

Accidente De Trabajo Incapacidad Laboral Permanente Prestaciones Dinerarias Actualizacion Tasa De Interes Inflacion

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Incapacidad laboral permanente. Prestaciones

dinerarias. Actualización. Tasa de interés. Inflación Se resuelve que en los casos de accidentes/enfermedades profesionales en que no resulte aplicable la actualización de las prestaciones dinerarias fijada en ley 26773, en razón de la doctrina elaborada por la CSJN en su precedente "Espósito", debe ser la tasa de interés fijada por los jueces la que corrija el desequilibrio de las prestaciones en virtud del proceso inflacionario que sufre actualmente el país. Por eso, en el presente caso se resuelve aplicar una tasa de interés de dos veces y media la tasa activa sumada que publica el BNA para sus operaciones de descuento a 30 días a partir del 01.01.2010 -fecha a partir de la cual se hubiera aplicado la ley 26773- y hasta el efectivo pago.

En la ciudad de Rosario, a los 23 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo las Juezas de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral Dras. Roxana Mambelli, Lucía María Aseff y Adriana María Mana, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados "VIÑA, JORGE OSCAR c. GALENO ARG. S.A. s. SENT. ACCIDENTE Y/O ENFERMEDAD TRABAJO" (Expte. Nro. 415/2016) venidos para resolver los recursos de nulidad y apelación parcial deducidos por la aseguradora contra el fallo Nro. 626 del 09 de mayo de 2016 dictado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 4 de esta ciudad.

Efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA?

2. ¿ES JUSTA? 3. En su caso, ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? Practicado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dras. Mambelli, Mana y Aseff. A la primera cuestión: la Dra. Mambelli dijo: El recurso de nulidad interpuesto a fs. 165 vta. por la demandada no ha sido fundado explícitamente en esta instancia y no se advierten vicios extrínsecos en el procedimiento ni en la resolución que autoricen su declaración de invalidez ex officio. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión: Las Dras. Mana y Aseff dijeron: Atento lo expuesto precedentemente, votamos en idéntico sentido.- A la segunda cuestión: la Dra. Mambelli dijo: Contra la sentencia de fs. 136 y ss. dedujo la aseguradora recurso de apelación parcial a fs. 165; expresó sus agravios a fs. 179 y ss., los que fueron contestados por el actor a fs. 186 y ss.; en dicho escrito, Viña solicitó que, en caso de no aplicarse el mecanismo de la ley 26773 para actualizar el crédito del trabajador, se declare la inconstitucionalidad del art. 12, LRT así como también se fije una tasa de interés que permita la consolidación de la falta de uso del capital; corrido el traslado de tal petición (fs. 209), Galeno ART SA no se expidió al respecto (cf. fs. 212); quedaron así los presentes en estado de resolver.

1. La sentencia impugnada El pronunciamiento recurrido -a cuyos fundamentos de hecho y derecho remito en mérito a la brevedad- hizo lugar a la demanda y condenó a Mapfre ART SA (hoy GALENO ARG ART SA) a pagar al actor la reparación por incapacidad parcial y permanente del 18% de la t.o., conforme las pautas establecidas en el art. 14.2.a, ley 24557, decreto 1694/09, ley 26773 y decreto n° 472/14 con más el incremento del 20% que prevé el art. 3, ley 26773; de tal modo ordenó que al cálculo obtenido se lo cotejaría con el mínimo establecido por la Resolución de Secretaría Seguridad Social (SSS) que corresponda en oportunidad de efectuarse la planilla. Al capital determinado se le aplicó el interés correspondiente a la tasa activa, sumada, del BNA desde el 13.08.2009 -fecha de iniciación de la acción judicial- hasta el 31.12.2009. A partir del 01.01.2010 y hasta el cumplimiento del plazo de la intimación que se efectuará una vez aprobada la planilla a practicarse, la tasa será del 10% anual, con costas.

2. Antecedentes de la causa 2.1. El actor, de 49 años de edad al momento del siniestro, reclamó a la aseguradora el pago de la indemnización por incapacidad padecido como consecuencia de la enfermedad profesional que reclamó el 13.08.2009. 2.2. Jorge Oscar Viña laboraba a las órdenes de la empresa metalúrgica Mahle S.A. de Argentina, siendo su categoría "oficial" del CCT de tal industria. Relató que sus labores consistían en manipular una máquina torneadora de aros de pistón, en el sector mecanizado, donde realizaba movimientos constantes y repetitivos de flexión y extensión de su columna lumbar y cervical, ya que debía agacharse, rotar, girar y levantarse para la colocación de los aros de pistón. Por dichas patologías no fue asistido por la ART demandada, a pesar de haberla intimado a las prestaciones médica y farmacéutica en fecha 02.07.2009. En esta sede, solicitó la indemnización correspondiente a la incapacidad parcial provisoria y definitiva del 12% de la t.o. que dice padecer, así como la declaración de inconstitucionalidad del art. 75 inc. 2, LCT; arts. 1, 2, 6.2, 8, 9 a 15, 21 y 22, 46 y 49, ley 24557 así como el decreto N° 716/96 (fs. 8 y ss.); asimismo, solicitó la aplicación de la ley 26773, la actualización de las prestaciones por índice RIPTTE y la declaración de inconstitucionalidad del art. 17.5 de dicha norma (fs. 87 y ss.).

3. Los agravios La demandada se queja de que la sentencia de grado aplicó de modo retroactivo la ley 26773. En oportunidad de replicar tal reproche, el actor solicitó que de no aplicarse el mecanismo de la ley 26773 para actualizar el crédito del trabajador se declare inconstitucional el art. 12, LRT, así como la determinación de una tasa de interés que permita la consolidación de la falta de uso del capital que pudo tener.

4. La materia

4. La materia

recursiva 4.1. Las quejas vertidas me llevan a analizar: a) la aplicación de la ley 26773 al sub lite; b) la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, LRT y los pronunciamientos de la CSJSF; c) La tasa de interés aplicable a partir del 01.01.2010.

4.1.1. La aplicación de la ley 26773 al sub lite 4.1.1.1 Con respecto a la aplicación de la ley 26773, esta Sala por mayoría en el pronunciamiento ?Vergara, Domingo c. Liberty ART SA?, Acuerdo N° 283/2010, anunció que a partir del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 'Espósito c. Provincia ART' (07.06.2016), necesariamente debería variar la postura que surgía de los antecedentes de la Sala. 4.1.1.2. Dije en ?Vergara? que el fundamento primordial de la aplicación inmediata tanto de los decretos 1694/09 cuanto de la ley 26773 en el sistema de riesgos del trabajo había tenido por fin último mejorar las prestaciones dinerarias debidas al trabajador, pero que la decisión de la Corte nacional no dejaba -a mi modo de ver- resquicio interpretativo alguno respecto de la imposibilidad de aplicar la ley 26773 a siniestros ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia -tal como venía haciendo esta Sala- ya que, más allá de que se compartiera o no la postura por la que optó el Máximo Tribunal (la que coincide con una de las líneas interpretativas posibles), mantener el mismo criterio llevaría inexorablemente a que finalmente se viera perjudicado el trabajador frente a la dilación que se generaría frente a la esperable resistencia de las ART a abonar las sentencias dictadas sin acatar la doctrina que emana de ?Espósito?. 4.1.1.3. Además, cabe señalar que la Corte de nuestra provincia, ante el dictado del fallo emanado del Alto Tribunal de la Nación, modificó en ?Britos, Claudio Octavio c. Federación Patronal de Seguros S.A. y otros? -Accidente de Trabajo- (Expte. 98/14) sobre Recurso de Inconstitucionalidad (Queja admitida)? (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00510369-7), A. y S. T 275 p 346/356, el criterio que venía siguiendo. Dijo el Tribunal que ?En 'Espósito' el Supremo Tribunal de la Nación sostuvo que las precisas reglas emanadas del juego armónico de los arts. 8, 17.6 y en particular del 17.5 de la Ley 26773 establecen que el reajuste mediante índice RIPTE de los importes de las prestaciones de sumas fijas y pisos reajustados se aplicarán a las contingencias futuras, es decir, accidentes acontecidos o enfermedades manifestadas con posterioridad a la publicación del referido régimen legal; pautas que no pueden dejarse de lado ni permiten margen alguno para otra interpretación, como lo hiciera el a quo mediante la dogmática invocación de razones de justicia y equidad, concluyendo en la descalificación del fallo apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. (Del voto del Dr. Falistocco, al que adhirieron los Dres. Netri, Gutiérrez y Spuler)?. 4.1.1.4. En consecuencia, el reproche de la aseguradora resulta atendible por lo que -de prosperar mi voto- debería revocarse la sentencia venida en revisión en lo concerniente a la aplicación de los arts. 17.6 y 3, ley 26773 y el decreto 472/14 sobre la fórmula polinómica. 4.1.2. El pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 12, LRT y los pronunciamientos de la CSJSF 4.1.2.1. El actor, al contestar los agravios de la demandada, puso de resalto que, de no aplicarse la ley 26773 y no declararse la inconstitucionalidad del decreto 472/14 ocurrirá que, en el caso de autos, se producirá un empobrecimiento que tornará la sentencia injusta y arbitraria, si no se actualiza la prestación por algún mecanismo que permita reparar el daño sufrido. Seguidamente, expuso a cuánto ascendería la indemnización si sólo se tuviera en cuenta una tasa activa del BNA calculada una vez, sumada, desde el siniestro hasta la oportunidad de expresar agravios. Es así que, entonces, solicitó que en caso de que esta Sala considerara no aplicar la ley 26773, que su crédito se actualice de alguna manera que le permita reparar su incapacidad conforme la verdadera inflación imperante en el país desde julio de 2009 hasta la fecha. A su vez, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, LRT, y que se tome en consideración el IBM que le correspondería conforme el salario actualizado a la fecha del efectivo pago. En relación a la tasa de interés petitionó -en suma- que se fijara una que tuviera en cuenta que no pudo usar el capital durante el tiempo que duró el proceso y su devaluación a través del tiempo. 4.1.2.2. La demandada no respondió a tales planteos, no obstante que de los mismos se le corrió traslado (cf. fs. 210 y 212). 4.1.2.3. Ahora bien, recientemente, insertadas todas en fecha 14 de febrero de este año, la Corte provincial dio a luz una saga de sentencias, la primera de ellas ?Ojeda, Adela c. Asociart ART SA?, A. y S., T., 280 p. 313/322 (también ?Mansilla c. Federación Patronal, A. y S. T. 280, p. 232; ?Cassiet, Héctor c. Provincia ART?, A. y S., T. 280, p. 352, ?Sánchez, Gladys c. Asociart ART?, A. y S., T. 280, p. 370, entre otras). Sin intención de abundar en demasía, son varias las razones que -prima facie- conllevan que ?Ojeda? y sus derivaciones no resulte aplicable como regla a todos los pronunciamientos en los que se haya declarado la inconstitucionalidad del art. 12, LRT: -Fundamentalmente, porque los casos juzgados por la Corte refieren a recursos interpuestos contra sentencias de la Sala II de Santa Fe, las que contienen razones totalmente diferentes a las que en esta Sala hemos analizado en cada caso. -En ?Ojeda? se criticó a la Sala que hubiera aplicado la ley 27348 a situaciones anteriores a su entrada en vigencia. No repararon los señores Ministros en que cuando se dictó la sentencia de segunda instancia en ?Ojeda? (17.10.2016) la ley 27348 aún no se había sancionado, por lo que mal podrían imputar algún vicio de indebida aplicación retroactiva de una norma inexistente. Esto solo, resta seriedad y fundamento a lo que se dijera en ?Ojeda?. Sin perjuicio de lo dicho, la redacción que la nueva ley le otorga al art. 12, LRT no es similar al mecanismo que utilizó la Sala segunda de Santa Fe para calcular el monto de la reparación. -No surge claro del texto de los votos en ?Ojeda? qué relación tiene la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 LRT con los fundamentos de ?Espósito?, en cuanto en éste la Corte nacional abordó el tema de la aplicación temporal de las leyes y, a más abundar, consideró que

el decreto 472/14 era aplicable a los pisos indemnizatorios. Francamente no encuentro qué vinculación existe entre lo argumentado en "Ojeda" y lo resuelto en "Espósito"; si la hubiera, la Corte provincial no lo explicó con la claridad que el caso y la jerarquía del Tribunal ameritaban. -Ahora bien, no puedo dejar de apuntar que mi larga experiencia como juez me lleva a aseverar que cuando la Corte quiere imponer una determinada solución, la aplica como un sello, sea o no similar el caso, aunque se hayan invocado distintos motivos que como regla no se analizan ni se contestan, anulando cualquier pronunciamiento que llegue a un resultado distinto con la sola remisión al "precedente". Pero tampoco pierdo la esperanza de que el criterio de "Ojeda" -equivocado a mi modo de ver- sea analizado en cada caso en concreto y no aplicado en injusta generalización. -De cualquier modo, aunque tenga la certeza de que las razones jurídicas están de mi lado, sería desentenderme de mi función como juez del trabajo ignorar los intereses y necesidades, precisamente, de los trabajadores accidentados o enfermos y en esa equivocada senda insistir con soluciones quijotescas que van en contra de éstos, con buena voluntad, pero sin tener en cuenta la realidad de la época.

4.1.2.4. Previo a adoptar un criterio respecto de las situaciones en las que -como en autos- ha transcurrido mucho tiempo desde el accidente o el alta y aun el trabajador no percibió parte o la totalidad de las prestaciones debidas, advierto también que en "Mansilla", claramente cuatro ministros analizaron que por la vía de la tasa de interés sería posible adecuar la prestación dineraria de modo de que la indemnización -que noesintegralperodebeser justa, agrego por si hiciera falta- repare razonablemente el daño padecido. En efecto, en "Ojeda" tal posibilidad no pasó del voto en soledad del Ministro Dr. Netri, quien sostuvo que "...el propio Sentenciante ha reconocido la existencia de otros mecanismos jurídicos de resolución antes que la invalidez constitucional de la norma. Ello, al señalar que en la actualidad, para los casos como el de marras -donde la contingencia de origen laboral aconteció con anterioridad a la ley 26773 sin haber sido reparada aún- tanto la Corte nacional "... (Fallos:315:158; 992 y 1209) como la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación..." (cfr. argumentos de remisión, fs. 247v.). Como anticipé, en "Mansilla" en el voto del preopinante Ministro Dr. Netri se destacó que "aún advirtiendo de la existencia de otros mecanismos jurídicos de resolución (la tasa de interés, reconocida tanto por la Corte nacional como por los demás Tribunales inferiores), el Sentenciante igualmente decidió pronunciarse por la invalidez constitucional de la norma", acompañado por el voto de los Sres. Ministros Falistocco, Spuler y Gastaldi. Es decir, en ambos decisorios, se destacó que la Cámara debió haber acudido a otros mecanismos de actualización, como lo era la tasa de interés. Más adelante analizaré las variables que presenta esta "salida", pero aclaro que las soluciones que se adopten deben ser siempre referidas al caso concreto, con los cálculos que sean necesarios a fin de determinar si, por este camino, se llega a una indemnización que razonablemente guarde vinculación real con la que se debía allá en el tiempo (comparaciones y operaciones que, debo señalar, esta Sala ha efectuado cada vez que declaró inconstitucional el art. 12 de la LRT). No para "mejorar" la prestación sino para que esta siga siendo una adecuada reparación del daño sufrido, sin desconocer ni exorbitar su naturaleza "sistémica".

4.1.2.5. Si no se lograra, si la comparación de la que vengo hablando llevara a un resultado arbitrario por exiguo, aclaro desde ya que insistiré con la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, LRT en la medida en que se hubieran brindado los elementos para ello y siempre teniendo en claro que no se persigue trocar la reparación sistémica por la integral, sino que la primera sea una indemnización justa a pesar del tiempo que lleve incumplida la obligación. Todo ello porque, como anticipé, la sumisión a "Ojeda" y ss. no es por convicción sino por necesidad y conveniencia. En este caso que debo juzgar ahora, entonces, modificaré el criterio de analizar la inconstitucionalidad o no del art. 12, LRT y, en cambio, verificaré la suficiencia de la reparación acudiendo a la variable de la tasa de interés, teniendo en cuenta que lo sostenido en el punto 4.1.1.4. en torno a que asistía razón a la aseguradora en lo concerniente a la aplicación de los arts. 17.6, ley 26773 y el decreto 472/14 sobre la fórmula polinómica lleva a que la única tasa aplicable sea la pura (en autos, un 10%) que acompañaba la aplicación del RIPTE, dejando a la víctima -de tal modo- frente a una indemnización desactualizada y sujeta a una tasa de interés insuficiente. Una de las funciones del Poder Judicial es resolver con justicia en el caso concreto conforme a la norma vigente y la realidad circundante. La administración de Justicia, más allá de la trascendencia social que tienen sus pronunciamientos, no puede sentirse responsable de los procesos económicos inflacionarios, pero sí de convalidar situaciones de inequidad consecuentes de aquellos, porque contradice su función esencial prevista en el Preámbulo de la Constitución Nacional que es "afianzar la justicia". Insisto, entonces, desentenderse de esta realidad no llevaría al dictado de una sentencia justa, máxime teniendo en cuenta que se trata de un trabajador que tiene menguada su capacidad psicofísica y a quien se le adeuda el pago de la reparación desde su acontecimiento.

4.1.3. La tasa de interés aplicable a partir del 01.01.2010 -fecha a partir del cual se aplicaba la Ley 26773-. 4.1.3.1. Luego de lo hasta aquí analizado, se genera el interrogante acerca de cuál sería la tasa aplicable de manera tal de "fijar un interés que en cierto modo constituya un mecanismo que intente hacer equivalente una suma presente o pasada y otra suma a ser recibida en el futuro..." (del voto de la Dra. Susana Medina en "Meza c. ASOCIART", STJ de Entre Ríos, Sala 3, 20.04.2017). La Corte Nacional, en "Roses y Cía. SRL c. Laurent, Karin B.", 1977, Fallos 298:466, dijo que "cuando el equilibrio de las prestaciones se altera a causa del proceso inflacionario, que al resentir el poder adquisitivo de la moneda disminuye su valor real, es necesario el reajuste de la deuda,

que procede para cumplir el propósito de 'afianzar la justicia' que incluye el Preámbulo de la Constitución Nacional y proteger el derecho de propiedad". En el mismo sentido, "Vera, Oscar F. c. Sanidad SA", 1978, Fallos 300:655, entre otros, dijo que "para no frustrar el propósito de 'afianzar la justicia' que incluye el Preámbulo de la Constitución Nacional y preservar el derecho a la propiedad que consagra su art. 17, el reajuste de los créditos debe ser admitido cuando media mora culpable del deudor". 4.1.3.2. Es cierto que la finalidad de las tasas de interés no es la de compensar el paso del tiempo conjuntamente con la incidencia de la inflación pero, igualmente, los jueces han tenido que echar mano de aquéllas a fin de 'afianzar la justicia?'. Desde que en 1994 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en "Banco Sudameris c. Belcam" (DT, 1994-B, 1973), quedó claro que "... La determinación de la tasa de interés... queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales..." cobrando plenitud la interpretación que pudo hacerse del entonces art. 622 del Código Civil (hoy arts. 768 y 769, CCC), como de la doctrina creada en torno a la norma. Es así que los jueces tienen la más amplia libertad para resolver la forma de liquidar los intereses sin otro límite que el buen criterio. En el marco de tal facultad, la CSJSF, recientemente ha considerado que "... resultaría prudente que los jueces se remitan a las tasas bancarias por ser las establecidas por entidades expertas en el manejo de las correspondientes ecuaciones y ser las de uso y costumbre en el ámbito de la adjudicación judicial (advírtase que el Código Civil y Comercial en su artículo 1 dispone que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho). (...) Por otra parte, es importante señalar que la suma de intereses moratorios no debe ser excesiva o abusiva y debe mantenerse constantemente dentro de límites razonables y prudentes, respetando los principios consagrados en los artículos 9, 10 y 771 del nuevo Código Civil y Comercial, que orientan y condicionan al juzgador en la selección de una tasa? y que la potestad de los jueces de fijar los intereses ?no escapa a los cánones de razonabilidad y proporcionalidad porque de no ser así podríamos envilecer la suma adeudada o estar generando un capital enriquecido sin causa? (CSJSF, 31.10.2017, ?Olivera c. Supermercado San Jorge SRL y otros? (A. y S. t. 278, p. 295/308).

4.1.3.3. El siguiente nivel de análisis lleva a ahondar acerca de qué tasa sería la que lleve -razonablemente- a cumplir con los postulados que vengo desarrollando hasta acá. Sin duda, en esta cuestión lo que no debemos hacer es cristalizar posiciones, teniendo en cuenta la situación de zozobra económica y financiera por la que está pasando el país, todo lo que conspira contra una posición férrea. Dicho ello para advertir que lo que acá se decida podrá ser modificado si se advierte que por exceso o defecto se prohija un resultado injusto. Ya lo ha sostenido esta Sala -con anterior integración- con el voto de la Dra. Bugni en ?Díaz c. Charge? -Acuerdo N° 122/2006-, en relación a que ?el discernimiento para fijar las tasas de interés no debe ser inamovible sino que, por el contrario, cuando razones lógicas provenientes de la evidencia se enfrentan al criterio vigente, se justifica una rectificación del curso de pensamiento cuyo colofón será la acepción de una tasa de interés adecuada a las últimas fluctuaciones económicas por las que atraviesa el país. Corresponde entonces analizar si se ha producido un cambio coyuntural, entendiéndose el término 'coyuntura' en su acepción económica, o sea: 'Estado y condiciones en que se encuentra la economía de un país en un momento determinado. A esta acepción en sentido estático debe añadirse un componente dinámico que comporte como consecuencia alguna clase de previsión: de esta forma, moderadamente se considera la situación económica como situación en movimiento' (Enciclopedia Salvat Diccionario, Tomo 4, pág. 902, Salvat Editores S.A., Barcelona, 1972)?.

4.1.3.4. Luego de que la Corte nacional emitiera ?Espósito?, esta Sala possibilitó a las partes que pudieran efectuar consideraciones al respecto y, si bien algunos se inclinaron por solicitar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, LRT, otros -conjunta o subsidiariamente- peticionaron la aplicación de una tasa de interés que recompusiera el crédito del trabajador siniestrado. Así fue que en ?Fernández, Norberto c. La Segunda ART SA?, Acuerdo N° 323/2016, se recordó el voto del Dr. Petracchi en ?Massolo?, quien sostuvo que ?si una vez practicada la liquidación definitiva sobre la base del convenio que debe ejecutarse y de las pautas fijadas por la cámara en su sentencia, para el demandante se hubiese producido una marcada desproporción que vulnerase la integridad de la condena y con ello su derecho de propiedad, pueda recurrir a los instrumentos incorporados al Código Civil por el derecho moderno -teoría de la imprevisión, abuso del derecho y frustración del fin del contrato- a fin de preservar la equidad de la prestación al tiempo de su cumplimiento? (el subrayado me pertenece). Siguió diciendo el Dr. Petracchi (Considerando 20) que ?... tanto el Tribunal (conf. Fallos: 315:158, 992 y 1209) como la doctrina especializada han reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación, lo que deberá ser también evaluado por los jueces de la causa como una alternativa para evitar que los efectos de la depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera, incidan solamente sobre quien fue la víctima del daño, tema para el cual los magistrados deben ponderar los antecedentes del caso y las circunstancias económicas del momento para determinar con criterio prudencial el interés aplicable? (CSJN, ?Massolo, Alberto José c. Transporte del Tejar S.A.?, 20.04.2010, Cita Fallos Corte: 333:447; Cita online: AR/JUR/7507/2010). Destaco, además, que la ?corrección? propiciada por el Ministro lo fue luego de practicada la planilla, lo que evidencia la relatividad de la preclusión en pos de mantener una -siempre relativa- equivalencia de las prestaciones. Sobre este voto se ha dicho que ?la 'depreciación monetaria que tuvo lugar durante la crisis económica y financiera

incida solamente sobre quien fue la víctima del daño' (citando las palabras del juez Petracchi) significa consagrar consecuencias legales inequitativas para el caso a juzgar, que, entendemos, no deben admitirse en nombre de una potestad estatal en virtud de la cual aquél crea y determina el valor monetario, con exclusión del control judicial. Parece no resultar razonable dejar caer todo el peso de la depreciación de la moneda en cabeza del damnificado laboral y beneficiar con ella a la compañía de seguros? (Borda, Guillermo J. (h), 'Inflación y equidad?', LA LEY 07/06/2010, 7, AR/DOC/4604/2010). Y fue así que frente a la imposibilidad de hacer aplicación de la ley 26773 a siniestros sucedidos con anterioridad a su sanción, y en situaciones donde no se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, LRT, o no se encontraban acreditados los presupuestos para ello, la Sala -en 'Fernández'- determinó una tasa de interés equivalente a dos veces el promedio de la tasa activa, sumada, que publica el BNA para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde la mora y hasta su efectivo pago, con capitalización mensual en caso de incumplimiento practicada que fuere la planilla correspondiente (arts. 767, 770. inc. c), CCCN). 4.1.3.5. También deben tenerse especialmente en cuenta algunas sentencias de Tribunales Superiores y Cámaras especializadas. En un caso de aristas similares -accidente laboral-, el Tribunal Superior de Entre Ríos dijo que "... teniendo en cuenta en este caso particular, el alongado tiempo transcurrido desde el acaecimiento del infortunio (09/05/2011) hasta la fecha de la presente, y la naturaleza del objeto de la pretensión, esto es, la indemnización al daño sufrido por la persona del trabajador, es relevante subrayar que, según la solución que se propicia, en los términos empleados por la propia CSJN, el resultado de la tarifa arroja importes no "actualizados" según el mecanismo establecido por la Ley 26773 (CSJN Fallos: 339:781, considerando 8º, segundo párrafo). Y que 'En ese contexto, y según lo recordara esta Sala, "(...) la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil como consecuencia del régimen establecido por la Ley 23928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos organismos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión" por lo que no constituye una cuestión federal susceptible de habilitar el recurso extraordinario' ("González, Luis María c/Transporte Mariano Moreno S/C de australes -Recurso de Inaplicabilidad de Ley" LAS 08/07/1994, citado en sus fundamentos en "Devetac, Sergio Daniel y ot. c/Amoblamientos SRL - Cobro de Australes -Recurso de Inaplicabilidad de Ley" LAS 11/07/1994). 'Ello así, y recestando la norma del art. 768 del CCC (heredero del anterior 622 del CC), entiendo que desde el acaecimiento del accidente y hasta la fecha de la liquidación de la sentencia, se deberá aplicar al capital que arroje la fórmula indemnizatoria especial, dos veces y media la tasa de interés que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales a 30 días, por entender que resulta la más representativa del costo medio del dinero y compensatoria de la privación que debió soportar el actor? (TSJusticia Entre Ríos, 'Blok, Héctor Oscar c/Luggren, Hugo Fabián y otra -Cobro de Pesos y accidente de trabajo -Recurso de inaplicabilidad de Ley"', 20.04.2017, del voto del Dr. Salduna). En 'Milera', el mismo TSJ señaló que 'Sí lo buscado es fijar un interés que en cierto modo constituya un mecanismo que intente hacer equivalente una suma presente o pasada y otra suma a ser recibida en el futuro, (indiferencia o equivalencia), la tasa que propicio aplicar es la de dos veces y media la tasa de interés que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos comerciales a treinta días, la cual evita, en cierto modo, que la indemnización resultante desde la ocurrencia del evento dañoso (artículo 2 Ley 26773) no sea licuada por el envilecimiento del signo monetario mientras se tramitan las causas judiciales o administrativas; y desde la sentencia y frente al eventual incumplimiento se aplicará la tasa que cobre el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días...?' (cfrt. mi voto in re "Meza, Mario Rubén c/Asociart A.R.T. S.A. -Cobro de Pesos -Recurso de Inaplicabilidad de la Ley", LAS 20/04/17)? (TSJ Entre Ríos, "Milera, Jose María c. Buraglia, Iginio y otro -Cobro de Pesos -Recurso de Inaplicabilidad de Ley", del 20.04.2017, voto de la Dra. Medina).

Destaco, a más abundar y para dimensionar lo resuelto, que el Máximo Tribunal entrerriano calcula esos intereses 'desde el accidente?'. 4.1.3.6. El mismo criterio inspiró al Superior Tribunal de Jujuy. En un exhaustivo desarrollo la Sala Laboral por mayoría entendió que "... nos encontramos frente a la situación de que los montos de la ley vigente al momento del hecho, han quedado desactualizados y su sistema de cálculo da un resultado que no está acorde a este proceso inflacionario, por lo que el mismo es lesivo de los principios constitucionales que protegen a las víctimas de un siniestro laboral y a la igualdad de todos los habitantes frente a un evento dañoso?. Por lo que en la búsqueda de una tasa representativa y compensatoria de la privación que debió soportar el actor aplicó dos veces y media la tasa activa que cobra el BNA para sus operaciones de descuento a 30 días desde el accidente y hasta la sentencia (Superior Tribunal de Justicia, Jujuy, 'Ocampo, René c. Provincia ART SA s. Laboral por accidente de trabajo -Recurso de inconstitucionalidad?', 19.09.2017; RC J 9068/17) (otra vez, lo puntualizo, la tasa de interés desde el accidente). Ha de destacarse que el Superior Tribunal de Jujuy, para así decidir, tuvo en cuenta lo estipulado por el art. 275, LCT '... si bien prescribe la aplicación de hasta dos veces y media la tasa de interés que cobren los bancos oficiales para operaciones de descuento de documentos comerciales a modo de sanción a la conducta del empleador, especialmente en los casos de reclamos por accidentes de trabajo, es asimilable al tema aquí tratado en el sentido en que se fija una pauta y tope a la vez de los intereses de los que puede

hacer uso el magistrado, en ciertas situaciones cuando se advierta el perjuicio del trabajador incapacitado o en estado de necesidad? (el subrayado me pertenece). Supongo que no hace falta aclararlo, pero por las dudas, tengo presente que el Superior Tribunal no está aplicando el interés-sanción, sino que lo menciona como una pauta que, aunque para otras situaciones, la misma LCT determina, o sea, no resultaría prima facie confiscatorio ni desmedido para ciertas situaciones especiales, entre las que los tribunales que vengo citando ubican los casos en los que está en juego la incapacidad de los trabajadores y el tiempo transcurrido. A su vez, la Sala B de la Cámara de Apelación Comercial, recientemente resolvió ¿modificar las pautas de repotenciación fijadas en primera instancia admitiéndose los réditos en tanto no excedan el límite máximo que cabe asumir (con base en los arts. 768, 769, 771 y 794, Código Civil y Comercial) de dos veces y media la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala B, ¿Banco del Buen Ayre S.A. vs. Bravo, Oscar Roberto y otros s. Ejecutivo?, 11.04.2018; Rubinzal Online; RC J 2253/18), criterio que vienen sustentando las Salas Comerciales Nacionales hace varios años. O sea, otra vez nos encontramos con dos veces y media la tasa activa como tope que si en materia comercial se considera viable, con mayor razón en los juicios en los que está en juego la integridad psicofísica del trabajador.

4.1.3.7. En suma, considero que el camino a seguir en materia de reparación tarifada de siniestros laborales que ocurrieron con anterioridad a la sanción de la Ley 26773, es el de aplicar una tasa de interés justa y equitativa. Estimo, también, que en este marco de casos donde lo que se encuentra en juego es la determinación de una indemnización por incapacidad son los siniestros de más antigüedad los que se encuentran en desamparo. Propicio, entonces, que sea la casuística la que permita verificar en cada caso en concreto la tasa de interés a aplicar la que oscilará para los casos de siniestros laborales entre, la ya fijada, dos veces a dos veces y media la tasa activa, sumada, que publica el BNA para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días y, en su caso, se deja salvada la posibilidad, como dijera en el punto 4.1.2.5 de declarar la inconstitucionalidad del art. 12, LRT cuando el caso, debidamente acreditado, lo amerite y la tasa de interés resulte insuficiente para mantener una cierta equivalencia.

4.1.3.8. Pasemos al caso concreto. Según la propia planilla efectuada por la aseguradora (a fs. 165 y ss., al solo efecto de la concesión de los recursos deducidos), se determinó un capital de \$ 203.713,70.- con más intereses: desde el siniestro hasta el 31.12.2009 (\$ 12630,25.-) y 10% tasa pura hasta la presente sentencia (83,33% hasta abril de 2018) alcanzaría un total de: (\$169.754,62). Monto total según sentencia de 1ra instancia: \$386.098,57.- La inaplicabilidad de la ley 26773 deja desnuda la fórmula polinómica sin ajuste de pisos, por lo que debe partirse de una indemnización, según art. 14.2.a), ley 24557 de \$ 54.900 aproximados. A ello debe sumarse la tasa inamovible anterior a 01.01.2010 de \$ 12.630,25 (es inamovible porque la tasa determinada desde el siniestro hasta el 31.12.2009 no ha sido apelada). Si se continuara con igual tasa hasta esta sentencia, la suma sería \$ 161.241,30.

4.2. Por lo expuesto, es que propicio que en el caso se aplique, desde 01.01.2010 -fecha a partir de la cual se hubiera aplicado la ley 26773- y hasta el efectivo pago, dos veces y media la tasa activa, sumada, que publica el BNA para sus operaciones de descuento a 30 días, con capitalización mensual en caso de incumplimiento practicada que fuere la planilla correspondiente (arts. 767, 770. inc. c), CCCN). Sin perjuicio de lo expuesto, la liquidación final a practicarse no podrá exceder el monto de condena dispuesto por el juzgado de origen y que aquí se modifica, a fin de evitar que mediante la solución propuesta se incurra en reformatio in pejus.

5. En consecuencia, advirtiendo las quejas receptadas y rechazadas en esta instancia y que a fin de imponer las costas no rige solamente una directiva económica sino que se apreciará "la trascendencia de lo admitido y desestimado en relación con las particularidades del caso", tal como lo ha sostenido nuestra Corte Provincial (vgr. "Ferloni", A. y S. 226- 176, entre otros), es que ha de determinarse las generadas en esta instancia en un 50% a cada parte (arg. art. 102, CPL).

6. Teniendo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la resolución del litigio (cfr. Fallos, 272:225; 274:113; 276:132, entre otros) las razones hasta aquí expuestas me conducen a propiciar la recepción del recurso de apelación parcial deducido por la demandada. Determinados los extremos que anteceden y en relación al interrogante sobre la justicia del fallo, voto, pues, parcialmente por la afirmativa.

