----En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., F. R. c/ P. A. S.A. s/ Accidente de trabajo (Sistémico)” (Expte. Nº 394 – año 2017 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo
practicado a fs. 159.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, La Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. El Juez de primera instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 12, 21, 22 y 46 de la Ley 24557 y de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones de la actora ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos. Hizo lugar a la demanda entablada por F. R. G. en contra de P. A. SA condenando a ésta a que en el término de diez días abone al actor la suma de $ 247.979,76, con más los intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------La parte demandada apeló la sentencia a fs. 150 y fundó su recurso a fs. 152/153vta. Corrido el correspondiente traslado, la parte actora lo contestó con la pieza obrante a fs. 155/156vta. ----------

---

----II. La parte actora, al interponer su demanda, solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por dos motivos: (i) por considerar que tomando las remuneraciones correspondientes al año anterior al accidente el salario se congela y (ii) porque el art. 12 no toma en cuenta aquellos rubros calificados como “remuneraciones exentas” o “no remunerativas”. ----------El Juez de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT únicamente por la segunda causal invocada por el actor. Cotejó, para resolver de este modo, los recibos de haberes del actor (fs. 4/19 de la documental reservada) con el informe de AFIP (fs. 43/44) y advirtió que el actor percibía montos salariales denominados no remunerativos —comida, viático especial y asignación extraordinaria—. Declaró entonces la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT para incorporar al cálculo del salario y a los fines de la determinación del IBM tales importes. Citó, en apoyo de la decisión tomada, un precedente de esta Cámara de Apelaciones.----------La demandada en su agravio sostiene que el sentenciante aplicó parcialmente el art. 11 inc. 1° de la Ley 27348 sin declarar la inconstitucionalidad del art. 20 de la misma norma. Se agravia porque, según entiende, el Juez aplicó una norma no vigente al momento del siniestro y afirma que debe aplicarse el art. 12 de la LRT y calcular el IBM sin computar los rubros no remunerativos. ----------III. Ingresando al

tratamiento del único agravio expresado por la demandada debo advertir que el mismo se encuentra muy cercano a la deserción. Es que, prácticamente todo su ataque se centra en la supuesta aplicación de una norma no vigente cuando, en rigor, el sentenciante no hizo más que declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT siguiendo pacífica doctrina y jurisprudencia al respecto anteriores a la sanción de la Ley 27348.----------

----Sin perjuicio de lo expuesto y encontrando en el recurso presentado un mínimo de crítica a la decisión de incorporar las sumas no remunerativas a la base del cálculo del IBM es que trataré el mismo. ----------

----Tal como fuera resuelto por la sala que integro antes de mi incorporación a la misma (SDL 6/2014) en criterio que luego compartiera en SDL 7/2014, la solución brindada por el art. 12 de la LRT se contrapone con el concepto de salario de los arts. 103 y siguientes de la LCT así como también con la definición de salario dada por el art. 1° del Convenio 95 de la OIT, ratificado por nuestro país el 24 de septiembre de 1956.---------El art. 1 del Convenio 95 de la OIT establece que “a los efectos del presente Convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo…”. Por su parte, el art. 75 inc. 22 párr. 1° de nuestra Constitución Nacional establece que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Es por aplicación de estas normas que el art. 12 de la LRT, tal como se encuentra redactado, resulta inconstitucional.----------En el año 2009, la CSJN en el *leading case* “Pérez c. Disco” (Fallos: 332:2043) elaboró una doctrina judicial que indica que todas las sumas que percibe el actor por su trabajo deben considerarse “salario” sin importar el rótulo que el empleador les coloque. Como consecuencia de ello concluyó que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT, relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial. ----------A partir del año 2009 la jurisprudencia se alineó mayoritariamente tras el fallo de la Corte referido, otorgando carácter remuneratorio a los tickets canasta, los llamados “bonus”, los tickets almuerzo, vales alimentarios, etc. ----------Al año siguiente, y siguiendo en la misma línea, la Corte decidió que “los Decretos 1273/02, 2641/02 y 905/03 -que establecieron que los trabajadores del sector privado comprendidos en convenciones colectivas de trabajo, con excepción de los agrarios y los del servicio doméstico, debían percibir de su empleador una ‘asignación’ mensual ‘no remunerativa de carácter alimentario’-, son inconstitucionales en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen” (González, Martín Nicolás s. Recurso de hecho en: González, Martín Nicolás vs. Polimat S.A. y otro Fecha: 19/05/2010 Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación Fuente: Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN - Cita: RC J 4061/11). ----------En el año 2013, esta noción del salario y preeminencia del Convenio Nº 95 de la OIT en virtud de su

ratificación por la República Argentina fue reiterada por la CSJN en los autos caratulados “Díaz, Paulo Vicente c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.” (Díaz, Paulo Vicente vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A. Fecha: 04/06/2013 Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación - Fuente: Rubinzal Online - Cita: RC J 10318/13).

Asimismo, la decisión tomada en el grado, tal como lo señala la parte actora al responder agravios, es seguida también por la sala B de este cuerpo (SDL 12/2014,

SDL 19/2015 entre otras).----------

----En virtud de lo antes expuesto considero que el juez de grado, se atuvo a la jurisprudencia imperante a fin de decretar la inconstitucionalidad que ahora se objeta razón por la cual propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto incluye en el haber a considerar las sumas “no remunerativas”.----------

---En cuanto al IBM determinado en la sentencia ($ 26.890,02) y en el marco del “llamado de atención” efectuado por la apelante a fs. 153vta, en el que señala una diferencia entre el IBM calculado por el sentenciante, el calculado por el actor y el “correcto”, señalo que, efectuados los cálculos según el informe de AFIP obrante a fs. 43/44, el determinado por el juez en su sentencia es el correcto. Por tal motivo propicio su confirmación.----------

---

----III. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas a la demandada vencida (art. 57 de la Ley XIV n°1). ------

----En cuanto a los honorarios generados en esta instancia, propongo regular los correspondientes a los Dres. J. M. F. C., A. A. F. y E. A. M., considerando la extensión, resultado y calidad de las tareas cumplidas, en las respectivas sumas equivalentes al 0,96%, 2,75% y 5,48% del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución (Arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46

de la Ley XIII n°4).----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------

--I.- La Dra. Spoturno ha reseñado el pronunciamiento apelado e individualizado los agravios expresados por la demandada, que se refieren a la decisión del sentenciante de incorporar las llamadas sumas “no remunerativas” a la base del cálculo del IBM.------

---II.- Como sostiene la accionada, el art. 12 de la ley 24.557 en su apartado 1, establece que el ingreso base se calcula tomando 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 en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a un año.----------Pese al texto de la norma reseñada, en relación a la incorporación de las “sumas no remunerativas” para el cálculo del IBM, este Tribunal, en criterio que comparto, viene diciendo desde la causa “R., O. A. c/ P. A. SA” (c. 36/2014 SDL 6/2014) que el concepto de salario se

encuentra definido por el Convenio 95 de la OIT. Al respecto cabe señalar que habiendo sido ratificado dicho convenio por nuestro País, la Nación se encuentra obligada internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que contempla. Asimismo es preciso señala que el convenio referido, por ser de jerarquía supra-legal (art. 75 inc. 22 párr. 1° "in fine" Const. Nac.), conforma una valla infranqueable para los legisladores argentinos —así lo declaró la CSJN el 1°/8/2009 en la causa "Pérez, A. R. c/ Disco SA" (Fallos 332:2043), reafirmándolo el 4/6/2013 en el caso "Díaz, P. V. c/ Cervecería y Maltería Quilmes SA" (en http//www.laleyonline.com.ar, AR/JUR/20023/2013). ----------Sentado ello, corresponde puntualizar que el artículo 1 del Convenio 95 de la OIT establece *"A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".* En relación a esta norma se ha dicho que la intención de los redactores fue utilizar el término "salario" no en un sentido técnico, tal como puede existir en el marco de la legislación nacional, sino en un sentido genérico que comprendiese la totalidad de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajador. ----------Conforme lo apuntado y a lo establecido por referido convenio de la OIT, actualmente la interpretación doctrinaria y jurisprudencial aparece saldada en general a favor de la postura amplia (alcance generoso de la salarialidad), la que fue receptada por la CSJN en "Pérez c/Disco" en 2009, y al año siguiente en "González, Martín Nicolás c/Polimat SA y otro" (conf. Seco, Ricardo F.. "El Convenio 95 de la OIT, beneficios sociales y sumas no remunerativas en los Convenios Colectivos de Trabajo", en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal - Culzoni Editores, 2010 - 2, "Ámbito material de aplicación del Convenio 95 OIT" y "Conclusiones", págs. 319/320 y 324).----------Por tales razones comparto el criterio de la Magistrada preopinante, en cuanto sostiene que el Juez de grado al decretar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT e incluir a las sumas "no remunerativas" a la base del cálculo del IBM, no hizo más que seguir a la jurisprudencia y doctrina imperante. Por ello considero que se debe confirmar el decisorio apelado en este sentido.----------Finalmente la recurrente advierte diferencias entre el IBM calculado por el Juez *a quo*, el computado por el actor y el que entiende sería el correcto. Al respecto, hecho lo propio teniendo a la vista el informe de la AFIP obrante en autos (ver, fs. 43/44), concluyo que el IBM determinado por el Juez de la instancia anterior en su

pronunciamiento es el acertado y por ello debe confirmarse.----------

---III.- Por lo hasta aquí expuesto, también de mi lado, entiendo que el fallo apelado debe confirmarse en todas sus partes, con costas de segunda instancia a la recurrente (art. 57 de la Ley XIV n° 1). ----------

---Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. M. F. C., A. A. F. y E. A. M. por las labores de alzada en las sumas propuestas por la Magistrada antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de los trabajos desarrollados (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

----Me pronuncio consecuentemente en esta cuestión por la AFIRMATIVA. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

--Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

---1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada. ----------

----2) IMPONER las costas de alzada a la parte demandada.----------

---3) REGULAR los honorarios de los Dres. J. M. F. C., A. F. y E. A. M., por sus labores en la alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 0,96%, 2,75% y 5,48% del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución. ----------

----------4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- Tal mi voto.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo antes logrado. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

---Trelew, de febrero de 2018. ----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

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

---CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.----------

----IMPONER las costas de alzada a la parte demandada. ----------

---REGULAR los honorarios de los Dres. J. M. F. C., A. F. y E. A. M., por sus labores en la alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 0,96%, 2,75% y 5,48% del monto del proceso que sea determinado en la etapa de ejecución.----------

---

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N.WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA