

**SENTENCIA DEFINITIVA Causa N°: 27979/2013/CA1 "ALCANTARA GERÓNIMO C/ FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. s/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL" -JUZGADO N° 54-**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a **21/04/2017**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación:

**La Dra. Diana Cañal dijo:**

I.- Contra la sentencia de primera instancia (ver fs. 133/135), que rechazó la acción interpuesta contra Federación Patronal Seguros SA, se alza la parte actora en los términos del memorial que obra a fs. 136/139, con réplica de la contraria, a fs. 145/147.

En particular, el actor se siente agraviado porque, la juzgadora rechazó la demanda promovida con fundamento en la LRT. Sostiene que la misma, en virtud de lo dispuesto a fs. 117, tuvo por desistida la prueba pericial medica ofrecida y por renuente respecto de la propuesta de la contraria.

Refiere, que el 24.06.14 presentó un escrito explicando los motivos por los cuales se frustró la medida, puesto que incurrió en un error de interpretación al concurrir al domicilio del juzgado en lugar, de asistir al lugar pactado.

Asimismo, destaca que se le aplicó el apercibimiento, sin siquiera haberlo citado a una segunda revisión médica.

Acto seguido, solicita que se realice en esta instancia la pericia médica. Cita jurisprudencia al respecto.

En segundo lugar, peticona que se impongan las costas en el orden causado, en el hipotético caso de que se confirme la sentencia recurrida.

Previo a resolver, haré una breve síntesis de los hechos acaecidos en autos.

En el inicio, el actor manifestó que ingresó a trabajar bajo las órdenes de Logística Esteban Echeverría S.A, el 16 de julio de 2012, como vendedor de productos Quilmes, en supermercados, almacenes, y kioscos.

Describió que el 14 de diciembre de 2012, sufrió un accidente cuando salía de su casa, dirigiéndose en motocicleta a su trabajo en el recorrido habitual. Refirió que se le cruzó un automóvil modelo Volkswagen Polo, no pudiendo evitarlo, salió despedido.

Sostuvo que por ello, sufrió traumatismo de hombro izquierdo, muñeca izquierda, edema óseo de la rodilla izquierda, micro fractura del ligamento cruzado anterior y colateral izquierdo ligeramente heterogéneo y delgado.

En definitiva, manifiesta sufrir una minusvalía del 25% de la total obrera. Persigue la prestación prevista por el art. 14 de la ley 24.557 articulando la inconstitucionalidad de las disposiciones que cita.

Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



A fs. 62/78, contestó demanda Federación Patronal Seguros S.A, reconociendo que suscribió con la empleadora del actor el contrato de afiliación en los términos previstos por la ley 24.557. Asimismo, admitió haber recibido la denuncia de un accidente in itinere del trabajador y que se le brindaron todas las prestaciones médicas correspondientes. Sin embargo, negó la incapacidad aludida, y cada uno de los hechos expuestos en la demanda. En consecuencia, solicitó el rechazo del reclamo, con costas.

La magistrada de anterior grado, en el fallo que se recurre, sostuvo que “Por los fundamentos de que da cuenta la resolución firme de fs. 117 se tuvo al actor por desistido de la prueba pericial médica ofrecida y por renuente respecto de la propuesta por la contraria.”

“En virtud de ello, cabe concluir que el reclamante no ha logrado acreditar el presupuesto esencial de toda pretensión resarcitoria, esto es, la existencia de daño actual físico y psíquico resarcible (cfr art. 1068 Código Civil), requisito insoslayable y previo para la eventual procedencia de la acción incoada.”

“...Lo hasta aquí expuesto determina el rechazo de la demanda interpuesta en todos sus términos por improcedente (cfr., art. 499 y conds., del Código Civil).”

En estas condiciones, cabe señalar que llega firme a esta alzada, que el día 14.12.12, el actor tuvo un accidente “in itinere”, mientras se dirigía a prestar tareas conduciendo una motocicleta. Fue entonces que al cruzarse con un rodado, salió despedido de la moto, y como consecuencia del hecho, reclama la reparación de una supuesta incapacidad psicofísica.

A fs. 163, el 22.04.15, esta Sala dispuso “En virtud de lo manifestado por la parte actora, en el escrito de apelación de fs. 136/139, y como medida para mejor proveer (fs. 122 de la ley 18345), intimase a la perito médica traumatóloga ... fije una nueva fecha de citación del actor, para llevar a cabo los análisis médicos pertinentes...” Todo ello, a fin de verificar si el accionante padece algún tipo de incapacidad que merezca ser reparada.

Así es que el 04.05.15, se designó como perito médica a la Dra. Quintierini (fs. 165).

Luego, del informe agregado a fs. 190/194, surge que al actor se le efectuaron exámenes físicos de cabeza, columna vertebral, miembros superiores, miembros inferiores, y se estudiaron los exámenes complementarios efectuados por IAMA, RM de hombro izquierdo y de rodilla izquierda.

La perito médica concluyó, que el actor posee una incapacidad física parcial y permanente del 10%, razonablemente relacionada con el accidente de marras (de acuerdo a los baremos Nacionales y extranjeros Rubinstein).

A continuación, sostuvo que si se emplean las tablas de evaluación de incapacidades laborales de la LRT, la incapacidad física parcial y permanente se calcula en el 9,02%.

A fs. 196, el 30.11.15, la perito solicitó la realización de un psicodiagnóstico para responder los puntos de pericia psicológicos. Así es que, esta alzada, el 25.01.16, sorteó perito psicóloga, para que informe respecto de los puntos de pericia propuestos por la parte actora a fs. 22



Del citado dictamen, del 2.05.16, adjuntado a fs. 207/209, surge que el actor “siente gran ansiedad, está inseguro de sí mismo con falta de confianza, se siente vacío, está inestable, y confundido lo que lo lleva a manejarse con impulsividad, tiene fallas en la adaptación con el mundo externo, dificultades en la vida de relación e impulsividad, le cuesta establecer contacto social. Esta impulsividad lo puede llevar a una apetencia compulsiva, es decir a adicciones”.

En este sentido, entendió la licenciada, que según el DSM IV se evalúa la intensidad del trastorno en el “5 intenso”.

Federación Patronal (fs. 213), el 21.06.16, impugnó los informes, en primer lugar, entiende que la perito traumatóloga debe tener en cuenta obligatoriamente los baremos contemplados por la ley 24557. Luego en cuanto a la evaluación psicológica, entiende que el perito deberá determinar que las descripciones efectuadas son rasgos de su personalidad compulsiva, propia de base, y que no guarda relación con el caso de autos.

Por su parte, en la misma fecha, el actor solicitó que se determine el porcentaje de incapacidad psicológica (fs. 214).

En estas condiciones, a fs. 215/219, el 27.06.16, la experta en psicología, ratificó en todos sus términos su informe, y manifestó que teniendo en cuenta la ley 24557, y conforme la tabla de valores de incapacidades decreto 659/96, el Sr. Alcántara sufre de neurosis postraumática “reacciones o desórdenes por estrés postraumático”. Agregó que es una enfermedad conocida como DSM III y la CIE 10 OMS.

Finalmente, sostuvo que el actor posee una incapacidad psíquica del 26,40%.

A fs. 221, el 1.08.16, la parte demandada impugnó el informe, indicando que el actor tenía características previas, trastornos propios de personalidad.

El 09.08.16, la licenciada en psicología, reiteró el informe efectuado, y agregó que “no puede dejar de observarse que el Sr. Gerónimo Alcántara ha tenido la vivencia de estar expuesto a un acontecimiento de alta intensidad, plasmado en el hecho que se debate en autos, y que ello ha impactado en su psiquismo constituyéndose como vivencia traumática. No olvidemos que Alcántara es joven y ve truncada su actividad laboral por los daños ocasionados que después repercutieron a su vida anímica.” (ver fs. 223/226).

Nuevamente, el 31.08.16, a fs. 228, Federación Patronal Seguros SA ratificó su impugnación. Y la perito psicóloga, dijo que “el Sr. Gerónimo Alcántara con recursos simbólicos o no, vive un hecho traumático y no pudiendo elaborar los conflictos por su incapacidad física, y todo lo expuesto en el informe pericial, puede recurrir al acting out, no como característica previa, sino como algo que puede suceder a consecuencia del accidente”.

“Por todo lo expuesto, devienen absolutamente insostenibles los cuestionamientos planteados por el letrado, ya que el mismo no resiste el más mínimo análisis psicológico...”.

En razón de todo lo expuesto hasta aquí, recién queda la presente en

estado de dictar sentencia, el 19.12.16.

Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



Luego, teniendo en cuenta que los peritos médico y psicólogo basaron sus informes en los análisis de exámenes clínicos, psicológicos y, resonancias magnéticas, considero que las explicaciones brindadas respecto secuelas incapacitantes que tuvieron su causa fuente en el accidente in itinere de marras, se basaron en importantes conocimientos científicos, que no lograron ser desvirtuados con las impugnaciones vertidas por la demandada.

Entonces, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal a un peritaje y permiten al Juez formar su propia convicción, es indudable que el mismo, para apartarse del dictamen, debe hallarse asistido de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al hombre de derecho. Es bajo esa lógica, que no encuentro que la apelación de la parte demandada, brinde una pauta idónea para debilitar el valor del informe del perito médico.

Al respecto, en un sentido coincidente se ha dicho que "(...) es sabido que los 'baremos' son solo indicativos y que en definitiva el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida es el jurisdiccional, a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del CPCC (...)" (CNAT, Sala V, SD N° 72993, del 18.03.2011, dictada en autos "Scally, Juan Francisco Vessel SA y otros S/accidente – acción civil").

En estas condiciones, estimo que los baremos son en efecto, meramente indicativos, y que la instancia judicial está facultada legítimamente para determinar la existencia o no de incapacidad, a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del CPCCN.

En función de todo lo expuesto, considero que el Sr. Alcantara posee una incapacidad psicofísica del 36,4% TO, directamente relacionado con el accidente in itinere que se discute en autos.

Ahora bien, a fin de calcular la reparación tarifada, tomaré como IBM, la suma denunciada por la parte actora en el inicio, de \$7.400, dado que no encuentro motivos fundados para apartarme del mismo, en vistas del principio general que rige en la materia: in dubio pro operario (arts. 56 y 9 de la LCT).

Por estos motivos, deberá calcularse el monto de condena como sigue (art. 14 inciso b de la ley 24557):  $\$7.400 \times 36,4\% \times 53 \times 65/32$  (2,031): \$289.947,18.

En este caso estamos frente a un accidente (14.12.12) producido con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.773, por lo que corresponde su aplicación al caso de autos.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, en razón de que, con fecha 7 de junio de 2016, la Corte Suprema se expidió en el caso "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/Accidente-Ley Especial", sobre la no aplicación retroactiva de la ley 26.773 para un accidente in itinere, y en razón de la argumentación, de tipo general que formula, encuentro necesario expedirme en razón de su vínculo con el sub lite.

Consecuentemente, he de manifestar que en modo alguno comparto su criterio, y sí el de la Procuradora Fiscal subrogante. Ello, en la inteligencia de que los fundamentos de la Corte no respetan la racionalidad del paradigma normativo vigente.

Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



Digo así, en función de las razones técnicas que surgen de la presente causa, y en especial desarrolladas en mi voto de la sentencia de esta sala III en "Acevedo, Juan Bartolomé C/ Estancia La República S.A. y Otro S/ Accidente – Acción Civil" (S. I. N° 63.585 causa N° 42.128/2013, registrada el 30 de junio de 2014). Al mismo he de remitirme, tanto en razón de la no vinculatoriedad de los fallos de la Corte Suprema en lo que a efectos erga omnes se refiere (amen de exceder el Supremo Tribunal el marco del principio de congruencia), y en cuanto al engranaje de principios y de normas de inferior jerarquías que avalaron lo decidido.

Así como también hago propios los argumentos de la Sala IX en autos "F. R. J C/A. A.R.T. S/ACCIDENTE – LEY ESPECIAL", del 21.6.16, votos de los Dres. Pompa y Balestrini.

Por todos los motivos que anteceden, los cuales hacen a la necesidad de contemplar plena y conscientemente el paradigma actual de los Derechos Humanos Fundamentales, corresponde aplicar el RIPTÉ.

Ahora bien, en cuanto al modo de cálculo, he manifestado en repetidas oportunidades, que la lógica de la norma indica realizar un coeficiente entre el último índice publicado (en este caso, correspondiente a agosto de 2016), y el de la fecha del siniestro, a los fines de vislumbrar de qué manera se ha desvalorizado el salario del trabajador.

De acuerdo a las pautas ya mencionadas, y establecidas por el citado art. 17, inc. 6) de la Ley 26.773, el monto al que se ha arribado debe ser actualizado de la siguiente manera:

- a. Último índice RIPTÉ fijado y publicado por el M.T.S.S. al mes de agosto de 2016 = 2196,53
- b. Índice RIPTÉ a diciembre de 2012 = 798,50
- c. Índice de ajuste:  $2196,53 / 798,50 = 2,75$

Por lo que, el capital nominal ajustado por índice RIPTÉ, asciende a la suma de \$797.354,74 (pesos setecientos noventa y siete mil trescientos cincuenta y cuatro con setenta y cuatro centavos):  $\$289.947,18 \times 2,75$ .

Pero, en caso de que al tiempo de la etapa prevista en el art. 132 de la L.O, el Ministerio fije un índice posterior, el monto deberá reajustarse conforme al mismo, (como así también fue sostenido en la causa Nro. 8.863/08 Sentencia Definitiva N° 18747, "Medina, Hector C/ La Caja A.R.T. S.A. S/ Accidente – Ley Especial", y Sentencia Definitiva N° 18849, Expte. N° 45.049/2010, ambos de la Sala IX)

Entonces, tras realizar la pertinente aplicación del índice RIPTÉ conforme el correcto modo de cálculo y aplicando el último índice publicado, cabe manifestar que el monto de condena ascenderá a \$ 797.354,74 (pesos setecientos noventa y siete mil trescientos cincuenta y cuatro, con setenta y cuatro centavos).

Ahora bien, el accionante plantea la inconstitucionalidad del artículo 3 de la ley 26.773, que establece: "cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador, el damnificado percibirá junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen, una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al 20 % de esa suma".



La norma citada precedentemente incorpora dos situaciones, cuando el daño se produzca: a) en el lugar de trabajo o b) mientras el trabajador esté a disposición del empleador. Claramente, no quedan dudas, que excluye a los accidentes in itinere.

Por lo tanto, observo que la ley 26.773 discrimina el daño a la salud de los trabajadores, por un accidente sufrido cuando se dirigía a su lugar de trabajo (como en el caso de autos), cuando otorga una indemnización adicional del 20% a los infortunios mencionados en el artículo 3º, otorgando de tal forma, una disparidad de trato.

Como lo expresa Gialdino, "la disparidad de trato puede provenir de un "propósito", "intención", "finalidad" u "objeto" del acto o práctica...para censurar una discriminación no se requiere poner en evidencia intención alguna en ese sentido. Lo que cuenta es el "resultado" o el "efecto". Aunque la intención del legislador no haya sido discriminar, sostuvo el COM/DH en `Simunek y otros v. República Checa`, una ley puede violar el art. 26, PIDCP, si sus efectos son `discriminatorios` (comunicación 516/1992, 19/7/1995, S 11.7.)" <Gialdino, Rolando E; "Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, pág. 159>.

En tales condiciones, decreto la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26773, porque resulta impensable que por tratarse de un accidente in itinere exista una privación de la indemnización adicional, puesto que el trabajador accidentado en el trayecto de ida o vuelta a su trabajo, como accidente de trabajo que es, merece estar en un pie de igualdad con el resto de los accidentados en el lugar de trabajo o mientras se encuentren a disposición del trabajador. Resolver en contrario, implicaría violar el principio de igualdad que tiene raigambre constitucional (art. 16 CN), y que como lo expresé precedentemente, es un hito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, constatado el hecho de las mejoras en las prestaciones dinerarias de la ley de riesgo de trabajo, considero procedente aplicar las mismas (art. 3 de la ley 26.773), a fin de mantener inalterable el crédito de Alcántara.

En consecuencia, la acción prosperará por la suma de \$956.825,688 (art. 3: \$159.470,948), que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la L.O.

Asimismo, al momento de efectuar la liquidación, se calcularán intereses hasta una fecha provisoria en la cual haya podido consentir el giro, que en caso de ser posterior a la que resulte, se reintegrará al demandado lo depositado de más.

Resta analizar el momento a partir del cual, deben computarse los intereses.

Es preciso recordar que la Resolución 414/99, dictada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, publicada en el Boletín Oficial el 22 de Noviembre de 1999, determinó los criterios para el curso de los intereses en los supuestos de mora en el pago de las prestaciones dinerarias.

Así, la disposición reza: "Establécese que la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24.557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en



que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado" (ib).

En mi criterio, la Resolución 414/99 es claramente inconstitucional, pues la Superintendencia de Riesgos del Trabajo se arrogó funciones legislativas, contrariando al artículo 75 de la Constitución Nacional (ib), y excediendo el marco del art. 28 de la misma.

Ahora bien, toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1º/8/15), encuentro que el mismo le resulta aplicable en forma inmediata.

Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22).

El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial.

Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que "la afirmación que la facultad judicial del iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica". (Kemelmajer de Carlucci, Aida; "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015", pub en La Ley, 2.6.15).

Si bien abrevio en este criterio, no dejo de advertir que no comparto la idea de que las relaciones que hoy se debaten en el tribunal, no estuviesen amparadas previamente en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994.

Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente.

Nótese, precisamente, que el art. 1º dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo.

En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las



disposiciones que surgen de los Tratados sobre Derechos Humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (destaco) <art. 2º>.

Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a iguales conclusiones.

La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que “precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc.”.

“Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos.”

“Claro está, que esta `nueva exégesis` se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones. **Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC**” (destaco).

En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial.

Ya con el anterior código, he sostenido, de modo reiterado que la disposición de la Resolución 414/99, acarrea un grave perjuicio a los damnificados, atento a que se les niegan los intereses compensatorios, que se devengaron desde el hecho y el momento de declararse la incapacidad definitiva permanente, cuando entre ambas fechas transcurre un lapso prolongado (art. 622, 1078, primer párrafo y 1109 del Código Civil; ibídem).

Así, esta Sala, cuando otra era su integración, ha señalado -en un criterio que comparto- que: *“toda vez que la incapacidad laboral temporaria del actor pasó a ser permanente el día de la consolidación jurídica del daño, cabe entender que en ese momento nació su derecho a percibir la indemnización que prevé el artículo 14, punto 2, inciso a) de la ley 24.557. Por ello, el trabajador tiene derecho a percibir intereses, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor, quien necesariamente debe seguir el procedimiento previsto en la ley citada para lograr el reconocimiento del derecho que invoca como fundamento de su pretensión”* (SD 84780, del 30/04/03, in re “Romano, Oscar c/ Liberty ART SA s/ diferencias de salarios”, del registro de esta Sala).





También ha dicho la jurisprudencia, que: “el actor tiene derecho a percibir intereses desde el momento de la consolidación jurídica del daño hasta la fecha en que la accionada ponga a su disposición el capital debido, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente, se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor. Una interpretación contraria implicaría beneficiar a la deudora a costa del acreedor (el trabajador)” (SD 84.799, del 6/07/06, del 3/04/03, in re “Arellano, Julio c/ Curtarsa Curtiembre Argentina SA”, del registro de esta Sala).

Por todo ello, mi voto se inclinará por la declaración de inconstitucionalidad de las resoluciones 104/98 y 414/99 SRT, que establecen un momento diferente desde el cual corren intereses, diferente al previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, norma de rango superior.

Lo expuesto, resulta recogido hoy con el art. 1748 del C.C.C.N. que dispone que “el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”.

Ello, en la convicción de que una de las funciones primordiales del juzgador es, precisamente, resolver con ajuste a la Constitución Nacional. Luego, si en la aplicación al caso concreto una norma resulta lesiva a sus principios, en sencillamente su obligación declararla inconstitucional.

Por lo tanto, la aplicación de intereses debería ser desde la fecha del momento del accidente “in itinere” (14.12.12). Es decir, desde la fecha de su exigibilidad.

Así, el pago en efectivo al accionante de \$ 956.825,688 (novecientos cincuenta y seis mil ochocientos veinticinco, con sesenta y ocho centavos), deberá ser efectuado por la demandada, dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 de la ley 18345, y con más los intereses dispuestos por esta Cámara en el Acta 2601 desde la fecha del accidente (14.12.12) hasta el 27-4-16. A partir de allí, y hasta el efectivo pago, deberá emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 47% anual (para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 36 meses).

Ello, ya que conforme establece el Acta 2630, la tasa de interés establecida por el Acta 2601 es “inexistente”. Así, observo que el porcentaje para los préstamos personales para libre destino se elevó a un 47%, y el plazo se redujo a 36 meses. Tras la nueva postura de la Cámara en el Acta 2630, la cual establece, precisamente, una tasa también “inexistente” para las entidades financieras, es mi criterio seguir aplicando lo que el Banco Nación mismo, en cabal observación de la realidad económica considera pertinente, ello es, el 47% anual (préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 36 meses).

Nótese que la entidad financiera cuenta con recursos más que adecuados para fijar las tasas de interés, y no se ve por qué esta ha de ser menor, cuando el acreedor no es precisamente un ente financiero, o un empresario sino un trabajador.

Por otro lado, debe procederse a realizar la actualización de los créditos.

---

Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



Esto último, puede inferirse del actual texto del art. 772 del CCCN, que por los motivos ya analizados, resulta aplicable en el caso, el cual en su primera parte dispone que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...”

A continuación, cabe analizar los conceptos de interés y actualización monetaria. Así, corresponde mencionar que en los autos “Sánchez, Javier Armando c. Cristem S.A. s/ Juicio Sumario” (Causa Nº 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/2014, sostuve que “en virtud de que un fenómeno de la actualidad de orden económico que se impone, tiene efectos sobre estos, los atraviesa, e inevitablemente entrecruza el análisis de estos institutos”.

“Así, por la complejidad del tratamiento y para que los afectados por el resultado de esta sentencia no se pierdan en el análisis, haré breves enunciados previos que se desarrollarán en los posteriores considerandos”.

“En este sentido, entiendo prioritario y elemental, aún cuando pareciera no existir la necesidad del distingo por su obviedad, precisar, desde el inicio que ambos institutos responden a necesidades diversas. Puesto que, el interés responde a un efecto sancionatorio por la falta de pago tempestivo de las sumas adeudadas, y la actualización pretende mantener el valor adquisitivo del capital que por el transcurso del tiempo resultó afectado por la depreciación monetaria”.

“Luego, en estos momentos no se puede soslayar el tratamiento de la inflación como un hecho de la realidad que trasciende la traba, y que por sus niveles, permanencia, y efectos, resulta ser el eje del debate económico social –basta con observar los distintos medios de comunicación-, instalándose como un hecho público y notorio”.

“Entre sus efectos, provoca que los intereses aplicados en una tasa que no atiende esta realidad, no cumplan con su función sancionatoria y admonitoria, por resultar irrisorios, y consecuentemente, no satisfagan la función esperada por el derecho. Y en concreto, debemos reflexionar, que esta situación habilita la aplicación de la nueva tasa de interés (Acta 2601 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo), en todos los casos”.

“A su vez, se amplía el marco del decisorio, dado que, si la inflación es la base de la anterior reflexión, la actualización debe correr la misma suerte, a fin de mantener ajustado el monto de condena. Viniendo a sumarse a los argumentos que la suscripta, en el tema, viene manifestando desde la década del noventa, siendo juez de la primera instancia, como expresaré en detalle”.

“Estas reflexiones tendrán sustento en la realidad, que se impone leída desde el marco teórico jurídico del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales. El mismo mantiene el reflector apuntando a la efectividad del derecho, y a la mentada seguridad jurídica para TODOS LOS HABITANTES”.

“Dado que, de otro modo, desde la justicia se terminaría incentivando el incumplimiento del pago de un crédito alimentario en tiempo y forma, fomentando la especulación financiera de un sector”.

“En consecuencia, anticipo que lo aquí justificado y decidido será aplicado en todos los casos, haya o no pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso”.



“Con lo cual, ingresarán en el debate, necesariamente, en el marco de la teoría general del derecho, y sea o no ajustado exclusivamente al caso: el alcance de principios generales del proceso como el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iura novit curia”.

“Este último, que es la visión de la racionalidad del sistema “todo”, es el que va a demostrar que no puede haber ni incongruencia, ni extra petita, ni reformatio in pejus, cuando el ajuste del crédito por vía de intereses y actualización, es una consecuencia necesaria de la inflación, que constituye un hecho de público y notorio”.

“En tal sentido, y entrando de lleno en el análisis, corresponde determinar en primer lugar, qué se entiende por interés, y qué función cumple. En el punto, considero que la aplicación de intereses es necesaria para reparar la falta de pago en tiempo oportuno en la que incurriera la parte demandada, la cual, la gran mayoría de las veces, se encuentra en mejores condiciones materiales. Mientras que, como reconocen los principios fundamentales del derecho laboral, el trabajador está a la espera del cobro de una suma de dinero con características alimentarias, en condiciones de hiposuficiencia”.

“Cabe enfatizar, que precisamente el juez está obligado a resolver conforme los principios de racionalidad, (apego al paradigma normativo), y de razonabilidad (en el marco de la realidad). Asimismo, debe ser previsible, todo lo cual hace a la seguridad jurídica (motivo por el cual memoro mi postura sobre el tema, sostenida desde hace muchos años, y no abandonada al llegar a la Cámara)”.

“Por estas razones, el juzgador no puede desconocer los datos de público y notorio (cuestiones del orden de la naturaleza, o sociales y/o económicas, de macro impacto), porque en este caso, al ignorar la realidad (razonabilidad), negaría la racionalidad. Como anticipara, este es el caso de la inflación”.

“Es así que a fin de acreditar los efectos de la misma, para una mayor claridad, realicé un gráfico con distintos índices. De tal suerte, consideré los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) –según: Página web INDEC-; el “índice Congreso” (IPC Congreso, el que surge de un promedio simple entre los cálculos de consultoras privadas); el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE); y el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción (CAC, compuesto por el Costo de Construcción, de la mano de obra y de los materiales) –según [www.camarco.org.ar](http://www.camarco.org.ar) y [www.cifrasonline.com.ar/cifras/index.php/content/view/full/76/offset/cac](http://www.cifrasonline.com.ar/cifras/index.php/content/view/full/76/offset/cac) -”.

“Asimismo, cabe aclarar que se realizaron cálculos cuatrimestrales para cada uno de dichos índices, sumando el porcentaje de la variación mensual. A su vez, el índice RIPTE no se calculó en el segundo cuatrimestre del año 2014, dado que la última publicación del mismo por parte del Ministerio de Trabajo, fue realizada hasta junio 2014”.

“De lo investigado se observa, que el índice RIPTE en el 1º cuatrimestre del año 2012, alcanzó un incremento del 12,70%, mientras el Instituto Nacional de Estadística y Censos, denunció que la suma ascendió a 3,30% (superando el primero 3,85 veces). Por otro lado, en el 2º cuatrimestre del año 2012, el índice CAC aumentó un 12,30%, en cambio el INDEC denunció que la inflación para ese período fue del 3,20% (siendo el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción 3,84 veces superior). Por último, el IPC Congreso para el 1º cuatrimestre



del año 2014 indicó que la inflación aumentó un 14,99%, mientras que el Instituto Nacional de Estadística y Censos publicó que fue de 11,50%”.

“También corresponde precisar, que en el gráfico existen descensos del porcentaje de variación de la inflación, por ejemplo el índice RIPTÉ en el 1º cuatrimestre del año 2012 fue de 12,70%, y en el 2º cuatrimestre del mismo año, fue de 8%, sin embargo de modo alguno significa que no hubo inflación, sino que el porcentaje decreció en una medida que confirma el efecto reseñado supra”.

“En general, a través de los gráficos de las fojas subsiguientes, al mostrar los análisis en comparación, puede observarse la tendencia de las variaciones, es decir, la manera en que éstas se fueron sucediendo, una en comparación con la anterior, en tanto el nivel de variación de los precios mostrará una tendencia hacia arriba más o menos marcada”.

	1º Cua tri. 2011	2º Cua tri. 2011	3º Cua tri. 2011	1º Cua tri. 2012	2º Cua tri. 2012	3º Cua tri. 2012	1º Cua tri. 2013	2º Cua tri. 2013	3º Cua tri. 2013	1º Cua tri. 2014	2º Cuat ri. 2014
Indec	\$ 103,00	\$ 106,09	\$ 109,06	\$ 112,66	\$ 116,26	\$ 120,45	\$ 124,06	\$ 128,03	\$ 133,16	\$ 148,47	\$ 156,49
IPC Congreso	\$ 106,49	\$ 113,40	\$ 121,02	\$ 130,73	\$ 139,89	\$ 150,61	\$ 160,95	\$ 174,09	\$ 191,31	\$ 219,98	\$ 241,10
RIPTÉ	\$ 111,70	\$ 124,77	\$ 134,88	\$ 152,00	\$ 164,16	\$ 176,81	\$ 192,54	\$ 207,75	\$ 219,80	\$ 253,65	
CAC	\$ 106,70	\$ 113,85	\$ 120,11	\$ 127,72	\$ 145,64	\$ 151,51	\$ 161,87	\$ 181,78	\$ 195,52	\$ 230,32	\$ 252,51

“Dicha variación, también puede advertirse en el cuadro que antecede, aplicando ese porcentaje de variación a un precio hipotético, cuyo valor inicial era \$ 100. La tasa de cambio del precio siempre exhibe una tendencia hacia arriba, lo cual indica una suba de los precios en todos los periodos computados. Entonces, lo que se observa es cómo el precio de este “producto” fue elevándose progresivamente, hasta alcanzar cierto valor total para el segundo cuatrimestre de 2014 (con excepción del índice RIPTÉ). Por ello, el precio total al que se arriba tras la aplicación de los diferentes índices, constituye un valor total de pago, y no un porcentaje de variación, como en el gráfico anterior”.

“Con lo cual, cabe concluir, que aún cuando los porcentuales según los índices reseñados, varían entre sí (sin entrar a evaluar la veracidad de uno u otro en sí mismo), lo que aquí interesa es que todos, en mayor o menor medida, concuerdan en que existe la inflación. Obsérvese que tomando únicamente el registro oficial (INDEC), nos encontramos por sobre el nivel cero, en una medida relevante a nivel de consumo diario, para el bolsillo de un trabajador”.

“Así se desprende, de todos los datos recogidos, la evidencia de la inflación que se vive, la cual el juez no puede desconocer a la hora de utilizar las herramientas necesarias para preservar el crédito del trabajador. Máxime, cuando los juzgadores mismos ven la afectación del salario con la simple operación de hacer las compras, realidad de la que nadie escapa”.

Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



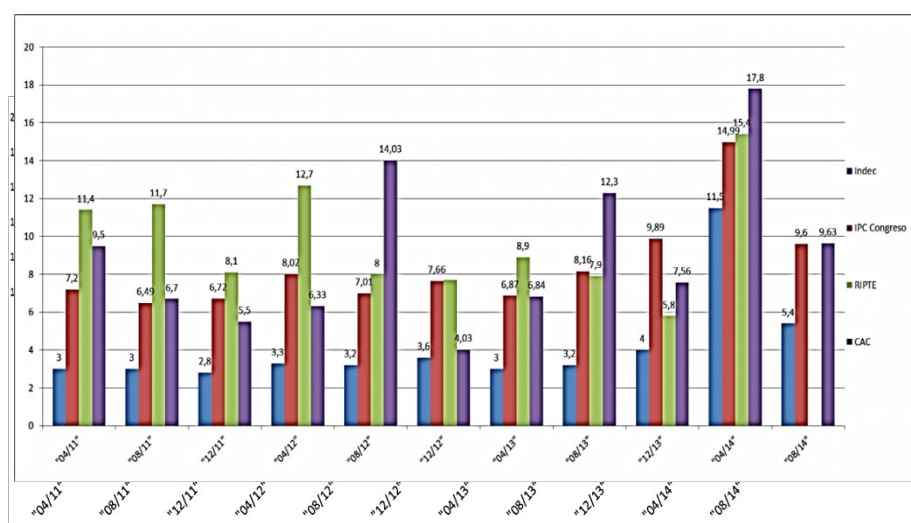
“Por todo lo dicho, entiendo que el fenómeno de la inflación debe ser tenido como un hecho de público y notorio por la suscripta, para que la resolución pueda entenderse ajustada a derecho”.

“Obsérvese, que la CSJN misma, ha entendido que la depreciación monetaria debe ser entendida como un hecho público y notorio: “Las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se refleja con asiduidad en los valores de las cosas, son valores venales que sufren, desde hace largo lapso, fuertes alteraciones. De ello resulta el grave deterioro en la remuneración real recibida por los señores jueces ya que el envilecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las cosas sea necesario recibir una mayor retribución (A. 302. XXII; “Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo”, 28-03-1990, T. 313, P. 344)”.

“A su vez, el tribunal superior ha manifestado que, si un acontecimiento es de público y notorio conocimiento “los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva” (C. 2002. XXXII.; Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario.07-12-2001T. 324, P. 4199); “ya que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar” ( P. 679. XLVIII; REX04-09-2012)”.

“Actualmente, la Sala III de la Cámara de Apelación Penal de Santa Fe, también trabajó el concepto, y en un caso sobre la fuga del imputado y su repercusión en los medios, expresó que: “Cuando un hecho es público y notorio no necesita de pruebas” (<http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/07/30/sucesos/SUCE-02.html>)”.

“Y si bien es cierto lo que expresa esta última jurisprudencia, creo necesario exhibir las planillas invocadas precedentemente, de manera de sumar a pesar de no ser necesario por lo evidente del hecho, una prueba directa. Veamos”.



“A la

expresividad de estos gráficos, sobre la notoria variación en los precios, también fue destacada en un trabajo publicado por el Dr. Pascual Antonio Finelli, Secretario Académico del Colegio de Abogados de La Matanza, titulado “Irrazonabilidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sentada en los autos “Abraham”, por la que declarara la inconstitucionalidad de la ley

Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



14.399, y mantuvo la aplicación de la tasa pasiva a los créditos laborales" (<http://www.calm.org.ar/default.asp?p=nuevo>)".

"En el mencionado trabajo de investigación, del cual recomendamos su lectura, realizó una serie de comparaciones numéricas en las cuales, la tasa pasiva era muy inferior al fenómeno inflacionario. Consideró distintas variables, a modo de ejemplo, la variación –ascendente- de los salarios de los propios jueces del tribunal superior de la provincia, desde el 01/03/2012 hasta el 01/09/2014".

"Como conclusión, sostuvo que "la decisión de la SCJBA se aparta llana y concretamente de toda pauta que tenga por fin, resarcir y restituir al trabajador y, eventualmente, a sus derechohabientes, del daño que sufrió como consecuencia del incumplimiento del empleador... **lo único que fomenta es... el incumplimiento y la especulación financiera por parte de los deudores**" (destacado, me pertenece)".

"Los dichos del Dr. Finelli, si bien refieren a un criterio judicial diverso, cual el de la SCBA, enrolada en la tasa pasiva –situación mucho más gravosa que la de la justicia nacional-, también resultan de utilidad para justificar aquí, no sólo la modificación del índice de interés a aplicar, sino también su uso en todos los casos. Ello, so pena de discriminación, dado lo público y notorio del desfasaje económico, que deja al salario, y en su consecuencia a las indemnizaciones, fuera del poder adquisitivo del trabajador que, para más, en la mayoría de los casos, ha perdido su trabajo y/o se encuentra discapacitado".

"Definitivamente, en un análisis lógicamente vinculado, entre inflación e intereses, resulta necesario que por efecto de la primera, al llegar a cierto nivel detectable en lo cotidiano, se retoquen los segundos, y que modificando estos últimos, también deba incluirse la primera".

"Por tales circunstancias, es que la jurisprudencia, adaptándose a la realidad, ha ido contemplando e introduciendo, el concepto de diferentes tasas de interés, puesto que el retardo injustificado e imputable al deudor en el incumplimiento de las obligaciones, las desajusta por el efecto inflacionario, si no se lo repara".

"En este mismo sentido, es trascendente a estos efectos, la mencionada Acta nº 2601, mediante la cual esta misma cámara, el 21 de mayo del corriente año, entendió necesario elevar la tasa de interés, como reconocimiento de la inflación por la que se atraviesa, y que tal realidad debió ser atendida por los jueces que la componen".

"Precisamente, y haciendo un poco de historia, a fin de entender profundamente la situación, vale mostrar que los vaivenes de la inflación históricamente tuvieron implicancia en las decisiones del órgano. Cabe recordar que en 1991, cuando se adoptó la convertibilidad y se eliminó la indexación hasta entonces vigente, esta Cámara, dictó la Resolución Nº 6/91, del 10/4/91, cuyo artículo 6º establecía: "Sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de marzo de 1991 sobre créditos indexados, a partir del 1º de abril de 1991 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, según el cálculo que será difundido por la Prosecretaría General de la Cámara. Para las fracciones del período mensual que se halle en curso, se aplicará el promedio del mes anterior".

"Luego, a partir del dictamen de la Corte Suprema de Justicia en el fallo "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", esta





Cámara adaptó el anterior criterio y sustituyó la tasa activa por la pasiva (Acta 2.100 del 24/6/92)".

"Pero a partir del fallo "Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otro", también dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17/5/94, se acordó, mediante acta 2.155 del 9/6/94, dejar sin efecto el punto 6º de la Resolución 6/91, así como su modificación por acta 2.106; y se dispusieron tasas de interés fijas para períodos sucesivos, la última de las cuales era del 12% anual".

"Dicho compromiso, "del que no quedó constancia escrita porque carecía de obligatoriedad jurídica, rigió en gran medida las decisiones de esta Cámara en ese entonces" (según texto Acta CNAT N° 2.357)".

"En atención a ello, en la actualidad, se decidió que resultaba necesario tomar explícitamente una nueva posición, que exteriorizase el criterio que la Cámara adoptaba, a fin de hacer frente a las nuevas circunstancias".

"Así, se acordó mediante el acta 2.357, que, "sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, a partir del 1º de enero de 2002 se aplicaría la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos".

"Dicha tasa, como manifestó ésta Cámara, resultaba "la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivalía, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que ponía en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito".

"Ahora bien, esta situación ya cambió hace mucho tiempo, y después de un período de contención de la inflación, hemos sufrido varios impactos rebotando en la actualidad, en términos que pueden calificarse de "altos", según la mayoría de los criterios académicos que se puedan considerar, pero sobre todo según el sentido común, de quien cotidianamente adquiere insumos para el hogar".

"En consecuencia, las condiciones tenidas en cuenta al momento de dictar dicha acta, ya no son las mismas".

"Esta circunstancia, de notorio y público conocimiento, como se anticipara, llevó a que el 21-05-2014, esta Cámara acordase el acta Nro. 2.601, la cual dispone "la aplicación de una tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses".

"Si bien se convino que dicha acta "comience a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentran sin sentencia", resulta evidente en el estado de la realidad, que entiendo que para los juicios que están en cualquier estado del proceso, inclusive los que se encuentran en etapa de ejecución, también debe ser aplicable. Ello, en un nuevo análisis del tema, realizado en su momento en los autos "González Florentino Oscar C/ FGC Construcciones SRL y Otros S/ Accidente – Acción Civil" S.D. N° 94.068 del 30/06/2014, arribo al precedente criterio ante la mutación de la realidad".

"Ello, ya que la normativa, como fuera mencionado en su momento por la Cámara, al dictar el acta 2.357, tiene como finalidad compensar "la postergación



de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito”.

“En efecto, “el problema no está en los intereses, sino en la desvalorización de la moneda, lo que implica la variación de la regla con que se mide la reparación. La cuestión de los intereses es un mero accesorio, tendiente a reparar lo que no se puede resguardar de otro modo, porque el legislador prefiere no asumir los datos de la realidad. Lo que está en juego no es pues, en definitiva la necesidad de una doctrina legal única, sino, sobre todo, una necesidad de una doctrina legal que asuma la realidad del deterioro monetario”- (Punte, Roberto Antonio , comentario a fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B ~ 2011-11-29 ~ Pereyra Sergio Horacio c. Hospital Cosme Argerich y otros s/daños y perjuicios - La Ley 17/04/2012, 4, La Ley 2012-B, 581)”.

“Finalmente, cabe rememorar que, la lógica del hecho público y notorio de la inflación, se encuentra en la base de una decisión de esta misma Cámara, cuando se encontraba vigente ley 24.283 (B.O. 21.12.93), conocida como la Ley Martínez Raymonda. Pero en este caso, para reducir el crédito de la parte actora. Así, ante el pedido de las empleadoras de que en plena etapa de ejecución, se hiciera una adecuación indemnizatoria, en base a lo que cobraría al tiempo de la liquidación un trabajador de la misma categoría, antigüedad y condiciones, comparándolo con el resultado que se arrojaba en favor del que había tenido sentencia favorable, la Cámara propició tal solicitud. Así, se comenzó a abrir a prueba en etapa de ejecución, para que los demandados no terminasen pagando sumas exorbitantes”.

“Entonces, cabe reiterar que no se incurre ni en aparente discrecionalidad ni en arbitrariedad manifiesta al modificar la tasa de interés, sino que la obligación de un juzgador, consiste en el respeto al derecho todo, de conformidad con sus reglas jerárquicas. Hoy en día, regidas en particular por los principios normativos del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (derecho vigente, aunque pueda no compartirse, ver la salvedad formulada en la columna de opinión titulada “Criticar la Constitución”, Diario La Ley, 19/11/2014, con lo que no concuerdo, si de verdad nos queremos alejar de un mero emotivismo, realizando por el contrario una aplicación racional de las normas, ver en el punto “El conflictivismo en los Derechos Fundamentales”, Juan Cianciardo, Buenos Aires, 2006, [www.austral.edu.ar](http://www.austral.edu.ar). Ver asimismo, “Principios de derecho y discrecionalidad judicial”; Guastini, Riccardo, <file:///C:/Users/27124124226/Downloads/DialnetPrincipiosDeDerechoYDiscrecionalidadJudicial-174776.pdf>”.

“Nada de lo cual puede ni “debe” hacer el juzgador por fuera del imperativo marco de la realidad, es decir, la racionalidad en un par con la razonabilidad, en un juicio de proporcionalidad (ver entre otros “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, Robert Alexy, Revista española de derecho constitucional, ISSN, 0211-5743, Año nº 31, Nº 91, 2011, pág. 11-29; “Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo”, Massimo Cuono, Università di Sassari, EUNOMÍA. Nº 3, Septiembre 2012-febrero 2013, pp 44-60, ISSN 2253-6655)”.

“Como se advertirá más abajo, la racionalidad al momento de decidir implica emplear el marco normativo de un modo integral, es decir, respetando la prelación de derechos constitucionales y convencionales que indica el referido paradigma, haciendo que dichos derechos gocen de una **efectividad** plena, no solo al momento de dictar, sino también de ejecutar la sentencia. Este es el aspecto central





del paradigma de los DDHHFF, y es allí cuando se observa, si logra reflejar en los hechos aquello que se alega en la teoría”.

“Asimismo, sùmese como argumento justificativo de la aplicabilidad inmediata e indiscriminada por el carácter adjetivo de lo dispuesto, y porque se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad”.

“Como consecuencia de todo lo dicho, y teniendo en cuenta los efectos de la referida inflación, el incumplimiento de una obligación, tiene que ser castigado más duramente. Ello, puesto que de otro modo, se transformaría en un negocio, afectándose directamente el derecho de propiedad del trabajador, que recalco, se encuentra en una situación más desventajosa”.

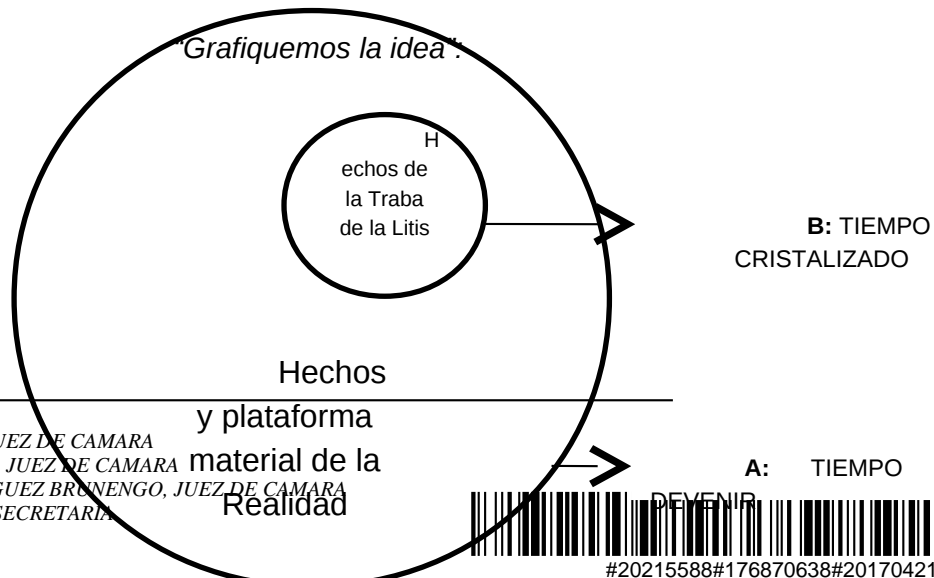
“Propicio de tal suerte, emplear en todos los casos, la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta de ésta Cámara Nro. 2.601, del 21-05-2014), desde la exigibilidad del crédito, hasta su efectivo pago”.

“En atención a todo lo manifestado, entiendo que la aplicación de la tasa de interés dispuesta por el acta mencionada, para todos los casos a resolver, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino que simplemente adecuaría las consecuencias del pronunciamiento al contexto actual”.

“Por lo que, esta decisión, como lo adelanté en la introducción del tema, me pone en la situación de abordar, desde una visión estructural, algunos principios generales del derecho que podrían entenderse comprendidos: el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iura novit curia”.

“Así, considero que lo resuelto no importa la violación del principio de congruencia. Lo entiendo de este modo, puesto que las decisiones del sentenciante no pueden hacer oídos sordos a la realidad en la cual se enmarca el proceso en su conjunto, y la traba de la litis en particular. En base al Principio de la Realidad no puede el juez ceder nunca ante una pretendida seguridad jurídica, que arrojará a un resultado final técnicamente “injusto”, puesto que inclusive dicha seguridad, para subsistir, debe funcionar en el contexto de los hechos: en la realidad misma”.

“Por lo tanto, si los hechos de la traba de la litis se vieron afectados por los hechos y plataforma material de la realidad general, como se observara anteriormente por la gran inflación, el juez debe tenerlos en cuenta a la hora de fallar, y de dictar resoluciones aún posteriores a la sentencia misma, sin poder pretender “pensar el caso”, bajo un status quo económico- social idéntico, cuando ya no existe”.



Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



#20215588#176870638#20170421115232277

“Aquí vemos claramente, cómo los hechos del caso, están subsumidos en una realidad mayor, que funcionará como el soporte de toda reflexión. En la misma, el derecho supone ciertas constantes entre las que también está la variabilidad”.

“Esto le permite crear institutos universales. Por dar un ejemplo, las rebeldías. Cuando alguien no se presenta a estar a derecho, existe la suposición de que no desea ser hallado, y en consecuencia, se considera ficcionalmente, que los hechos, sucedieron como el demandante los afirmó”.

“¿Podría entonces tenerse por cierto cualquier dato de la demanda? No, si se trata de algo que va contra la regularidad de la naturaleza (por ejemplo que trabajó 24 hs. seguidas todos los días, durante un año), o de algo que por ser público y notorio el juez no pueda desconocer. Así, aparecen factores mudables y otros constantes, a lo que la justicia no puede ser ciega”.

“Al dictarse la sentencia, se “cristaliza” un pasado (**B. TIEMPO CRISTALIZADO**). Ese tiempo ya no transcurre. Pero la realidad durante la que se desarrolla el proceso, sigue deviniendo, resultando vulnerable a vaivenes de todo tipo (**A. TIEMPO EN DEVENIR**)”.

“Con lo cual, la realidad socio-económica y la naturaleza misma, son factores mudables, que el juez siempre debe tener en cuenta, porque la variación en si misma, “es” una constante”.

“Cabe reflexionar, que un tsunami, o un terremoto por ejemplo, que afectasen gravemente la economía, podrían eventualmente justificar una corrección de las condenas “en favor de los empleadores”, que de otro modo no pudieran seguir adelante”.

“De modo que a su vez, en una base macro (reflejada en el gráfico mediante el círculo más amplio), que contiene a los hechos de la traba, (aspecto micro, el que aparece en el dibujo como la esfera más pequeña), puede haber variaciones naturales o sociales, que impongan al juez advertir cómo lo macro incide en lo micro, en calidad de hecho público y notorio, durante TODO el proceso”.

“¿Cuál es la medida de esa variación que justificaría la intervención del juez, aun sin pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso? Pues bien, para ello no hay pautas objetivas preestablecidas (lo que no implica que no las pueda haber en el futuro), de modo que se impone un análisis como el precedente, demostrativo en el tema que nos convoca, de la afectación general del salario, y su marcada pérdida de poder adquisitivo. Será este, además, un juicio de proporcionalidad o de razonabilidad (Juan Cianciardo. 2009. “El Principio de Proporcionalidad: sus dimensiones y límites” Disponible en: [http://works.bepress.com/juan\\_cianciardo/](http://works.bepress.com/juan_cianciardo/))”.

“Justamente, recordemos en este punto a los romanos, quienes le dieron basamento al derecho desde el **sentido común**”.

“En este orden de ideas, la racionalidad del sistema recoge esta versión. El art. 277 del CPCCN expresa que “el Tribunal, no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia”.



“Dicho articulado, como expone el Dr. Enrique Néstor Arias Gibert “faculta a los tribunales de alzada la consideración de hechos posteriores a la sentencia definitiva, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento de los intereses, materia que puede y debe ser analizada por el tribunal de alzada, sobre todo teniendo en cuenta la motivación del acta CNAT 2.601”.

“Ello en modo alguno implica afectar el principio de congruencia pues la determinación de los intereses constituye materia aplicable de oficio, aun en caso de falta de petición expresa por lo normado en el ámbito general de las obligaciones por los artículos 519, 508 y 511 del Código Civil y, en el ámbito de los hechos ilícitos por la norma del artículo 1.069 del Código Civil, por lo que la falta de petición específica del tipo de interés en la demanda, a fortiori, no importa incongruencia en el tratamiento por los tribunales”. “Tampoco afecta la cosa juzgada pues el hecho sobreviniente no está comprendido en ella como lo recepta expresamente el artículo 277 CPCCN” (Sala V- Expte. n° CNT 43.382/2010/CA1- “Mendel Marta Graciela C/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA Dra. Cristina Elizabeth Rohr S/ Diferencias De Salarios”, del 19-9-2014, en minoría”).

“Además, tampoco se podría sostener que se incurre en una reformatio in pejus. Ello, porque entre la jerarquía de valores (afectación de la seguridad jurídica, o la afectación social, como es el caso de un hecho de público y notorio), el in pejus, tiene que ceder para mantener constante el valor indemnizatorio”.

“Finalmente, es necesario, según los supuestos fácticos y jurídicos del caso, que deba ser tenido en cuenta el principio iura novit curia, receptado por los arts. 34 inc. 4º, y 163 inc.6º del C.P.C.C., que impone al juez la obligación de aplicar el marco completo del derecho vigente, adecuándolo al caso particular, y teniendo en vista los principios generales que rigen el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales”.

“Ello nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales. Entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama (lo que incluye también la realización efectiva de las sentencias), cuanto la plenitud de defensa para el que contesta”.

“No debiendo incurrirse en la consabida confusión por vía interpretativa, en donde al tiempo de atender cuestiones de tipo adjetivo (entre muchas otras, y en lo que aquí interesa, medidas cautelares, extensiones de condena en etapa de ejecución, carácter, oportunidad y medida de los intereses, etc.), las normas sustantivas que sirvieron de necesario basamento a la sentencia enmarcadas en el nuevo paradigma, son frustradas al tiempo de efectivizar el decisorio. Este efecto retrógrado se logra leyendo lo adjetivo desde la jerarquía de valores de dos paradigmas más atrás: el del derecho clásico. Esto lleva a la nociva consecuencia, en relación con el tema en debate, de que solo se defienda un patrimonio: el deudor, y no el del acreedor, sujeto especialmente protegido”.

“De modo que no es conforme a derecho que uno sea el paradigma vigente, en un nivel cuasi exclusivamente teórico, y otro el de su interpretación cuando de la bajada práctica hacia la realidad se trate (“Los Paradigmas normativos e interpretativos: relojes que suelen atrasar”, Revista Spes Nro: 34, octubre 2012)”.

“La identificación correcta del derecho vigente por parte del juzgador (ver “El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho del Trabajo”, El Digesto Jurídico



Argentino Suplemento Especial, Editorial Erreius, pág. 45), brinda la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente, sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el iura novit curia. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba. Precisamente, ese soporte fáctico, también supone una realidad de base que, como ya manifesté, sigue transcurriendo durante el proceso judicial, que no debe ser ignorada en beneficio de todas las partes del proceso”.

“Asimismo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos “Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA”, sentencia N° 92.515 del 19.4.11, en autos “Castro Sebastián Marcelo c/ La Segunda ART SA s/ accidente-acción civil”, del registro de esta Sala). Criterio que también he sostenido como Juez de primera instancia (conf. sentencia definitiva N° 2.834, del 9/12/10, en autos “Monteagudo Barro, Norberto Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación”, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 74)”.

“En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también ha dicho que, “sostener, como fundamento del rechazo, un erróneo encuadramiento legal del reclamo (...), importa soslayar que los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes” (fallos: 324.2946 y sentencia del 2 de Marzo de 2011, S.C. G N°134, L. XIV, in re “Guerrero Estela Mónica, por sí y por sus hijos menores c/ Insegna, Rubén s/ muerte por accidente de trabajo”)

“En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad (art. 14 bis C.N.)”.

“Por todo ello, entiendo que la tasa de interés, mal podría castigar útilmente la mora, desalentando su perpetuación, si con el tipo interés que se emplee, por efecto de la inflación, se evapora su relevancia. Por ello, se hace forzoso aplicar la nueva tasa de interés en toda oportunidad, tanto en etapa de conocimiento cuanto en etapa de ejecución, ya que si, como se mencionó en el caso de la Ley 24.283, se ha verificado la hipótesis de que, ya existiendo cosa juzgada, se alterara el crédito del trabajador en su perjuicio, tanto más podrá hacerse este proceso en su favor, en el marco del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales, donde éste constituye un sujeto de preferente tutela, “Señor de todos los mercados”, conforme “Vizzoti”.

“Ahora sí, y en virtud de lo referido precedentemente, no cabe duda de que la suscripta considera procedente la actualización del capital también en todos los casos”.

“Cabe tener presente, que este criterio de la actualización, lo vengo sosteniendo hace tiempo junto al Dr. Capón Filas en el sentido de que ambos, hemos declarado la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales. (Ver, por ejemplo, (“Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido”, sentencia n° 1881, del 22 de octubre de 2003; “Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido”, sentencia n° 2422, del 30 de octubre de 2007; o “Gutiérrez, Edgardo David



c/ Labora S.A. s/ despido”, sentencia n° 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o “Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido”, Sentencia n° 93533, del 22 de mayo de 2013; “Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido”, sentencia n° 93.570, del 31 de marzo de 2013, entre muchas otras, todas del registro de esta sala)”.

“Por ello, apoyando esta tesitura, se ha sostenido que “derogada la Ley 23.928, en lo vinculado con la paridad cambiaria y generado un aumento del costo de la vida, según parámetros que serán utilizados entre otros aspectos para el pago de las obligaciones de los deudores del sistema financiero, aparece como irrazonable que el trabajador, sujeto constitucionalmente protegido, se encuentre desguarnecido frente al envilecimiento del dinero por una mera prohibición legal, que a todas luces aparece como irrazonable y violatoria del derecho de propiedad y de justamente garantizar lo que pretendía la ley de convertibilidad y sus decretos reglamentarios: “mantener incólume el contenido de la pretensión” (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, sentencia del 22 de marzo de 2002, in re “Rodríguez, Pedro E. c/ Carlos A. Meana y otro s/ demanda”).

“De hecho, que el art. 276 de la L.C.T., aun cuando se encuentra derogado tácitamente por la Ley 23.928, muestra la lógica en el legislador sobre la necesidad de actualizar los montos laborales, puesto determina que “los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados, cuando resulten afectados por la depreciación monetaria, teniendo en cuenta la variación que experimente el índice de los precios al consumidor en la Capital Federal, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago. Dicha actualización será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa de aplicación de oficio o a petición de parte incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra”.

“Asimismo, y como ha quedado claro con la aplicación del RIPTE según dispone la ley 26.773, el propio legislador hoy ha decidido así”.

“Otro tanto, ha hecho al establecer en la Ley 26.844, sobre el “Régimen Especial del Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares” (pub en B.O. el 12/4/13), la forma en que se actualizarán los salarios y cuál será la tasa aplicable. En efecto, en su artículo 70 dispone que “los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas por la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo establezca el Tribunal competente, desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación”.

“Y agrego, también ha contemplado la realidad inflacionaria la CNAT con la modificación del Acta Nro. 2.601, del 21-05-2014, de la C.N.A.T. según la cual se elevó la tasa de interés aplicable, como extensamente ha sido reseñado ut supra”.

“Con lo cual, el círculo se cierra en donde empezamos. Claramente, tanto los legisladores, como los jueces realizaron las tres modificaciones (Ley 26.773, Ley 26.844, y Acta Nro. 2.601), reconociendo implícitamente a la inflación como un hecho de público y notorio. Esto es, un dato de la realidad que no pudieron desoír en lo macro, y que la suscripta no desoír en el análisis micro de cada una de las sentencias que deba dictar”.

“Para así resolver, corresponde declarar, según el caso, aún de oficio, la inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley 25561”.

Fecha de firma: 21/04/2017

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA



*“Precisamente, por imperio de la misma realidad que he tenido en cuenta para resolver el fondo de la cuestión, es que declaro la inconstitucionalidad de marras e impongo el índice de actualización que se indicará”.*

*“Con respecto a las inconstitucionalidades de oficio, he sostenido inveteradamente (aún como juez de primera instancia), que el decreto de inconstitucionalidad de oficio, no es una facultad, sino un deber de los jueces. Precisamente, en un reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho “que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras”.*

*“Que en este marco constitucional, la ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (art. 3). Al año siguiente, el Congreso dictó la ley 48, que prevé que: ‘Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido’(artículo 21) .”*

*“Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamín Gorostiaga- delineó sus facultades para aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución (Fallos: 23:37).”*

*“Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”. Tal atribución -concluyó la Corte- “es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario” (Fallos: 33:162).*

*“Como es bien sabido, un año antes, en el caso ‘Sojo’, esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente ‘Marbury vs. Madison’ para establecer que ‘una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley’ y para afirmar que ‘cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren’ (Fallos: 32:120). Tal*



atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte 'no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional' (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620)."

"Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso 'Ganadera Los Lagos' (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; Y 327:3117, considerando 4°)."

"Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco 'se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (... ) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (Fallos:327:3117, considerando 4° citado)."

"Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente 'Mazzeo' (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que 'la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)' que importa 'una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el Ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos' (considerando 20)."

"Se advirtió también en "Mazzeo" que la CIDH "ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". Concluyó que "En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21)."

"Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente 'Almonacid'. En efecto, en el caso



'Trabajadores Cesados del Congreso' precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana [Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos "Ibsen Cardenas e Ibsen Pefia vs. Bolivia" (del 1° de septiembre de 2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaia') vs. Brasil" (del 24 de noviembre parágrafo 176) y "Cabrera y Montiel noviembre de 2010, parágrafo 225).

"Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' del 29 de noviembre de 2011)."

"La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango."

"Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar 'en el marco de sus respectiva competencias y de las regulaciones procesales correspondientes' (confr. casos 'Ibsen Cardenas e Ibsen Pefia' y 'Gómez Lund y otros', citados)".

"Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, titulo o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación."

"En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento factico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera."





*“Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control” (R. 401. XLIII. Autos “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra e Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, del 27.11.12).*

En consecuencia, aplicando lo reseñado precedentemente a autos, propicio imponer los intereses dispuestos por esta Cámara en el Acta 2601 desde la fecha del accidente (14.12.12) hasta el 27-4-16. A partir de allí, y hasta el efectivo pago, deberá emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 47% anual (para préstamos personales libre destino, con un plazo máximo de devolución de 36 meses).

Asimismo, sugiero devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden, empleando el índice RIPTE del mes en que se apruebe la liquidación.

En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Socio laboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

Ante el nuevo resultado del litigio, y en virtud de lo normado por el art. 279 del CPCC, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior, y proceder a su determinación en forma originaria.

Propongo imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del CPCC).

En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 18.345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la ley 21.839, modificados por la ley 24.432, arts. 3 y 6 decreto ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora, demandada y de la perito médica y psicóloga en 17% (diecisiete por ciento), 12% (doce por ciento), 8% (ocho por ciento) y 8% (ocho por ciento), respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses.

En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios del letrados intervinientes en esta alzada por la parte actora y demandada, en el 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

Respecto de la adición del Impuesto al Valor Agregado a los honorarios, esta Sala ha decidido en la sentencia N° 65.569 del 27.9.93, en autos “Quiroga, Rodolfo c/ Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios



regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

En definitiva y por lo que antecede, auspicio: I.- Revocar la sentencia de primera instancia; II.- Condenar a Federación Patronal Seguros SA a abonar al Sr. Alcantará Gerónimo Así, la suma total de \$ 956.825,68 (pesos novecientos cincuenta y seis mil ochocientos veinticinco, con sesenta y ocho centavos), dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 de la ley 18345, y con más los intereses dispuestos por esta Cámara en el Acta 2601 desde la fecha del accidente (14.12.12) hasta el 27-4-16. A partir de allí, y hasta el efectivo pago, deberá emplearse la tasa establecida por el Banco Nación del 47% anual. Asimismo, se deberá aplicar el índice de actualización II.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida. III.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora, demandada y de la perito médica y psicóloga en 17% (diecisiete por ciento), 12% (doce por ciento), 8% (ocho por ciento) y 8% (ocho por ciento), respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. IV.- Regular los honorarios del letrados intervinientes en esta alzada por la parte actora y demandada, en el 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder. V.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia VI.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 26.856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Nº 15/2013.

**El doctor Víctor A. Pesino dijo:**

- 1) Del análisis de las presentes actuaciones, ciertas cuestiones me impiden coincidir con el voto que me antecede, en cuanto al postulado de la incapacidad psicológica, siendo oportuno recordar que, de conformidad con el art. 477 del CPCCN, la fuerza probatoria de los dictámenes periciales debe ser evaluada de acuerdo a la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca, siendo facultad del juez su apreciación con la latitud que le adjudica la ley.

En este marco, el informe psicológico ha pasado por alto ciertas cuestiones que, a mi entender, llevan a disentir con lo resuelto por mi colega preopinante.

Me explico. La experta en el tema debía, al expedirse, determinar el porcentual de incapacidad que tuviera vinculación con el evento lesivo que motiva las prestaciones actuaciones. No alcanza sólo con el trastorno detectado sea actual, sin distinguirlo de lo que estructuralmente posee el sujeto (tal como señala a fs. 236), es necesario que se vincule con el hecho reclamado. De lo contrario, se estaría imputando la obligación de responder por afecciones que no tienen su origen en un accidente o enfermedad laboral, es decir, por riesgos no cubiertos, lo que excedería el objeto del presente litigio.



Amén de ello, del informe surge que el actor tiene atención y concentración conservadas, con baja memoria para recordar fechas. Deducir de ello que se encuadra en el supuesto de trastornos en la memoria y concentración que avalen un alto grado de RVAN que justifique el elevado porcentaje de incapacidad que determinó, luce excesivo. Una cosa es que el sujeto recuerde fechas aproximadas, lo cual acontece a la mayoría de los sujetos (salvo acontecimientos realmente importantes en la vida de los individuos, no se recuerdan con exactitud), y otra entender que de ello se evidencia un trastorno de memoria, que de ser así, tendría que haberse determinado (amnesia anterógrada, disociativa, extrema, global transitoria, anomia, confusión, falsos recuerdos, etc.)

Asimismo, al decir que el actor “tiene...fallas en la adaptación con el mundo, externo, dificultades en la vida de relación, le cuesta establecer contrato social...” podría estar haciendo referencia a una estructura de base frágil y previa al evento que nos concierne y era menester que, cuanto menos, determinara qué porcentaje de dichas falencias son atribuibles al accidente.

Por otra parte, no debe obviarse que, como toda prueba, la pericial debe ser bilateralizada a los fines de poder ejercer las partes su derecho de defensa en la amplitud que la Constitución Nacional contempla. En este marco, era menester que la perito adjuntara al informe los test realizados en la/s entrevista/s cosa, que no sucedió.

Por último, me permito remarcar que el porcentaje al que arriba no encuentra sustento jurídico, no sólo por las discrepancias señaladas en cuanto al grado de RNVA sino porque, al tratarse de una incapacidad psicológica, no se le deben añadir los factores de ponderación, ya que el baremo legal que los contiene señala que los mismos deben adicionarse a las incapacidades funcionales.

Es por ello, que soy de la idea que no puede atribuirse en su totalidad la incapacidad psicológica detectada a las tareas efectuadas ni a la dolencia física que éstas le ocasionaron, por lo que propongo fijarla en el 10%.

- 2) La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver, con fecha 7 de junio del corriente año, la causa “Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART S.A. s/Accidente - ley especial”, interpretando las disposiciones de la L.R.T., declaró (considerando 8º) que “...del juego armónico de los arts. 8º y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara “actualizados” a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes “actualizados” solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.



“En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPE de los “importes” a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que “las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero” entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación”.

Por dichas razones, es que a mi entender, corresponde comparar el monto que surge de la aplicación de la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 a) con el piso mínimo que establece la Resolución de la Secretaría de la Seguridad Social Nro. 34/2013 art. 4 inc. a, vigente al momento del infortunio. De los cálculos efectuados el monto de condena que correspondería a la indemnización prevista en el art.14 inc.2 a), es superior al piso mínimo de la mencionada resolución, por lo que accedería a la suma de \$159.311,64.

En definitiva, atento que la prestación que se desprende de la aplicación lisa y llana de la norma, se advierte superior al piso mínimo que establece la citada resolución, corresponde fijar el monto indemnizatorio en la suma antedicha.

- 3) Disiento en la aplicación del adicional de pago único equivalente al 20% en los términos del art.3 de la ley 26.773, en virtud de que estamos frente a un accidente in itinere, expresamente excluido por imperio de dicha norma legal. En mi opinión, en este tipo de eventos, en los que no tiene intervención el empleador ni el asegurador, no puede considerarse que estos se vean obligados a indemnizar a otros daños que, obviamente no causaron.
- 4) Asimismo, cabe señalar que discrepo con la actualización de créditos, ya que tengo dicho que esta cámara, a partir del Acta Nº 2601, adoptó la tasa nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses, como medio para mitigar los efectos negativos del transcurso del tiempo sobre el monto de los créditos a percibir por el trabajador.

En un sistema nominalista, en el que no es posible la repotenciación de las deudas dinerarias en base a índices de precios, es necesario que la alícuota contenga un ingrediente que mitigue la incidencia dañosa de la inflación, aspecto que debe considerarse adecuadamente cubierto a través de la tasa indicada la que, por lo demás, resulta superior a los índices de costo de vida existentes en el país.

Obviamente que por ello no comparto la sugerencia de remitir copia de la sentencia a la OIT.

En lo que atañe a los intereses, de conformidad con lo dispuesto en el acta 2630 de esta Cámara, a partir del 27.04.16, se aplicará el 36% anual.



Los mismos correrán desde el alta médica 5.06.13 (fs. 54 y 190), ya que antes de esta fecha no hay consolidación jurídica del daño, y por ende, obligación de reparar.

Adhiero al voto de la Doctora Cañal en cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios.

**El doctor Néstor Rodríguez Brunengo dijo:**

Por compartir sus fundamentos, en lo que es motivo de disidencia, adhiero al voto del Dr. Víctor A. Pesino, salvo, en lo que respecta a la fecha de cómputo de los intereses, y a la propuesta de remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, que comparto lo decidido por la Dra. Diana Regina Cañal.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- Revocar la sentencia de primera instancia; II.- Condenar a Federación Patronal Seguros SA a abonar al Sr. Alcantará Gerónimo Así, la suma total de \$159.311,64. (pesos ciento cincuenta y nueve mil, trescientos once con sesenta y cuatro centavos), dentro del quinto día de quedar firme la liquidación del art. 132 de la ley 18345, y con más los intereses dispuestos por mayoría con el segundo y tercer voto, desde la fecha del accidente (14.12.12) hasta su efectivo pago. II.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida. III.- Regular los honorarios de los letrados de las partes actora, demandada y de la perito médica y psicóloga en 17% (diecisiete por ciento), 12% (doce por ciento), 8% (ocho por ciento) y 8% (ocho por ciento), respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses. IV.- Regular los honorarios del letrados intervinientes en esta alzada por la parte actora y demandada, en el 30% (treinta por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder. V.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo, para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo, y al Ministerio de Trabajo, para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

**Nestor Rodríguez Brunengo**  
Juez de Cámara

**Victor Pesino**  
Juez de Cámara

**Diana Cañal**  
Juez de Cámara

**Ante mí:**  
9

**Silvia Susana Santos**  
Secretaria



*Poder Judicial de la Nación*

---

*Fecha de firma: 21/04/2017*

*Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: VICTOR ARTURO PESINO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: SILVIA SUSANA SANTOS, SECRETARIA*



#20215588#176870638#20170421115232277