En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., R. H. c/ S. M. ART SA s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Sistémico)", expte. nro. 179/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 487/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 311), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Ricardo R. Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 282/286vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. *El fallo de primera instancia*:

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. R. H. C. contra la aseguradora S. M. ART SA y la condenó a abonar, en el plazo de 10 días la suma de $271.759,39. con más intereses. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios profesionales (SD 05/2021, fs. 282/286).

2. *Antecedentes*:

En la hoja 288 apela el actor, el recurso es concedido en la hoja 290 y los agravios fueron agregados en las hojas 291/293 sin que merecieran contestación de la contraria. Los letrados representantes del actor apelan los honorarios regulados por bajos.

3. *Fundamentos del recurso*:

Bajo el título de agravio único, el recurrente sostiene que existe error de cálculo del ingreso base mensual, falta de aplicación del índice RIPTE y actualización del IBM.

Señala que el art. 12 de la LRT según Ley 27348 contiene dos directivas que fueron omitidas en el dictado de la sentencia.

Una de ellas es el concepto de salario que el art. 1 del Convenio 95 OIT determina y explicita en su escrito, según el cual –entiende- deberían haberse tomado para la base de cálculo los salarios en bruto de los últimos 12 meses y remite a la prueba obrante en las hojas 163/176.

A continuación sostiene que a tales montos salariales debe actualizárselos por la variación RIPTE vigente en dicho momento, según el art. 12, inc. 1, LRT.

Sostiene que obtenido el IBM, y según el art. 12 inc. 2), se debe realizar la actualización desde la fecha de la primera manifestación invalidante, aplicando el interés equivalente a la variación RIPTE.

3. *Análisis*:

De la lectura de la sentencia en crisis surge que la Sra. jueza calculó el IBM teniendo en cuenta el art. 12 de la LRT t.o. Ley 24557, lo que constituye un error que viabiliza la queja.

Justamente la Ley 27348 sancionada el 25/2/2017 modificó el sistema de cálculo del IBM previsto por el art. 12 de la Ley 24557 que fuera pensado para una economía sin inflación y luego del prolongado fenómeno de depreciación monetaria fue doctrinaria y jurisprudencialmente descalificado.

La nueva norma finalmente y luego de larguísimas discusiones e inconstitucionalidades, establece un método racional para establecer los ingresos promedios que se proyectarán como base de cálculo de las prestaciones definitivas frente a incapacidades permanentes y con un sistema de actualización de salarios por el RIPTE que no es objeto de discusión porque se basa en una afirmación incontrastable, que es la depreciación monetaria, y es un procedimiento que ya fue adoptado (ver en este sentido, Ojeda Horacio "Comentarios al pasar relativos a la Ley 27348 (ley Plastilina); íd. Ackerman Mario E. "Inconsistencias y contradicciones de la Ley 27348", en "Revista de Derecho Laboral", ed. Rubinzal Culzoni, 2017, número extraordinario).

Corresponde encuadrar legalmente el caso dentro de las prescripciones de la Ley 27348 (denominada "Complementaria sobre los riesgos del trabajo", publicada en el Boletín Oficial el día 25 de febrero de 2017), vigente al momento de la primera manifestación invalidante en el particular, que sucedió el día 6/8/2017, por aplicación de su artículo 20, el cual establece: "La modificación prevista al artículo 12 de la Ley 24557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primera manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley". Hecho este que aconteció el 5/3/2017.

En virtud de ello, y que la redacción del citado art. 20 es similar a la del art. 17 inc. 5 de la Ley

26773, corresponde aplicar el criterio sustentado por nuestro máximo tribunal provincial en las causas Egue (SD 7/2016) y Tello (01/SRE/2017), en los cuales siguió los lineamientos de la Suprema Corte en el caso Espósito y decidió que no existe razón para que a un hecho ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 26773, le sea esta, sin más, aplicable. Idéntico temperamento cabe entonces adoptar en el caso, frente a la expresa previsión del art. 20 de la ley vigente a partir del 8vo. día de su publicación, sucedida en 24/2/2017. En consecuencia, el derecho a las prestaciones dinerarias sistémicas a que dio lugar el accidente acaecido el 6/8/2017 se rige por el art. 12 de la LRT según la modificación dispuesta por el art. 11 de la Ley 27348.

Siendo esto así, el recurso es parcialmente admitido pues, el cálculo del IBM efectuado por la sentenciante no responde a las disposiciones de la normativa citada cuanto a la actualización prevista por el 2do. Inciso de loa norma.

Para determinar la base de cálculo actualizada, deberán tomarse todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio n° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, en el caso se considerarán los salarios devengados desde el mes de agosto de 2016 a julio de 2017 y se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables). Para determinar el coeficiente que le corresponde a cada mes, deberán tomarse los índices Ripte del año anterior a la fecha del accidente dividiendo el de cada mes del año por el del correspondiente al año anterior. Es decir para averiguar el índice de ajuste correspondiente al salario del mes de julio de 2017 deberá dividirse el RIPTE del mes de

julio de 2017 y por el correspondiente al índice del mes de julio de 2016, ese coeficiente será multiplicado por el haber de julio de 2017 y de esa manera se ajusta al mes de la primera manifestación invalidante. Para cada uno de los doce meses anteriores se debe seguir el mismo procedimiento. A la sumatoria de los salarios actualizados se la dividirá por 365 y multiplicará esa suma obtenida por 30,4 (como lo proponía el anterior art. 12 LRT).

En cuanto a los ítems que excluye el art. 43 de la Resolución 298/2017, cuya constitucionalidad cuestionó el actor en el escrito introductorio por entender que implica una contradicción con el concepto de salario según el Convenio nro. 95 de la OIT, toda vez que el actor percibe rubros no remunerativos en el marco del CCT 40/89 tales como comida, viático especial y pernoctada que de excluirse conforman un porcentaje importante de su salario. Ninguna respuesta mereció el planteo por parte de la contraria ni de la sentenciante, aunque en su cálculo de IBM se advierte que consideró el salario bruto percibido conforme los recibos de haberes.

Ello así, corresponde rechazar el primer agravio postulado por el actor en cuanto denuncia que la sentenciante omitió aplicar las pautas fijadas por el art. 1 del Convenio 95 de la OIT.

Por otro lado esa consideración del salario bruto, esto es, sin excluir los rubros considerados no remunerativos no fue cuestionado por la demandada. Sin embargo, diré que, en el caso, los beneficios sociales excluidos por la norma reglamentaria cuestionada no resultan percibidos por el actor, de manera que el pronunciamiento sobre el punto deviene inoficioso y los ítems referidos por el actor obtienen respuesta en la doctrina emanada por el máximo tribunal en la causa “P.,

A. R. c/ D. S.A" y "D., P. V. c/ C. y M. Q. S.A" referido a los vales alimentarios o ticket canasta, que fueron derogados por la Ley 26341. De igual manera el rubro pernoctada y viático especial (contemplados en el CCT 40/89) al resultar adicionales de libre disposición para el dependiente, pues no surge que están sujetos a rendición de cuentas. De esa manera ambos rubros caen bajo el concepto remuneratorio del Convenio 95 OIT.

Sentado ello corresponde actualizar el IBM teniendo en cuenta las remuneraciones brutas percibidas en el periodo considerado según los recibos obrantes en la causa y que arrojan un IBM reajustado según RIPTE de $87.534,37. Al resultado de la fórmula del art. 14. 2 a) deberá adicionarse el 20% correspondiente al adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño previsto por el art. 3 art. de la Ley 26773.

En consecuencia, se arriba a un total indemnizatorio por incapacidad permanente parcial de $257.204 (53 x $87.534,37 x 3,60% x 1,54 (65/42) resulta superior al piso mínimo $44.457.98 establecido por aplicación de la NOTA S.C.E. n° 21161/17 para el periodo 1/3/17 al 31/8/2017 [1.234.944 x 3,60] (http://dtyss.blogspot.com /2017/10/actualizacion-delos-pisos.html); además, corresponde el agregado del adicional establecido por el art. 3 de la Ley 26773 de $51.440,79.

Corresponde modificar la sentencia de grado y condenar a S. M. ART SA a abonar al actor, la suma de

$308.644,79, que devengará intereses desde la fecha de la primera manifestación invalidante (6/8/2017) y hasta el momento del efectivo pago a la tasa de interés determinada en la normativa aplicable que se viene analizando y de acuerdo al carácter de orden público que el art. 22 asigna a la Ley 27348.

Aun cuando no fue objeto de particular impugnación, merece hacer un señalamiento especial la decisión de la sentenciante, que al fijar la tasa de interés en la de préstamos personales y familiares del Banco Chubut cita la Resolución nro. 414/99 según Resolución 278/01 SRT

En tal sentido, cabe recordar que el régimen especial de reparación de daños laborales contempla expresamente cuál es la tasa de interés aplicable para el caso de mora en el cumplimiento de las prestaciones del sistema de reparación por accidentes o enfermedades laborales. Esta es la tasa activa que fija y cobra el Banco de la Nación Argentina.

Y en este caso particular, por aplicación del correcto encuadre normativo que debió efectuarse correspondía aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta que quedara firme la presente, por haberse determinado el porcentaje de incapacidad en la decisión recurrida (art. 11, inc. 2, Ley 27348).

Ya he tenido oportunidad de señalar a la colega de primera instancia (SD "L" 17/20; 20/19; 8/21 11/21 y 20/21 entre otras) que por un lado cita la Resolución 414/99 y dice determinar la tasa en base a la mentada resolución, pero al momento de fijarla se aparta de la misma sin dar razones que justifiquen tal decisión.

Señalé en tales oportunidades que la potestad judicial de establecer tasas de interés aplicables a determinadas relaciones jurídicas se encuentra limitada

por lo dispuesto por el art. 622 del C.C (en términos similares el actual 767 “in fine” y 768, inc. “b” del CCCN); se otorgan facultades a los jueces de fijar el interés que debe abonarse solo cuando no existe convención entre las partes o cuando leyes especiales no hubieren establecidos los intereses legales que deban aplicarse, y cuando los intereses fueren irrazonables (*cf.*: STJCH SD 15/SRE/18).

En el régimen especial de reparación de daños laborales se determinó que la tasa de interés aplicable para el caso de mora en el cumplimiento de las prestaciones del sistema de reparación por accidentes o enfermedades laborales es la tasa activa que fija y cobra el Banco de la Nación para las operaciones de descuento de documentos (Resolución n° 414/99 SRT (texto según resolución 278/01 SRT).

Tal previsión para las acciones sistémicas, es la que corresponde aplicar en la especie (SD “L” nros. 17/19, 20/19 y 11/21) y máxime si en el caso resultan de aplicación las previsiones de la Ley 27348.

De allí la necesidad de encomendar a la sentenciante de grado que ajuste los pronunciamientos a la manda legal, a fin de evitar encarecer el proceso y honrar los principios de celeridad y economía procesal tal caros al fuero conforme fuera decidido en la SD “L” 12/21.

4. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr.

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la calidad de vencida de la demandada, razón por la que mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia.

Los honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 10, 38, 46 ccdtes. de la ley arancelaria. En consecuencia, regulo los honorarios profesionales a los Dres. R. J. Van D., P. L. I. y J. I. M. en forma conjunta en el 20%; al Dr. J. M. I. en el 16% y al perito médico forense Dr. M. J. T. en el 2%. En todos los casos, a calcular sobre el monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido y la tramitación, propongo imponerlas por su orden.

Los honorarios del Dr. J. I. M. por sus trabajos realizados en esta instancia, propongo fijarlos en el 27% de los regulados a la representación del actor por la labor realizada en la primera instancia, de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere. A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso del actor y modificar la sentencia de primera instancia, condenando a la demandada S. M. ART SA a abonar al actor la suma de $$308.644,79, con más los intereses calculados a la tasa activa promedio cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.

2) Tener presente la encomienda efectuada en el punto 3 del presente voto.

3) Mantener la imposición de costas para la primera instancia.

4) Imponer las costas de esta instancia por su orden.

5) Regular los honorarios de los profesionales en la forma propuesta. A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El Fallo de primera instancia*:

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. R. H. C. en contra de la aseguradora S. M. ART SA y la condenó a abonar, en el plazo de 10 días la suma de $271.759,39. con más intereses. Impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios profesionales (SD 05/2021, fs. 282/286).

2. *Antecedentes*:

El actor apela a fs. 288, recurso concedido en la forma y efectos de fs. 290. Expresa agravios a fs. 291/293. Corrido traslado, la contraria no contesta. El letrado representante del actor apela los honorarios regulados por bajos a fs. 289 y vta.

3. *Fundamentos del recurso*:

Bajo el título de agravio único, el recurrente sostiene que existe error de cálculo del ingreso base mensual, falta de aplicación del índice RIPTE y actualización del IBM.

Luego de transcribir el art. 12 de la LRT, manifiesta que el mismo establece dos directivas que fueron omitidas en el dictado de la sentencia.

Una de ellas es el concepto de salario que el art. 1 del Convenio 95 OIT determina y explicita en su escrito, según el cual –entiende- deberían haberse tomado para la base de calculo los salarios en bruto de los últimos 12, remite a la prueba obrante a fs. 163/176.

A continuación (punto b) sostiene que a tales montos salariales debe actualizárselos por la variación RIPTE vigente en dicho momento, según el art. 12 inc.1 LRT.

Sostiene que obtenido el IBM y según el art. 12

inc.2) se debe realizar la actualización desde la fecha de la primera manifestación invalidante, aplicando el interés equivalente a la variación RIPTE.

Ejemplifica numéricamente su postura, indica haber realizado consulta en la página web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Concluye diciendo que, en promedio, el IBM seria de $223.048,83. Que tal monto multiplicado por el grado de incapacidad del 3,6% con más la prestación única (art. 3 Ley 26773) arroja que la incapacidad permanente parcial debe ser cuantificada en $809.623,72. Solicita que se revoque el fallo de la instancia de grado.

4. *Fundamentos del recurso en contra de la regulación de honorarios*:

Los letrados por la parte actora reclaman que el porcentaje regulado del 18% es exiguo y sin fundamentos. Invocan el art. 6 de la ley arancelaria para decir que la regulación para los letrados de la parte vencedora oscila entre el 11% y 20%; que afrontaron un proceso complejo con una duración aproximada de 3 años, logrando la determinación de la incapacidad del actor. Consideran que el porcentual por honorarios acorde a su labor sería del 20%.

5. *Tratamiento de los agravios*:

Como se advierte, si bien por una parte la sentencia aplica un régimen legal parcialmente ajeno al derecho vigente, la Ley 27348 –en la que se comprende la fecha del accidente de trabajo de la parte actora– no equivoca el modo de establecer el IBM; señala expresamente a fs. 284vta./285 que a fin de determinar las remuneraciones percibida por el trabajador, tiene en cuenta las denominadas no remuneratorias agrega, siguiendo los lineamientos de Conv.95 OIT.

La recurrente lisa y llanamente sin atención a tal modo de la sentencia, ingresa a los agravios y a sostener un error de cálculo, pero sin referencias a tal consideración del fallo, por lo que en tal aspecto no cumple con las previsiones del art. 268 CPCCCh; en consecuencia, se rechaza el agravio.

Pero, por otra parte, la apelante utiliza coeficientes ajenos a la lógica que determina el art. 12 sustituido, la variación mes a mes resultante de los índices vigentes al momento de la primera manifestación invalidante y en relación al índice que debe ser actualizado. Ello, "los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), dividido por el índice RIPTE vigente a cada mes que se reajusta.

Es oportuno señalar que las incidencias y cuestionamientos de la primera instancia sobre los conceptos componentes del salario pierden virtualidad toda vez que el "salario Convenio OIT" es el que resulta considerado, comprensivo de los mismos.

Por ello debe tenerse -como se señala según los recibos de la causa-, el IBM reajustado por RIPTE, en la suma de $87.534,37 y la ecuación indemnizatoria con los siguientes numerales: 53 x $87.534,37 x 3,60% x 1,54 (65/42)= $257.204, con más el porcentual del art. 3 Ley 26673 - $51.440,79 = $308.644,79.

Por el tema de intereses debe advertirse que la sentencia aplica la tasa tradicional derivada de la vigente en la Provincia pero a su vez la regula con la Res. SRT n° 414/99, que establece un interregno para el punto de partida, de 30 días, todo en contradicción con la Ley 27348 invocada por la actora apelante, que por su carácter de orden público y vigente con anterioridad

al accidente de autos (art. 22), resulta invocada por la recurrente a fs. 292vta., y comporta la revocación de los intereses de la primera instancia e imponerse la aplicación del ap. 2 del art. 12: "Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva… el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina. Y a posterior, en caso de mora, la prevista en el ap. 3 de la predicha Ley 27348.

La naturaleza laboral y el resultado del juicio determina la confirmación de las costas a la parte demandada en la primera instancia (art. 69 Ley XIII n° 5 del DJ), advirtiendo además que regulados los honorarios en porcentuales, se ajustan a derecho los propuestos por mi colega de primer voto.

En la alzada, las costas corresponden por su orden, atento al resultado del recurso y ausencia de oposición de la parte demandada (art. 69, 2da. parte, Ley XIII cit.), conforme asimismo con la propuesta regulatoria del presente acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a la concordancia en las cuestiones planteadas, corresponde el pronunciamiento propuesto en el primer voto de la Dra. María Fernanda Zanatta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Admitir parcialmente el recurso del actor y modificar la sentencia de primera instancia de fs. 282/286vta., condenando a la demandada S. M. ART SA a abonar al actor R. H. C. la suma de trescientos ocho mil seiscientos cuarenta y cuatro con setenta y nueve

centavos ($308.644,79), con más los intereses calculados a la tasa activa promedio cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.

2) Tener presente la encomienda efectuada en el punto 3 del voto de la Dra. María Fernanda Zanatta.

3) Mantener la imposición de costas para la primera instancia.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. R. J. V. D., P. L. I. y J. I. M. en forma conjunta en el veinte por ciento (20%), al Dr. J. M. I. en el dieciséis por ciento (16%) y al perito médico forense Dr. M. J. T. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Imponer las costas de la alzada por su orden.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. J. I. M. en el veintisiete por ciento (27%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara