000281/2016

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. R., Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Q., R., c/ P., A.R.T. S.A. s/ SUMARIO –Accidente de Trabajo (sistémico)", Expte. N° 281/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 (expte. nro. 253/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.372), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo, Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 330/342? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 344, agravios fs. 351/355) y la parte demandada (fs. 345, agravios fs. 347/350). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la parte actora (fs. 357/359).

*I. Antecedentes*

En breve síntesis diré que el Sr. R., Q. promovió demanda contra P., A.R.T. S.A., solicitando que, previa declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 16 del Decreto 1694/09, se la condene al pago de las diferencias existentes entre lo que le fuera abonado en virtud del accidente laboral que sufriera, y lo que debió abonársele de conformidad a las previsiones del Decreto aludido o las que resulten de una normativa más favorable para el trabajador al momento de dictar sentencia, con más sus intereses y costas. Asimismo, solicitó que la sumas reclamadas en concepto de diferencias no previstas como pago único uniforme conforme Decreto 1694/09, con más sus intereses, le sean abonadas en un solo y único pago, previa declaración de inconstitucionalidad de la normativa de la Ley 24.557 que prevé su pago mediante renta. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. A su turno se presentó la accionada. Cumplió con la carga procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción con costas. Produjeron las partes la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 15 -apartado segundo- de la Ley 24.557. Hizo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. R., Q., y en consecuencia condenó a la aseguradora P., A.R.T. S.A. a abonarle, en el término de diez (10) días la suma de pesos ciento cuatro mil seiscientos cincuenta y ocho con noventa y nueve centavos ($ 104.658,99), todo ello con más los intereses según

considerando respectivo. Impuso las costas a la demanda vencida. Reguló los honorarios profesionales.

*II. Análisis de los agravios*

Contra el decisorio se alzaron la parte actora y la parte demandada. Los agravios de la primera se centraron en la falta de aplicación de la Ley 26.773 y el principio de progresividad, el incorrecto cómputo de intereses, y la tasa de interés dispuesta. Por su parte, la segunda cuestionó la incorrecta aplicación al caso del Decreto 1649/09.

Luego de la detenida lectura de los agravios, y dentro del acotado marco que se encuentra reservado a la Alzada advierto, sin perjuicio del método en que fueran planteados por el recurrente, que el núcleo de la cuestión se relaciona estrechamente con la aplicación del Dto. 1694/09 y la Ley 26.773 al caso concreto, objeto puntual de la segunda queja, mas sin que el res-to que compone la expresión de agravios pueda correr suerte distinta de admitirse o rechazarse aquél. Así, adelanto que, con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de agravio en el marco de la impugnación formulada, habré de tratarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento del recurso traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son

propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, y como decía antes, el nudo del asunto se centra en la mentada aplicación al presente del Dto. 1694/09 o la Ley 26.773, y la discusión acerca de si ello contraría el principio general de irretroactividad de la ley consagrado en el art. 3 del Código Civil (hoy 7° del Código civil y Comercial). En tal sentido, no dejo de reconocer que la doctrina se mostró dividida, y lo mismo ocurrió con la jurisprudencia nacional, frente a situaciones en las que con similar tenor, se pretendiera emplear la normativa para casos anteriores a la entrada en vigencia de la ley. Claro, las opiniones en uno y otro rumbo se han centrado en la interpretación de la expresa letra de la norma, particularmente el artículo 17 en sus incisos 5° y 6°. He de decir, en idéntica inteligencia, que tal diversidad inicial de posturas se ha ido atemperando con el paso del tiempo, y particularmente destacaré que esta Sala ha sido conteste en adoptar el criterio por el cual no comparte la idea de que exista retroactividad cuando la Ley se aplique a casos anteriores al momento que se establece en el artículo 17.5, en tanto no se encontrara cancelada la obligación.

Es que, si bien el accidente de trabajo se produjo durante la vigencia del régimen anterior, las consecuencias reparatorias del infortunio se establecieron y consolidaron con posterioridad y cuando ya regía el nuevo régimen de prestaciones económicas. Por lo tanto, la aplicación de las mejoras a las prestaciones dinerarias previstas en el nuevo régimen a los efectos nuevos de una contingencia anterior no constituye un supuesto de retroactividad legal, sino de aplicación inmediata de la nueva norma, en los términos del artículo 3 del Código Civil. Esto hace que no resulte necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 26773 justamente porque "la aplicación inmediata de la ley rige las consecuencias en curso de un accidente".

Así "…la jurisprudencia de las Cámaras en lo Laboral de esta Provincia se han pronunciado de manera unánime hasta aquí, en el mismo sentido que el fallo apelado, al menos en lo tocante a la aplicación inmediata del art. 17.6 de la ley 26.773 ya que, en tanto dicha norma refiere meramente al "ajuste" o puesta en valor del sistema de prestaciones existente, descarta que se trate de un supuesto de aplicación retroactiva en el sentido que la impide el art.3 CC. Los recientes trabajos del camarista rosarino Sergio Restovich y de la relatora de cámara Mariana Otarola, publicados ambos en la Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios correspondiente al año 2014 (pág. 169 y siguientes), dan cuenta de los distintos fundamentos ponderados por los fallos a un mismo fin… Cuando la ley 26.773 decide que la indemnización debe incluir un 20% de incremento sobre las tarifas en el genérico concepto "de otros daños no reparados por las fórmulas" relativas a la indemnización

de una incapacidad permanente o muerte, no está meramente sancionando una norma "más benigna" o "más favorable" o "más conveniente" o "más justa". Está remediando una crisis constitucional declarada por la CS y toda la jurisprudencia inferior y reconocida por los propios autores de la norma (el PEN y el Congreso de la Nación), propósito que no puede juzgarse bien servido mediante una interpretación que lo frustre al consagrar, en los hechos, la pervivencia o ultractividad del régimen cuya inconstitucionalidad se declara." (Amarilla, Claudio c/ Provincia de Santa Fe s/ accidente de trabajo" – Cámara de Apelación en lo Laboral de Santa Fe – Sala Segunda – 03/10/2014).

En la misma senda se ha afirmado "En función de las normas transcriptas precedentemente, considero que debo confirmar la declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo 17, inciso 5 de la ley 26.773, por contradecir los fines sociales y protectorios que amparan al trabajo subordinado, consagrado por los arts. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, para así admitir la aplicación de las mejoras a las prestaciones dinerarias contempladas en la citada ley, aun cuando los hechos cuya primera manifestación invalidante hayan sido anteriores al 26 de octubre de 2012, debido a que el siniestro no ha sido cancelado a esa fecha, lo cual no implica la retroactividad de la ley (art. 3° Código Civil), ni afecta al derecho de propiedad de las obligadas del sistema… ese límite temporal que la Ley 26.773 pone al otorgamiento de mejores prestaciones conculca la integralidad e irrenunciabilidad que la norma constitucional otorga a los beneficios de la seguridad social, desde el momento que tales caracteres

exigen que la mejora de las prestaciones de un sistema dado, tengan vigencia inmediata para todos aquellos que se encuentren en igualdad de condiciones, la que comprende a todo trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, más allá del momento en que se verificó el hecho dañoso, en tanto su situación jurídica no se haya consolidado antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa." (P. R. c/ Productores Frutas Arg. Coop. Seg. ART S.A. s/ accidente de trabajo con art." –Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería (Neuquén) – Sala III – 23/09/2014).

Podría, claro está, hacer referencia a una abrumadora cantidad de fallos que se orientan en igual dirección, mas cierto es que bastan los que en parte me he ocupado de transcribir para avalar mi postura sobre este tema.

A esta altura claro, bien cabría preguntarse como encaja el análisis que vengo realizando con lo resuelto recientemente por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial" y si una sentencia en distinto sentido en el presente contrariaría la doctrina por sentada por el Alto Tribunal en los autos "Cerámica San Lorenzo" en los que se sostuvo que "No obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (confr. doc. de Fallos, t. 25, p. 364). De esa doctrina, y de la de Fallos, t. 212, ps.

51 y 160 (Rev. LA LEY, t. 54, p. 307; t. 53, p. 39) emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia (confr. causa: "Balbuena, César A. s/ extorsión" Rev. LA LEY, 1982B, p. 150, resuelta el 17 de noviembre de 1981), especialmente en supuestos como el presente, en el cual dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante."

Dos cuestiones me convencen de que no habrá contradicción. Es que aquél "sometimiento condicionado" tal como lo ha calificado autorizada doctrina no resulta de aplicación en todos los casos. Como dice Sagüés (Recurso Extraordinario, T. 1, pág 174), y cita Ibarlucía en su trabajo, la conveniencia de seguir la doctrina de la Corte no deriva de la cantidad de las sentencias sino de la calidad de la Corte misma, como último intérprete de la Constitución y las leyes. Sin embargo, para que pueda hablarse de sometimiento u obligatoriedad de seguimiento, normalmente no podrá tratarse de fallos aislados, sino de varios que conformen lo que se denomina doctrina consolidada. Con el hondo pesar de muchos autores, abundan los ejemplos de fallos cuya doctrina no se repitió, y más aún de cambios abruptos. Huelga como ejemplo el caso de las restricciones a los depósitos financieros, donde menos de un año y ocho meses después de fallado el caso "San Luis", la mayoría del Tribunal viró su posición en el caso "Bustos" (ED, 210-45), y si bien situaciones como

ésas se generaron por mutaciones repentinas en la composición del Tribunal –cosa que en países con fuerte estabilidad institucional no ocurre–, lo cierto es que ninguna señal se da en casos así a los tribunales inferiores sobre lo que la Corte, con seguridad, fallará en el futuro acerca del mismo tema.

Otro ejemplo es lo acontecido con la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 25.557 (EDLA, 2002-A-30). En febrero de 2002 la Corte, en el caso "Gorosito" declaró que el art. 39 de la misma era constitucional, y dos años y medio después, en "Aquino", dijo lo contrario, generándose una situación de inseguridad jurídica que todavía no está resuelta. Ello así porque los fundamentos de los distintos votos en este último fallo no son uniformes. Mientras para Petracchi, Zaffaroni y Highton la inconstitucionalidad es *per se*, para los ministros Belluscio, Boggiano y Maqueda (quienes habían votado con la mayoría en "Gorosito"), ella depende del caso concreto. La diferencia es de gran importancia, ya que con el voto de los primeros siempre al trabajador accidentado le quedaría en pie la acción de derecho común fundada en el art. 1113 del Cód. Civil, mientras que con el de los segundos, dependería de cada caso en particular. Podía decirse, entonces, que "Gorosito" era doctrina de la Corte? Evidentemente no, y de hecho varios tribunales del país no se atuvieron a ella.

Con lo señalado no quiero decir que siempre sean necesarios varios fallos coincidentes para que la doctrina de la Corte deba ser seguida por el resto de los tribunales. Un solo pronunciamiento, categórico, y sobre todo con uniformidad de fundamentos, puede ser más que suficiente. Lo determinante es desentrañar, sobre

la base de los fundamentos del fallo, su concatenación o armonía con doctrina del tribunal en temas vinculados, y lo que constituye el holding común de los distintos votos, si es predecible que el precedente se repetirá en casos posteriores similares. (ver Ibarlucía, Emilio A., "Sobre el seguimiento de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – EDCO, 2006-215). No me siento hoy persuadido de que ello vaya a ocurrir, y debo fallar desde luego en concordancia a mis íntimas convicciones, sin que ello, desde luego, importe en modo alguno desconocer el máximo respeto que guardo por nuestro el Tribunal cimero.

En segundo lugar, la propia Corte ha previsto la posibilidad de que se argumente nuevamente sobre una cuestión en la que se haya expedido y en virtud de ello no he de dejar de señalar que, tal como dice Schick "desde el sector de las aseguradoras se ha esgrimido, como una defensa en contra de estos avances jurisprudenciales –ya anticipados con la sanción del decreto 1694/09-, que estas decisiones alteran el sinalagma contractual del seguro, celebrado con anterioridad, sin contemplar los aumentos de la ley 26.773… Pero, quien no pagó la reparación patrimonial tarifada en su momento, financió sus obligaciones futuras (entre éstas, aquellas que no abonó en su oportunidad) mediante las primas que comenzó a percibir actualizadas de acuerdo a los aumentos salariales, sin perjuicio del beneficio adicional de los aumentos de las alícuotas que viene autorizando la SRT desde el año 2009 hasta la sanción de la ley 26.773. No puede ser igual la situación de quien cumple con la norma y la de aquél responsable en resarcir, que elude el cumplimiento de

la ley en tiempo y forma y después pretende prevalerse de ella cuando la soslayó, para luego esgrimirla sólo en el momento que le conviene a sus intereses mezquinos…" (Schick, Horacio "Régimen de Infortunios Laborales", pag. 594/595). En tal sentido, comparto plenamente lo que sostiene el calificado autor, a la vez que entiendo plenamente aplicable al caso el principio que atiende al resguardo del trabajador como la parte más débil de la relación laboral.

Y voy a agregar. Se sabe que en este caso el trabajador sufrió un lamentable accidente que ocurrió en circunstancias en la que se encontraba trabajando y que derivó en la lesión por la que se le determinó nada menos que un 85,16% de incapacidad laboral permanente y definitiva. El hecho ocurrió el día 11 de mayo de 2006. Entre trámites administrativos y judiciales ha batallado ya a la fecha más de diez años, sólo para obtener el resarcimiento que la ley impone. Lo diré de otro modo, el derecho que por ley le corresponde.

Se ha dicho hasta el cansancio que asiste al ciudadano el irrenunciable derecho a una tutela judicial efectiva, la que comprende no sólo la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo, sino también el obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable y más allá del acierto de dicha decisión que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. Y aquí el actor, tras el terrible accidente sufrido, ha soportado estoicamente el excesivo –a mi juicio- tiempo que ha llevado hasta aquí el proceso, y aún habrá que ver cuanto más le demandará. Ello básicamente contraría los ejes rectores

de aquella tutela de la que es merecedora el justiciable.

Los jueces debemos ser firmes a la hora de que aquél sano propósito se cristalice en los hechos. De nada sirve aventar rectos principios e ideales de justicia, si a la hora de llevarlos a la realidad quedan en el imaginario de lo ideal. Y ese concepto, ese valor justicia debe llevarnos a dictar sentencias que lo traduzcan en la vida de quienes esperan de nosotros ese resultado. Entiendo que el espíritu de la señora juez de grado coincide con lo que vengo sosteniendo, sin perjuicio de que, como lo señala el actor apelante, no reparó en que en el objeto de la demanda se le solicitó se aplique al momento de dictar sentencia la normativa más favorable al trabajador, pese a que lo menciona en el decisorio. Así, resulta que en la oportunidad se encontraba ya en vigencia la Ley 26773 y esa es la norma bajo la que debió juzgarse, en virtud de los argumentos a los que me refiriera en los párrafos anteriores. Los mismos sustentan mi decisión por la que habré de hacer lugar al agravio que sobre el particular expresara la parte actora y ordenaré se practique por la Secretaría del Juzgado actuante nueva liquidación.

En lo que refiere al tema intereses, el cuestionamiento del actor conforma los dos agravios restantes. El primero de ellos se vincula con el momento hasta el que deben ser calculados, ya que en la sentencia se establece que habrán de serlo desde el momento del infortunio hasta el día en que la demandada efectuó el deposito del monto que consideró adeudaba (07/09/2010) y el actor sostiene que corresponde se calculen hasta el día del efectivo pago de la suma a abonar. El otro

agravio se relaciona con la tasa de interés dispuesta en el fallo, la que el recurrente considera inadecuada, solicitando se establezca la más alta que cobran los Bancos, por aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial.

Debe tenerse a esa hora especialmente en cuenta que el espíritu de la indemnización por el daño sufrido en materia civil, plenamente aplicable al caso de la reparación en el caso de un accidente de trabajo, encuentra su esencia en el principio de la reparación integral que ha de merecer el justiciable cuando ha padecido un perjuicio. En tal senda, los intereses comprendidos en la condena vienen a atender la demora en la obtención del resarcimiento, importante demora – si se me permite – en el caso particular cuando el accidente se produjo en el año 2006.

No empece a ello el hecho de que la demandada haya efectuado un depósito, por cuanto el mismo deberá ser descontado de la suma que hasta entonces se adeudara, ello conforme lo que aquí se ha resuelto, más no cabe duda de que al saldo resultante y debido aún a la fecha deben aplicarse los intereses de condena hasta que sea efectivamente cancelado. No puede oponerse a tal realidad el hecho de que en aquél entonces se haya pagado en cumplimiento de la legislación vigente, si en la sentencia se resolvió distinto.

Ahora bien, en lo que respecta a la tasa de interés, tengo dicho en anteriores fallos en relación con los mismos (“M., V. V. c/M. SA s/Sumario (cobro de pesos e indemnizaciones de ley)” Expte. N° 553/2015, entre varios otros) que las garantías constitucionales de trabajar y ser retribuido de manera justa, de

inviolabilidad de la propiedad, de usar y disponer de ella, y de protección al trabajo en todas sus formas (art. 3, 14 bis y 17 Carta Magna Nacional) mueven a apreciar este tema con particular delicadeza, partiendo de la base de que todo cuanto pueda mellar el salario de un trabajador debe ser enfocado con cuidadosa prudencia.

Si el objetivo trascendente de la tarea de los magistrados es la realización de la justicia material de todos los días, parece incuestionable que la protección del ingreso del empleado requiere atención prioritaria.

En tal contexto, la función judicial no se agota en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, no siendo prudente que los jueces se desentiendan de los resultados de sus decisiones cuando la aplicación mecánica de un texto legal conduce a consecuencias irrazonables o absurdas. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 04/11/1998, "Q., M c. C. S., S. y otros", LLNOA, 2000, 860).

A mayor abundamiento, se ha expresado en reiteradas ocasiones el carácter alimentario de los créditos laborales, y es ese carácter de sujeto de preferente tutela constitucional que ostenta un trabajador, lo que impide que sea objeto de un trato peyorativo respecto de otros grupos o sectores sociales, por lo que para evitar el trato desigual, necesariamente deberá fijarse una tasa acorde por parte del juzgador.

En ese orden de ideas, sabido es que la tasa activa de interés es aquella que la entidad financiera cobra a los clientes por el otorgamiento de créditos. En cambio

la pasiva es la tasa que el banco pagará en oportunidad de recibir dinero de inversores, como ser por ejemplo un plazo fijo. En tal inteligencia, obsérvese que si consideráramos la hipótesis de que la actora hubiera contado con su crédito y lo hubiera colocado en el Banco, por ejemplo a plazo fijo, hubiera obtenido en el mejor de los casos el interés correspondiente a la tasa pasiva. Luego, en el caso puntual, ésta última ya beneficia al trabajador, sin necesidad alguna que justifique la aplicación de una tasa superior, so pena de un eventual enriquecimiento sin causa de aquél. En otro supuesto, si el empleado hubiera acudido en procura de un crédito para reemplazar el dinero del que no puedo disponer, pues hubiera debido reintegrarlo a la entidad bancaria con más la tasa activa, que ahora le será reconocida en el marco de este fallo. Entonces, a fin de aventar toda duda, comparto la posición por la que corresponde mantener incólume el crédito laboral al que tiene derecho el trabajador, más del mismo modo entiendo que no pude avalarse una tasa de interés que importe un enriquecimiento sin causa del dependiente.

Alude el actor apelante al carácter alimentario del salario, y en ese orden entiende resulta aplicable el art. 552 del flamante Código Civil y Comercial que establece “Intereses. Las sumas debidas por alimentos por el incumplimiento en el plazo previsto devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso.”

En primer lugar, la aplicación de tal tasa de interés podría correr para aquellos créditos devengados

luego del 01/08/2015, pues de lo contrario se incurriría en una aplicación retroactiva de la ley lo que se encuentra vedado para el caso (art. 3 del CC y 7 del CCyC (López de Zavalía, F., en su análisis puntual sobre intereses en "Irrectroactividad de las leyes", L.L. 135, 1485)."

Pero entiendo que ello tampoco sería posible pues el art. 552 no sólo hace mención a los alimentos debidos –y tal sería el caso de autos- sino y dentro de ellos, para aquellos que lucen "incumplidos luego del plazo previsto", lo que indudablemente acota lo designado y se refiere a los incumplimientos a la fijación judicial que prevé el art. 542 CCyC (en igual sentido citando jurisprudencia anterior, Herrera, Marisa en "Código Civil y Comercial de la Nación" dirigido por R. Lorenzetti, T. III., pág. 453/455; "Los alimentos en el proyecto" Otero, Mariano C. en: LA LEY 17/07/2012, 1). Luego aclaro, si éste es el criterio que habré de emplear en los procesos de alimentos, no puedo sino considerarlo de otro modo en el presente. Las razones invocadas son suficientes para rechazar el agravio de la actora, confirmando la tasa de interés dispuesta en la sentencia de grado.

Lo expuesto hasta aquí da respuesta bastante a los agravios que expresara la parte demandada, razón por la que resulta innecesario su tratamiento individual.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual: Sin perjuicio de ello, mantendré las mismas en la forma en que fueran dispuestas en la instancia de grado, imponiendo las de esta Alzada igualmente a la demandada vencida (art 69

CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento de Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. R., Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y ser compartido mi voto, propongo al Acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora disponiendo se practique nueva liquidación por Secretaría del Juzgado interviniente de acuerdo a los considerandos pertinentes.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 282 CPCCCh.).

4) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

La sentencia definitiva nro.29/2016 del Juzgado Laboral nro.2 de la jurisdicción dispuso: Declarar la inconstitucionalidad del art. 15 -apartado segundo- de la Ley 24.557.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. R., Q., en consecuencia condeno a la aseguradora P., A.R.T. S.A. a abonarle al actor -Sr. R., Q.-, en el término de diez (10) días la suma de PESOS CIENTO CUATRO MIL
SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 104.658,99), todo ello con más los intereses.- Imponer las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los letrados actuantes (fs.330/342).

1.- Contra la misma se alzo la parte actora a

fs.344.

Presentó memorial de agravios a fs.351/355.- Sostiene esa parte que el a quo incurrió en contradicción. Esa parte peticionó la aplicación inmediata del nuevo régimen tarifario previsto en la ley 26.773.- Fue el objeto de la demanda se abonen las diferencias que surgían del régimen tarifario del Dto.1649/09 o las que resulten de la normativa mas favorable para el trabajador al momento de dictar sentencia, y en posterior presentación requirió la aplicación de la ley 26.773. Sentenció aplicando el dto.1649/09 y no la nueva ley que es más favorable al trabajador. Las consecuencias se encontraban pendientes al momento de vigencia del decreto y aun se encuentran porque a entender del quejoso deben abonarse conforme la legislación actual.

Lo abonado fue un pago parcial, hace referencia a principios de justicia y equidad.

El segundo agravio es el cómputo de intereses que debe fijarse hasta el efectivo pago, los estableció hasta el 7-9-2010 ocasionando un perjuicio patrimonial. Tercer agravio la tasa que considera debe ser adecuado a lo establecido en el art.522 del CCy C.

2.- La demandada apeló a fs.345. Se incorporó el memorial a fs.347/350.

Se queja de la incorrecta aplicación al caso del dto.1694/09. Dice que el accidente se produjo el 11 de mayo de 2006 y la norma aplicada (Dto.1694/09) es posterior el 6/11/09, no declaró inconstitucional el art.16 y afecta el derecho de propiedad.

Contestó estos agravios la parte actora dice que la contraria omite el principio de progresividad, que

es el mejoramiento del régimen tarifario y que resulta mas favorable al trabajador, dice que solo fue cancelada parcialmente la indemnización debida.

Análisis

La parte actora se queja porque la sentenciante de grado aplicó el Dto.1694/2009 hasta un momento determinado y a partir de esa fecha la ley 26773; la aseguradora demandada por la aplicación retroactiva.

Por lo tanto abordaré ambas quejas en forma conjunta.

Al incoar demanda a fs.11/20 el accionante peticionó la aplicación en la especie del dto.1694/09 o la normativa que resulte más favorable al trabajador. Previo a expedirme sobre la queja, he de puntualizar que según la doctrina, una vez habidos los hechos, el juez debe realizar la llamada subsunción jurídica. Esta tarea consiste en un silogismo para ubicar la situación que plantean los hechos en la norma jurídica adecuada. Lo va a realizar aplicando el principio iura novit curia y examinando las condiciones de la acción.

El principio iura novit curia (el juez conoce el derecho) no implica una obligación de conocimiento del derecho en su sentido más estricto, como si fuera una computadora. De hecho, muy pocas personas, si no ninguna, conocen todo el derecho. Más bien indica el deber de procurarse el conocimiento (si no lo tiene ya) sobre la base de la información jurídica estructural y básica de que el juez dispone por su formación cultural-legal. Así, el juez tendrá frente a los hechos la norma que rige la cuestión litigiosa y esta norma será la que deberá aplicar, cualquiera hubiese sido la

denominación jurídica que las partes hubiesen usado, y aun cuando hubiesen omitido referirse al derecho.

Dice Alsina (IV, pg. 84), siguiendo a CHIOVENDA (Principii, Págs. 149/156), que establecidos los hechos y determinada la norma que rige la cuestión litigiosa, el juez deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de la cuestión deducida, para lo que son necesarias tres condiciones: 1°) Que la situación concreta que la demanda plantea esté amparada por una norma legal. -Que es lo ocurrido en la especie- 2°) Que exista legitimación en la causa tanto activa como pasiva. Es decir que quien demanda y quien sea demandado constituyan los sujetos a quienes la ley ampara, y condena respectivamente (art. 347, inc. 3°) No es necesario un pronunciamiento formal sobre la falta de acción bastando el acogimiento de la demanda (C. Apel. Civ. Com. Santa Fe, Sala I, LL (981-392, SP584). 3°) Que exista un interés en la decisión, pues este interés es el que pone en movimiento la jurisdicción. Debemos agregar que el interés debe estar presente y subsistir al momento de la sentencia. (ver Falcón "cod.Proc…." t.II pag.141 Ed.Abeldo Perrot). Cerrando el tema en la convicción que el principio iura novit curia no obliga al juzgador la calificación de la acción dada por parte de quien la intenta, lo conveniente es tener presente la exposición de los hechos y análisis global de lo pretendido, que en la especie han sido demostrativos.

En cuanto a la aplicación retroactiva de las normas no desconozco la ultima decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente - Ley

Especial” (SCJN, 07/06/2016 -elDial.com - AA9756] (publicado online 18036/2011, RC J 3026/16)) que abordó esta temática.

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no resulta obligatoria, en oportunidades anteriores hice especial referencia a que el propio Tribunal no mantuvo unanimidad respecto del alcance obligatorio de su doctrina.

En tal sentido me remito a lo dicho por la doctrina en cuanto a que “La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el Stare decisis vertical” publicación en la LL del 20/8/2009 ISSN 00241636, dicen los autores “La doctrina de la obligatoriedad atenuada o “presunción iuris tantum de obligatoriedad” no concibe a los fallos de la Corte como una regla de derecho o sea, como la norma aplicable al caso concreto. Por el contrario la doctrina de la Corte parte de la premisa de que sus fallos no son plenamente obligatorios, es decir no constituyen una regla de derecho que los jueces inferiores deban aplicar a los casos análogos”.

“En el derecho argentino no hay ninguna norma en la Constitución Nacional que establezca la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema para los Tribunales inferiores”. (Autores Santiago Legarre y Julio Cesar Rivera citan Geli, María “Constitución de la Nación Argentina comentada, LL2003, seg .ed. Pág.826).

Es por ello que considerando que “las resoluciones de la Corte Suprema solo deciden casos concretos sometidos a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial;…” No advierto

obligatoriedad para modificar el criterio que he mantenido en otras oportunidades, y adelanto que coincide con lo expuesto por el Sr. Camarista que me precedió en la emisión de su voto.

No existe discordancia con la fecha del evento dañoso que acaeció el 11 de mayo de 2006. Quedo determinado que fueron depositadas al accionante las sumas establecidas por la ley 24557 con fecha 7-09-10.

La a quo resolvió en base a criterios seguidos por este cuerpo que integro, y que he adoptado, en sentencia interlocutoria nro.147/13 "Villibar…"; Sentencia Definitiva nro.01/2015" Zerpa…" ; Sentencia Definitiva nro.5/2015 "VARAS…" y lineamientos de doctrinas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por los cuales no he considerado que implique aplicar retroactivamente una norma.

Acá, dado que resultan aplicables las mejoras establecidas por el mencionado en la ley, pues, el hecho generador de las prestaciones no es la contingencia producida antes de la ley, sino el daño que requiere reparación. Atendiendo a las razones que llevaron a modificar la LRT, por ser las mismas correctivas y de mejora de las prestaciones para el trabajador, por el principio de progresividad y lo dispuesto por el art. 9 LCT.

En la convicción que resultando "manifiesto que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, -en el que se entronca el deber del Estado en el ámbito de la Seguridad Social- (agregamos), no ha tenido otra finalidad que hacer de todo hombre y mujer trabajadores, sujetos de preferente tutela constitucional" y que esta manda "se ha visto fortalecida y agigantada por la

singular protección reconocida a toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994 tienen jerarquía constitucional. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales es asaz concluyente al respecto" (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A."). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tempranamente, ha dicho que la función judicial no se agota en la letra de la ley, con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho y para ello debe atenderse antes que a un criterio formalista a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional (Fallos 248:291; 249:37 y 296:65).

En tal sentido, sabido es que la cuestión de la aplicación de la norma jurídica en el tiempo es una de las más complejas sin que sea posible dar una misma respuesta a todas las situaciones que puedan presentarse, potenciándose la complejidad en los casos como el presente en que existe una situación jurídica previa de notoria injusticia. La misma deriva de los propios motivos que llevaron al legislador a la modificación introducidas.

La Corte Nacional tiene dicho reiteradamente que la aplicación inmediata de la ley no significa su aplicación retroactiva (Fallos 317:44, 218; 320:1796 entre otros) y que no se trata de aplicación retroactiva de la ley, cuando la aplicación de la nueva norma tan solo alcanza los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la regla antigua, lo cual descarta la inconstitucionalidad por su aplicación inmediata (Fallos: 319:1915; 322:270 entre otros). (Dictamen de la Procuradora General en

Grimani, Pardo c/ Instituto de Obra Social IOS” del 13/3/2009 que la Corte por mayoría hace suyo).

Por estos motivos y los expuestos por el primer sentenciante adhiero a voto del dr. Hayes en el punto.

Se queja la actora por la tasa de interés aplicada y el momento a partir del cual decidió la a quo corresponde.

Fueron pedidos los intereses por la actora sin especificar la tasa, y el juez tiene obligación de expedirse principio de la congruencia, así lo hizo.- La tasa aplicable quedó librada al margen de discrecionalidad del sentenciante.

Resulta veraz que la doctrina de CSJN y el STJ de nuestra provincia, mantienen el criterio que la determinación de la tasa de interés a aplicar queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos siempre que la decisión no lesione las garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (“Banco Sudameris c/ Belcam S.A...” y “Sifuentes...”).

Reitero lo dicho con anterioridad por este Cuerpo que integro que “la determinación de soluciones para la fijación de los intereses resulta esencialmente provisional, pues responde a las fluctuaciones de la economía de un país. Por ello las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo y por el empleo de distintos factores, varían de un modo considerable lo que puede en cualquier momento revisar los criterios establecidos para adoptarlos a nuevas realidades económicas” (Ariel Barbero “Intereses

monetarios” pag.12 Ed.Astrea-2000, Dr. Julio Alexandre Sent.Def.05/2004).

Ahora bien, la Alzada se encuentra limitada en su decisión a los puntos fijados en el recurso de apelación, desde esta óptica entiendo que en la especie no es aplicable la norma citada por la a quo por cuanto el art. 552 no sólo hace mención a los alimentos debidos sino, dentro de ellos, para aquellos que lucen incumplidos luego del plazo previsto, lo que indudablemente acota lo designado.

Mas aun la actual doctrina ha entendido que la norma (art.522 CC y C) podría ser interpretada como una tasa de interés “punitorio” (R., Lorenzetti “Código Civil…” t. V pag.142).

Los créditos laborales no son comparables con los de naturaleza civil, en general, o comercial, sin que implique ello desconocer su condición de alimentarios. La tasa de interés en los juicios laborales tiene naturaleza indemnizatoria. Esto implica, que la tasa aplicable no debe ser utilizada como sanción punitoria al deudor; pues para ello, el sistema jurídico regula otros institutos.

De esta forma, la determinación judicial de la tasa del interés en la materia que me ocupa, el derecho del trabajo, debe ser aquella que repare el daño causado por el mayor costo de la financiación alternativa del consumo, del acreedor laboral. Este criterio de justicia debe ser ponderado vinculado con lo expuesto en relación al sistema indemnizatorio, evidentemente la tasa de interés debe ser suficiente para reparar el daño causado.

Pero queda descartada la motivación punitiva seguida por a quo en que se estructura la norma civil seguida, por lo cual, considero que debo hacer lugar al agravio, que conforme el porcentaje establecido en la tasa es la que se corresponde con la tasa activa del Banco Nación Argentina para operaciones de descuento a treinta días. Rechazo el agravio y confirmo el fallo.

En cuanto al momento que procede el interés, se queja la accionante porque la a quo los estableció desde el evento dañoso 11.5.2006 hasta la oportunidad del deposito de la suma el 7-9-2010. No tuvo en cuenta los devengados hasta la decisión y los que puedan devengarse en el futuro en la hipótesis de incumplimiento. Asiste razón a la parte actora en cuanto a que la jueza de primera instancia no brindó explicación alguna a su decisión, toda vez que se condenó a una suma de dinero, modificado en esta Alzada, estimo que los intereses deben correr desde el evento dañoso, el accidente de trabajo hasta el total deposito del monto condenado.

Las costas de primera instancia se mantienen conforme fueron dispuestas por la sentenciante de grado a la vencida en igual sentido las correspondientes a esta Alzada.

Se difiere la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo.

Por coincidir doy por reproducida la formula postulatoria del Dr. Hayes.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora disponiendo

se practique nueva liquidación por Secretaría del Juzgado interviniente de acuerdo a los considerandos pertinentes.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida por el principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 282 CPCCCh.).

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N., D., en un treinta por ciento (30%), y los del Dr. M., H., P., D., en un veinticinco por ciento (25%) porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado por sus labores en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Tener presente la reserva del caso federal formula a fs. 350 y 354 vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

**R., Rubén Enrique HAYES**

**JUEZ de CAMARA**

**Graciela Mercedes GARCIA BLANCO**

**PRESIDENTE**

**REGISTRADA BAJO EL N°  DEL AÑO 2016**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"**