A la misma cuestión: La Dra. Mana dijo: I) Coincido con mi colega en relación a la solución arribada en el punto 4.1.1. ¿La aplicación de la ley 26773 al sub lite?, por ser el criterio compartido a partir del precedente de esta Sala ¿Vergara, Domingo c. Liberty ART?, Acuerdo N° 283/2010. II) En cambio, disiento con los fundamentos brindados por la Dra. Mambelli en el punto ¿El pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 12, LRT y los pronunciamientos de la CSJSF? mas no así con la solución arribada. Sobre el particular, como dije en el punto anterior, compartí la decisión de declarar la inconstitucionalidad del art. 12, Ley 24557. Sin embargo, no puedo soslayar el criterio sentado por la Corte santafesina a partir del fallo ¿Ojeda, Olga c. Asociart ART SA?, A. y S., T., 280 p. 313/322. Así dijo que ¿La sentencia impugnada merece ser descalificada como acto jurisdiccional válido pues, aún cuando puedan compartirse los argumentos de la Sala en cuanto a los efectos depreciativos de la inflación en el poder adquisitivo del dinero, la decisión de trastocar la norma que establece el mecanismo de cálculo indemnizatorio declarando su inconstitucionalidad se contraponen con las pautas trazadas en "Espósito" y "Britos", por cuanto implica la traslación

de los mismos razonamientos que anteriormente se utilizaran para declarar inconstitucional las pautas de aplicación temporal de la ley 26773 y su decreto reglamentario 472/14, para forzar la aplicación de un mecanismo de actualización de los créditos (índice RIPTE) a casos anteriores a la entrada en vigencia de las referidas normas? (Del voto del Dr. Falistocco, al que adhiere el Dr. Spuler). Dichos criterios se reiteraron en: ?Valdez, Seferino c/ Prevención ART S.A?, A y S t 280 p 328/333; "Mansilla, Daniel c/ Federación Patronal Seguros S.A.?, A y S t 280 p 323/327; ?Horn, Claudia c/ Provincia de Santa Fe", A y S t 280 p 391/396. Entiendo, entonces, que mantener una postura opuesta a la sostenida por el Supremo Tribunal provincial en los precedentes enunciados carecería de razón e inevitablemente conllevaría a la prolongación del pleito, en contradicción con los principios de economía y celeridad procesal. Consecuentemente, ha de rechazarse la petición de declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557. III) Ahora bien, esta Sala, también ha tenido que decidir respecto al criterio de suficiencia con el que debe actualizarse la fórmula polinómica. De tal modo, en los caratulados ?Fernández, Norberto c. La Segunda ART SA?, Acuerdo N° 323/2016, acompañé a la Dra. Mambelli e hice míos los argumentos que reitero en este caso a fin de señalar que, en coincidencia con los lineamientos efectuados por la Corte provincial, es la tasa de interés la que auxiliará a tal criterio de suficiencia, justicia y equidad buscado. Así se dijo en ?Ojeda?, entre otros, ?Teniendo presente la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, y que en el pronunciamiento en cuestión el propio Sentenciante ha reconocido la existencia de otros mecanismos jurídicos de resolución antes que la invalidez de la norma -al señalar que en la actualidad, para casos como el de marras (donde la contingencia laboral aconteció con anterioridad a la ley 26773 sin haber sido reparada aún) se ha reconocido en la tasa de interés un remedio para dicha situación-, no cabe sino concluir que los argumentos de la Alzada para declarar de oficio la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley de riesgos del trabajo no pueden tenerse por válidos, toda vez que no se condicen con los criterios establecidos por la Corte nacional para el ejercicio del elevado control de constitucionalidad? (Del voto del Dr. Netri, al que adhiere la Dra. Gastaldi). A tal fin, considero que la tasa de interés que en aquél precedente se decidió es la que más se ajusta al caso venido en revisión. En consecuencia, propicio que en la especie se aplique a la fórmula polinómica obtenida, dos veces el promedio de la tasa de interés activa, sumada, que publica el BNA para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, a partir del 01.01.2010 y hasta su efectivo pago, con capitalización mensual en caso de incumplimiento practicada que fuere la planilla correspondiente (arts. 767, 770. inc. c), CCCN). IV) En cuanto a las costas coincido con el modo de imposición propuestas por mi colega preopinante. Así voto. A la misma cuestión: La Dra. Aseff dijo: Que si bien he expresado reiteradamente en anteriores pronunciamientos que no encuentro razones atendibles para sujetarme a las pautas que surgen del fallo ?Espósito? dictado por la CSJN y sus consecuentes - entre ellos ?Britos? de la Corte local, citado por la Vocal preopinante -, en la medida que los votos precedentes coinciden en su acatamiento y conforman mayoría, no abundaré en los argumentos que oportunamente expuse para fundar mi apartamiento ni tampoco en consideraciones que en el presente se tornan inoficiosas, dejando a salvo que sin el acaecimiento de esta coincidencia en los votos que me precedieron hubiera votado por confirmar la sentencia impugnada. La disidencia surgida entre mis distinguidas colegas respecto a los alcances del fallo ?Ojeda? de la CSJSFe y los que le sucedieron, así como sobre la tasa de interés aplicable en este caso al crédito reconocido al trabajador, hace que no obstante ello deba pronunciarme al respecto, sin necesidad de ingresar en el tema referido a la constitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557. En este punto de mi análisis debo decir que comparto casi en su totalidad las brillantes reflexiones que hace la Dra. Mambelli cuando se ocupa de este fallo, el artículo en cuestión y su aplicabilidad al caso, sobre todo porque coincido con ella en que ?Espósito?, ?Britos?, ?Ojeda? y su progenie provocan severos perjuicios en el trabajador incapacitado. Y digo ?casi? porque no comparto - aunque la entiendo perfectamente - la alusión que hace a la existencia de supuestas razones quijotescas si se trata de mantener las disidencias con lo decidido por los tribunales superiores, porque de hecho, la misma calificación se podría haber extendido a los abogados litigantes que llevaron adelante resonantes casos - como ?Vizzoti?, ?Aquino?, ?Milone?, ?Llosco?, ?Torrillo? y tantos otros - que gracias al tesón de los letrados que los tramitaban, las resoluciones adoptadas por algunos tribunales de primera y segunda instancia claramente contrarias al texto legal o interpretables en otro sentido, y el advenimiento de una Corte Suprema virtuosa como la que tuvimos en el período 2004-2014, dejan sin sustento esta calificación. Porque los juicios son largos, las realidades cambiantes y aun en medio de un profundo y legítimo pesimismo como el que impera en la actualidad, es válido tener esperanzas de tiempos mejores que nos permitan sostener nuestros principios, porque en esta materia - y en el mundo - nada es inmutable. Y no siempre se modifica para peor. Ya lo decía Carlos S. Nino con su habitual profundidad y sencillez - en ?Introducción al análisis del derecho?, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, Pág. 300 y ss. - en el Capítulo V, referido a ?La interpretación de las normas jurídicas?, explicando entonces: ?Hoy en día resulta muy difícil negar la influencia recíproca entre el derecho y las circunstancias sociales y económicas. Los cambios producidos en la sociedad se reflejan, más tarde o más temprano, sobre el ordenamiento jurídico y éste, a su vez, suele servir de promotor de nuevas pautas sociales. ?Son

frecuentes los casos en que se produce un retraso de la legislación respecto de las demandas de la opinión pública, ya sea por impermeabilidad de los legisladores, ya sea por la existencia de poderosos grupos de presión en sentido contrario...El estudio de la posibilidad de promover cambios sociales a través del derecho se ha concentrado generalmente en la creación de normas jurídicas por los órganos legislativos. Sin embargo, la aplicación que hacen los jueces de las normas jurídicas a casos concretos no tiene menos relevancia en cuanto a las posibles consecuencias sociales. ¿Los problemas de interpretación...son demostrativos de que los legisladores tienen limitaciones para prever todos los casos posibles y asignarles solución. De hecho, parte del poder legislativo está implícitamente transferido al cuerpo judicial quien, como vimos, muy a menudo tiene que reelaborar las normas que le ofrece el legislador antes de aplicarlas a los casos concretos... ¿La necesidad de resolver casos particulares, hace que la magistratura advierta, en muchos casos con más facilidad que los legisladores, efectos sociales inconvenientes de una disposición legal, razón por la cual procede a realizar una interpretación correctiva de aquélla para impedir tales consecuencias...? (El destacado me pertenece), interpretación correctiva a la que, en este caso, la Vocal de primer voto arriba mediante la aplicación de una tasa de interés que, dentro de parámetros que han sido receptados por otros tribunales e incluso por la LCT - aunque en situaciones diferentes - compense adecuadamente los perjuicios que la actual legislación y la jurisprudencia que la sostiene ocasionan al trabajador incapacitado, que es mayor cuanto más tiempo ha transcurrido entre el infortunio y su reparación. Es por ello que más allá de mi posición respecto a ¿Espósito? y sus sucedáneos que, reitero, no vale la pena traer a colación en este caso por la conformación del voto mayoritario, y sin ingresar en los planteos de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por creerlo innecesario, en aras de dar una pronta solución al caso venido en revisión, en cuanto a la tasa de interés aplicable al crédito reconocido al trabajador acompañaré el meduloso y axiológicamente valioso voto de mi distinguida colega, la Dra. Mambelli, con la esperanza de que sus reflexiones - que hallo en parcial sintonía con la precedente cita de Carlos Nino - puedan ser consideradas por nuestra Alzada con la libertad de conciencia y de decisión necesarias para llegar a una justa solución del caso. Así voto. A la tercera cuestión: La Dra. Mambelli dijo: A mérito del acuerdo que antecede, corresponde: a) rechazar el recurso de nulidad deducido por la aseguradora; b) aceptar el recurso de apelación parcial introducido por la demandada en el sentido de dejar sin efecto la aplicación de los arts. 17.6 y 3, ley 26773 y el decreto 472/14; c) en virtud del art. 97, CPL, modificar la tasa de interés e imponer a partir del 01.01.2010 -fecha a partir de la cual se hubiera aplicado la ley 26773- y hasta el efectivo pago, dos veces y media la tasa activa, sumada, que publica el BNA para sus operaciones de descuento a 30 días, con capitalización mensual en caso de incumplimiento practicada que fuere la planilla correspondiente (arts. 767, 770. inc. c), CCCN); d) imponer las costas generadas en esta instancia en un 50% a cada parte (arg. art. 102, CPL); e) los honorarios se fijan en el ...% de los que en definitiva se regulen en baja instancia. Así voto. A la misma cuestión: Las Dras. Mana y Aseff dijeron: Corresponde votar el voto propuesto por la Dra. Mambelli, así votamos.- En mérito al acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Laboral, RESUELVE: a) rechazar el recurso de nulidad deducido por la aseguradora; b) aceptar el recurso de apelación parcial introducido por la demandada en el sentido de dejar sin efecto la aplicación de los arts. 17.6 y 3, ley 26773 y el decreto 472/14; c) en virtud del art. 97, CPL, modificar la tasa de interés e imponer a partir del 01.01.2010 -fecha a partir de la cual se hubiera aplicado la ley 26773- y hasta el efectivo pago, dos veces y media la tasa activa, sumada, que publica el BNA para sus operaciones de descuento a 30 días, con capitalización mensual en caso de incumplimiento practicada que fuere la planilla correspondiente (arts. 767, 770. inc. c), CCCN); d) imponer las costas generadas en esta instancia en un 50% a cada parte (arg. art. 102, CPL); e) los honorarios se fijan en el ...% de los que en definitiva se regulen en baja instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente bajen.- (Autos: ¿VIÑA, JORGE OSCAR c. GALENO ARG. S.A. s. SENT. ACCIDENTE Y/O ENFERMEDAD TRABAJO? (Expte. Nro. 415/2016).- MAMBELLI MANA (en disidencia parcial) ASEFF NETRI Correlaciones: Ley 26773 Espósito, Dardo Luis c/Provincia ART SA s/accidente - ley especial (Leading case) - Corte Sup. Just. Nac. -07/06/2016 - Cita digital IUSJU007883E 027272E