--- En la ciudad de Trelew, a los 11 días de agosto del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F., C. A. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)" (Expte. N° 211 - Año 2021 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en la hoja 137. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

--- I. A fs. 123/131 el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la ley 24.557 y de toda otra norma que impida entender en el proceso, así como también del decreto 669/19 e hizo lugar a la demanda entablada por C. A. F. contra E. A. SA, condenando a ésta a que en el término de diez días abone al actor la suma de $ 579.386,85 con más los intereses que dispone se deben calcular desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago según la tasa equivalente a la que fija el Banco de la Nación para sus operaciones de descuento de documentos con capitalización desde la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios de los profesionales intervinientes.

--- El actor apeló la sentencia mediante escrito digital identificado como ID 154572 y concedido el recurso, expresó agravios mediante escrito digital (ID 173562), el que fue contestado por la contraria también por escrito digital (ID 184309).

--- II.- El recurrente expresa un único agravio cuestionando el IBM establecido por el juez de primera instancia. En sustento de su planteo señala que el art. 12 LRT estipula que cuando el trabajador tiene menos de un año de antigüedad se debe tomar el tiempo de prestación de servicio anterior al accidente a los efectos del cálculo del IBM y en consecuencia, manifiesta que dada la fecha de ingreso (30-11-2018) y la fecha del accidente (16-12-2018), para calcular el IBM en el caso corresponde tomar los ingresos del único período trabajado y dividirlo por la cantidad de días (anteriores al accidente). Seguidamente, conforme al procedimiento referido, indica que los ingresos del año 2018 ascienden a un total de 134.821,05 y a dicho importe lo divide por 16 (por ser los días anteriores al accidente) y lo multiplica por 30.4, arribando a un IBM de $ 256.159.

--- Luego de indicar cuál es el IBM que a su criterio corresponde computar, sostiene que el error del juez de grado se deriva de mensualizar un ingreso que fue parcial y anterior al accidente, citando en apoyo a su planteo un fallo de esta Sala.

--- La demandada en la contestación de los agravios manifiesta que el actor soslaya que su relación laboral con la empresa A. T. SA era de tipo eventual y que por ello resulta improcedente “mensualizar” una suma liquidada en función de la extraordinaria productividad de un contrato eventual. Afirma que el plazo de caducidad de la relación laboral eventual operó el mismo día del siniestro, razón por la cual, si no se habría producido el siniestro, nada habría cambiado. Por ello, sostiene que F. no contaba con un ingreso salarial normal y habitual para pretender la suma requerida en el recurso, ya que no tenía expectativa alguna de percibirlo.

--- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, es preciso señalar que el magistrado anterior instancia, al establecer el IBM, expresó que “considerando que el actor trabajó menos de un período cuando ocurrió el accidente corresponde tomar como IBM el salario computable que se habría devengado en ese mes, es decir la suma de (sic) y a fin del cálculo de la indemnización, procederé a actualizar con el índice RIPTE las remuneraciones que conforman el IBM a la fecha del hecho denunciado …” y seguidamente indicó que “ajustada la suma total de los rubros salariales que se deben considerar (producción, SAC proporcional y francos no gozados) el ingreso base mensual es de $ 131.721,46.” y sobre esa base calculó la prestación dineraria del art. 14 inc. 2 a LRT.

--- Analizados los fundamentos y los montos indicados en el fallo, advierto que el juez de primera no calculó el Ingreso Base Mensual (IBM) del trabajador, sino que se limitó a computar los haberes devengados por los días trabajados con anterioridad al accidente y pese a lo afirmado ningún ajuste por RIPTE realizó de los mismos.

--- Dicho procedimiento en mi criterio es equivocado, ya que como afirma el recurrente y como surge del art. 12 LRT, cuando el periodo trabajado es inferior a un año se debe establecer el IBM considerando el tiempo de prestación de servicios. Ello implica que se deben computar las remuneraciones devengadas hasta el momento del accidente, dividirlas por los días corridos del periodo y el resultado obtenido, que puede ser denominado Ingreso Base diario, debe ser multiplicado por 30,4 para obtener el Ingreso base Mensual (IBM) que finalmente debe ser considerado para calcular la prestación dineraria.

--- En el caso, F. ingresó a trabajar el 30-11-2018 y se accidentó el 16-12-2018, en consecuencia, siendo su antigüedad inferior a un año, se debe computar la remuneración devengada durante dicho lapso temporal ($ 131.721,46) y debe ser dividida por el total de días corridos del periodo (16) y para establecer el IBM el resultado debe ser multiplicado por 30.4. Por dicho procedimiento se arriba a un IBM de $ 250.270,77 que es el que debe ser considerado para establecer la prestación dineraria que corresponde percibir el actor.

--- En cuanto al ajuste por el índice RIPTE que menciona la resolución recurrida, en el caso no debe efectuarse dado que la remuneración computada para establecer el IBM corresponde al mismo mes del accidente.

--- Por lo expresado, conforme al IBM debidamente calculado ($ 250.270,77), en virtud de la edad del actor y siendo la incapacidad establecida en pericia del 5,32% T.O., la prestación dineraria prevista en el art. 14 inc. 2 a LRT asciende a la suma de $ 917.362,50 (53 x 250.270,77 x 5,32% x 1,30), importe al que corresponde adicionar la suma de $ 183.472,50 (art. 3 ley 26.773), debiendo en consecuencia prosperar la demanda por la suma de $ 1.100.835.

--- Para finalizar, en virtud de los argumentos vertidos por la ART demandada al contestar agravios, resta señalar que la LRT claramente establece que para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad laboral se debe calcular el ingreso base considerando “el promedio mensual de todos los salarios devengados” sin hacer ninguna referencia al concepto de salario normal y habitual, como así tampoco establece distinción o excepción alguna para los supuestos de productividad extraordinaria o de contratos de trabajo eventuales, como pretende la accionada.

--- III. Por todo lo expuesto, corresponder hacer lugar parcialmente al recurso articulado por el actor, fijándose el monto de condena en la suma de $ 1.100.835,00, con más los intereses y la capitalización dispuesta en la sentencia de primera instancia y con imposición de las costas de alzada a la demandada vencida (art. 69 del CPCC).

--- Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado del recurso articulado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regularlos en favor del Dr. B. R., en el 4,61% y los de la Dra. M. C., en el 3,15%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).

--- Por lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

--- I.- El colega preopinante ha realizado una correcta síntesis de la decisión atacada y del único agravio expresado por el actor. Iré directamente al asunto.

--- Cuestiona el recurrente el cálculo del IBM efectuado en primera instancia por considerar que no se ajusta a lo establecido en la propia LRT e incluso a la jurisprudencia de este fuero. Esgrime que, por tener menos de un año de antigüedad laboral a la fecha del accidente, la forma de calcular el IBM es tomar los ingresos del único período trabajado ($ 134.821,05) y dividirlo por la cantidad de días anteriores al accidente (16), obteniendo la

suma de $ 8.426,31, la cual, multiplicada por 30,4, arroja un IBM de $ 256.159,99, en vez de los $ 131.721,46 determinados en la sentencia apelada.

--- Al contestar el agravio, la aseguradora sostiene que es improcedente “mensualizar” los ingresos percibidos por el trabajador para el cálculo del IBM, dado que la relación laboral era de tipo eventual. Expresa que el actor no contaba con un “ingreso salarial normal y habitual” ni la legítima expectativa de percibirlo, pues se trató de una contratación eventual por los 16 días de trabajo efectivamente cumplidos. Esgrime que el IBM está conformado por el salario percibido por producción de esos 16 días de diciembre de 2018 ($ 116.536) con más el Sac Proporcional ($ 5.066,78), sin actualización por RIPTE, en razón de tratarse de ingresos del mismo mes de ocurrencia del siniestro.

--- II. Resulta de lo reseñado que la cuestión en conflicto radica en determinar si corresponde o no “mensualizar” el ingreso obtenido por el trabajador a los fines del cálculo del IBM, ante la particularidad que se presenta en este caso, consistente en que el trabajador prestó servicios tan sólo por 16 días en forma previa al accidente, es decir, menos de un mes. Se agrega al tópico la circunstancia alegada por la aseguradora de que la contratación fue de tipo eventual, conforme resulta del recibo de haberes acompañado como prueba.

--- Tal como se puso de resalto en el voto precedente, el Magistrado de grado determinó la base de cálculo de la prestación dineraria del art. 14 inc. 2) de la LRT computando directamente los rubros salariales del haber devengado por los 16 días de prestación de servicios ($ 131.721,46), criterio que carece de respaldo legal.

--- Ello así por cuanto de acuerdo al sistema de la LRT la prestación dineraria se calcula sobre el “valor mensual del ingreso base” (arts. 14 y 15 LRT), lo que impone necesariamente establecer la proyección mensual del ingreso diario devengado por el trabajador en el supuesto en que el periodo computable sea inferior a un mes, como ocurre en el caso. De lo contrario, de mantenerse el criterio de primera instancia, se arribaría al absurdo de que un trabajador accidentado el mismo día que ingresa a trabajar quedaría sin indemnización por incapacidad o la misma resultaría ínfima.

