----En la ciudad de Trelew, a los 29 días de junio del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“J., S. F. c/ S. M. A. de R. D. T. S.A. s/ Accidente de T.” (Expte. Nro. 256 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 200.-

------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

----- I. Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada mediante escrito ID 984868 (fs.187) en contra de la Sentencia Definitiva N° 30/2023 de fs.180/186, por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3, 21, 22, 46 de la Ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor 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 y del Decreto de necesidad y urgencia N° 669/2019.----------

-----Asimismo, se hace lugar a la demanda entablada por el Sr. S. F. J. contra S. M. ART S.A., condenando a esta última a que abone a la actora, en el plazo de diez días, la suma de $1.430.951,71 en concepto de prestación dineraria por incapacidad permanente parcial, --con más la suma de $ 108.416,37 en concepto de diferencia por el pago de la ILT, todos los importes con más los intereses determinados en los considerandos respectivos, con capitalización desde la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C. y C.). Todo ello, con costas a la demandada vencida. ----------

---- La expresión de agravios de la demandada apelante fue presentada mediante escrito ID 1000721 (fs. 189/193). Ordenado su traslado a fs.194, el mismo no fue evacuado por la contraria. ----------

-------La demandada plantea dos agravios a saber: 1) Violación de ley en el cálculo de la prestación dineraria por ILT; 2) Violación de ley en el cálculo del ingreso base mensual. Invoca resolución de la superintendencia de riesgo de T.. ----------

----II. a) Violación de ley en el cálculo de la prestación dineraria por ILT. ----------

--En su primer agravio la recurrente señala que la magistrada en lugar de respetar las pautas establecidas por el derecho aplicable – Dec. 1694/09 y art. 208 LCT– formuló un cálculo de ingreso base diario para multiplicarlo luego por la cantidad de días comprendidos por la baja laboral ocurrida por el accidente. Alude que la mencionada fórmula la trasladó luego a la determinación del ingreso base mensual (IBM). ----------

--Refiere que desde la reforma introducida por el Dec. 1694/09, las prestaciones dinerarias por ILT ya no se liquidan en función del IBM, de modo que la incapacidad laboral temporaria se liquida y paga bajo una lógica diferente a la indemnización de la

incapacidad laboral permanente.----------
--Luego efectúa una cita del resolutorio recurrido y señala que en todo el pasaje del fallo que refiere a la ILT no se identifica una sola norma que le de sustento al cálculo ensayado por la magistrada. Agrega que se debe tener presente que se trata del caso de un marinero de relevo, de modo que su contratación laboral no es permanente y sus remuneraciones son variables. ----------
--Fundamenta en que el Dec. 1694/09 que modificó el art. 13 LRT y ordenó asimilar la liquidación de la ILT al pago de la licencia por enfermedad inculpable (art. 280 LCT).
Cita la normativa invocada. ----------
----Señala que de todo lo expuesto se concluye que la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria del trabajador con remuneraciones variables debe calcularse en función de los haberes del último semestre. ----------
--Relata que todo el año anterior del accidente de T. el actor registra haberes declarados por la empresa afiliada a su mandante –A. SRL– solamente en el mes de febrero/2019 y por la suma de $28.480,02 acreditado mediante reporte de AFIP adjuntado por el actor con su demanda. Argumenta que no siendo posible promediar con otros periodos, en principio, este debió ser el valor de la prestación mensual por ILT, con más el proporcional por SAC según lo establece la Res. SRT 983/2010. Continúa señalando que en función del promedio mensual tenemos que por la segunda quincena de marzo/2019 S. M. debió pagarle al actor el 50% de su promedio mensual, esto es $14.240,01 con más el proporcional por SAC; y por los 24 días del mes de abril/2019 debió pagarle aproximadamente $22.484,22 con más el proporcional del SAC.----------
----Agrega que el valor de la prestación mensual de la ILT en el caso de las remuneraciones variables, debe responder al promedio de ingresos del último semestre y que si el periodo por ILT a liquidar es incompleto debe liquidarse y pagarse el proporcional a la cantidad de días afectados por la ILT que sugiere que se alcanza dividiendo el valor mensual por 30,4 y multiplicarlo por los 24 días de baja del mes de abril.----------
---- Añade que si en cambio se decidiera calcular el promedio de ingresos del último semestre de este trabajador, con independencia de los empleadores contratantes, se llegaría a un valor mensual de $71.821,77 y que más allá de que ese cálculo queda fuera de la cobertura de su mandante –porque la mayoría de las remuneraciones no responden a la relación laboral entre el actor y A. SRL– demuestra que el valor de ingreso mensual estimado por la magistrada de $135.261,45 que resulta de multiplicar el IB diario de sentencia ($4.449,39) por 30,4 no responde a la realidad de este trabajador. ----------
------ b) En su segundo agravio titulado “Violación de ley en el cálculo del ingreso base mensual. Invoca resolución de la superintendencia de riesgo de T..” El recurrente señala que el mismo error conceptual efectuado por la magistrada en la determinación de la ILT la plasmó en la sentencia para definir el valor del ingreso base mensual.-------

----Señala que el hecho de que se haya determinado la ILT bajo el mismo cálculo matemático que el IBM, ya es demostrativo del error de razonamiento de la juez porque no existe similitud de las regulaciones entre uno y el otro concepto. ----------

--Reitera que el cálculo matemático basado en el valor de un ingreso diario, obtenido a partir de la sumatoria de haberes anteriores al accidente dividida por la cantidad de días trabajados se corresponde con la antigua definición legal del IBM. Alude que esa definición de IBM a partir de un valor diario multiplicado por un coeficiente, como se hizo no encuentra amparo en el régimen legal actual. Señala que la Superintendencia de R. del T. dictó la Resolución N° 45/2022 (publicada en el Boletín Oficial el 09/08/2022) y que en virtud de ella ninguna duda cabe ahora, que el sentido del art. 12 LRT según redacción vigente, es el alcance del verdadero promedio de ingresos del trabajador, y que la única forma de obtenerlo en el caso de trabajadores eventuales o de prestación discontinua y respetando un marco de equidad y razonabilidad, es computando todos los haberes percibidos por el trabajador siniestrado en el año anterior a la contingencia laboral, sea que respondan a un mismo contrato, o se vinculen con contrataciones sucesivas, siempre, claro está, con relación al mismo empleador y actividad a efectos de no sobrepasar los límites de la cobertura del seguro. –----------

---Luego cita fallo de la esta Cámara de Apelaciones de Trelew. Continúa señalando que el caso concreto nos topa con el hecho de que J. registra haberes de este empleador en un único período mensual anterior al accidente, febrero/2019, por $28.480,02. Agrega que ese haber actualizado por RIPTE a la fecha de la contingencia, alcanza los $30.147,54 y sumado el proporcional del SAC se lleva al valor de IBM de pesos $30.852,41. Por lo expuesto, solicita que se revoque la sentencia para modificar el IBM por el valor de $30.852,41 y reajustar el capital de condena según el siguiente cálculo: 53x $30.852,41 x 0,0819 x 0,0819 x 65/32 =272.027, 15 x 1.2= $326.432,57.----------

-----Por último plantea reserva del caso federal y efectúa petitorio de estilo.----------

----III. a) <u>Violación de ley en el cálculo de la prestación dineraria por ILT.</u> ----------

--Ingresando en el análisis de la primera queja vertida por el recurrente, cabe poner de resalto que a fs. 184 quinto, sexto y séptimo párrafo, la magistrada de grado señaló que: *‘‘Ha reclamado también el accionante, diferencias en el pago de la prestación dineraria por ILT. Sostuvo que se le abonaron por tal concepto la suma de $ 54.057,20 por los 17 días de marzo y los 26 días de abril de 2019, y que la diferencia a recL. asciende a $ 124.910,17. La demandada, por su parte, sostiene haber abonado por tal concepto desde el día 11 de ILT y hasta el alta de fecha 26/04/2019, la suma de $ 68.813,13, negando adeudar las prestaciones reclamadas. --En primer lugar cabe destacar que la ART debe abonar las prestaciones dinerarias por ILT desde el día 11 de la misma, y hasta el alta médica. Es decir, que habiendo acaecido el accidente el día 4 de marzo de 2019, debió abonar prestaciones dinerarias desde el día 14 de marzo de 2019 y hasta el día 26 de*

abril de 2019 en que otorgó el alta, lo que totaliza 46 días de prestaciones dinerarias por ILT.'' ----------

----Y, puntualmente en lo que respecta al cálculo de las sumas que le correspondían al actor en concepto de ILT, señaló: "*Dada la fecha de ingreso del trabajador a las órdenes de su empleador, que surge de los recibos de haberes remitidos por la empresa L. SRL agregados en las hojas 85 vta./86, y que data del 20/02/2019, el IBM del trabajador se obtiene sumando los ingresos de J. desde dicha fecha y hasta la del accidente, dividiendo dichas sumas entre los días trabajados en el período considerado, ello a los fines de determinar el IBD. Así, por los 9 días trabajados en febrero de 2019, J. percibió la suma bruta de $ 28.480,02, y por los 4 días de marzo de 2019 la suma de $ 24.914,47, conforme surge de los recibos de haberes de las hojas 85 vta./86. En consecuencia el IBD de J. surge de la siguiente fórmula: (28.480,02+24.914,47) %13=4.107,26. A esta suma le adiciono el 8,33% en concepto de SAC proporcional, totalizando un IBD de $4.449,39. Obtenido el IBD, multiplico esos $ 4.449,39 por los 43 días de prestación dineraria por ILT a cargo de la a., lo que arroja la suma de $191.323,77, que es la suma que se le debía abonar a J.. La demandada acreditó, con la documental agregada en las hojas 57 vta/58 vta., cuya autenticidad no fue negada por el actor, haber abonado la suma de $ 82.907,4 (aportes incluidos). Por ende, detraigo dicha suma de los $ 191.323,77, para obtener el saldo que debe abonar la accionada, y que asciende a $ 108.416,37…''.* ----------

--------- En tal contexto, se observa que si bien le asiste razón a la demandada respecto a que la juzgadora no cito fundamento normativo alguno para efectuar el cálculo de la prestación de ILT y que en la especie resulta de aplicación normado en el art. 13, inciso 1°, de la ley 24.557, y aplicación del artículo 6° del Decreto 1694/2009 y art. 208 LCT, mecanismo que este Cuerpo ha reconocido como correcto, en las presentes actuaciones dado que no se encuentran los datos necesarios para realizar el computo respectivo, específicamente la cantidad de días trabajados por el actor para otros empleadores durante el último semestre, contándose únicamente con la constancia de AFIP (fs. 10/12) de los ingresos percibidos por el trabajador con los diferentes empleadores no resulta viable la admisión del agravio toda vez que el mismo podría derivar en un pronuncionamiento *in pejus* de la propia recurrente.----------

---- Es que no es posible omitir conforme surge de las constancias autos, –tal como lo menciona la apelante a fs. 190 último párrafo – que durante el último año de T. anterior al accidente el Sr. S. F. J. percibió remuneraciones de manera variable y continua. -- Ello en virtud de la modalidad de T. de la actividad pesquera y las tareas de pesca en general, carga y descarga de túneles, etc. que realizaba el actor y que derivan en una variación de haberes que obedecen a las temporadas de producción, lo que es corroborado mediante el informe de AFIP que obra a fs. 10/12 del que surgen las remuneraciones percibidas por las diferentes pesqueras durante los periodos del año 2015 al 2019. ----------

-----Sin embargo, no surge de la prueba producida la cantidad de días por las cuales el trabajador prestó efectivamente servicios para las otras empleadoras situación que pudo

haber sido indagada mediante el libramiento de oficio a los fines de que se acompañen los recibos de haberes correspondientes. ----------

----- Asimismo, debo agregar que la actora en su demanda reclamó diferencias por el pago de la ILT sosteniendo que la misma debía calcularse –atento que el trabajador tenía menos de 6 meses de antigüedad al momento del accidente– dividiendo el total de salario bruto abonado por la empleadora por la cantidad de días trabajados, arrojando así el valor de día y por otra parte, de la lectura del escrito de contestación de demanda (fs. 61/72) observo que la a. recurrente únicamente se limitó a invocar los pagos efectuados desde el día 11 hasta el alta médica del día 26/04 sin controvertir el modo de cálculo efectuado por la actora o en su caso, ofrecer medios probatorios a los fines de acreditar los haberes efectivamente percibidos por el actor durante el semestre anterior al accidente para el cálculo de la prestación por ILT. ----------

------ Es que los argumentos dados por la recurrente, a saber: *''... En principio, no siendo posible promediar con otros periodos, ese debió ser el valor de la prestación mensual por ILT con más el proporcional SAC según lo establece la Res. SRT 983/2010. En función de ese promedio mensual tenemos que por la segunda quincena de marzo/2019 (periodo de ILT a cargo de la ART, dado que los primeros diez días corren por cuenta del empleador) S. M. debió pagarle al actor el 50% de su promedio mensual, esto es $14.240,01 con más el proporcional SAC; y por los 24 días del mes de abril/2019 debió pagarle aproximadamente $22.484,22 con más el proporcional SAC (a los efectos de obtener este valor se tomó el promedio mensual, dividido por 30,4 y multiplicado por 24 días de ILT, a falta de otra reglamentación que regule el pago por periodos incompletos de ILT). En total debieron liquidarse entonces – siempre siguiendo el resultado de la prueba rendida en autos– pesos treinta y seis mil setecientos veinticuatro con 23/100 ctvos. ($36.724,23) más el proporcional SAC por todo el periodo de ILT en el caso.'' ''... si el periodo a liquidar es incompleto, debe liquidarse y pagarse el proporcional a la cantidad de día afectados por ILT a liquidar, que sugerimos alcanzar dividiendo el valor mensual por 30,4 y multiplicando el resultado por los 24 días de baja del mes de abril. Esto es lo que resulta de la interpretación de los arts. 13 LRT, art. 2 Dec. 1694/09, art. 280 LCT y Res. SRT 983/2010''* (el subrayado me pertenece), ponen en la palestra que en verdad, lejos de aportar un verdadero agravio, solo se remite a postular su mero deseo, atenido a su particular y exclusivo interés subjetivo. Ello, además, sin dejar de considerar que como ya se señaló antes, tal modalidad de cálculo de ILT propuesta es una novedad toda vez que al responder la demanda nada expresó a su respecto. Atento a ello, debe considerarse esta porción del argumento en el que se intenta sostener el agravio como extraño al *thema decidendum* que tuviera la juzgadora del anterior grado para resolver, estando vedado de tal manera a este Tribunal ingresar siquiera a su consideración (conf. arts. 34, inc. 4°; 274 y 280 del C.P.C.C., de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N° 1).----------

----De tal modo, reitero, la juzgadora de la anterior instancia no pudo -ni debió- expedirse sobre el cuestionamiento actual de la quejosa por cuanto, lo recalco, el modo de cálculo que se propone recién fue planteado novedosamente en esta segunda instancia y, por lo tanto, básicamente no integró la materia de la Litis sobre la cual debía pronunciarse (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º y concordantes del C.P.C.C.).----------

-----Por lo expuesto y los fundamentos dados es que propicio al acuerdo rechazar el presente agravio. Así lo voto.----------

--b) Violación de ley en el cálculo del ingreso base mensual. Invoca resolución de la superintendencia de riesgo de T.. ----------

---- Primeramente tratare el argumento referido a omisión de aplicación de la Resolución N° 45/2022 SRT. La apelante invoca la aplicación de la Resolución N° 45/2022 SRT (publicada en el Boletín Oficial el 9/08/2022), derogatoria de la antigua Circular 2/98.----------

------- Al respecto debo señalar que en virtud del principio de irretroactividad de la ley de rango constitucional resulta inaplicable la normativa a los presentes autos, ello en virtud a la fecha del acaecimiento del siniestro en autos (04/03/2019, ver sentencia fs. 181 vta. primer párrafo). Además no puedo dejar de advertir que también resulta novedosa su invocación en esta instancia dado que tales argumentos no formaron parte de la litis planteada en primera instancia y en consecuencia de ello no fueron objeto de consideración por la magistrada de grado. ----------

-- En razón de lo expuesto, la referida normativa no puede ser materia de abordaje en esta instancia revisora, toda vez que ello implicaría lesionar los principios de bilateralidad y congruencia procesal. ----------

-----En tal sentido, es dado recordar que uno de los límites que debe respetar la alzada se encuentra establecido en las cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del juez de primera instancia; y, además, que las resueltas, hubiesen sido materia de agravios. Tales presupuestos, que son aquellos que habilitan al conocimiento del tribunal revisor, deben concurrir conjuntamente y, en la especie, por lo antes dicho se encuentran ausentes, el primero, porque como se dijo no fue materia tratada en la decisión emitida en el anterior grado, y el segundo, por cuanto no puede formularse agravio sobre aspectos que no integraron el tema o cuestión a decidir (Conf. arts. 34 inc. 4°, 274 y 280 del C.P.C.C.). ----------

---En lo que respecta al modo de cálculo para efectuar el cálculo del Ingreso Base Mensual (IBM), el art. 12 de la ley 24.557 – con la modificación introducida por la ley 27.348– establece que *‘‘1. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de 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,* ***o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor****’’* (el resaltado me pertenece). ----------

----La norma resulta clara al establecer dos supuestos diferentes como parámetros para efectuar el cálculo del IBM, a saber: las doce remuneraciones devengadas durante el año

anterior a la ocurrencia del siniestro; o, en caso de que el trabajador no haya cumplido ese lapso prestando servicios para la empleadora asegurada, el tiempo efectivo de prestación de servicios.----------

---- Ahora bien dado que la especie nos encontramos con un trabajador que prestó servicios por un periodo inferior a un mes –13 días– resulta adecuada la aplicación de la IBD multiplicado por el 30,4 para proyectar el IBM. ----------

--Así se ha sostenido que *''...mientras el texto originario del artículo 12 de la ley 24.557, siguiendo la lógica de las leyes 9688 y 24.028, tomaba como referencia el ingreso base diario a partir del ingreso anual, para luego mensualizarlo, la nueva redacción de su apartado 1 parte directamente de una remuneración mensual. Esta novedad, que podría plantear alguna dificultad tanto para el cálculo del ingreso base cuando se deban considerar periodos inferiores a un mes como para la proyección sobre aquel de las remuneraciones cuyo pago no es mensual...''* (conf. Ackerman, Mario E.: "Ley de R. del T. Comentada y Concordada", Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, 2020, pág. 328). -------

---- Es que los argumentos expuestos por la quejosa en considerar únicamente como IBM la suma de $ 28.480,02 percibida por los 13 días trabajados previo al accidente (febrero/2019) no se ajusta a la remuneración real que hubiese percibido el trabajador durante el mes completo.----------

----En consecuencia, dado que el trabajador únicamente prestó servicios para "A." por el lapso de 13 días en el mes de febrero previo al acaecimiento del siniestro ocurrido en autos considero ajustado a derecho a los fines del cálculo de IBM adoptar como pauta objetiva el ingreso base diario para multiplicado por el parámetro del 30,4.----------

------ Por lo expuesto, propicio al acuerdo rechazar el presente agravio. Así lo voto. -------

----IV. <u>Conclusión</u>: ----------

--En conclusión, propongo al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos del siguiente modo, a saber: a la Dra. M. C., letrada apoderada de la demandada recurrente, en la suma equivalente al 3,15%; a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y 23.871).

----De tal manera, finalizo pronunciándome en la presente cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--**<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>,** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

I. La claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante respecto de la sentencia de fs. 180/186, así como de la expresión de agravios que vertiera la demandada recurrente mediante escrito ID 1000721 (ver fs. 189/193), me eximen de

reiterar el relato, por lo que me remito a la misma en homenaje a la brevedad, sin perjuicio de lo que se reseñará al tratar la impugnación.----------

------ II. La demandada plantea los siguientes agravios: 1) Violación de la ley en el cálculo de la prestación dineraria por ILT; 2) Violación de ley en el cálculo del ingreso base mensual. Seguidamente abordaré el tratamiento de las cuestiones planteadas en el orden en que fueron expuestas. ----------

----1) En primer término la recurrente se agravia del cálculo de la prestación dineraria por ILT, expresando que la sentencia recurrida carece de fundamento normativo. Señala que la magistrada de grado no respetó las pautas establecidas por el Decreto N° 1694/9 y art. 208 LCT. Añade que durante el año anterior del accidente de T. el actor registra haberes declarados por la empresa afiliada a su mandante –A. SRL– solamente en el mes de febrero/2019 y por la suma de $28.480,02 acreditado mediante reporte de AFIP adjuntado por el actor con su demanda. Considera que al no ser posible promediar con otros períodos, en principio, este debió ser el valor de la prestación mensual por ILT, con más el proporcional por SAC según lo establece la Res. SRT 983/2010. Continúa señalando que en función del promedio mensual tenemos que por la segunda quincena de marzo/2019 S. M. debió pagarle al actor el 50% de su promedio mensual, esto es $14.240,01 con más el proporcional por SAC; y por los 24 días del mes de abril/2019 debió pagarle aproximadamente $22.484,22 con más el proporcional del SAC. ----------

------Postula que el valor de la prestación mensual de la ILT en el caso de las remuneraciones variables, debe responder al promedio de ingresos del último semestre y que si el período por ILT a liquidar es incompleto debe liquidarse y pagarse el proporcional a la cantidad de días afectados por la ILT que sugiere que se alcanza dividiendo el valor mensual por 30,4 y multiplicarlo por los 24 días de baja del mes de abril.----------

----Primeramente debo resaltar que coincido con el magistrado antes sufragante, en cuanto advierto que de la cita del fallo recurrido, a la que me remito por razones de brevedad, la juzgadora al momento de efectuar el cálculo de la ILT no manifestó la normativa aplicable. Sin embargo no puedo dejar de señalar que al comienzo del análisis de las diferencias por ILT, la Sra. Magistrada puso en manifestó que *‘‘Ha reclamado también el accionante, diferencias en el pago de la prestación dineraria por ILT. Sostuvo que se le abonaron por tal concepto la suma de $ 54.057,20 por los 17 días de marzo y los 26 días de abril de 2019, y que la diferencia a recL. asciende a $ 124.910,17. La demandada, por su parte, sostiene haber abonado por tal concepto desde el día 11 de ILT y hasta el alta de fecha 26/04/2019, la suma de $ 68.813,13, negando adeudar las prestaciones reclamadas’’* (ver sentencia a fs. 184 quinto párrafo).

----Como se observa, la jueza *a quo* realizó el cálculo de las prestaciones dinerarias que le corresponden al Sr. J. ajustando su análisis a las posturas expuestas por el actor y la a. al demandar y contestar demanda, respectivamente.----------

-----En tales circunstancias –reitero– le asiste razón al apelante en cuanto a que la magistrada no invocó normativa alguna y que en la especie nos encontramos ante un marinero de modo que sus contrataciones no son permanentes sino variables, y por ello correspondería ajustarse a lo dispuesto por el Decreto N° 1694/09. El mismo modificó el art. 13 de la LRT y ordenó a calcular las prestaciones por ILT de conformidad con lo establecido por el art. 208 de LCT, que en lo pertinente dispone que *"...Si el salario estuviere integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento...* ", mecanismo que este Cuerpo ha considerado como correcto. Sin embargo no puedo dejar de advertir que en el presente caso no se encuentran los datos necesarios para realizar el cómputo respectivo, esto es la cantidad de días trabajados por el trabajador para otros empleadores durante el último semestre sino que el recurrente en esta instancia pretende que se efectúe el cálculo de la ILT conforme la constancia de AFIP (fs. 10/12) que da cuenta de los ingresos percibidos por el actor, mas no explica ni acredita a qué días trabajados corresponden los montos. En todo caso, la demandada recurrente debió acreditar mediante el libramiento de oficio el acompañamiento de los recibos de haberes correspondientes. Es así que comparto, con el magistrado prevotante, que no es viable el presente agravio dado que el mismo podría derivar en un pronuncionamiento *in pejus* de la propia recurrente. ----------

-----Por otro lado, también advierto que los argumentos del recurrente *"...si el período de ILT a liquidar es incompleto, debe liquidarse y pagarse el proporcional a la cantidad de días afectados por la ILT, que sugerimos alcanzar dividiendo el valor mensual por 30,4 y multiplicando el resultado por los 24 días de baja del mes de abril. Esto es lo que resulta de la interpretación de los arts. 13 LRT, art. 2 Dec. 1694/09, art. 280 LCT y Res. 983/2010."* (fs. 190 vta. segundo párrafo), demuestran una simple disconformidad con lo resuelto por la sentenciante, a través de la exposición de un planteo paralelo y novedoso en esta instancia. ----------

----Al respecto debe recordarse que de acuerdo al art. 280, 1er. párrafo del CPCC (art. 277 del CPCCN), el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso, precisamente, como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción. En consecuencia, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron introducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. Fenochietto-Arazi:

“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea,1993, T° 1, pág. 958).----------

-----Por lo expresado, coincido con el colega prevotante en cuanto corresponde rechazar el presente agravio. ----------

--2) Violación de ley en el cálculo del ingreso base mensual. Invoca resolución de la superintendencia de riesgo de T.. ----------

-----El argumento central del cuestionamiento radica en el monto en el cual fue calculado el IBM. Refiere que el IBM fue erróneamente determinado bajo el mismo cálculo de la ILT y señala que el cálculo matemático basado en el valor de un ingreso diario, obtenido a partir de la sumatoria de haberes anteriores al accidente dividida por la cantidad de días trabajados se corresponde con la antigua definición de IBM. Fundamenta e invoca la Resolución N° 45/2022 SRT (publicada en el Boletín Oficial 09/08/2022) señalando que en virtud de ella no hay dudas de que el actual art. 12 LRT establece el verdadero alcance promedio de ingresos del trabajador eventual o de prestación discontinua, que consiste en computar todos los haberes percibidos por el trabajador siniestrado en el año anterior a la contingencia laboral. ----------

------Primeramente, siguiendo el análisis realizado por el Dr. Lucero, concuerdo en que en virtud a la fecha del siniestro en autos, esto es la fecha 04/03/2019, (ver sentencia fs. 181 vta. primer párrafo) deviene inaplicable la normativa invocada de conformidad con el principio constitucional de irretroactividad, ya que la resolución citada es de fecha 05/08/2022.----------

--Es así que en el análisis del cálculo del IBM, observo que la sentenciante de grado indicó que *‘‘Dada la fecha de ingreso del trabajador a las órdenes de su empleador, que surge de los recibos de haberes remitidos por la empresa L. SRL agregados en las hojas 85 vta./86, y que data del 20/02/2019, el IBM del trabajador se obtiene sumando los ingresos de J. desde dicha fecha y hasta la del accidente, dividiendo dichas sumas entre los días trabajados en el período considerado, ello a los fines de determinar el IBD. Así, por los 9 días trabajados en febrero de 2019, J. percibió la suma bruta de $ 28.480,02, y por los 4 días de marzo de 2019 la suma de $ 24.914,47, conforme surge de los recibos de haberes de las hojas 85 vta./86. En consecuencia el IBD de J. surge de la siguiente fórmula: (28.480,02+24.914,47) %13=4.107,26. A esta suma le adiciono el 8,33% en concepto de SAC proporcional, totalizando un IBD de $4.449,39. Obtenido el IBD, multiplico esos $ 4.449,39 por los 43 días de prestación dineraria por ILT a cargo de la a., lo que arroja la suma de $191.323,77, que es la suma que se le debía abonar a J.. La demandada acreditó, con la documental agregada en las hojas 57 vta/58 vta., cuya autenticidad no fue negada por el actor, haber abonado la suma de $ 82.907,4 (aportes incluidos). Por ende, detraigo dicha suma de los $ 191.323,77, para obtener el saldo que debe abonar la accionada, y que asciende a $ 108.416,37. A dicha suma se le adicionarán los intereses que, como Tasa Activa, cobra el Banco del Chubut SA para sus operaciones*

generales vencidas, - atento el tipo de deuda de que se trata-, desde la mora y hasta el efectivo pago, capitalizados a la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b) del CPCC). ASÍ LO DECLARO. --A los fines de determinar el IBM del trabajador, y habiendo determinado el valor del IBD del trabajador en la suma de $ 4.449,39, multiplico dicha suma por 30.4, arribando así a un IBM de $ 135.261,45. La fórmula indemnizatoria, en consecuencia, sería la siguiente, conforme las disposiciones de la LRT: 53x $ 135.261,45 x %8,19 x 2,031 (65/32) (conforme edad que surge del informe de AFIP de la hoja 102) = $ 1.192.459,76. A esta suma le agrego el 20% adicional del art. 3 de la Ley 26.773, que asciende a $ 238.491,95, lo que arroja un total de $ 1.430.951,71.'' (ver sentencia a fs. 184, último párrafo/vta., quinto párrafo). ----------

----Al respecto, debo señalar que atento a la fecha del siniestro (04/03/2019) resulta de aplicación lo normado en el art. 12 LRT con la modificación introducida por la Ley 27.48 que dispone: *''...1. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de 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,* ***o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor****...''* (el resaltado me pertenece). ----------

----En consecuencia, advierto que la sentenciante en virtud de la fecha en que ocurrió el siniestro (04/03/2019) y atento a la cantidad de días laborados por el Sr. J. al servicio de A. SRL (13 días) en razón de la fecha de ingreso que se consigna en los recibos de haberes (20/02/2019), estuvo para el cálculo del IBM a los días efectivamente laborados.----------

---- Es que tal como lo señala el Dr. Lucero resulta adecuado el cálculo del IBD por el parámetro 30,4 para el cálculo del Ingreso Base Mensual, dado que en la especie nos encontrarnos frente a un trabajador que no cumplimentó el mes completo y considerar el argumento de la quejosa en determinar el IBM únicamente por la suma de los 13 días trabajados no se ajustaría a la remuneración real que hubiese percibido el trabajador durante el mes completo. En relación al precedente de mi voto que se cita por la apelante, cabe destacar que en la especie no se acreditó la continuidad del trabajador durante el año anterior al accidente, ni se adjuntaron los recibos pertinentes.----------

---En suma, a la luz de lo expuesto, también he de postular que se rechace el presente agravio. Así lo voto. ----------

--III. En virtud de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios, con imposición de costas de Alzada a la demandada perdidosa (conf. arts. 57 de la ley XIV N° 1, y 69 del CPCC). ----------

----Asimismo, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, estimo adecuado regular los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede a la Dra. M. C., letrada

apoderada de la demandada, en un 3,15% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

-Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: ----------

--1) CONFIRMAR el fallo del anterior grado en todo lo que ha sido materia de agravio.

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

--3) REGULAR los honorarios a la Dra. M. C. en las sumas equivalentes del 3,15%, respectivamente, a calcular sobre el monto de condena que resulte liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

----ASI LO VOTO. ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------

--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 Ley XIII Nº 5 -C.P.C.C.), pasándose a dictar: ----------

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

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew**; RESUELVE**: ----------

----CONFIRMAR el fallo del anterior grado en todo lo que ha sido materia de agravio. ---

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

--REGULAR los honorarios a la Dra. M. C. en las sumas equivalentes del 3,15%, respectivamente, a calcular sobre el monto de condena que resulte liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____051____DEL AÑO 2023 – SDL – CONSTE**. -------

PRISCILA A. MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO
DE CÁMARA