

NEUQUEN, 1 de noviembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"FIGUEROA EMILIO EDUARDO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"**, (JNQLA1 EXP N° 531983/2021), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 173/185vta., dictada el día 30 de junio de 2023, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 188/198 -presentación web n° 464471, con cargo de fecha 25 de julio de 2023- la recurrente se agravia por la utilización de mecanismos de indexación, aplicando una tasa de interés distinta a la legal.

Entiende que el juez de grado se ha equivocado en la aplicación del derecho, ya que cuenta con hechos probados y con un ordenamiento que, en lo pertinente, debe respetar.

Dice que permitir la indexación significa desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales, procurando evitar el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía.

Recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el acierto o desacierto de la prohibición de toda clase de actualización monetaria escapa al control de constitucionalidad, ya que la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial.

Cita distinta jurisprudencia de la Corte Suprema.

Señala que la sentencia recurrida se aparta del plenario "Retamales", que transcribe parcialmente.

Mantiene reservas recursivas.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial en hojas 202/205vta. -presentación web n° 472554, con cargo de fecha 3 de agosto de 2023-.

Peticiona la deserción del recurso, en el entendimiento que el memorial no constituye una crítica razonada y concreta de la sentencia de primera instancia.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que la magistratura tiene la obligación de controlar, aún de oficio, la constitucionalidad y convencionalidad de las normas.

Se refiere al control de constitucionalidad.

Sigue diciendo que en atención al proceso inflacionario existente en nuestro país, se solicitó al juez de grado una actualización monetaria acorde a la realidad imperante.

Realiza consideraciones respecto de la tasa de interés.

II.- El memorial de la parte demandada, aunque en forma mínima, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso.

III.- El juez de grado ha declarado la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, y apartándose del precedente "Retamales" del Tribunal Superior de Justicia, actualiza el capital por IPC y aplica una tasa de interés del 5% anual.

Sobre esta única decisión es que plantea su queja la demandada recurrente.



Recientemente esta Sala II ha resuelto: "...no se desconoce el impacto que la inflación desmedida -tanto la que es consecuencia de la pérdida real de poder adquisitivo del dinero como de la especulación de ciertos actores económicos- produce en toda la sociedad, y más marcadamente en los trabajadores en relación de dependencia.

"Ignacio Dragan Gigena y Diego M. Tosca sostienen, con razón: "El deudor moroso provoca un daño por la sola demora en el pago de su deuda, en tanto el acreedor ha sufrido una pérdida de oportunidad al no poder contar con el dinero cuando el deudor debía pagarle. De allí que, ante cualquier tipo de obligación de entregar sumas de dinero, cuando hay morosidad, se le aplica un interés, que en definitiva se debería corresponder con lo que el acreedor hubiera podido ganar de haber recibido el dinero en el momento acordado y haberlo invertido a su vez en cualquier tipo de operación que le hubiera generado una renta (o, más no sea, el disfrute -consumo- del mismo en el momento previsto para ello, perdiendo simplemente tiempo, que también es un bien económico y jurídico).

"Ello, claro está, siempre y cuando hablemos de simples obligaciones de dar sumas de dinero entre particulares, con independencia de su origen. El interés, en general, funciona como una sanción para el moroso, que debe compensar así la pérdida de oportunidad del acreedor de poder destinar ese dinero a un fin productivo que le depare una ganancia, o a un consumo por un menor valor (en contextos inflacionarios), que el que efectuará cuando finalmente reciba el pago.

"La prohibición de aplicar índices de actualización a las obligaciones en moneda corriente, impuesta por el artículo 7° de la ley 23.928, produce, antes bien que una estabilización de las deudas, una discriminación en contra de quién no cuenta con las herramientas necesarias para paliar una situación de insuficiencia o insolvencia.



"Pues está claro que el trabajador dependiente utiliza su ingreso para la compra de bienes y servicios de consumo, principalmente, por lo que la interrupción de su fuente de ingreso, más que provocarle la imposibilidad de invertir el dinero en instrumentos financieros que le otorguen un interés, le genera un daño mucho más profundo, por la imposibilidad de acceder -o necesidad de financiar- sus gastos corrientes de consumo. El daño por el tiempo perdido no se encuentra en la ganancia que podría haber obtenido en caso de haber contado con el dinero al momento del vencimiento de la obligación y haber podido así realizar determinada inversión, sino en el aumento de los precios de los productos o servicios que iba consumir cuando debió haber percibido el pago" (cfr. aut. cit., "Créditos laborales" en "Derecho Monetario" dirig. por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2023, pág. 799/800).

"Frente a esta situación, quizás la primera solución que se encuentra es el apartamiento de la ley 23.928, conforme lo ha hecho la jueza a quo. Sin embargo, el procedimiento utilizado no es adecuado en tanto, tratándose de derecho vigente, debió previamente evaluarse y declararse la inconstitucionalidad de la norma.

Entonces, bastaría la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928 para avanzar con la solución tendiente a actualizar el crédito de la actora, y, en realidad, argumentos que sustenten la invalidación de esta norma -hoy anacrónica- no faltan.

"Conforme lo postula Juan J. Formaro, con cita de Bidart Campos y Sagües, el nominalismo es un principio de rango exclusivamente legal y no constitucional, siendo injusto que el deudor se libere con un pago que representa un valor intrínseco muy inferior al que corresponde al crédito; basándose la indexación en un claro imperativo de justicia (cfr. aut. cit.,

"Créditos laborales. Actualización e intereses", Ed. Hammurabi, 2023, pág. 55/56).

"Sin embargo, no puede pasarse por alto que es reiterada la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la ultima ratio del ordenamiento jurídico, debiendo ser evitada si existe otro modo de arribar a la misma solución sin invalidar la ley.

"Además de destacar que el criterio mantenido hasta el momento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido el de validar la constitucionalidad de las leyes que prohíben la actualización monetaria. Así, a partir de la causa "Massolo c/Transportes del Tejar S.A." (sentencia del 20/4/2010, Fallos: 333:447), el Alto Tribunal sostuvo: "...Que dicho examen debe efectuarse sobre la base que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922 y 330:855 y 5345, entre muchos otros).

"...Que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa -mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria- escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión (Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros), y la Corte Suprema ha sostenido que los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 (hoy art. 75,

inc. 11), de la Constitución Nacional de "Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras..." (conf. causa "YPF" en Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567)".

"Este criterio, como se dijo, ha sido mantenido en el tiempo, adhiriendo al dictamen de la Procuradora General en autos "Puente Olivera c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur S.R.L." (sentencia del 8 de noviembre de 2016, Fallos: 339:1583), y dejando sin efecto la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928; como así también en la causa "Pelozo c/ Méndez" (sentencia del 1 de julio de 2021, Fallos: 344:1675).

"Consecuentemente, entiendo que si se puede ajustar el crédito de la actora, de modo tal que conserve su valor intrínseco en el tiempo, por aplicación de intereses, no corresponde acudir a la inaplicación lisa y llana de la ley 23.928 -conforme ha hecho la jueza quo-, ni a su declaración de inconstitucionalidad.

"Y esta ha sido también la postura asumida por el Tribunal Superior de Justicia, tanto al fallar la causa "Alocilla c/ Municipalidad de Neuquén", como recientemente al sentenciar la causa "Moreno Coppa c/ Provincia de Neuquén" (Acuerdo n° 42, 12/9/2023, del registro de la Sala Procesal Administrativa)" -cfr. autos "Baldi Pinat c/Food Patagonia S.A.", expte. jnqla6 n° 511.302/2017, 4/10/2023-.

Además, actualizar directamente el capital de condena por IPC importa conceder un trato diferencial al actor, en perjuicio de la sociedad, en tanto todos sufrimos los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional, situación parecida al esfuerzo compartido al que acudió la Corte Suprema de Justicia de la Nación para paliar las consecuencias de la crisis del 2001.

Lo dicho determina que he de propiciar se revoque la declaración de inconstitucionalidad de toda prohibición de indexar, y se deje sin efecto la actualización del capital de condena por IPC.

Ahora bien, no actualizar por IPC no quiere decir que se aplique derechamente la tasa de interés legal, ya que ello perjudica al trabajador teniendo en cuenta la insuficiencia de este parámetro para conjurar, de algún modo, las nefastas consecuencias del proceso inflacionario.

La indemnización del actor, en estas actuaciones, ha sido liquidada al día 2 de abril de 2021 (actualizada por índice RIPTE y por aplicación de la tasa de interés activa del BNA), arrojando un saldo impago de \$3.941.003,52.

Hago un paréntesis aquí con el objeto de aclarar que los cálculos que realizaré seguidamente se expresan en cifras redondeadas y son aproximados, dado que varía la fecha en que se elabora este voto y la del dictado de la sentencia, teniendo en cuenta la mecánica de conformación de la decisión mayoritaria en una Cámara de Apelaciones.

Si aplicamos la tasa legal (activa del BNA) a partir de la mora determinada en el fallo de grado, y no cuestionada en esta instancia, ocurrida el día 3 de abril de 2021, y hasta la fecha de este voto, obtenemos la suma de \$ 5.345.000,00 en concepto de intereses, que sumados al capital inicial da como resultado la suma de \$ 9.286.003,52.

En el mismo período la inflación fue de aproximadamente 428,81%, por lo que si actualizamos el capital, éste se eleva a la suma de \$ 16.900.000,00.

Si comparamos la suma que obtendríamos computando capital más intereses calculados de acuerdo con la tasa legal con la resultante de la actualización, se advierte que la diferencia -pérdida para el trabajador- supera en mucho el tope

de confiscatoriedad tradicionalmente fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que determina que aplicar la tasa de interés legal en el caso concreto afecta el derecho de propiedad del actor, tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional y por el art. 24 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, lo que lleva a declarar la inconstitucionalidad del art. 12 inc. 3 de la ley 24.557 por resultar su aplicación, en el caso de autos, confiscatoria de la indemnización debida al trabajador.

No paso por alto que la solución para el caso también importa la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal, pero aquí no existe otra vía más que la utilizada a efectos de salvaguardar el derecho de propiedad del accionante, y, además, no se trata de una disposición legal que compromete el orden público económico.

La tasa antedicha ha de ser reemplazada por la ya utilizada por la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia provincial en autos "Moreno Coppa c/ Provincia de Neuquén" (Acuerdo n° 42, 12/9/2023): efectiva anual para préstamos personales canal sucursales para clientes sin paquete -sin IVA-, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar, cuya aplicación al capital de condena de estas actuaciones representa la suma de \$14.319.000,00, y, unida al capital, compensa la desvalorización de este último.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, el resolutorio recurrido: 1) dejando sin efecto la actualización del capital de condena por IPC y la aplicación de una tasa pura anual del 5%; 2) declarando la inconstitucionalidad, en el caso concreto, del art. 12 inc. 3 de la ley 24.557; 3) disponiendo que el capital de condena devengue intereses desde la fecha de la mora (3 de abril de 2021) y hasta la de su efectivo pago de acuerdo con la tasa

efectiva anual para préstamos personales canal sucursales para clientes sin paquete -sin IVA-, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido y los fundamentos dados para el progreso parcial de la apelación, se distribuyen en el orden causado (arts. 68, 2da. parte y 71, CPCyC).

A fin de proceder a la regulación de los honorarios por la labor ante la Alzada, por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, la base regulatoria debe estar circunscripta al interés económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725).

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

En consecuencia fijo la base regulatoria para la segunda instancia en el importe de los intereses moratorios, y

sobre dicha base regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 4,41% para la letrada Ana Laura Allevato; y 6,3% para la letrada Vanesa Elisabeth Cea, todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Modificar** parcialmente la sentencia dictada el día 30 de junio de 2023 (hojas 173/185 vta.): 1) dejando sin efecto la actualización del capital de condena por IPC y la aplicación de una tasa pura anual del 5%; 2) declarando la inconstitucionalidad, en el caso concreto, del art. 12 inc. 3 de la ley 24.557; 3) disponiendo que el capital de condena devengue intereses desde la fecha de la mora (3 de abril de 2021) y hasta la de su efectivo pago de acuerdo con la tasa efectiva anual para préstamos personales canal sucursales para clientes sin paquete -sin IVA-, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar, confirmando en lo demás que no fue materia de recurso ni agravios.

II.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (art. 71 del CPCyC)

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

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

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza-
Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. VALERIA JEZIOR Secretaria