



NEUQUEN, 17 de septiembre del 2024.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**BLANCO FABIAN RAMON C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA3 EXP 535300/2022), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 11/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 15 de abril de 2024 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 113/116 vta.), en la que se hizo lugar la demanda instada por Fabián Ramón Blanco y se condenó a Berkley Internacional ART S.A. a abonarle la suma de \$5.160.596,38 en concepto de prestaciones debidas al amparo de la ley sistémica.

Para así decidir, el juez comprendió que las partes están contestes sobre el accidente y su carácter laboral, por lo que la cuestión litigiosa se centraba en determinar si el actor posee un porcentaje de incapacidad y en su caso, cuantificar la pertinente indemnización.

A raíz de la fecha del siniestro (17.09.2021) determinó el marco jurídico aplicable en la conjunción de las leyes 24.557, 26.773 y 27.348.

Valoró el dictamen pericial médico (h. 57/59), donde el galeno concluye que el trabajador padece una limitación funcional del hombro izquierdo lo que genera un 7% de incapacidad y ruptura proximal del bíceps a la que pondera en un 5%. Luego, adiciona 1,2% por dificultad leve para la tarea, 1,2% por recalificación y 1% en función del factor etario.



Tuvo en cuenta que la pericia fue impugnada por la aseguradora (h. 62) y que el profesional contestó las impugnaciones (h. 64) donde ratificó su conclusión.

A su vez, advirtió que en la pericia psicológica (h. 69) se determinó que el accionante no padece minusvalía psíquica a raíz del siniestro de autos.

Concluyó que las pericias se ajustan a las previsiones del baremo y le otorgó por ello validez probatoria, en tal inteligencia tuvo por acreditada la minusvalía física del impulsor de la acción en el 15,4% de la V.T.O.

Descartó aplicar el DNU 669/19, en tanto su contenido afecta a los principios de progresividad, indemnidad y protectorio entre otros.

A los fines de determinar el ingreso base tuvo en cuenta la redacción introducida por art. el 11 de ley 27.348, el Convenio 95 OIT, como las directrices que emanan del fallo "Retamales Armando Horacio c/ Asociart ART. S.A. s/ Accidente de Trabajo con ART", Expte. 512842/2018, Acuerdo 30/2021. En relación al plenario "Contreras" del TSJ, dijo que el mismo no constituye doctrina firme en tanto se encuentra recurrido.

Con sustento en la documentación agregada al expediente, comprendió que el promedio de los haberes actualizados por RIPTE del actor ascienden a \$254.124,14. Y que los intereses desde la contingencia (17.09.2021) hasta pasados los 15 días del dictamen de la Comisión Médica (27.08.2022) son de \$119.558,52. En razón de ello, señaló que el VIB para el cálculo de las indemnizaciones equivale a \$373.682,66.

Luego cuantificó las prestaciones del art. 14 inc. 2 de LRT en la suma de \$4.300.496,99 y cotejó a su vez que este importe superaba el piso (\$776.838,83) dado por Resolución SRT 49/2021 para ese período.



Entendió que correspondía adicionar la prestación de pago complementario (20%) establecida en el art. 3 de ley 26.773 cuyo monto es de \$860.099,39.

Finalmente ordenó que este capital devengue intereses moratorios a partir de los 15 días del dictamen de Comisión Médica (28.08.2022), con la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina S.A.

Reguló honorarios de los profesionales intervinientes en la causa e impuso las costas del proceso a la demandada en su condición de vencida.

II. Se dedujo contra esa sentencia, por la parte actora, recurso de apelación en los términos del artículo 42 de la ley 921 (h. 118/148), ingreso web n° 630408, con fecha de cargo del 19.04.2024.

En primer lugar se agravia porque se le aplicó la doctrina que emerge del fallo "Retamales" del TSJ, pues el decisorio desconoce la nueva doctrina legal del TSJ sobre la interpretación del art. 12 de LRT, en tal sentido denuncia que era de aplicación lo resuelto en pleno por el máximo tribunal provincial en la causa "Contreras".

Expone que el decisorio mutila el crédito del accionante, en tanto afecta negativamente el ingreso base como la tasa de interés moratoria, lo que origina la pulverización de la indemnización.

Refiere que en este último plenario, nuestro Tribunal Superior de Justicia le dio tratamiento de "deuda de valor" a las prestaciones de la LRT, se remite a consideraciones en el mismo sentido realizadas por el vocal Massei en la causa "Rincón".

A su vez, realiza cálculos de la reparación que le hubiese correspondido de haber actualizado la indemnización de



acuerdo al fallo "Contreras". Menciona que el hecho que el pronunciamiento no se encuentre no es óbice para evadir su aplicación, en tanto es nueva doctrina legal del TSJ.

En subsidio, se agravia porque entiende que la doctrina que emerge del plenario "Retamales" no alcanza la prestación del art. 3 de la ley 26.773. Solicita se aplique íntegramente el art. 2 de la ley 26.773, en tanto es una norma vigente y su alcance fue interpretado por el TSJ en la causa "Mansur".

En tal sentido solicita que la indemnización adicional de pago único sea determinada con arreglo a la ley 26.773 y la jurisprudencia invocada.

En tercer orden, requiere la capitalización de los intereses al momento de notificar la demanda de acuerdo a lo normado en el art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación.

A su vez, pide que los intereses moratorios se actualicen en forma acorde al índice inflacionario. Realiza cálculos comparativos desde 2017 en adelante entre el IPC de Neuquén, el índice RIPTE y el dólar, a fin de argumentar que las tasas judiciales resultan altamente negativas en relación a la inflación acumulada, en virtud de ello, peticiona que se declare la inconstitucionalidad de las leyes 23.928 y 25.561 que abrogaron el art. 276 de la LCT. En subsidio, requiere que se declare la inconstitucionalidad de la tasa legal.

Por todo ello, solicita que se aplique una tasa de interés superior a la fijada en la primera instancia, realiza cita del precedente "Moreno Coppa" del TSJ de nuestra provincia.

El 26 de abril de 2024 (h. 149) se concede el recurso y se corre traslado de los agravios a la contraria.

La parte demandada mantuvo silencio.



III. Anticipo que se encuentran reunidos los recaudos previstos en el art. 265 del CPCyC a los efectos del tratamiento del recurso interpuesto, por lo que a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas pretendidas en los agravios de la parte actora, se habrán de seguir aquellas argumentaciones que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, tal como lo ha establecido nuestro Máximo Tribunal Nacional (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 824, Edit. Astrea).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.).

En su primer agravio la parte actora cuestiona que no se haya aplicado la doctrina fijada en el plenario "Contreras" del TSJ para determinar las prestaciones debidas al amparo de la Ley de Riesgos del Trabajo, la queja se vincula con la interpretación del art. 12 de la LRT, en tanto en su recurso expresa que se ve menguado el ingreso base como las indemnizaciones derivadas del mismo.

Es necesario recordar, que nuestro TSJ -en pleno- realizó una primigenia interpretación del art. 12 de LRT en la causa "Retamales" (Ac. 30/2021), allí se dieron las pautas rectoras a los fines de la determinación del ingreso base, como la fecha de inicio para el computo de los intereses moratorios. Al respecto, considero relevante apuntar que, en ese pronunciamiento se dejó sin efecto la doctrina "Mansur" de ese mismo cuerpo colegiado y se corrió la fecha de la mora para el cómputo de los intereses previstos en el art. 12 inc. 3 de LRT, y se situó la misma a los 15 días del dictamen de Comisión Médica o



en su defecto al momento de la interposición de la demandada (por ser el momento de la liquidación) en caso de no haber realizado el tránsito por la vía administrativa.

En razón de la crisis económica que viene atravesando el país, sumados a la depreciación constante de nuestra moneda, esta Cámara de Apelaciones dio cuenta que las prestaciones sistémicas calculadas de acuerdo al referido plenario resultaban insuficientes para mantener actualizado el crédito de la persona siniestrada. En tal inteligencia, sin alterar la interpretación de la norma que realizara el TSJ, al momento de verificarse la insuficiencia de la tasa legal en relación al índice inflacionario del periodo que estaba destinada a cubrir, las tres salas de esta Cámara declararon la inconstitucionalidad del art. 12 inc. 3 de la LRT y optaron por aplicar una tasa diferenciada que ayude a mantener incólume el crédito de la persona que trabaja.

Es así que esta Sala 3 se ha pronunciado en autos: **"VALDIVIA FIGUEROA ZAIRA VILMA C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (EXP 517898/2020) y **"RAÑIL JORGE LUIS C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (EXP 535445/2022), entre otros.

Este mismo criterio fue sostenido por la Sala 2 en autos **"VILURON MAURO ALBERTO C/ GALENO ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (EXP N° 516867/2019) y **"POLLIO LUIS ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART"**, (EXP N° 536056/2022). En similar sentido, lo resolvió la Sala 1 (en disidencia) en autos **"ROJAS MARCOS MAURICIO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** (EXP 531236/2021).

Algunas de estas consideraciones fueron señaladas por el TSJ en el plenario "Contreras" (Ac. 16/2023) -cuya aplicación aquí pretende el actor-, este último fallo dejó sin



efecto la doctrina emergente de "Retamales" al reconocer que la realidad económica del país había variado, y por ende resultaba necesario una reinterpretación de la norma a los fines de brindar prestaciones actualizadas.

Surge entonces, que el cambio de interpretación del art. 12 de la LRT -en tan breve espacio temporal- fue motivado precisamente en la inteligencia de que nos encontrábamos inmersos en una realidad económica diferente y agravada en todos sus indicadores respecto de la del año 2021, lo que originaba que las prestaciones calculadas con el criterio del primero de los plenarios resultaran insuficientes y desactualizadas, al perder rendimiento por el transcurso del tiempo.

En tal ocasión, los vocales expresaron lo siguiente: *"Con motivo de la nueva convocatoria realizada en su oportunidad por el Sr. Presidente del Cuerpo a los fines de revisar el criterio asumido por este Tribunal Superior a partir del Acuerdo plenario N° 30/21 en la causa "Retamales", en orden a la interpretación del artículo 12 de la LRT, a partir de la reforma legislativa realizada por el artículo 11 de la Ley N° 27348, he de realizar algunas reflexiones, toda vez que estimo pertinente modificar la postura asumida.*

Ello así, por cuanto no puedo ignorar que las condiciones económicas de nuestro país se han visto deterioradas vertiginosamente desde el dictado de aquél fallo plenario, lo que me impone la obligación de acompañar aquí la interpretación que cubre -en mayor medida- la merma en el poder adquisitivo de todo aquél que ha sido víctima de infortunios laborales, provocada por la situación económica de nuestro país.

Caso contrario, se desvirtuarían los fines que la propia normativa de riesgos del trabajo debe consagrar y asegurar. En esa dirección lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación -aunque al analizar la aplicación de topes



indemnizatorios- expresando la necesidad de no desnaturalizar el carácter reparador del resarcimiento tarifado y el deber de satisfacer, al menos, la pérdida de ingresos o la capacidad de ganancia de la víctima (Fallos: 333:1361 y 343:1277)" (Del voto del vocal Larumbe, con adhesión de la vocal Gennari).

En el mismo sentido se pronunció el vocal Moya: "Al momento de ser convocado a emitir mi voto, ya se ha alcanzado mayoría de opiniones -con fundamentos coincidentes- sobre la cuestión que aquí nos ha reunido. No obstante ello, anticipo que si bien comparto la interpretación -en orden al artículo 12 de la Ley N° 24557 (t.o. Ley N° 27348)- efectuada en la causa "Retamales" (Acuerdo plenario N° 30/21), considero que la realidad económica actual que atraviesa nuestro país, impone revisar los métodos de actualización previstos por el legislador en aquélla disposición legal.

Por lo tanto, he de acompañar la decisión en cuanto deja sin efecto la doctrina sentada a partir del Acuerdo plenario N° 30/21 en la causa "Retamales"."

Ahora bien, recientemente el Tribunal Superior de Justicia en autos "Méndez" (Ac. 14/24) -en pleno- ha reconocido que las prestaciones calculadas de acuerdo a los lineamientos dados en el fallo "Contreras", dan por resultado montos de ingreso base muy superiores a los reales y actuales de las personas trabajadoras siniestradas, entre otras cosas, por superponer pautas de actualización en un mismo período de tiempo, en razón de ello, dejó sin efecto esa doctrina legal -efímera- y se retomó el criterio adoptado en "Retamales", aunque sin dar respuesta a las falencias ya señaladas.

Las observaciones realizadas por el TSJ en la causa "Méndez" ya habían sido advertidas por esta sala III, en la causa **"DIAZ FRANKLIN EDGARDO CONTRA LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXPTE.530717/21)**.



Realizado este recuento cronológico, comprendo que el retorno de la doctrina que dimana del fallo "Retamales", deja una serie de interrogantes que es necesario zanjar, puntualmente si pueden ser revisables las pautas de actualización de intereses compensatorios y moratorios que contiene el art. 12 de la LRT, en sus incisos 2° y 3°, cuando se dan los supuestos en que los intereses allí determinados no cumplen con la finalidad para la que fueron concebidos, y se encuentran por debajo de la inflación acumulada.

Estimo que la respuesta debe ser positiva, pues la insuficiencia de las pautas de actualización que resultan de la aplicación literal de "Retamales" en un contexto inflacionario como el que atraviesa el país en la actualidad, surge implícita de los propios considerandos del plenario "Contreras". Ambos tramos del precepto bajo análisis determinan como tasa legal, a la tasa activa del BNA S.A., y se aplican en la primera parte sobre el ingreso base con la finalidad mantener el valor del salario actualizado al momento de cálculo de la prestación, y en una segunda instancia, sobre la prestación ya determinada como intereses moratorios.

Sostiene Arese: *"...Tal como lo marcan los organismos de control de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el "derecho del trabajo es parte de los derechos humanos"... Todas esas causas de créditos laborales reconocen fuentes jurídicas en instrumentos de derechos humanos, como el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando afirma que el derecho humano al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, igual salario por trabajo igual, remuneración equitativa y satisfactoria y fundar sindicatos. O el art. 6 a 8 del PIDESC, los arts. 6 a 9 del Protocolo de San Salvador, la decena de convenios incluidos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de OIT enmendada en 2022 o el Convenio 190 sobre*



violencia y acoso. Son además expresamente reconocidos en el propio art. 14 bis de la CN..”, y agrega: “...Es esencial el reconocimiento del derecho humano lesionado, pero también que exista coherencia o congruencia estricta en su reparación. Ese desfase es evidente si se compara capital e intereses judiciales, por un lado, y capital ajustado con índices de actualización monetaria como IPC, UVA, RIPTTE o salarios del convenio colectivo de aplicación, más intereses compensatorios y moratorios, por otro.. El respeto del valor del objeto jurídico de protección laboral, que es derecho humano traducido en deudas de valor relativas a remuneración, reparación de siniestros y pérdida de la estabilidad, ordena preservarlo intangible, inalienable, alimentario e integral...” (cfr. Arese, César, “Si el Derecho del Trabajo es parte de los derechos humanos se deben indexar los créditos laborales” Cita RC D 207/2023).

Como ya mencioné en numerosos fallos las tres Salas de la Cámara de Apelaciones han declarado la inconstitucionalidad del art. 12 inc. 3 de la LRT, al cotejar la insuficiencia de la tasa legal para proteger el crédito de la persona que trabaja en relación a la inflación acumulada, pues no puede concebirse que la indemnización que repara un daño acaecido en el ámbito del trabajo se vea menguada o depreciada con el transcurso del tiempo, en tal sentido, es lógico que también sea revisable el interés que se aplica sobre el ingreso base a los fines de que mantenga su valor para determinar la cuantía de la indemnización (momento de la liquidación), pues se trata de la misma tasa de interés.

En el caso de autos, el IBM computado de acuerdo al inciso primero del art. 12 de la LRT alcanza la suma de \$254.124,14, y los intereses de la tasa activa del BNA S.A. calculados desde el evento (17.09.2021) hasta la liquidación (27.08.22) representan la suma de \$119.558,52. Sumados estos montos determinan un VIB de \$373.682,66.



En ese mismo periodo de tiempo, la inflación acumulada en el periodo fue de 74,38%, por lo que el IBM actualizado a razón de ésta última hubiese alcanzado la suma de \$424.055,38, es decir, una cifra superior a la que se obtiene por aplicar la tasa legal.

Es claro que si una de las variables que inciden en la determinación de la prestación, no se actualiza con valores cercanos a la inflación acumulada, la indemnización resultante tendrá el mismo defecto. Debo recordar que la Corte Suprema ha abordado el tema que aquí se analiza en la causa "Ascuá c/ SOMISA" (Fallos: 333:1361) cuyo holding estableció lo siguiente: *"El tope legal de reparación previsto en el art. 8, inc. a, segundo párrafo, de la ley 9688, según ley 23.643 -vigente al momento de los hechos-, para el caso de incapacidad parcial y permanente derivada de un accidente laboral -régimen de carácter tarifado que consideraba como daño reparable dinerariamente la pérdida de ganancias del trabajador y que suponía tomar en cuenta su salario y considerarlo reducido en medida igual al grado de su incapacidad-, resulta inconstitucional e inaplicable al caso, en cuanto a que la discapacidad de carácter permanente de la que se trata repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la frustración del desarrollo pleno de la vida que implicará la reformulación de su proyecto de vida, siendo inadecuada e insuficiente la reparación prevista en dicho régimen dado que, circunscripto legalmente el objeto de la indemnización dineraria a la sola pérdida de la capacidad de ganancia, ni siquiera posibilita que ésa sea evaluada satisfactoriamente por imponerle un tope a su cuantía".*

Bajo esta óptica, cuando se observa la insuficiencia de la tasa legal -tal como aquí acontece-, esta Cámara de Apelaciones en lo que respecta a los intereses moratorios la ha sustituido por la tasa activa efectiva anual de préstamos



personales en sucursales, clientes sin paquete (TEA) del BPN S.A., lo lógico, sería aplicar la misma tasa a los intereses que actualizan el IB -previstos en el art. 12 inc. 2° de LRT-, sin embargo la TEA puede ser aplicada en periodos de tiempo que exceden el año calendario (lo que es normal para los intereses del art. 12 inc. 3° de LRT), aunque en periodos interanuales su rendimiento resulta ser casi siempre superior a la inflación acumulada, hecho que se pone de manifiesto -en mayor medida- cuando el espacio temporal es corto -de unos pocos meses-, por lo que no puede ser usada sobre este precepto legal, a modo de ejemplo, para el período antes analizado dicha tasa implica un incremento del 99,59% (es decir, por arriba de la inflación acumulada), trasladada su incidencia al IB el mismo alcanzaría la suma de \$507.196,75, superior a los índices antes analizados.

En razón de estas consideraciones, es necesario recurrir a otro mecanismo de actualización, y en tal búsqueda, comprendo que el índice RIPTE (previsto por el legislador en la ley 26.773 y contemplado en el Decreto 669/19) resulta adecuado para actualizar ese periodo de tiempo, en tanto el ingreso base actualizado de esta forma asciende a \$419.982,44. Como se observa se obtiene un valor muy cercano al que arroja el índice inflacionario.

Esta misma solución han adoptado las otras dos Salas de esta Cámara de Apelaciones, en autos: **"PAREDES LUCIO ANDRES FIDEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. 538.258/2022)** de la Sala II, donde la vocal Patricia Clerici expresó lo siguiente: *"Surge de la sentencia de grado que estos intereses aplicados sobre el IBM representan -conforme tasa activa del Banco de la Nación Argentina- un 57,49%. Si comparamos esta tasa total con el índice de inflación correspondiente al mismo período (1/7/2022 - 25/3/2023), el que fue del 74,2%, vemos que el trabajador registra una pérdida de 16,71 puntos por debajo de la inflación, lo que no satisface la manda legal, en tanto*



justamente lo que quiso el legislador es mantener el valor del ingreso base hasta el momento de la liquidación de la indemnización. Voluntad que se ve corroborada por el DNU n° 669/2019, norma que, más allá de su inconstitucionalidad por defectos de forma, importó la sustitución de la tasa de interés por un modo de actualización como es la aplicación del índice RIPTE.

Consecuentemente, en autos la aplicación de la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina no mantiene el valor del IBM en el lapso comprendido entre la fecha de la primera manifestación invalidante y la de liquidación de la indemnización, tornándose entonces ilegal e inconstitucional en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

¿Viola esta decisión el precedente "Retamales"? Pienso que no, en tanto la esencia del art. 12 de la LRT, como ya lo señalé, es mantener actualizado el valor del IBM, y si no se logra con el instrumento que contempla la ley es válido acudir a otro instrumento de actualización, además de no haber sido tratado este aspecto de la manda legal, en forma específica, en el precedente señalado.

Teniendo que elegir, entonces, una forma diferente de actualización, entiendo que cabe aplicar también para este lapso temporal el índice RIPTE y, de tal modo, mantener el valor del IBM. Insisto en que la tacha de inconstitucionalidad respecto del decreto n° 669/2019 se fundó en razone de forma: se dictó durante el período de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación, con éste en funcionamiento, y sin que existiera realmente necesidad y urgencia en legislar como se pretendió hacer (cfr. autos "Cayupi Rivas c/ Galeno ART S.A.", expte. jnqla1 n° 530.187/2020, 19/10/2022, y "Palacio c/ Galeno ART S.A.", expte. jnqla5 n° 531.205/2021, 11/10/2023), por lo que la aplicación del índice RIPTE conforme aquí se postula no importa contradecir aquella tacha de inconstitucionalidad; sino que ante la coyuntura



económica actual -inestable y confusa- no encuentro otra solución como la propuesta para preservar el valor de la indemnización debida al trabajador.

Actualizando entonces el IB, desde la fecha de la primera manifestación invalidante (1/7/2022) hasta la fecha de la liquidación (25/3/2023) conforme índice RIPTE, obtengo un VIB de \$ 362.738,85.

Luego, corresponde la aplicación de la fórmula legal utilizando el nuevo porcentaje de incapacidad (8%) y el nuevo VIB (\$ 362.738,85), lo que arroja un resultado de \$ 2.276.258,83 (53 x \$ 362.738,85 x 1,48 x 8%)”.

A su vez, la Sala I en autos: **“BARROS GABRIEL ALBERTO C/ EXPERTA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART” (EXP 535778/2022)** la vocal Cecilia Pamphile dijo: *“7.1. Retomando conceptos anteriores, de ser necesaria tal declaración de inconstitucionalidad de la tasa prevista en el inciso 2 y puestos, entonces, en la necesidad de llenar el vacío legal, entiendo que a los efectos de salvaguardar el valor del crédito correspondería su actualización por índice RIPTE desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta la fecha en que hubiere correspondido la liquidación.*

En términos del TSJ en Retamales, correspondería actualizar el IB resultante a partir de la fecha de la PMI y hasta el momento de la liquidación de la prestación por ILP, mediante la aplicación del índice RIPTE.

Nótese que de este modo, se respetarían los parámetros tenidos en cuenta en Retamales en punto a la fecha de mora (abandono de la doctrina “Mansur”) y determinación del ingreso base; solo se mutaría el mecanismo de actualización del inciso 2, en los casos en los que la tasa legal no cumpliera con la finalidad tenida en cuenta por el propio legislador.



Se optaría por la actualización por RIPTE siguiendo las mismas pautas legislativas y dada la finalidad que el propio TSJ le asigna en el plenario "RETAMALES" con cita del precedente "Rincón".

Entonces, al haber incrementado el valor del ingreso base por aplicación del índice RIPTE en sustitución de la tasa legalmente prevista -al haberse comprobado su insuficiencia-, corresponde realizar un nuevo cálculo de las prestaciones reconocidas en la sentencia de primera instancia.

En el caso, el VIB asciende a \$419.982,44. Por lo que la prestación establecida por el art. 14, apartado 2, inc. a de la LRT, la suma indemnizable resultante por incapacidad permanente, parcial y definitiva de la parte actora asciende a \$4.833.334,31 ($53 \times \text{VIB determinado} \times 1.41$ -coeficiente etario- $\times 15,4\%$). Suma que supera el piso de \$776.838,83 establecido en la resolución SRT 49/21 aplicable al caso.

A su vez, en lo que respecta a la prestación del art. 3 de la ley 26.773 deberá adicionarse la suma de \$966.666,86. En razón de ello, el capital debido queda fijado en la suma de \$5.800.001,17.

En atención al tema bajo análisis cuadra señalar que la tasa de interés cumple dos finalidades diferenciadas, por un lado propicia mantener a salvo el contenido económico del crédito reconocido en la sentencia y por otro, reparar el daño producido por la mora.

Ahora bien, observo que asiste razón al recurrente en torno a que la tasa fijada (activa del BNA) deviene insuficiente para mantener incólume el crédito reconocido en la sentencia, conforme ya ha sido reconocido por esta Cámara, en los fallos citados *ut supra*.

A su vez, el 12.09.2023, mediante Acuerdo N° 42, el Tribunal Superior de Justicia, en la causa "MORENO COPPA JUAN



CRUZ C/PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” (EXTE. 4253 AÑO 2013), fijó los accesorios devengados por la indemnización adeudada por daños físico y moral recurriendo a la tasa de interés activa que se utiliza en préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -sin capitalizar-, apartándose de la activa publicada por el Gabinete Técnico Contable. Análisis en el que se tuvo en cuenta, por una parte, la mutación del contexto económico que se traduce en la insuficiencia de la tasa fijada en “Alocilla” y, por otra, que como resultado del cotejo con las restantes tasas activas disponibles del BPN la publicada resultaba inferior a la mayoría (<http://cintereses.agjusneuquen.gov.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>). Allí se expresó:

“En efecto, la “tasa activa BPN” representa porcentajes por debajo de la mayoría de las tasas activas disponibles del BPN actualmente (ver <http://cintereses.agjusneuquen.gov.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>), y, por ello, se estima que no puede ser considerada como la tasa adecuada para cumplir con la función resarcitoria de los intereses moratorios en el especial caso bajo análisis. Nótese que, en la página del BPN (<https://www.bpn.com.ar/>) se informan las tasas activas a agosto del 2023, tanto para empresas como para personas, y mientras la tasa activa de Descuento de Valores comprados se ubica en un 91% TNA -140,51% TEA-, la tasa de préstamos personales de venta en sucursales para clientes sin paquete, se ubica en un 138% TNA -269,58% 51 TEA-.”

No paso por alto que la CSJN ha dicho, en reiteradas oportunidades, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico y que constituye un remedio que debe evitarse, de ser posible, mediante una interpretación del texto legal compatible con la Ley Fundamental (Fallos 344:3458). Sin embargo, entiendo que la aplicación de la norma en



cuestión resulta inconciliable con la Constitución Nacional en el caso concreto de autos.

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, con fundamento en el principio del *iura novit curia*, en el precedente "Rodríguez Pereyra" la CSJN consideró que ello era factible y lo expresó en los siguientes términos: "*Si bien los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -iura novit curia- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Constitución Nacional) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, la constitucional, desechando la de rango inferior (Voto del juez Carlos S. Fayt). - (Criterio sostenido en su disidencia en "Peyrú" -Fallos: 310:1401-; delineado en "Mill de Pereyra"- Fallos: 324:3219- y finalmente adoptado por la mayoría del Tribunal en "Banco Comercial de Finanzas S.A"-Fallos:327:3117-)-" (Fallos: 335:2333).*

Los intereses moratorios calculados con la tasa activa del Banco de la Nación Argentina S.A. y aplicados sobre el capital reconocido en la sentencia, desde la mora hasta el momento de proyectar el voto (29.08.2024) alcanzan la suma de \$11.281.129,88 los que sumados al capital arrojan la suma de \$17.081.131,05.

Ahora bien, la inflación acumulada en este mismo período fue del 675,79%, lo que determina que el capital



actualizado de acuerdo a ella sea muy superior, queda entonces demostrada la insuficiencia de la tasa legal.

De aplicar en el mismo periodo de tiempo la tasa activa efectiva anual, de canal venta en sucursales para clientes sin paquete (TEA), los intereses alcanzan la suma de \$24.531.797,21 que sumados al capital reconocido alcanza la suma de \$30.331.798,38.

En atención al desarrollo que antecede, desde que la aplicación de la tasa de interés prevista por el art. 12, inc 3°, de la Ley 24.557 (modificado por el art. 11 Ley 27.348) lesiona de manera palmaria el derecho de propiedad del actor (art. 17 CN) y la protección especial que merece el trabajo garantizando los beneficios de la seguridad social (art. 14 bis CN), como también el principio de razonabilidad (art. 28 CN), he de declarar su inconstitucionalidad.

En virtud de ello, y los fundamentos dados precedentemente, corresponde que el capital de condena devengue intereses de la tasa activa efectiva anual del Banco Provincia de Neuquén de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA desde el 28.08.2022 -fecha de mora- hasta la fecha de pago.

Habrà de tener acogida favorable el pedido de capitalización de los intereses al momento de notificación de demanda, conforme el criterio adoptado por esta misma Sala 3 en autos: **"MEGIA HUMBERTO WALTER C/ LA SEGUNDA ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (JNQLA2 EXP N° 530740/2021).

Esto así, en tanto comparto la postura mayoritaria que considera que en el supuesto de inc. b) del art. 770 del Cód. Civ. y Com., la capitalización de intereses opera desde la mora del deudor (en este caso la mora en el pago de la prestación dineraria) por parte de la Aseguradora.



IV. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora. Elevar las prestaciones derivadas de la LRT a la suma de \$5.800.001,17. Ordenar que este monto capitalice intereses desde la mora hasta la notificación de la demanda. Finalmente el capital de condena devengue intereses moratorios de la tasa activa efectiva anual del Banco Provincia de Neuquén de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA desde el 28.08.2022 -fecha de mora- hasta la fecha de pago.

Las costas generadas por la presente instancia serán soportadas por su orden, en tanto la Aseguradora no ha rebatido los argumentos del recurso.

Toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725) y también que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 - norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433).

Consecuentemente, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he de tomar como base regulatoria para fijar los honorarios por la actuación ante la Alzada el monto resultante entre la diferencia del capital de



condena determinado en la instancia de grado y el que aquí se establece. Los honorarios de los letrados intervinientes se fijan en el 30% del monto que resulte de aplicar los porcentajes regulados en la instancia de grado sobre esa diferencia, respetándose siempre los mínimos establecidos en los artículos 7 y 15 de la ley 1594.

Tal mi voto

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por Fabián Ramón Blanco y elevar el monto de condena a la suma de \$5.800.001,17, ordenar que esa suma devengue intereses moratorios a través de la tasa activa efectiva anual del Banco Provincia de Neuquén de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA desde el 28.08.2022 -fecha de mora- hasta la fecha de su efectivo pago.

2. Ordenar que las prestaciones reconocidas se capitalicen desde la mora (28.08.2022) hasta el momento de notificación de la demanda, con arreglo al art. 770 inc. B del CCyC.

3. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 17, ley 921 y 68 del CPCyC).

4. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 30% de la diferencia entre el capital de condena de primera instancia con el determinado en esta sentencia (art. 15, ley 1594).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelva a origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. Fernando Marcelo Ghisini

Juez

Dr. José Ignacio Noacco

Juez

Dra. Dania Fuentes

Secretaria