

NEUQUEN, 8 de noviembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**FERRADAS DANIEL EDUARDO C/ ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO EXPERTA ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA1 EXP N° 532656/2021), 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.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de hojas 168/180, dictada el día 29 de junio de 2023, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

Los letrados de la parte actora apelan, por bajos, los honorarios regulados a su favor, y solicitan se declare la inconstitucionalidad del art. 49, último párrafo, de la ley 1.594, con cita de jurisprudencia del fuero procesal administrativo (hojas 191/193vta.).

a) En su memorial de hojas 182/190 -presentación web n° 461810, con cargo de fecha 24 de julio de 2023-, la parte actora, luego de referirse a las funciones del interés y al ejercicio jurisdiccional por parte del juez laboral, señala que la cuestión inherente a los intereses integró el objeto de la litis y, por tanto, fue sometida a decisión jurisdiccional en la primera instancia.

Dice que el juez de grado nada dijo en la sentencia en crisis en relación a la manda del art. 770 inc. b del CCyC.

Explica que se entiende por capitalización de intereses, con cita de doctrina y jurisprudencia.

Entiende que la LRT incorporó el supuesto contemplado en el art. 770 inc. c), o, eventualmente, en el inc. d) de la norma referida del CCyC, no pudiendo descartarse que los supuestos contemplados en la norma puedan acumularse.

Insiste en que son dos momentos en que se autoriza la capitalización de los intereses, y que el inc. b) del art. 770 del CCyC es una decisión legislativa fuera del alcance del Poder Judicial, salvo planteos de inconstitucionalidad en el caso concreto, o facultades morigeradoras en los términos del art. 771 del CCyC. Agrega que esta normativa no ha sido motivo de decisión en el precedente "Retamales" del TSJ.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

En segundo lugar, se agravia por la omisión de condenar a brindar las prestaciones en especie.

Manifiesta que en la demanda se reclamó que, si del resultado de las pericias surgía la necesidad de que el actor efectúe algún tipo de tratamiento, éste debía estar a cargo de la demandada.

Sigue diciendo que la pericia psicológica indica la necesidad de realizar tratamiento.

Se refiere a los objetivos de la LRT.

Pone de manifiesto que en los Considerandos del fallo se trata esta cuestión en forma favorable a su parte, pero que en la parte resolutive se omitió establecer, además de las indemnizaciones económicas, la obligación por parte de la condenada de brindar las prestaciones médicas contempladas en el art. 20 de la LRT, lo que solicita que así sea hecho.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada expresa agravios en hojas 194/201vta. -presentación web n° 463003, con cargo de fecha 24 de julio de 2023-.

En primer lugar, cuestiona la procedencia de la incapacidad psicológica.

Dice que el experto actuante debía descartar la presencia de simulación, meta simulación o sobre simulación, lo que no obra valorado en el dictamen.

Sigue diciendo que no hubo ningún test suministrado por el perito y, por ende, no se desprende satisfecha la regla procedimental científica en cuestión.

Agrega que tampoco se ha acreditado la existencia de relación causal entre la patología psicológica determinada por el perito y el siniestro denunciado.

Se refiere a los recaudos del baremo y los rasgos importantes para la evaluación de la RVAN; como así también a la función del perito judicial.

El segundo agravio sostiene que el juez de grado se ha apartado de la tasa legal, sin declarar su inconstitucionalidad. Cita el art. 768 inc. b del CCyC.

Manifiesta que este apartamiento viola también la doctrina sentada en el precedente "Retamales".

Denuncia la incongruencia del decisorio de grado, por cuanto el actor, en su demanda, peticionó la aplicación de intereses conforme con lo dispuesto en el art. 11 inc. 3 de la ley 27.348, de modo expreso; y el juez de primera instancia, apartándose de la pretensión del actor, ordena la actualización del capital de condena, aplicando el índice de precios al consumidor de Neuquén, más una tasa pura anual del 5%.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sosteniendo que se trata de una condena extra petita.

Entiende que la condena a actualizar el capital importa también una autocontradicción de la sentencia de grado,

y se aparta de la ley vigente y de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que indica.

Hace reserva del caso federal.

c) Ninguna de las partes contesta el traslado del memorial de su contraria.

d) En presentación de fecha 23 de octubre de 2023 -ingreso web n° 9609-, la parte actora solicita se haga saber a este tribunal que la temática tratada en el precedente "Contreras c/ Galeno ART S.A." del Tribunal Superior de Justicia, constituyó uno de los agravios de esa parte.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, se encuentran firmes en la Alzada las siguientes cuestiones: el acaecimiento del accidente de trabajo in itinere el día 16 de septiembre de 2020 y que, como consecuencia del mismo, el actor presenta una incapacidad física del 12,35%. Tampoco se han cuestionado en esta instancia la declaración de inconstitucionalidad del DNU n° 669/2019 ni el monto del ingreso base utilizado por el juez de grado.

Sentado lo anterior, y dado el anoticiamiento que la parte actora realiza respecto de la conexidad que existiría entre sus agravios y el recientemente dictado fallo "Contreras c/ Galeno ART S.A." del Tribunal Superior de Justicia, que realiza una nueva interpretación de la manda del art. 12 de la LRT, cabe señalar que esta Sala II, en anterior composición, ha dicho: *"Conforme lo señala Carlos E. Camps, un aspecto muy controvertido respecto de la doctrina legal es el relativo al momento de la aparición de esa jurisprudencia y su aplicabilidad a procesos nacidos con anterioridad a la misma donde las partes, por obvias razones, no pudieron plantear sus pretensiones o defensas en base a ella. Agrega el autor que cito que, como regla, la aplicación es inmediata a los juicios en trámite, escuchándose voces que propician dejar de lado este principio*

cuando se configura la vulneración de derechos constitucionales de trascendencia como son los de defensa y debido proceso (cfr. aut.cit., "Jurisprudencia obligatoria y doctrina legal en la Corte bonaerense", LL 0003/010645).

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Tellez c/ Bagala S.A." (sentencia del 15/4/1986, Fallos 308:552) determinó que "la aplicación en el tiempo de nuevos criterios jurisprudenciales debe ser presidida por una especial prudencia con el objeto que los logros propuestos no se vean malogrados por ese trance. En mérito de ello, es necesario fijar la línea divisoria para el obrar de la nueva jurisprudencia, apoyándola en razones de conveniencia, de utilidad y en los más hondos sentimientos de justicia...Con respecto a la determinación del preciso momento en que un cambio de jurisprudencia comience a operar, no puede soslayarse la situación a la que se verían reducidos los litigantes que apelaron por el art. 14 ley 48 con anterioridad a que se consagrara la doctrina del caso Strada y a quienes, la actuación de ésta llevaría a verse impedidos de obtener la revisión de sentencias que, a su entender, irrogan agravios de naturaleza constitucional. En efecto, la aplicación inmediata de dicha doctrina impediría la apertura de la instancia extraordinaria, en un momento en el que el acceso ante los tribunales provinciales se encontraría clausurado por preclusión de la etapa pertinente...La autoridad institucional del precedente Strada deberá comenzar a regir para el futuro; por consiguiente, corresponde declarar que las nuevas pautas jurisprudenciales contenidas in re: Strada, sólo habrán de ser puestas en juego respecto de las apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a ese precedente".

"Igual criterio fue seguido por la Corte Federal en la causa "Andrada, Claudia Angelina" (sentencia del 30/5/1995, Fallos 318:1.089) con relación a la inconstitucionalidad de la

limitación establecida en el art. 459 inc. 1 del Código Procesal Penal de la Nación declarada en la causa "Girolodi" por la misma Corte.

"Finalmente cabe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe n° 105/99 "Narciso Palacios" (CIDH 29/9/1999; caso 10.194), y a raíz de una decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en orden a la aplicación inmediata de un cambio en la jurisprudencia local, señaló: "56. De ambas disposiciones (arts. 8 inc. 1 y 25 incs. 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica) se desprende la garantía que tiene toda persona de que se respeten las reglas básicas del procedimiento no sólo en cuanto al acceso a la jurisdicción, sino también en cuanto al cumplimiento efectivo de lo decidido. En este sentido, esta Comisión ha señalado que la protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad pero nunca la garantía de un resultado favorable.

"57. El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aún cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concretos.

"58. Sin embargo, puede darse el caso que la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de estos requisitos de admisibilidad constituya una violación a dicho derecho fundamental.

"59. Y ésta es precisamente la situación en el presente caso, donde la falta de agotamiento de la instancia administrativa no puede, en modo alguno, imputarse al peticionante, pues éste sencillamente se dejó llevar por la interpretación correcta y autorizada de las normas vigentes que le eran aplicables, las cuales -para el momento de la

interposición de su demanda- le permitían acceder al contencioso administrativo sin necesidad de agotar los recursos administrativos.

"60. En efecto, como ya ha observado la Comisión ut supra, el rechazo de su demanda tuvo como fundamento una interpretación jurisprudencial posterior a la fecha de interposición de su demanda, la cual le fue aplicada en forma retroactiva a su caso particular. Por tanto, no se trató de una omisión o ligereza de su parte sino de un cambio drástico en la interpretación de la normativa que las Cortes aplicaron retroactivamente en su perjuicio.

"61. Es precisamente este tipo de irregularidades las que trata de prevenir el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 25 de la Convención, el cual impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares...". Luego, recuerda la Comisión que el mismo Estado Argentino, con cita del precedente "Tellez" al que ya me he referido, ha reconocido la necesidad de una especial prudencia a la hora de aplicar las nuevas interpretaciones jurisprudenciales.

"De lo dicho se sigue, con referencia concreta al caso de autos, que habiendo la parte actora apelado y expresado sus agravios dentro del plazo que regía al momento de realizar el acto procesal, de acuerdo con la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial; plazo que no sólo no fue cuestionado por la parte contraria, sino también utilizado para rebatir el contenido del memorial, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa del recurrente si se le impide el acceso a la instancia recursiva por aplicación inmediata de la doctrina judicial del Tribunal Superior de Justicia" (autos "Mignolet c/ I.F.E.S S.R.L.", expte. jnqci4 n° 512.478/2016, 7/3/2017).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, cabe señalar que la doctrina legal que fue establecida en la causa "Contreras c/ Galeno ART S.A." (expte. jzals1 n° 45.005/2019, Acuerdo n° 16, de fecha 20/10/2023 y del registro de la Secretaría Civil) importa una reinterpretación integral del art. 12 de la LRT, por lo que no puede ser trasladada al sub lite, ya que ello vulneraría la cosa juzgada y el derecho de propiedad de la demandada, en tanto las partes han consentido la base de liquidación de la indemnización del demandante, concretamente el ingreso base.

No obstante ello, sí debe tenerse presente dicho precedente a efectos de resolver algunos de los agravios planteados en estas actuaciones, como pauta de orientación respecto de lo querido por el Tribunal Superior de Justicia.

III.- Sentado lo anterior, he de abordar los agravios de los recurrentes, comenzando por el cuestionamiento de la parte demandada respecto de la incapacidad psicológica.

El informe pericial psicológico de hojas 115/118vta. ha otorgado al actor un 10% de incapacidad con diagnóstico de RVAN grado II.

De la lectura del dictamen pericial surge que la experta no señala si ha tenido en cuenta la posibilidad de simulación, en sus diversas modalidades, pero entiendo que al haber aplicado los tests que indica el dictamen, si hubiera habido simulación tendría que haber sido advertido por la perita. Agregó que al impugnar el informe pericial (hojas 122/123), la demandada no ha mencionado este déficit que ahora denuncia, por lo que no se le ha dado posibilidad a la experta para que aclare el punto.

Y en lo que refiere a la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el estado psíquico actual del accionante, cuestión que tampoco fue señalada en la impugnación

de la parte, no encuentro fundamentos para apartarme del dictamen de la perita.

La experta explica que el actor es una persona con poca tolerancia a la frustración y poco control de los impulsos, y ello ha quedado corroborado por el modo en que ha reaccionado frente al accidente de tránsito. El mismo accionante relata que el taxista que lo embistió se acercó a verlo, pero que no le contesta bien y le pidió que se fuera, quedando solo y accidentado. Parecida reacción tuvo con el encargado del sector en el que se desempeña laboralmente, cortando la comunicación telefónica ante la respuesta que le dio. En otras palabras, se trata de una persona que se deja llevar por sus impulsos, sin medir las consecuencias de sus actos.

Evidentemente el accidente sufrido, sobre todos sus consecuencias, actúan sobre esta personalidad de base. Pero, resulta razonable que, dadas las consecuencias del accidente, el trabajador presente las condiciones psicológicas que indica la pericia.

Es que, de acuerdo con la pericia médica de hojas 143/144vta., la secuela del accidente provoca limitación en la movilidad de la muñeca derecha -miembro superior hábil-; y ello trae como consecuencia que el demandante tenga dificultad para manipular elementos, y pérdida de fuerza de agarre y aprehensión, habiendo determinado el perito que el actor tiene una dificultad intermedia para el desarrollo de sus tareas habituales (cajero en un supermercado). Lo dicho se relaciona con lo informado por la perita psicóloga en orden al temor del demandante a la pérdida de su trabajo, a su sensación de inutilidad ya que le mandan a hacer cosas que ahora no puede realizar.

Luego, una lectura atenta del informe pericial, y a la luz de las restantes pruebas aportadas a la causa, permiten considerar que aquél tiene fuerza convictiva suficiente, de

acuerdo con los parámetros del art. 476 del CPCyC, por lo que resulta ajustado a las constancias de la causa el reconocimiento de incapacidad psicológica al demandante.

IV.- La actora se queja de la falta de incorporación en la parte resolutive de la sentencia de grado de la condena a brindar prestaciones en especie que surge de los Considerandos del mismo fallo.

En el punto 8.- de los Considerandos de la sentencia de primera instancia, el juez de grado ha entendido que corresponde condenar a la demandada al pago en especie de los tratamientos de fisiokinesioterapia que indica el perito médico, y psicológico aconsejado por la perita psicóloga. Sin embargo esta condena no se ve reflejada en el FALLO, por lo que corresponde cubrir esta omisión.

Por ende, se ha de agregar a la condena de grado a pagar el capital determinado por el juez de primera instancia más sus intereses, la de brindar, también dentro de los cinco días de quedar firme el resolutorio, los tratamientos fisiokinesioterapéutico de 30 sesiones indicado por el perito médico, y psicológico indicado por la perita psicóloga, cuya duración será determinada por la o el profesional que intervenga en la prestación.

V.- Los restantes agravios de las partes refieren a la actualización por IPC ordenada por el juez de grado, a la tasa de interés utilizada y a la capitalización de intereses, por lo que serán abordados en forma conjunta. Recientemente, en la causa "Figueroa c/ Federación Patronal Seguros S.A." (Expte. JNQLA1 n° 531.938/2021, 1/11/2023) esta Sala II sostuvo: "*...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.

"...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 \$..., y, unida al capital, compensa la desvalorización de este último".

En estas actuaciones, la indemnización debida al trabajador (\$...) ha sido calculada al 26 de julio de 2021 -

fecha de interposición de la demanda, ver pericia contable de hoja 127/vta., tomada como base por el juez de grado-. Si aplicamos la tasa legal (activa del BNA) desde la fecha de la mora determinada por el juez de grado, y firme en esta instancia -12 de agosto de 2021- y hasta la fecha de este voto, obtenemos la suma de \$... en concepto de intereses (tasa total del 168,31%), que sumada al capital arroja un monto de \$...

En el mismo período -a septiembre de 2023, en atención a la falta de índice del mes de octubre/2023 a la fecha de este voto- la inflación fue del 326,74% aproximadamente, por lo que solamente el capital actualizado llegaría a \$...

Comparando las sumas obtenidas, tenemos que la diferencia entre el capital actualizado, que se eleva a aproximadamente \$... -si se incorporan los intereses-, y el capital más intereses conforme tasa legal supera el porcentaje que la Corte Suprema de Justicia utiliza como tope de confiscatoriedad.

Lo dicho determina que he de declarar la inconstitucionalidad, en el caso concreto, de la tasa prevista en el inc. 3 del art. 12 de la LRT por ser su aplicación confiscatoria, con afectación del derecho de propiedad del trabajador, remplazándola por la tasa efectiva anual para préstamos personales canal sucursales para clientes sin paquete -sin IVA-, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar, la que representa para el período considerado aproximadamente el 353,24%.

VI.- En lo que refiere a la capitalización de intereses, en la demanda no fue solicitada, y la parte actora no formuló alegatos.

Tanto al adherir al voto de la jueza Cecilia Pamphile en autos "Lucero c/ Aseguradora de Riesgos del Trabajo Galeno ART S.A." (Expte. JNQLA5 n° 515.284/2019, 3/5/2023), como

en autos "Ollarce c/ Galeno ART S.A." (Expte. JNQLA2 n° 528.123/2020, 28/6/2023) dije que: "Entiendo que la capitalización debe ser peticionada, manifestación que entiendo cumplimentada con la presentación recursiva.

"Nuevamente he de compartir las consideraciones de Mendieta quien sostiene: "se ha dicho que con solo solicitar el pago de intereses sería suficiente para que opere el anatocismo judicial estudiado, entendiendo que de la letra de la norma no se exigía tal petición para que operase la capitalización...

"Sin embargo, debe recordarse que el anatocismo es de orden público y de interpretación restrictiva. La regla general es la prohibición. Por lo tanto, no puede presumirse su aplicación automática, dado que lo que el legislador quiso fue vedarlo. Si bien se establecieron excepciones a la prohibición, lo cierto es que al ser de carácter restrictiva la interpretación, no puede operar de manera automática ni tampoco puede presumirse la voluntad del acreedor.

"Esto se encuentra avalado por la propia dinámica del instituto, el cual ya se ha aplicado de esta manera en el art. 623 del Código Civil derogado -hoy art. 770, inc. c) del Cód. Civ. y Com. -.

"...Por lo tanto, el acreedor deberá peticionar expresamente la capitalización de los intereses contemplados en el inc. b), en cualquier etapa del proceso, incluso al momento de presentar la primera liquidación. Lo que no podrá hacerse es capitalizarse de oficio o de manera automática sin que medie una manifestación de la voluntad en los términos del art. 260 del Cód. Civ. y y Com..." (idéntica cita)" .

Entonces, en autos no ha habido omisión del juez de grado, en tanto la capitalización de intereses es solicitada recién en el memorial.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, lo cierto es que en estas actuaciones la fecha de la mora fijada en la sentencia de grado (12 de agosto de 2021) es contemporánea con la fecha de notificación de la demanda (3 de septiembre de 2021, hojas 39/40), ello así en tanto el actor no transitó la instancia administrativa, por lo que no corresponde aplicar el art. 770 inc. b) del CPCyC.

VII.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Los letrados de la parte actora han apelado los honorarios regulados a su favor, por bajos.

El juez de grado ha regulado los honorarios de la representación letrada de la parte actora en el 21% de la base regulatoria, y dado que cada uno de los letrados y letradas actuaron en doble carácter, se ha fijado su retribución en el 15%, conforme escala del art. 7 del arancel, con más el adicional previsto en el art. 40 de la misma ley.

Dicho porcentual se ubica entre los valores que habitualmente utiliza la Cámara de Apelaciones para casos de similar complejidad, entendiéndose que retribuye adecuadamente la labor desempeñada por los letrados y letradas, propiciando su confirmación.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la tasa fijada en el art. 49 de la ley 1594, resulta prematuro expedirse sobre lo solicitado, cuando ni siquiera se ha practicado la planilla del art. 51 de la ley 921.

VIII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación planteados por las partes y, en consecuencia, modificar también parcialmente el resolutorio recurrido, 1) revocando la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar dispuesta por ley 23.928 y dejando sin efecto la orden de actualizar el capital de condena por índice RIPTE; 2) declarando la

inconstitucionalidad de la tasa legal establecida en el inc. 3 del art. 12 de la ley 24.557 y disponiendo que la tasa conforme la cual se ha de liquidar el interés que se devengue entre la fecha de la mora y el efectivo pago del capital de condena es la efectiva anual para préstamos personales canal sucursales para clientes sin paquete -sin IVA-, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar; y 3) condenando a la demandada a brindar, dentro de los cinco días de quedar firme el presente resolutorio, los tratamientos fisiokinesioterapéutico de 30 sesiones indicado por el perito médico, y psicológico indicado por la perita psicóloga, cuya duración será determinada por la o el profesional que intervenga en la prestación; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se distribuyen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 4,5% de la base regulatoria en conjunto para los letrados ... y ...; 1,8% de la base regulatoria en conjunto para los letrados ... y ...; 3,15% de la base regulatoria para el letrado ...; y 1,26% de la base regulatoria para el letrado ... (art. 15, ley 1594).

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 29 de junio de 2023, obrante a hojas 168/180 : 1) revocando la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar dispuesta por ley 23.928 y dejando sin efecto la orden de actualizar el capital de condena por índice RIPTE; 2)



declarando la inconstitucionalidad de la tasa legal establecida en el inc. 3 del art. 12 de la ley 24.557 y disponiendo que la tasa conforme la cual se ha de liquidar el interés que se devengue entre la fecha de la mora y el efectivo pago del capital de condena es la efectiva anual para préstamos personales canal sucursales para clientes sin paquete -sin IVA-, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar; y 3) condenando a la demandada a brindar, dentro de los cinco días de quedar firme el presente resolutorio, los tratamientos fisiokinesioterapéutico de 30 sesiones indicado por el perito médico, y psicológico indicado por la perita psicóloga, cuya duración será determinada por la o el profesional que intervenga en la prestación; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

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