



NEUQUÉN, 17 de marzo del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"AGUILAR JULIO EMMANUEL C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (JNQLA4 EXP N° 508284/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2020 (fs. 129/145) que hace lugar a la demanda y condena a la aseguradora Galeno ART S.A. a abonar al actor la suma de \$160.939,36, la demandada interpone recurso de apelación expresando agravios a fs. 154/159, cuyo traslado ordenado a fs. 163 es contestado por el actor a fs. 164/165.

II.a).- El agravio de la aseguradora gira en torno a la composición del ingreso base mensual, calificándolo de incorrecto por apartarse de lo establecido por el art. 12 de la LRT, ya que el a quo consideró que el actor percibió los meses de abril y de mayo de 2014 la suma de \$ 25.696,54 (fs. 56/7) que dividido por 61 da un ingreso diario de \$ 421,25 y multiplicado por 30,4 da un IBM de \$ 12.806,14; y la documental referida corresponde solo a dos recibos de sueldo pertenecientes al actor por el periodo abril y mayo de 2014, es decir, el mismo mes en el que se produjo el accidente debatido en autos y el mes anterior.

Señala que el ingreso base mensual resulta de dividir el total de las remuneraciones sujetas a aportes -es decir, los montos sobre los cuales se les descuenta del sueldo a los trabajadores las sumas con destino a la obra social, previsional y PAMI -de los 12 meses anteriores a la primera manifestación invalidante-, por el número de días corridos



dentro de ese período considerado; y en el caso de que el trabajador no tenga un año de antigüedad debe considerarse la cantidad de días corridos que tenga en servicio.

Manifiesta que siendo la fecha del accidente del actor el 30 de mayo de 2014, la liquidación del IBM se debe realizar conforme días trabajados por los doce meses anteriores hasta el día del siniestro, por ello que el IBM que el a quo tiene por acreditado no es el correcto.

Seguidamente practica liquidación mensual de haberes, arribando a la suma de \$ 145.953,90, días trabajador 333 y determinado un IBM de \$ 9.445,90.

Invoca que en virtud del contenido del art. 12 LRT deben considerarse las remuneraciones sujetas a actualización respetando los mínimos y máximos establecidos por el sistema previsional y que en el caso de autos, se tomó un IBM que es excesivamente mayor al real y que ni siquiera tiene un fundamento que le de validez.

Indica que según lo dispuesto por el art. 9 de la ley 24.241 las remuneraciones que exceden de dicho momento no están sujetas a contribuciones por parte del empleador y, por lo tanto no integran la base sobre a cual se efectúa el cálculo de ingreso base mensual conforme el art. 12 de la LRT; ya que la ART cobra las alícuotas de los empleadores y en base a esas alícuotas otorga luego prestaciones en especie y dinerarias cuando ocurre un siniestro de los previstos en el art. 6 de la LRT, con lo cual es lógico que deba haber una proporción entre el monto de la alícuota que se percibe y la obligación que asume la ART frente a los asegurados cuando se produce un siniestro.

Expresa que carece de toda lógica que la ART cobre una alícuota sobre montos con topes y que luego deba satisfacer prestaciones dinerarias sin tope alguno.



Manifiesta que la solución que pretende es que ordene abonar la indemnización pero calculada conforme previsión original de la ley 24.557 aplicable y vigente al momento del siniestro objeto de autos, que arbitrariamente no fue aplicado por el a quo, tomando el piso establecido en la Res. SSS n° 28/15, vigente al momento del siniestro de autos dictándose nueva sentencia con aplicación del art. 12 de la ley 24.557.

Invoca como fundamento de su pretensión lo resuelto por esta sala en la causa "Baez" (expte. n° 467.708/2012),

Cita lo resuelto por la Corte Suprema de la Provincia de Santa Fe en la causa "Ojeda Olga Adela vs. Asociart ART. S.A. s. Accidente de trabajo -recurso de inconstitucionalidad, queja admitida"-, de fecha 14/02/2018.

Plantea reserva de Caso Federal.

II.b).- Al contestar el actor critica el cálculo efectuado por la apelante, alegando que la suma que coloca la planilla como "remuneraciones sujetas a aportes SAC" -valores que se desconoce de donde fueron extraídos-, no se apoya en prueba y/o constancias del resto de los recibos de sueldo que obran en el expediente, más allá de que la operación matemática resulta errónea ya que el IBM que surge de la misma es de \$ 13.342,32 superior al que ha fijado el a quo ($\$ 145.953/333 = 438,30 \times 30,40$).

Objeta que además la propia demandada dice que a la fecha del siniestro la suma percibida por el trabajador es de \$ 635.443,19 por 365 días trabajados lo que da un IBM de \$ 9.445,90, calculándolo también erróneamente ya que esa fórmula arroja la suma de \$ 52.924,58 ($635.443/365 = 1.740,94$ multiplicado por 30,4 = \$ 52924,58).



Señala que no puede determinarse de dónde resulta el valor que considera correcto y por el cual se agravia ya que de sus propios números surge que el mismo debería ser mucho mayor.

En cuanto a la falta de presentación de los recibos que invoca la apelante, sostiene que al momento que el a quo rechazó la posibilidad de intimar a su parte a la presentación, bien pudo interponer recurso de revocatoria y/o apelación, dado el gravamen que podía resultar, o bien al contestar la demanda pudo solicitar a la empleadora del actor que remita los recibos de sueldo a fin de que sean considerados todos en conjunto.

Critica del apelante la falta de crítica concreta y circunstanciada del fallo alegando que sólo ha efectuado citas jurisprudenciales, y ha tomado datos del actor - remuneraciones- que no figuran en el expediente y que en todo caso debió ingresarlos oportunamente por la vía correspondiente y no ahora que la sentencia le es adversa.

Solicita sea rechazado el recurso por falta de prueba ya que la planilla que efectúa de las remuneraciones que percibió el actor no es correcta y se desconocen de donde surgen las mismas, más aún cuando a esta parte le convendría porque los cálculos efectuados son muy superiores aún al realizado por el juez de grado.

III.- Entrando al estudio de los agravios, comenzaré por la queja referida al cálculo del ingreso base, entendiéndole que le asiste razón a la demandada en que no debió computarse los haberes del mes de mayo/2014 en tanto resulta posterior a la fecha del siniestro -30/05/2014- y contrario a lo establecido en el art. 12 LRT.

Asimismo, la demandada al contestar la acción objetó el IBM denunciado por el actor -\$ 12.848,27-, y



convirtió la determinación del IBM en un hecho controvertido y consecuentemente condicionado a que el accionante acreditara que el importe denunciado era el correcto. En tal sentido me pronuncié en las causas "Merino" (expte. n° 505.232/2015, sentencia de fecha 27/9/2018) y "Pogonza" (expte. n° 469.256/2012, sentencia de fecha 12/3/2019, entre otras).

Ahora bien, el actor solicitó prueba informativa a la empleadora, a fin de que adjuntara "sólo dos" recibos de haberes: los correspondientes a abril y mayo/2014 -diligenciada, conf. fs. 56/57-, prueba que resulta insuficiente ya que conforme lo prescripto por el art. 12 LRT, debió acreditar la remuneración devengada: "*correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o al tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un año...*".

Por lo tanto, no puede sostenerse que el importe de \$ 12.806,14 en concepto de IBM fijado en la instancia de grado sea el correcto, ya que más allá de resultar inferior al denunciado por el actor, no se apoya en constancias probatorias de la causa que represente el período exigido por la manda del art. 12 LRT.

En función de lo señalado y ante la orfandad de elementos probatorios que permitan calcular el IBM del actor, corresponde recurrir a tal fin al piso mínimo que corresponda para la época del siniestro -30/05/2014- y la incapacidad del actor tal como lo he sostenido en la causa "Baldebenito Carlos" (expte. n° 6.985/2015, Sala II, del 07/02/2019).

Para el caso de autos, resulta de aplicación la Resolución SSS 3/2014, de la Secretaria de Seguridad Social de la Nación -y no la Resol. SSS n°28/2015 que invoca el apelante- por cuanto es la que resulta temporalmente aplicable al período comprendido entre el 01/03/2014 y el 31/08/2014,



determinando que la indemnización que corresponda por aplicación del art. 14, inc.2.b), ley 24.557 no puede ser inferior a la suma de \$ 521.883 multiplicado por el porcentaje de incapacidad -7,6%- lo que arroja el importe de \$ 39.663,11.

No obstante lo señalado, no puedo dejar de sopesar que la propia apelante al expresar agravios consignó como IBM del actor la suma de \$ 9.445,90 y tal importe reconocido resulta más beneficio para el actor para realizar el cálculo previsto en el art. 14 inc. 2.a) LRT. De acuerdo con el IBM reconocido por la aseguradora la fórmula legal arroja la suma de \$ 98.925,02 ($\$9.445,90 \times 53 \times 2,6 \times 7,6\%$), superior al pido mínimo.

Al importe señalado debe sumarse el adicional del 20% previsto en el art. 3 de la ley 26.773 -extremo que llega firme a esta Alzada-, por lo que la indemnización del actor queda establecida en la suma de **\$ 118.710,02** teniendo en cuenta el modo en que se resuelve la apelación, deviene abstracto el tratamiento de los restantes agravios ($\$ 98.925,02 + \$ 19.785$).

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo: hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, debiendo modificarse la sentencia dictada el 21 de febrero de 2020 (fs. 129/145) en cuanto a la indemnización prevista en el art. 14 inc.2.a) LRT, la que se fija en la suma de \$ 98.925,02 y en cuanto al adicional del 20% previsto en el art. 3 ley 26.773, el que asciende a \$ 19.785, reduciéndose el importe de capital de condena a la suma de **\$ 118.710,02** confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravio.

Las costas por la actuación en la segunda instancia y teniendo en cuenta el éxito obtenido se imponen en el orden causado (art. 71, CPC y art. 17 y 54 ley 921).



En cuanto a los honorarios de Alzada y tal como ya lo expusiera en la reseñada causa "Jara Kegel":

"...en otros supuestos he tomado como base regulatoria los emolumentos establecidos en la instancia de grado, entiendo que una nueva lectura del art. 15 de la ley 1.594 y por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, aquella base regulatoria debe estar circunscripta al interés económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada".

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725)".

"También ha sostenido la Corte Suprema que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 -norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433)".

Trasladando estos conceptos al caso que nos ocupa, surge que el cuestionamiento respecto de la sentencia



de primera instancia versó sobre el cálculo del IBM a los fines de integrar la fórmula prevista en el art. 14.2.b, LRT.

Ello determina que aplicar la escala prevista en el art. 15 de la ley 1.594 tomando como base los honorarios que se liquiden en primera instancia, resulta injusto por desproporcionado, en tanto el interés económico en juego en la instancia de grado es sensiblemente superior al involucrado en la segunda instancia.

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada es la suma de \$ 42.250,65 (importe que resulta de la diferencia entre el capital de condena de la instancia de grado y el fijado en el presente pronunciamiento), razón por la cual, corresponde sean establecidos conforme los honorarios mínimos establecidos en el art. 9 de la ley 1594.

Por ello regularé los honorarios de Alzada para el Dr..... -letrado en doble carácter por el actor-, y para el Dr..... -letrado en doble carácter por el demandado- en 4,2 JUS (30% de 10 JUS + 40% de 3 JUS), a cada uno, todo de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada el 21 de febrero de 2020 (fs. 129/145), reduciéndose el importe de capital de condena a la suma de **\$ 118.688,71** del modo especificado en los Considerandos; confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravio.



II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia en el orden causado (arts. 17 y 54 de la ley 921 y art. 71 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios de Alzada para el Dr..... -letrado en doble carácter por el actor-, y para el Dr.... -letrado en doble carácter por demandado- en 4,2 JUS (30% de 10 JUS + 40% de 3 JUS), a cada uno (art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria