En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M., D. S. C/ F. P. S. S.A. S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N°191 - Año 2018)**, venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte.N°10091/17), en apelación. Los 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. 122.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 de esta ciudad dictó sentencia a fs. 101/106, la cual fue apelada a fs. 109 por la parte demandada, siéndole concedido el recurso a fs. 110. Expresó agravios la recurrente a fs. 111/114, siendo contestado por la contraria a fs. 116/117 vta. el traslado que se confiriera de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557 e hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a F. P. S. S.A. a abonar a D. S. M., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de $ 1.832.404,34.- con más los intereses a calcularse desde el 18/02/2017 hasta el efectivo pago a la tasa que establece la Resolución SRT N° 414/99; impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La inconstitucionalidad de las normas precedentemente indicadas fue declarada conforme la ya reiterada jurisprudencia del fuero.

A los efectos de determinar la indemnización que le corresponde percibir al actor, la a quo dijo haber tomado el informe de la AFIP (fs. 59/60) sobre los salarios percibidos por el actor y de conformidad con el art. 12 LRT determinó un IBM de $ 36.784,41.- Conforme al mismo realizó el cálculo que establece el Art. 14 inc. 2° "a" de la LRT y determinó una indemnización a favor del reclamante de $ 1.527.003,62.- A este importe le incorporó el 20% previsto por el art. 3 de la Ley 26.773.- ($ 305.400,72.-) y arribó así al total de la condena de $ 1.832.404,34.-

Por último, desestimó la sentenciante los planteos de inconstitucionalidad de la Ley 26.773 y su Dec. Reglamentario 472/14, de los arts. 6.2, 8.3 y 12 de la LRT, de los arts. 9 y 17.5 de la Ley 26.773, del Laudo 156/96 y de los Dec. 658/96, 659/96, 1278/00 y 410/00 reclamado en la demanda.

3 – <u>Agravios de la demandada</u>

Agravia a la demandada la determinación del IBM que surge de la sentencia, lo cual –afirma- es incorrecta. Expresa que al fijar la suma por dicho concepto en $ 36.784,41.- se aparta de la normativa del art. 12 LRT. Sostiene que la decisión se aparta claramente de dicha norma.

Esgrime que el propio actor denunció un IBM de $ 25.717,25.- al demandar y considera que el importe determinado por la a quo es una incógnita dado que se desconoce cómo arribó a dicho monto, sin dejar de considerar que no fue declarada la inconstitucionalidad del art. 12 LRT. Por lo tanto, afirma que si no lo declaró inconstitucional debe aplicarlo.

Esgrime que la decisión cuestionada se aparta también de los precedentes de esta Cámara y practica su propio cálculo de lo que considera correcto como IBM y como indemnización a favor del reclamante por una suma considerablemente inferior a la sentenciada.

Solicita la revocación de lo sentenciado en la instancia de origen en razón de la improcedencia del monto fijado en la misma a favor del actor y porque, aplicando correctamente la normativa vigente, tiene derecho a un importe considerablemente inferior.

4 – <u>Tratamiento del agravio</u>

Se cuestiona en la queja el importe fijado por la a quo para el IBM, lo cual incide en el monto final de la indemnización a percibir por el actor y ello produce que se haya dictado una condena por un importe superior al que realmente corresponde. Le asiste razón a la apelante.

Tomando el informe de remuneraciones suministrado por la AFIP de fs. 59/60 para el período Enero 2017/Febrero 2016, que es el que corresponde al actor para fijar la indemnización, el cálculo a realizar para establecer el **IBM** es el siguiente: $ 337.927,85 / 366 x 30.4= **$ 28.068,32.-** Por lo tanto este es el importe correcto que debe ser tomado para el IBM conforme la normativa aplicable y teniendo en cuenta que no hubo declaración de inconstitucionalidad del Art. 12 LRT.

Teniendo en cuenta que el reclamante contaba con 27 años de edad a la fecha del siniestro y que el porcentaje de incapacidad asciende a 32,5%, el resarcimiento del art. 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 asciende a **$ 1.160.344,20.-** (53 x $ 28.068,32 x 32,5% x 2,40).

A la suma a la que se arriba en el párrafo precedente, se le debe adicionar el 20% en los términos del art. 3 de la ley 26.773, o sea la suma de **$ 232.068,84.-**

. Por lo tanto, la suma de condena se fija en la suma de **$ 1.392.413,00.- (Un millón trescientos noventa y dos mil cuatrocientos trece pesos)** con más los intereses fijados en la primera instancia.

5 – <u>Conclusión</u>

En razón de los fundamentos vertidos, resulta procedente admitir el agravio de la recurrente y revocar parcialmente la sentencia en crisis en lo que hace al monto indemnizatorio fijado a favor del actor, dejándose constancia que el importe correcto a tomar para el IBM es el que aquí se ha fijado y que la indemnización a favor del actor -conforme la LRT- es también la que aquí se determina, con más los intereses fijados en la primera instancia. Es mi voto.

6 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante la revocación parcial de la sentencia, no resulta necesario realizar la adecuación prevista por el art. 282 del CPCC en razón de no sufrir ninguna alteración el carácter de vencida de la parte demandada, por lo que debe mantenerse la imposición de costas y regulación de honorarios de la instancia originaria.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Se imponen las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en el recurso concedido a la demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la recurrente, Dra. V. P., en el 30% de los que les corresponden por su labor en la primera instancia y los del Dr. E. A. M., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo

dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.
A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2.

El agravio de la demandada gira en torno a la determinación del IBM que sirve de cálculo para la prestación dineraria y que a criterio del apelante se aparta de la norma del art. 12 LRT, vigente al tiempo del evento dañoso.

El art. 12 de la Ley 24.557 vigente al momento del accidente (18/2/2017) regulaba: "*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. 2. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenido según el apartado anterior por 30,4.".

La magistrada de grado, sin dar mayores explicaciones se aparta de la norma legal, sin expedirse respecto de la inconstitucionalidad de la norma que genéricamente se le plantea ni haciéndolo por sus eventuales argumentos, de modo que no encontrándose vigente la reforma impuesta al art. 12 de la LRT por la ley 27.348, soy del criterio que debe modificarse el IBM dispuesto en la sentencia de grado.

A fin de evitar planteos nulificantes y no existiendo otro modo de justificar mi voto, voy a reiterar el cálculo aritmético que ha desarrollado el magistrado que me antecede en el voto.

Conforme las remuneraciones que contiene el informe de la AFIP de fs. 59/60 para el período Enero 2017/Febrero 2016, el cálculo para determinar el IBM resulta: $ 337.927,85 / 366 x 30.4= $ 28.068,32.

Luego, el otro guarismo de la fórmula son los 27 años del reclamante a la fecha del siniestro y el porcentaje de incapacidad que llega firme a esta instancia es el de 32,5% TO.

De modo que la prestación dineraria prevista en el art. 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 asciende a $ 1.160.344,20.- (53 x $ 28.068,32 x 32,5% x 2,40), a lo que debe sumarse el 20 % en los términos del art. 3 de la ley 26.773, o sea la suma de $ 232.068,84.

En definitiva, la suma de condena se fija en la suma de $ 1.392.413,00 (Pesos un millón trescientos noventa y dos mil cuatrocientos trece pesos) con más los intereses fijados en la primera instancia.

3. <u>Las costas</u>.

a) Sin perjuicio del resultado que se propone, no se altera la condición de vencida de la Aseguradora y los honorarios de los profesionales se ajustarán al monto de condena que en definitiva resulte (art. 282 del CPCC).

b) Las costas en la Alzada, se imponen a la actora, vencida en el recurso (art. 69 del CPCC), los honorarios propuestos por el Dr. Fiordelisi se ajustan a la actividad cumplida en esta sede conforme el mérito y resultado obtenido, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

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

De ser compartidos mis fundamentos por mis colegas integrantes de esta Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1-) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en los siguientes puntos: a) en el importe fijado como I.B.M. y b) en el monto fijado como indemnización total a favor del actor.

2-) DISPONER que el importe del I.B.M. es $ 28.068,32.- y que la indemnización total a percibir por el actor conforme el art. 14 ap. 2 a) de la LRT con más el 20% establecido por el art. 3 de la Ley 26.773, asciende a la suma de $ 1.392.413,00.- (Un millón trescientos noventa y dos mil cuatrocientos trece pesos) con más los intereses fijados en la primera instancia.

3) NO REALIZAR la adecuación prevista por el art. 282 del CPCC.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora en su condición de vencida en el recurso concedido a la demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la recurrente, Dra. V. P., en el 30% de los que les corresponden por su labor en la primera instancia y los del Dr. E. A. M., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez de Cámara Heraldo E. Fiordelisi.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil 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 noviembre de 2018.

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

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

De ser compartidos mis fundamentos por mis colegas integrantes de esta Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en los siguientes puntos: a) en el importe fijado como I.B.M. y b) en el monto fijado como indemnización total a favor del actor.

2) **DISPONER** que el importe del I.B.M. es $ 28.068,32.- y que la indemnización total a percibir por el actor conforme el art. 14 ap. 2 a) de la LRT con más el 20% establecido por el art. 3 de la Ley 26.773, asciende a la suma de $ 1.392.413,00.- (Un millón trescientos noventa y dos mil cuatrocientos trece pesos) con más los intereses fijados en la primera instancia.

3) **NO REALIZAR** la adecuación prevista por el art. 282 del CPCC.

4) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso concedido a la demandada (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la recurrente, Dra. V. P., en el 30% de los que les corresponden por su labor en la primera instancia y los del Dr. E. A. M., apoderado de la parte actora, en el 25% de los que les corresponden por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.