En la ciudad de Trelew, a los 01 días de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., L. A. c/ E. A. D. R. D. T. S.A. s/ Accidente de Trabajo” (Expte. Nro. 697 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo Peral expresó:

I. En fecha 28/08/2023 el Juez de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 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 demanda y percibir las indemnizaciones por incapacidad laborativa y también declaró la inconstitucionalidad del Decreto de necesidad y urgencia Nº669/19. Hizo lugar a la demanda entablada por L. A. M. en contra de E. A. D. R. D. T. A. S.A., condenando a esta última a que abone al actor en el término de DIEZ (10) DÍAS la suma de PESOS CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 416.940,64) con más los intereses determinados en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del C.C. y C). Impuso las costas a la accionada.

II. La A.R.T. demandada apeló la sentencia y concedido el recurso, expresó agravios con la presentación digital ID 1271379, el que fue contestado por la contraria por ID 1276203.

La recurrente plantea un único agravio que titula “Error de cálculo del IBM”, mediante el cual cuestionando el ingreso base mensual determinado en pericia contable y computado en la sentencia ($ 59.038,14).

-- Al respecto, después de referir las impugnaciones realizadas a la pericia contable y las respuestas dadas por el perito, plantea que éste no reparó en las diferencias que le fueron apuntadas sobre la base salarial, dejando así un cálculo desajustado a la realidad del caso y en concreto señala que según recibos de haberes por el mes de septiembre/2019 M. habría percibido un haber bruto de $52.693,45, mientras que en la pericia se computaron $54.818,45; y en agosto/2019 los recibos muestran un haber bruto de $54.323,45, mientras que el perito computó $54.448,45.

-- Por otra parte, también expresa que por lo establecido en el art. 43 de la Resolución Nro. 298/2017, no corresponde incluir en el cálculo del IBM a las sumas percibidas en

concepto de viáticos, de comida, ni el bono camioneros ya que no forman parte de las remuneraciones de los dependientes y en consecuencia no integrarían el salario.

--Sobre la base de esos cuestionamientos sostiene que el IBM debió establecerse en $ 40.924,11.

--En definitiva, por lo apuntado respecto de los salarios computados respecto de los meses de agosto y septiembre de 2019 y por los planteos que formula, la recurrente concretamente cuestiona se haya incluido en el cálculo del IBM las sumas percibidas por viáticos y por el concepto bono camioneros.

-- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, en primer lugar es preciso destacar que la sentencia consideró al 23/10/2019 como fecha del siniestro, por corresponder con la primera manifestación invalidante. Por tal razón, la norma aplicable al caso para calcular el IBM del trabajador es el art. 12 LRT (texto ley 27.348) sin la modificación introducida por el Decreto 669/19, dado que el juez de primera instancia lo declaró inconstitucional e inaplicable al caso.

-- Siendo ello así, es oportuno recordar que el mencionado art. 12 LRT dispone 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 que en definitiva percibe el trabajador. Así lo entiende la propia OIT y la jurisprudencia.

--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, "Sosa, Stella Maris c/ Segar Seguridad S.R.L. s/ despido", citar: elDial.com - AL345B).

--Por criterio referido, a los efectos de calcular el IBM, los viáticos, 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, pese a lo dispuesto en el art. 43 de la Resolución 298/17 SRT, realizando una interpretación conjunta, armónica y priorizando la jerarquía de la

normativa involucrada en la cuestión, por aplicación del art. 12 LRT (texto ley 27348) y del art. 106 de la LCT, las sumas abonadas bajo la denominación de viáticos, en el caso en tanto no corresponden a gastos documentados- deben ser computadas al calcularse el IBM.

--Por igual criterio al referido en relación a los viáticos, las sumas percibidas bajo la denominación “bono camioneros”, pese que al ser reconocida y fijada anualmente en la negociación paritaria del sector se la rotula como "suma no remunerativa extraordinaria", debe ser considerada y computada al establecer el IBM, dado que sin duda es parte del salario del trabajador.

--Ese el criterio que se impone en virtud de una correcta interpretación y aplicación de la normativa referida a la cuestión, en especial del art. 12 LRT y del artículo 1° del Convenio N° 95 OIT. Por tal razón, el art. 43 de la Resolución 298/17, no es posible que se aplicado de manera literal y sin ser compatibilizado con la normativa de jerarquía superior referida, como pretende la recurrente, ya en el tal caso, su inconstitucionalidad por exceso reglamentario sería manifiesta.

--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).

III) Por todo lo expresado, propongo desestimar los agravios articulados por la accionada y en consecuencia, postulo confirmar la sentencia de primera instancia, con costas de alzada a la recurrente vencida (arts. 69 del CPCC y 57 Ley XIV N° 1). --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 de la Dra. M. C., en un 3,78%, aplicable sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse en la etapa de ejecución y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

--Por otra parte, propongo no regular honorarios a la Dra. M. E. M., por ser inoficiosa la presentación realizada en contestación de agravios (ID 1276203), dado que en la misma se analizan cuestiones no plantadas por la recurrente y extrañas al recurso articulado.

A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA.

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

I. Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por el Magistrado preopinante, tanto de la sentencia de origen de fecha 03/10/2023 como de los agravios deducidos por la demandada (ID 1271379), me remito a la misma en honor a la brevedad. Iré de directo al asunto.

--II. La aseguradora dedujo un solo agravio, destinado a cuestionar el cálculo del IBM, que fue tomado del informe pericial ($59.038,14), básicamente por haberse incluido en la base sumas percibidas por viáticos y por el concepto "bono camioneros", en violación a lo dispuesto por el art. 43 de la Res. N° 298/2017 de la SRT.

III. Ingresando al tratamiento del agravio corresponde señalar, tal como lo hice en la SDL 24/2023, que para calcular el ingreso base, el artículo 12 LRT (texto s/ ley 27.348) adopta el concepto de salario estipulado por el art. 1 del Convenio 95 OIT que lo define como "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…".

A su turno, el art. 43 de la Res. 298/2017, del 23/2/2017, establece: "No integrarán el cálculo del Valor del Ingreso Base, conforme lo establecido en el artículo 12 de la Ley Nro. 24.557, sustituido por el art. 11 de la Ley Complementaria de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, aquellas sumas que correspondan a los conceptos establecidos en el artículo 7 de la Ley 24.241 y los artículos 103 bis y 106 de la Ley Nro. 20.744 y todo otro concepto que no integre el salario aun cuando se liquide conjuntamente con él".

En relación a los viáticos, el art. 106 LCT establece que: "Los viáticos serán considerados como remuneración excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, salvo lo que en particular dispongan los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo".

Del esquema normativo citado, interpretado en forma integral y armónica, surge que los viáticos abonados sin obligación de rendir cuentas o sin posibilidad de comprobar documentalmente el gasto, deben ser considerado salario y computables, en consecuencia, para el cálculo del ingreso base mensual.

En mi opinión, esa es la interpretación correcta de las normas involucradas. Por lo demás, una interpretación contraria implicaría la directa invalidez constitucional del art. 43 de la Resolución 298/17 por exceso reglamentario, al encontrarse en franca contradicción con las normas jerárquicamente superiores citadas.

Este es el criterio imperante en la Sala (SDL 35/2021, 39/2021 y 24/2023) y también de la Sala B (SDL 13/2022).

En sentido concordante se ha dicho: "Además, el rubro en cuestión, que se abona en forma anticipada y sin demostrar gastos correlativos, no se ajusta a los términos del art. 106 de la LCT, en cuanto viático propiamente dicho. En realidad, se puede disponer libremente de este

valor en efectivo, lo que guarda correlato con la caracterización de lo que es la remuneración para el Convenio N° 95 de la OIT —art. 1—. En este sentido, es dable recordar también que la última ley en la materia N° 27.348 —aplicable desde el 05/03/2017—, abandona el concepto de salario previsional" (STJ Córdoba, Sala Laboral, "Ahumada, Sofía Noemí c. Galeno ART S.A. s/ ordinario - otros - recurso de inconstitucionalidad" del 04/12/2020, LALEY AR/JUR/81729/2020).

En el caso, no surge de las pruebas arrimadas al proceso que M. tuviera la obligación de rendir cuentas documentada de los conceptos "viáticos" liquidados en los recibos de haberes cuyas copias obran en hs. 104/107.

En relación al rubro "bono camioneros", sin duda deben considerarse en la base de cálculo a los fines de la determinación del IBM, de acuerdo al concepto de salario adoptado en el art. 12 LRT, aun cuando en las negociaciones paritarias se lo denomine "suma no remunerativa extraordinaria".

De esta manera, corresponde rechazar los agravios esgrimidos y confirmar la inclusión de los mencionados conceptos en las remuneraciones computables a los fines del cálculo del IBM.

--IV. **Conclusión:** Por los fundamentos dados, acompaño la propuesta del Dr. Peral de confirmar la sentencia apelada, con costas de la alzada a la recurrente vencida (conf. art. 57 Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales de la representación letrada de la demandada, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos por el colega que me precedió en el voto.

Finalmente coincido en que no corresponde regular honorarios a la letrada apoderada del actor, Dra. M. E. M., por la inoficiosidad de sus tareas, dado que invocó en la contestación cuestiones totalmente ajenas a los agravios que aquí se resuelven (conf. art. 3 del arancel).

Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

En vista del acuerdo arribado corresponde:

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

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

--III. REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., en un 3,78%, del monto del proceso, con más el IVA de corresponder. Sin regular honorarios a la Dra. M. E. M.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

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.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

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

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

--III. REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., en un 3,78%, del monto del proceso, con más el IVA de corresponder. Sin regular honorarios a la Dra. M. E. M.

IV. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Fernando PERAL — **Florencia CORDON FERRANDO**
JUEZ DE CÁMARA — **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL Nº 09 DE 2024 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA