

## Accidente De Trabajo Indemnizacion Base De Referencia

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de trabajo. Indemnización. Base de referencia

Se

modifica parcialmente la sentencia, pues para calcular la indemnización, el sentenciante debió utilizar la fórmula prevista en el art. 14, inc. 2, de la ley 24.557 a efectos de determinar el importe de la indemnización que corresponde abonar al actor. En la Ciudad de Corrientes, a los 13 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral, el Señor Presidente Doctor Gustavo Sánchez Mariño, las Señoras Vocales Doctoras Stella Maris Macchi de Alonso y Valeria Chiappe, asistidos del Secretario autorizante, toman en consideración los autos caratulados: ?ZARIZ DIEGO ARIEL C/PROVINCIA ART S.A. Y/O Q.R.R. S/IND. POR ACC. DE TRAB.?, Expte. 115500/15, venido a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 204/206 contra la Sentencia N° 336 del 10 de octubre de 2.018 obrante a fs. 195/202 vta.. Practicado el correspondiente sorteo a fin de establecer el orden de votación de los Señores Camaristas, resulta el siguiente: Doctores Stella Maris Macchi de Alonso, Gustavo Sebastián Sánchez Mariño y Valeria Chiappe, en ese orden (fs. 216). A continuación, la Señora Vocal, Doctora Stella Maris Macchi de Alonso, formula la siguiente: **RELACION DE LA CAUSA** En su pronunciamiento de fs. 195/202 vta. el señor juez ?a-quo?:?1)Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21-22-46 de la ley 24557 por los considerandos expuestos ut supra. 2)Hacer lugar a la demanda, y en consecuencia por los considerandos dados supra condenar a la demandada PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. a pagar al actor mediante depósito judicial en el Banco de Corrientes S.A. en una cuenta a la orden del juzgado y como perteneciente a estos actuados, la suma de \$2.155 (PESOS DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO) en el concepto reclamado, con más el interés establecido en el considerando VI, 3) Costas a cargo de la ACTORA en la proporción establecida en la ley 24432, 730 CCC y 277 LCT. 4) Diferir la regulación de honorarios profesionales actuantes para la oportunidad en que se encuentre acreditada la condición ante la AFIP.?. A fs. 204/206 la actora interpone recurso de apelación contra el fallo citado, el que es contestado a fs. 209/211 vta., siendo concedido a fs. 212, llamándose a ?autos para sentencia? a fs. 216 vta.. La integración se encuentra firme y consentida y la causa en estado de resolución.- ----El Señor Vocal, Doctor Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, presta conformidad a la precedente relación de la causa.- ----Seguidamente la Excma. Cámara plantea las siguientes: **CUESTIONES** ----PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? ----SEGUNDA: Debe ser confirmada, modificada o revocada? ----A la primer cuestión la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: **A LA NULIDAD:** Que el recurso de Nulidad no ha sido impetrado por ninguna de las partes, no observándose ?prima facie? vicios de procedimiento ni de forma de la sentencia que no pudieran ser superados u obviados por la materia propia de la apelación, la que ha sido concedida por el ?a-quo?, por lo que no corresponde la consideración oficiosa de dicha vía de gravamen. Que ello es así por cuanto el recurso de nulidad tiene carácter excepcional y debe ser interpretado restrictivamente. Al respeto, se ha sentado: ?La nulidad de la sentencia sólo procede cuando se constata una violación grave, capaz por sí misma de poner en peligro el derecho que le asiste a la parte apelante y cuando mediante los agravios no es factible la corrección impetrada.? (Conf. C.N.A.T., Sala I, D.T. año 1.992, p. 260). ?Si no existe violación de formas y solemnidades invaliables, omisión en el procedimiento de formas esenciales, o irregularidades que por expresa disposición legal anule las actuaciones, y el vicio puede ser cubierto por la materia propia de la apelación, la nulidad no debe ser decretada.? (Ibáñez Frocham, ?Tratado de los recursos?, p. 204, Bs. As. 1969, N°102). Así votó. ----A la misma cuestión, el Sr. Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: Que adhiere. ----A la segunda cuestión, la Sra. Vocal, Dra. Stella Maris Macchi de Alonso, dijo: I) Que vienen estos autos a consideración de la Alzada a raíz del recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 204/206 contra la Sentencia N° 336 que luce a fs. 195/202 vta.. Que, corrido el traslado de ley, es contestado a fs. 209/211 vta., siendo concedido a fs. 212; llamándose ?autos para sentencia? a fs. 216 vta., lo que se encuentra firme y consentido, y la causa en estado de resolución. Se agravia el recurrente en cuanto que la pauta establecida por el juez ?a-quo? le genera un perjuicio irreparable, destacando que se disminuye de manera irrazonable los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia atacada. Pone de relieve que cuestiona la aplicación y cálculo del IBM realizada por el judicante, indicando que conforme el art. 208 de la LCT el actor percibía remuneraciones variables al momento del siniestro. Asevera que debe extraerse el monto de los últimos seis (6) meses anteriores al siniestro y no los últimos doce (12) meses como lo realizó el sentenciante. Indica que conforme el extracto de remuneraciones denunciadas ante el AFIP deben promediarse los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre del 2014, precisando que sumando los mismos arroja como resultado \$ 187.975,03 y que dicha suma debe ser dividida por la cantidad de días (182). Advierte que el valor día arroja \$ 1.032,82, el cual debe ser multiplicado 30,4, señalando que al IBM de \$ 31.898,02. Realiza el cálculo de \$ 31.898,02 x 53 x 3,40 (pericia médica) x 1,8 = \$ 101.842,64 + \$ 20.368,52 (art. 3 ley 26.773)

arroja un total de \$ 122.211,16, al cual le descuenta lo percibido por el reclamante (\$74.818,82), y le da una diferencia a favor del mismo de \$ 47.392,34. También le agravia la imposición de costas a su parte, destacando que le causa grave perjuicio a su parte debido a que el juez de grado al calcular de manera errónea el IBM llega a una suma ínfima en favor del actor. Hace notar que el criterio seguido por esta alzada es que las costas deben ser soportadas por la demandada aún cuando el reclamo no prosperare en la medida solicitada, sobre la base de que la fijación del quantum indemnizatorio depende del arbitrio judicial, lo que se determina recién en la sentencia y teniendo en cuenta que en materia de accidentes de trabajo las costas se consideran comprendidas dentro de la indemnización. Por todo ello, pide la revocación del fallo atacado, con expresa imposición de costas. II) Luego de analizar los argumentos expuestos, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión recursiva debe prosperar parcialmente. Liminarmente, es dable advertir que no queda duda que el porcentaje de incapacidad determinado no es un punto controvertido (3,40 %, según pericia médica a fs. 144 y vta.), siendo el único punto de conflicto el importe que debe tomarse como IBM. De allí que evaluados que fueren los argumentos expuestos por el quejoso, en su correlación con los fundamentos de la sentencia de origen y los medios de ilustración acercados a la causa, adelanto que la pretensión recursiva debe prosperar con los alcances que seguidamente se indican. No puede prosperar su queja de que se aplique el art. 208 de la LCT, cuando la legislación aplicable al ?sub lite? es la ley 24.557 (con las modificaciones de la ley 26.773).

Cabe memorar que si bien a partir de la sanción del decreto 1694/09 se modificó esa fórmula de cálculo, al disponer que en los supuestos de la incapacidad laboral temporaria y permanente provisoria las prestaciones dinerarias deben calcularse de conformidad con lo preceptuado por el artículo 208 de la LCT, en cuanto ordena el pago de una suma equivalente a la de la última remuneración percibida (si el trabajador es remunerado mediante sumas fijas) o al promedio de lo percibido en el último semestre (si percibe remuneraciones variables), con más los aumentos que hubiesen sido otorgados durante el período. Como fue señalado precedentemente, esta última normativa sólo rige aquellos supuestos en que las primeras manifestaciones invalidantes de la incapacidad se produjeron con posterioridad al día 6/11/2009 en que fue publicada y entró en vigencia la nueva reglamentación (art. 16, dec. Cit.), lo que no acontece en el caso de autos, ya que lo que esta en discusión es el monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial (art. 14 LRT). (Confr. ?Vizcarra Raúl c/Mapfre Argentina ART S.A. y otro s/acción de amparo?, CNTrab., Sala X, 20/12/2011, cita de VICTOR HUGO ALVAREZ CHAVEZ, Cómo calcular prestaciones dinerarias por accidentes de trabajo, Editorial García Alonso, pág. 30). Cabe destacar que, la base de referencia para la determinación de todas las prestaciones dinerarias de la LRT se efectúa sobre el llamado Valor Mensual del Ingreso Base (VMIB) previsto en el artículo 12 de la LRT. El ingreso base diario surge de dividir la suma total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante por el número de días corridos comprendidos en el período considerado. La norma alude a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un (1) año -lo que no se da en el caso de autos-, ya que el Sr. Zariz prestó servicios durante los doce meses anteriores al siniestro (13.10.14) conforme los haberes denunciados ante la AFIP. Por lo que la suma total de las remuneraciones devengadas en los doce meses anteriores (oct./13 a sept./14) totaliza \$ 251.318,74, dividido por 365 días, que son los días corridos comprendidos en el periodo considerado. De allí, que la cuantía del IBM (\$ 20.932) determinada por el juez de origen es correcta por haber sido el resultado de la aplicación de las prescripciones del art. 12 de la LRT. Por tanto, la indemnización por incapacidad parcial y permanente (art. 14, inc. 2, ap. a, de la ley 24.557), que le corresponde percibir al actor, equivalente a 53 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por el coeficiente de edad, es de \$ 81.474,03 ( $20.932 \times 53 \times 3,40\% \times 1,8 = \$ 67.895,03 + 13.579,00 - 20\%$  del art. 3 ley 26.773); arrojando (deducido el importe abonado \$74.818,82) una diferencia a su favor de \$ 6.655,21. Como colofón de lo que antecede, el monto total de condena asciende a la cantidad de PESOS SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON VEINTIUN CENTAVOS (\$ 6.655,21), suma que devengará los intereses establecidos en la forma dispuesta en la sentencia de origen -lo que llega a esta instancia firme y consentido-.

En cuanto a su queja respecto a la forma de imposición de las costas, adelanto que su pretensión debe prosperar en función de que tal como lo ha expuesto acertadamente el recurrente si bien el reclamo del ítem ?indemnización por accidente de trabajo? no ha prosperado en la medida solicitada, sobre la base de que la fijación del quantum indemnizatorio depende del arbitrio judicial, lo que se determina recién en la sentencia, y teniendo en cuenta que en materia de accidentes de trabajo las costas se consideran comprendidas dentro de la indemnización, deben ser soportadas por la demandada vencida. Es abrumadora la jurisprudencia al señalar que: ?En materia de accidente de trabajo resulta difícil para el trabajador establecer cuál es el real déficit funcional que padece, y por ello, aunque su minusvalía sea insignificante en relación a la demandada, salvo supuestos excepcionales, no lo transforma en vencido si el litigio se resuelve favorablemente a sus pretensiones, por lo que resulta procedente que se le impongan las costas a la demandada.? (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, Fernández, Mauricio R. c. Estibajes y Servicios, S. A. 04/07/1983, DT 1983-B DT 1983-B, 1924 AR/JUR/176/1983). ?En la acción especial de la ley 9688 (24.028 - DT, 1991-B,

2352-), cuando prospera la demanda, aunque sea parcialmente, las costas deben ser íntegramente impuestas a la demandada, no sólo por el principio general del vencimiento (art. 68, Cód. Procesal), sino también por cuanto aquéllas integran el resarcimiento.? (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, Sánchez, Gregorio c. Consuar S. R. L. 27/02/1998, AR/JUR/345/1998). ?En los reclamos por la ley de accidentes de trabajo, las costas constituyen un accesorio que debe cargar la demandada, aunque la acción prospere parcialmente.?. En el mismo sentido, esta Cámara tiene dicho que aún cuando el reclamo no prospere en la medida solicitada, sobre la base de que la fijación del quantum indemnizatorio depende del arbitrio judicial, lo se determina recién en la sentencia, y teniendo en cuenta que en materia de accidentes de trabajo las costas se consideran comprendidas dentro de la indemnización, deben ser soportadas por la vencida. (Sent. N° 173/96, en causa ?MOREYRA APOLINARIO RAMÓN C/ASTILLEROS CORRIENTES S.A. Y/U OTROS S/ACC. DE TRAB.?, Expte. N° 5.925; Sent. N° 64/01, Expte. Nro. 2802, caratulado: FERNÁNDEZ, PABLO LUIS C/ ASTILLEROS CORRIENTES S.A. Y/U OTRO S/ IND.. También Sent. N° 173/04, en causa ?RÍOS CRISTINO C/GOMERÍA ZABALA Y/U OTRO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ACC. DE TRABAJO?, Expte. N° 9.822, Sent. N° 166/10 en autos caratulados ?ACUÑA DE FLORES, SOFIA TEODORA C/DIRECCION GENERAL DE CATASTRO DE LA PCIA. DE CORRIENTES Y/U OTRO S/ACC. DE TRAB.?, EXPTE. N° 8240/95, Sent. N° 202/10 autos caratulados ?ALBERTENGO, CARLOS ALBERTO C/LA FLECHA S.A. Y/U OTROS Y/O Q.R.R. S/IND. POR ACC. DE TRAB.?, Expte. N° 11133/5, y Sent. N° 256/09 en autos caratulados ?FERNANDEZ, OSCAR C/PUENTE HNOS. SOCIEDAD DE BOLSA S.A. Y/U OTRO S/IND., DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expte. 11.023, y Sent. N 32/12 en autos :?LAGRAÑA ALBERTO RUBEN C/ESPINOZA JUAN RAMON Y OTROS S/IND. POR ACC. DE TRAB.?, EXPTE. N° 6842/7, y recientemente Sent. N° 14/18 en autos ?BARRIOS SERGIO NORBERTO C/MAPFRE ARGENTINA RT S.A. Y/O Q.R.R. S/INDEM. POR ACC- DE TRAB. 8 L.33-FS.05)?, EXPTE. N° 99987/14). Desde esta perspectiva, no corresponde apartarse del criterio aludido, en atención a la naturaleza de la acción sometida a juzgamiento; debiendo, en consecuencia, considerarse comprendidas dentro de la indemnización, y por ende recaer en la parte vencida para no afectar la intangibilidad de aquélla, no siendo óbice que el reclamo indemnizatorio prospere en forma parcial, en lo que al monto se refiere. Consecuentemente, debe revocarse el punto 3) del resolutorio en crisis, haciéndose cargar los gastos causídicos devengados en origen a la parte accionada, orden que también se impone en esta instancia, teniendo en cuenta los planteos de las partes y forma en que se resuelven los mismos (art. 87, ley 3540). Así voto. A la misma cuestión, el Señor Vocal, Dr. Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, dijo: Que adhiere.- Que, en consecuencia, se da por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado por ante mí, Secretario autorizante, que doy fe.- Dra. STELLA M.MACCHI de ALONSO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dr. GUSTAVO S. SÁNCHEZ MARIÑO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario SENTENCIA N° 55 Corrientes, 13 de marzo de 2.019.- Por los fundamentos de que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) RECEPTAR parcialmente el recurso de apelación impetrado por la parte actora a fs. 204/206, modificándose el Fallo N° 336 obrante a fs. 195/202 vta., en los términos indicados en los Considerandos. 2°) COSTAS en ambas instancias a la demandada vencida. 3°) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. JORGE FERNANDO TORRES y los pertenecientes a la Dra. ANDREA S. REGONAT, en un ...% de los que se fijen en primera instancia, al cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en caso que correspondiere (arts. 9 y 14 de la Ley 5822), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley 5822 desde su regulación y hasta su efectivo pago. 4°) INSÉRTESE copia al expediente, regístrese y notifíquese. Fecho, vuelva a origen.- Dra. STELLA M.MACCHI de ALONSO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes Dr. GUSTAVO S. SÁNCHEZ MARIÑO Juez Cámara de Apelaciones en lo Laboral Corrientes CARLOS MARIA PICCIOCHI RÍOS Secretario 041386E