--- En la ciudad de Trelew, a los 01 días de septiembre 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: **"A., J. A. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)" (Expte. N° 238 - Año 2021 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 59. 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**, el Dr. Marcelo Peral expresó:

--- I.- A fs. 48/53 la Jueza de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 y la del decreto de necesidad y urgencia N° 669/19 e hizo lugar a la demanda promovida por J. A. A. contra E. A. S.A., condenando a esta última a que abone al actor la suma de $ 725.974,30, con más los intereses determinados en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

--- II.- La demandada apeló la sentencia y concedido el recurso, expresó agravios con la presentación digital ID 336687, los que fueron contestados por la contraria mediante ID 339359.

--- Al fundar el recurso, la recurrente formula dos agravios, en el primero cuestiona cálculo del ingreso base mensual efectuado en la sentencia y en el segundo se disconforma con la capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda dispuesta en el pronunciamiento.

--- III.- Cumpliendo el escrito de expresión de agravios con las pautas establecidas por el art. 268 del CPCC, seguidamente analizaré los planteos formulados por la recurrente en relación a las cuestiones referidas.

--- III. a) Cálculo del ingreso base mensual.

--- Como anticipé, la demandada al expresar agravios cuestiona el IBM establecido en la sentencia de grado y al respecto sostiene que la jueza de primera instancia tomó la remuneración bruta informada por la AFIP para determinar el IBM del actor, soslayando que los haberes computados contenían sumas correspondientes a viáticos, las que, según lo dispuesto por el art. 43 de la Resolución 298/17 SRT, no deben ser incluidos para el cálculo del ingreso base.

--- En base a dicho planteo, señala que de los recibos de haberes aportados junto con la demanda surge que A. recibió pagos de gastos por viáticos que no corresponde computar

y expresa que, descontados los viáticos, el IBM correcto asciende a la suma de $ 42.169,82, conforme surge de planilla de cálculo que practica.

--- En refuerzo de su planteo sostiene que el valor de la prima está calculado en función de las obligaciones asumidas por el asegurador y que en materia de prestaciones dinerarias por incapacidad definitiva no se contempla el salario de bolsillo sino el valor del ingreso base mensual, conforme su definición legal. Finalmente, como corolario de dichas afirmaciones, expresa que si resulta condenada a indemnizar al trabajador en función de un salario distinto al utilizado como base de cálculo para el salario, se estaría violentando su derecho de propiedad.

--- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, en primer lugar es preciso destacar que el siniestro denunciado en autos ocurrió el 02/10/2019 por lo que la norma aplicable al caso para calcular el IBM del trabajador es el art. 12 LRT (texto ley 27.348). Siendo ello así, es oportuno recordar que dicha norma establece que se deben computar los salarios devengados y al respecto remite al artículo 1° del Convenio N° 95 OIT, el que establece que: “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”.

--- Dicha norma define al término “salario” no en un sentido técnico, sino en un sentido genérico y amplio, compresivo de las diversas formas y componentes de la remuneración del trabajador. Así, lo entiende la propia OIT y la jurispudencia. En tal sentido, se ha dicho que “la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha sostenido desde su reunión 65° de 1995 que los beneficios sociales cualquiera sea el nombre que se les pueda dar son elementos de la remuneración en el sentido del art. 1° del Convenio 95 y por lo tanto debe recibir la protección que al salario el mismo otorga” (del voto del Dr. Zas, en mayoría - CNTRAB - Sala V, "S., S. M. c/ S. S. S.R.L. s/ despido", citar: elDial.com - AL345B).

--- El criterio referido, a mi entender es aplicable a los viáticos, los que en principio deben ser considerados como remuneración, salvo la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, ya que así lo dispone el art. 106 de la LCT.

--- Por lo hasta aquí expresado, el art. 43 de la Resolución 298/17 SRT, en tanto dispone que no deben computarse para calcular el valor del ingreso base las sumas que corresponden a viático, claramente se contrapone con la norma de jerarquía superior que reglamenta (art. 12 LRT texto ley 27348) y con el art. 106 de la LCT. Por tal razón, resulta inaplicable por inconstitucional.

---Al respecto, se ha dicho que: “El nuevo art. 12 ya no toma las sumas sujetas a aportes, el salario previsional, ni tampoco el tope del art. 9 de la Ley 24.241; es decir, se contemplan los ingresos reales del trabajador. Sin embargo, el art. 43 de Res. 298/17 reglamentaria altera y modifica la ley por cuanto excluye del cómputo del valor mensual del ingreso base a las llamadas «sumas no remunerativas» que surgen de los arts. 103 bis de la LCT (los llamados «beneficios sociales») y 106 (viáticos de la LCT), cuando la ley claramente refería al Convenio 95 de la OIT que incluye todos los ingresos del trabajador sin ninguna exclusión. Una vez más, la reglamentación modifica la letra y el espíritu de la ley; por lo tanto, solo le cabe la tacha de inconstitucional” (Ley 27.348, complementaria de la ley de riesgo de trabajo: Análisis y perspectivas. Tercera parte. Autor: Schick, Horacio. Fecha: 13-07-2017. Colección: Doctrina. Cita: MJ-DOC-11907AR||MJD11907).

--- En síntesis, el art. 12 de la LRT reformado por ley 27.348, claramente establece que para calcular el IBM se deben computar todos los “salarios devengados –de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT-” y ello incluye los viáticos en la parte no efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes. En consecuencia, como indiqué en párrafos precedentes, la norma invocada por la recurrente (art. 43 Resolución 298/17 SRT) no puede ser aplicada por inconstitucional, al ser contraria a normas de mayor jerarquía (arts. 12 de la LRT y 106 LCT).

--- Por lo expresado, propongo al acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

--- III. b) Capitalización de intereses.

--- La sentencia de primera instancia establece que al monto de condena corresponde que se apliquen intereses y dispone que éstos se deben calcular desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago según la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina, con capitalización desde la notificación de la demanda.

--- La demandada sostiene que la capitalización referida no corresponde por no estar en mora y por entender que el art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial supone la existencia de deuda liquida y exigible.

---En relación a la mora, expresa que el art. 4 de la ley 26.773 dispone que la prestación dineraria debe abonarse dentro de los 15 días de determinada la incapacidad laboral y que dicho plazo, en el caso, corre a partir de la notificación de la sentencia judicial, ya que ésta vino a reemplazar el supuesto fáctico previsto por el legislador. Asimismo, señala que el Decreto 472/14 establece que el plazo para el pago referido se debe considerar en días corridos y que notificado el acto que determina la incapacidad laboral permanente, el obligado al pago realizará la correspondiente transferencia monetaria a una institución bancaria del domicilio constituido por el damnificado.

--- En base a dichos argumentos, afirma que resulta contrario a derecho entender que su parte incurrió en mora respecto del pago de la prestación dineraria con la sola notificación

de la demanda, cuando todavía no existía ningún dictamen que le reconociera incapacidad laboral al actor y por ello, sostiene que la capitalización ordenada no tiene fundamento legal alguno.

--- Seguidamente, expresa que no resulta aplicable al caso el inc. b del art. 770 CCyCN, y al respecto afirma que el presupuesto fáctico de dicha norma es la existencia de una deuda líquida y exigible. Al respecto, sostiene que la norma tiene como antecedente el art. 569 del Código de Comercio que establecía que los intereses vencidos pueden producir intereses y en base a ese argumento, sostiene que el mencionado inc. b del art. 770 CCyCN no es aplicable a casos donde la deuda no está determinada.

--- En refuerzo de su planteo, practica dos liquidaciones de la prestación dineraria: una conforme su criterio y la otra en base a lo dispuesto en la sentencia definitiva, indicando que el incremento por la capitalización que cuestiona es del 7,21%.

--- Para comenzar con el tratamiento del planteo reseñado, en primer lugar, es preciso señalar que la accionada se equivoca cuando pretende vincular la capitalización dispuesta en la sentencia con la mora en el cumplimiento de la condena. Asimismo, también es oportuno aclarar que sin perjuicio de lo previsto por la normativa laboral en relación a la tasa de interés aplicable y al momento de inicio de su cómputo, la posibilidad de capitalización de intereses se rige por normativa de fondo que regula la cuestión en relación a las obligaciones de dar sumas de dinero y dicha normativa, sin perjuicio de lo establecido en sus antecedentes, en primer lugar debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras (art. 2 Cód. Civil y Comercial).

--- Formuladas las aclaraciones precedentes, cabe puntualizar que, si bien la regla sigue siendo que no se deben intereses de los intereses, el art. 770 inc. b) del nuevo Código Civil y Comercial dispone que ello es procedente cuando la obligación se demanda judicialmente y establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda, como se dispuso en la sentencia recurrida.

--- Conforme surge del texto expreso de la norma referida y contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la existencia de deuda cierta y liquida y la mora “no” son presupuesto de la capitalización en cuestión, ya que el único presupuesto que el inciso prevé es que la obligación se demande judicialmente.

--- En mi criterio, como señalé en la SDL N° 32/2019 y en muchas otras, el art. 12 inc. 3 de la LRT (en su texto actual) que claramente se corresponde con el inc. c del art. 770 del Código Civil y Comercial y el inc. b de este artículo, se refieren a dos supuestos distintos que dan lugar a capitalización de intereses, que no se excluyen y que son acumulables.

--- Ello es así, dado que el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial dispone que la capitalización de intereses es procedente cuando la obligación se demande judicialmente y establece que en este caso la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la

demanda y por otra parte, el art. 12 LTR, que se correlaciona con el inciso c) del mencionado art. 770, establece que a partir de la mora en el pago de la indemnización se acumularán los intereses al capital.

--- De lo apuntado, a mi entender, surge con claridad que en la normativa reseñada se prevén dos eventos distintos que dan lugar a la capitalización de intereses, uno es la notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC) y el otro es la mora en el pago de la indemnización (art. 12 LRT y art. 770 inc. c CCyC). Siendo ello así, como expresé en párrafos precedentes, ningún impedimento encuentro para que dichos supuestos se acumulen y para que la capitalización de intereses se efectúe en dichas oportunidades.

---Por lo expresado en el presente considerando, el agravio bajo análisis no puede prosperar.

--- IV) Desestimados los agravios articulados por la demandada postulo la confirmación de la sentencia de primera instancia, con costas de esta alzada a la recurrente vencida (arts. 57 Ley XIV N° 1 y 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 regular los del Dr. E. A. M. en el 4,75% y los de la Dra. M. C. en el 2,95%, 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).

--- A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno expuso:

--- I. El Dr. Peral reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los agravios expresados por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos sometidos a decisión de esta alzada:

--- II. a) Cálculo del ingreso base mensual:

--- La recurrente sostiene que no corresponde computar los viáticos percibidos por el trabajador para calcular el ingreso base mensual, citando en apoyo a su postura el art. 43 de la Resolución 298/17 SRT.

--- Adelanto que no acompañaré a la demandada en el agravio planteado. Dada la fecha en que ocurrió el siniestro, resulta aplicable al caso al caso el art. 12 LRT conforme texto ley 27.348. Consecuentemente, el salario que corresponde considerar para calcular el ingreso base es el que define el Convenio 95 de la OIT —de jerarquía supralegal—.

---Por ello, coincido con el Dr. Peral en cuanto considera que el artículo 43 de la Resolución 298/17 resulta inaplicable por inconstitucional al contradecir normas jerárquicamente

superiores. En efecto, según el art. 106 de la LCT los viáticos son remuneración y, en consecuencia, deben considerarse para el cálculo del ingreso base de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la LRT. La base de cálculo son los "salarios devengados –de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT– por el trabajador", concepto que incluye los viáticos en la parte no efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes. Por esta razón considero que la resolución cuya aplicación pretende la demandada es inconstitucional por oponerse a normas de rango legal y supralegal.

--- En el caso, los viáticos percibidos por el trabajador revisten el carácter de salariales en tanto no se acreditó el supuesto de excepción que plantea el art. 106 LCT y, además, como correctamente señala el letrado apoderado del actor al responder agravios, se trata de rubros previstos en el CCT 40/89 que rige la actividad. Por ello, la liquidación efectuada en la sentencia recurrida para determinar el IBM se ajusta a las pautas legales vigentes al momento del infortunio laboral. En efecto, la magistrada de primera instancia tomó las remuneraciones informadas por la AFIP para calcular el ingreso base, monto que incluye los viáticos percibidos por el actor (conforme recibos de haberes que tengo a la vista), actualizó estos importes aplicando el índice RIPTE y sobre la suma resultante calculó el IBM. Es decir, efectuó correctamente los cálculos aplicando la norma vigente.

--- En consecuencia, coincido con el Dr. Peral en cuanto postula el rechazo del agravio planteado por la recurrente.

---II. b) Capitalización de intereses a partir de la notificación de la demanda:

--- El presupuesto de hecho del inc. b. del art. 770 CCyC es que la obligación se demande judicialmente. No prevé la capitalización en caso de mora sino simplemente un supuesto de capitalización al momento de notificarse la demanda. Estamos frente a un supuesto de capitalización legal que solamente requiere la notificación de la demanda, no resultando necesario que la deuda se encuentre líquida y exigible (esta Sala, SDL 17/2017 y SDL 24/2020, entre otras) y que difiere de los supuestos previstos en el inc. c) del mismo artículo 770 y su correlativo del régimen especial inc. 3 del art. 12 LRT (conf. art. 11 de la ley 27.348), que requieren que el deudor resulte moroso en el pago como presupuesto para su aplicación (esta Sala, SDL 6/2020, entre otras).

--- Idéntico criterio sigue la Sala B de este cuerpo que, de manera coincidente con lo decidido por esta Sala, estableció que la capitalización de intereses tiene el debido sustento legal ya que se trata de dos supuestos diferentes, uno la demanda judicial y consiguiente capitalización desde la notificación de la demanda (art. 770, inc. b, del CCyC), y el otro en el caso de mora en el pago de la indemnización (art. 12, inc. 3°, de la L.R.T.) (Sala B, SDL 28/2021, SDL 25/2021, entre otras).

--- También la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn ha resuelto que la capitalización de los intereses al momento de la notificación de la demandada tiene suficiente sustento legal de conformidad con lo dispuesto por el art. 770 inc. b del CCyC (SDL 35/2021, SDL 1/2020, entre otras).

--- Por lo expuesto, y dado que la capitalización dispuesta se ajusta a derecho corresponde rechazar el agravio expresado por la demandada.

--- III. Conclusión: Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio, con costas de alzada a la demandada vencida (art. 57 de la ley XIV N° 1).

--- En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales de segunda instancia, considero correcta la regulación de honorarios propuesta por el Dr. Peral, por lo que voto en idéntico sentido (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).

--- Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA.

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

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

--- I. CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.

--- II. IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

--- III. REGULAR los honorarios del Dr. E. A. M., en el 4,75% y los de la Dra. M. C., en el 2,95%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso.

--- Así lo voto.

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

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE CÁMARA

--- REGULAR los honorarios del Dr. E. A. M., en el 4,75% y los de la Dra. M. C., en el 2,95%, ambos porcentajes a calcular sobre el monto del proceso.

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO FERNANDO PERAL **NATALIA I. SPOTURNO**

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

---REGISTRADA BAJO EL N°___35____DEL AÑO 2021 - SDL - CONSTE.

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE CÁMARA