los términos del art. 282 del CPCC, no corresponde se reajusten las costas y honorarios establecidos en la sentencia de grado, en tanto el resultado que se propone no altera la condición de vencida de la ART demandada.

b) Las costas en la Alzada deberá ser soportadas por el actor vencido en el recurso. Para ello tengo en cuenta que la recurrente triunfa en su apelación respecto del IBM propuesto por la actora en su demanda y que en materia de intereses lo dejó sujeto al criterio de la Magistrada cuando, como se sostuvo, regía para su determinación norma especial que los determinaba.

En cuanto a los honorarios de los Abs R. L. y J. M. F. C., propongo se fijen en conjunto y proporción de ley en el 35 % de los que resulten para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

VOTO a la cuestión por la **NEGATIVA**.

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

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

2.- Los agravios del demandado S. M. S.A.

2.1. Ingreso Base Mensual (art. 12 LRT). A fs. 119/120 vta. se agravia la parte demandada por considerar que el IBM tomado por la a-quo es incorrecto. Destaca que se utiliza como base en la sentencia en crisis únicamente la remuneración percibida en el mes del accidente (octubre 2014) sin seguir las pautas que ordena el artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

En tal sentido, destaco que el mecanismo de cálculo de las prestaciones dinerarias en la ley de Riesgos del Trabajo se realiza en base al modulo denominado "ingreso base mensual" que se encuentra regulado en el artículo 12 de la LRT.

A la fecha del siniestro, el texto vigente del art. 12 de la ley 24.557 rezaba "…Ingreso base. 1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado.(t.o Dec. 1278/2000). 2. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4…".

Más allá de la existencia de controversia en el ámbito jurisprudencial sobre la constitucionalidad del texto vigente del art. 12 de la LRT en la época del siniestro, ello no ha sido materia de debate en la presente causa.

En cuanto al sistema de reparación tarifada establecido en la Ley de Riesgos del Trabajo, la doctrina ha destacado que en el campo del Derecho Laboral,

el legislador acude al sistema de reparaciones tarifadas que gozan de las siguientes ventajas: a) evitan controversias innecesarias tendientes a determinar la magnitud del daño producido sea por un despido injustificado, sea por un accidente del trabajo acaecido en los términos del art. 6° de la LRT; b) facilitan la auto-aplicación de la ley por los propios interesados posibilitando acuerdos transaccionales que pueden ser valorados por los magistrados como una adecuada composición de intereses litigiosos; c) descongestionan la administración de justicia a favor de otros conflictos que pueden requerir una solución más urgente: acciones amparistas y sumarísimas y d) posibilitan que los empresarios creen fondos de reserva con el que podrán responder patrimonialmente frente a sus obligaciones laborales. Pero la aplicación del citado sistema torna necesario fijar un parámetro base que, en el campo de los accidentes de trabajo, es conocido como "ingreso base mensual" y que, según la voluntad legislativa, es determinado dividiendo la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema integrado de jubilaciones y pensiones devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante —o el tiempo de prestación de servicios si fuera menor- por el número de días corridos comprendidos en el período consignado. Dicha suma, a su vez, es multiplicada por 30,4 a efectos de fijar el valor base que servirá para la determinación del monto indemnizatorio adeudado a la víctima de un siniestro laboral. (ver art. 12 de la LRT)…" (ver PAWLOWSKI DE POSE, Amanda Lucía "Precisiones sobre el art. 12 de la ley de riesgos de trabajo". Publicado en: DT 2016 (diciembre), 3010. Cita Online: AR/DOC/3757/2016).

Tal como destaca en su agravio la parte demandada, la Sra. Jueza de grado utilizó como base de cálculo para las prestaciones la remuneración del mes de octubre de 2014.

No se puede soslayar que, de acuerdo al art. 3 del Cód. Civil y Comercial de la Nación (CCC), el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada no siendo este el caso.

Arribo a dicha conclusión con sustento en que i) no encontrándose controvertida la constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557; ii) habiendo sido negado por la demandada el IBM denunciado en el líbelo de inicio por la parte actora; y iii) obrando en autos a fs. 66/72 el informe de la AFIP con el que se puede determinar fehacientemente el IBM, cabe concluir que no existió fundamento alguno que justifique el apartamiento de la a-quo del modo de cálculo del ingreso base mensual que estipula la citada norma, debiéndose revocar la sentencia en cuanto fuera materia del presente agravio.

Ahora bien, como bien destaca mi colega preopinante, el cálculo que fuera propuesto por la apelante no refleja fielmente las remuneraciones que fueran informadas por la AFIP a fs. 66/72 para el período "octubre 2013 – septiembre 2014" en el que se encuentra incluido el SAC.

Durante dicho período, la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al sistema integrado de jubilaciones y pensiones devengadas ascendió a $ 152.604,42.

En consecuencia, el Ingreso Base Mensual asciende a $ 12.710,06. Arribo a dicho monto al dividir por 365 los $ 152.604,42 referidos en el párrafo precedente y, multiplicando el resultado de dicha división por 30,4 tal como ordena el art. 12 de la LRT.

Llega asimismo firme a esta instancia que el reclamante contaba con 41 años de edad a la fecha del siniestro y que, el porcentaje de incapacidad asciende a 8,50%. Con esos datos, el resarcimiento del art. 14 apartado 2 inciso a) de

la ley 24.557 asciende a $ 90.468,93 (53 x $ 12.710,06 x 8,50% x 1,58) suma que supera el mínimo garantizado por la Resolución 22/2014.

A dicha suma se le debe adicionar, en los términos del art. 3 de la ley 26.773, la suma de $ 18.093,78.

Por lo tanto, la suma de condena se estipula en $ 108.562,71 (pesos ciento ocho mil quinientos sesenta y dos con 71/100) con más los intereses que, como fueron apelados, se resuelven a continuación.

2.2 Agravio relativo a los intereses previstos en la sentencia. Entiendo que la cuestión planteada por el apelante relativa a los intereses debe ser analizada teniendo presente la forma en que ha quedado trabada la litis respecto a dicha materia.

En su contestación, la demandada no solo rechazó la forma de aplicación de los intereses requeridos por la actora en su líbelo de inicio sino que, asimismo, solicitó se apliquen los previstos en la Resolución N° 414/99 SRT (ver fs. 50 vta.).

En la sentencia apelada, y con fundamento en el art. 768 del CCC, la Sra. Jueza de grado ordenó aplicar sin más los intereses que utiliza el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas.

El art. 768 del CCC determina que "…a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central…"

En el caso, no hay una tasa acordada entre las partes, pero si una establecida por leyes especiales que está dada por la Resolución 414/99 SRT.

Por lo tanto, al encontrarse regulado en materia de riesgos del trabajo en forma expresa la tasa de interés a aplicar ante la mora en el pago de las prestaciones por las que aquí se condena a la apelante, concluyo que resulta aplicable la manda del inciso b) del art. 768 CCC, correspondiendo aplicar la tasa de interés activa que cobra el Banco de la Nación Argentina de conformidad con lo dispuesto por las Resoluciones 414/99 y 287/01 de la SRT los que correrán a partir del día 25 de octubre de 2014, fecha en la que acaeció el siniestro aquí tratado.

Atento la forma que se resuelve el presente agravio, no corresponde tratar el que fuera interpuesto en forma subsidiaria.

En virtud de lo expuesto, propongo admitir los agravios del apelante y modificar la sentencia de grado con los alcances expuestos ut supra

3. Los honorarios y costas en Primera Instancia. Toda vez que los agravios han sido admitidos pero no han tenido una incidencia en el carácter de vencida de la ART demandada, no resulta necesario readecuar la regulación de honorarios profesionales y las costas determinadas en la sentencia de grado. (Conf. arts. 282 del CPCC y 5, 6, 9, 38 y 46 de la Ley XIII Nª 4).

4. La imposición de costas en la Segunda Instancia. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el

instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

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

5. La regulación de honorarios en Segunda Instancia al profesional interviniente. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los Abogs. R. L. y J. M. F. C. en conjunto y proporción en el 35% de lo que le correspondiera en la Instancia anterior, 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, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria). Todo ello, con más el IVA, si correspondiere.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1) **REVOCAR** la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravio. Consecuentemente con ello y conforme el IBM de $ 12.710,06, las prestaciones dinerarias ascienden a la suma de $ 90.468,93 con más la de $ 18.093,78 en los términos del art.3 de la ley 26.773. A la suma que resulta de $108.562,71 (Pesos ciento ocho mil quinientos sesenta y dos con 71/00) se aplicaran los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde el 25 de octubre de 2014 y hasta su efectivo pago, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo.

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

3) **IMPONER** las costas en la Alzada al actor vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). REGULAR los honorarios de los Abs R. L. y J. M. F. C., en conjunto y proporción de ley en el 35 % de los que resulten para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

4) DE FORMA.

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2017.

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

S E N T E N C I A:

) REVOCAR la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de agravio. Consecuentemente con ello y conforme el IBM de $ 12.710,06, las prestaciones dinerarias ascienden a la suma de $ 90.468,93 con más la de $ 18.093,78 en los términos del art.3 de la ley 26.773. A la suma que resulta de $108.562,71 (Pesos ciento ocho mil quinientos sesenta y dos con 71/00) se aplicaran los intereses a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos desde el 25 de octubre de 2014 y hasta su efectivo pago, teniendo en cuenta la tasa vigente al momento del cálculo.

2) SIN MODIFICAR costas y honorarios de la primera instancia. (art 282 del CPCC)

3) IMPONER las costas en la Alzada al actor vencido en el recurso (art. 69 del CPCC). REGULAR los honorarios de los Abs R. L. y J. M. F. C., en conjunto y proporción de ley en el 35 % de los que resulten para la instancia de grado, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

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

Registrada bajo Nº /17 SDL.