--- El art. 12 de la LRT, en su texto según decreto 1278/2000, era claro al prever que cuando la antigüedad era menor a un año, debía computarse el tiempo de prestación de servicios por el número de días corridos comprendidos en el período considerado y que el valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida por 30,4 (conf. punto 2 art. 12).

--- Cierto es que el texto actual del art. 12 de la LRT, reformado por el art. 11 de la ley 27.348, plantea la dificultad, cuando se trata de establecer el ingreso base por un periodo inferior a un mes, de que en su nueva redacción dada al punto 1 parte directamente de la remuneración mensual, sin hacer referencia al ingreso diario a partir del ingreso anual como

lo hacía el anterior, pero lo cierto es que la solución no debe variar, pues si bien el texto de ambas normas no es idéntico, destaco que no se advierte una modificación sustancial para obtener el valor del ingreso base mensual cuando el trabajador tenga una antigüedad menor a un año, ya que el nuevo artículo mantiene la distinción para este caso, estableciendo el cómputo en relación al "tiempo de prestación de servicios".

--- Por último, la circunstancia de que la contratación haya sido del tipo eventual en nada modifica lo antes expuesto, por cuanto el sistema indemnizatorio de la ley de riesgos del trabajo no adopta como referencia para el cálculo "el salario normal y habitual", sino el promedio mensual de todos los salarios devengados de conformidad con lo establecido en el art. 1 del Convenio nro. 95 de la OIT (conf. art. 12 LRT, reformado por Ley 27.348), sin discriminar por la modalidad del contrato de trabajo y/o el tipo de remuneración devengada (ordinaria o extraordinaria), por lo que no cabe distinguir allí donde la ley no distingue.

--- Cabe agregar que, en idéntico sentido, ante un caso de análoga sustancia fáctica al presente, se expidió en forma reciente la Sala B de esta Cámara en SDL Nro 13/2021, autos: "F. G. R. c/E. A. S.A. s/accidente de trabajo (sistémico)", Expte. 359/2020 CAT, fallo del 29/4/2021.

--- En consecuencia, en el caso, debe tomarse como remuneración la suma de $ 131.721,46 que se integra con los rubros salariales considerados por el magistrado de primera instancia en la hoja 130 (producción, sac proporcional y francos no gozados) y dividir dicha suma por 16 y luego multiplicarla por 30.4, para arribar a un IBM de $ 250.270,77 ($131.721,46/16= $8.232,59*30.4).

--- Determinado así el IBM, la indemnización total asciende a la suma total de $ 1.100.835, importe que incluye el adicional del 20% previsto en el art. 3 de la ley 26.773 (53 x 250.270,77 x 5,32% x 1,30: 917.362,50 + 183.472,50).

--- III) <u>Conclusión:</u>

--- Por las razones apuntadas, acuerdo con el Dr. Peral en que corresponde revocar parcialmente la sentencia de primera instancia a fin de incrementar el monto de condena a la suma de $ 1.100.835 con más los intereses y capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda hasta el efectivo pago, dispuestos en el grado, con costas de esta alzada a la demandada vencida (art. 57 ley XIV Nro. 1).

--- Finalmente, respecto a los honorarios profesionales por las labores en la alzada deben regularse en la suma propuesta por el Magistrado antes sufragante, los que resultan acordes a la extensión, calidad y resultado de los trabajos desarrollados (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4)

--- Me expido aquí entonces PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.

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

--- Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

--- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada quedando incrementado el monto de condena a la suma de $ 1.100.835,00.-, importe al que se deben adicionar los intereses y la capitalización dispuesta en el fallo recurrido.

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

--- REGULAR por las tareas cumplidas en la segunda instancia los honorarios del Dr. B. R., en el 4,61% y los de la Dra. M. C., en el 3,15%, ambos porcentajes computables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa procesal oportuna, con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

--- Así lo voto.

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**: la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral en tanto refleja fielmente el acuerdo 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 (Art. 274 del C.P.C.C.).

--- Trelew, 11 de agosto de 2021.

--- 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**: ----------

--- REVOCAR parcialmente la sentencia apelada quedando incrementado el monto de condena a la suma de $ 1.100.835,00.-, importe al que se deben adicionar los intereses y la capitalización dispuesta en el fallo recurrido.

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

--- REGULAR por las tareas cumplidas en la segunda instancia los honorarios del Dr. B. R., en el 4,61% y los de la Dra. M. C., en el 3,15%, ambos porcentajes computables sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa procesal oportuna, con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO **MARCELO FERNANDO PERAL**

JUEZA DE CÁMARA **JUEZ DE CÁMARA**

---REGISTRADA BAJO EL N°___32____DEL AÑO 2021 - SDL - CONSTE.---------

UBALDO RENÉ AGUILERA

SECRETARIO DE CÁMARA