



ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los cinco -5- días del mes de Julio del año 2023, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con el Dr. Pablo G. Furlotti y la Dra. Alejandra Barroso, con la presencia de la Secretaria Dra. Norma Alicia Fuentes dicta sentencia en estos autos caratulados: **"NIETO MARIA CRISTINA c/ GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. 36664/2021)**, del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de Zapala, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de dicha localidad dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 171/199 luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 9 de marzo del 2023, mediante la cual el juez interviniente hace lugar a la demanda interpuesta por la Sra. María Cristina Nieto, en el marco de la ley 24557, condenando a Galeno ART SA a abonar la suma de dinero que consigna, en concepto de capital correspondiente a las prestaciones dinerarias previstas en el art. 14 inc. 2 ap. b) y art. 11 ap. 4 inc. a) de la LRT y art. 3 de la ley 26773, con más intereses devengados.

Declara la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24557 y del DNU N°669/19.

Impone las costas y regula honorarios en porcentajes.

Este pronunciamiento es recurrido por la demandada a fs. 207/214, respondiendo la actora a fs. 217/218 y vuelta.

II.- Agravios.

Primer agravio. Ponderación de la incapacidad. Incorrecto cálculo de capacidad restante. Violación al baremo de LRT al sumar factores de ponderación de forma errónea.

Señala el recurrente en primer término, que lo agravia que el sentenciante considere que la actora presenta como consecuencia de la enfermedad profesional reclamada una incapacidad del 52,28% de

la TO, arribando así a una base de condena errónea y no ajustada a derecho.

Indica la defectuosa valoración que realiza el magistrado de la prueba la que omite valorar conforme las reglas de la sana crítica y lo establecido en el Baremo de la LRT en el marco del cual se condena a su mandante.

Expresa que no se ha demostrado el factor causante y/o desencadenante de las pretendidas afecciones. Así advierte que el perito médico no discrimina cómo llega al porcentaje de incapacidad de causa física y cuánto le asigna a cada una de las presuntas afecciones.

Manifiesta que las lesiones que padece en las diferentes articulaciones se advierten como degenerativas, crónicas y evolutivas, sin relación con las tareas realizadas.

Se remite a conclusiones del informe pericial médico, del cual cuestiona que no se mencionan o acompañan estudios médicos que certifiquen la existencia de las afecciones, a más de mencionar no se encuentra probado el nexo causal de las presuntas afecciones con el siniestro de autos.

En cuanto a la pericia psicológica, transcribe párrafos del dictamen pericial. Luego concluye conforme conceptos que expone, que la construcción pericial es débil desde el punto de vista probatorio, ya que expone que la justificación es débil, en tanto las razones que justifican el nexo causal entre el evento dañoso y las lesiones de la actora no son desarrolladas en el informe ni encuentran sustento en elementos probatorios, más allá de los dichos de la propia parte.

Entiende que la angustia y la depresión no parecen estar en relación directa con las enfermedades.

Cuestiona la valoración de la pericia como elemento probatorio.

Segundo agravio.

En segundo lugar, se agravia por la declaración de inconstitucionalidad del DNU 669/2019, toda vez que expresa que la jueza de grado ha soslayado la aplicación de dicho Decreto a los



efectos del cálculo del actor, toda vez que el accidente ocurrió durante su vigencia.

Se remite a los considerandos del decreto mencionado, que aluden a la transformación de las variables macroeconómicas que afectaron las utilidades de las aseguradoras de riesgo del trabajo.

Indica que las alícuotas son abonadas por los empleadores a las ART conforme la base imponible máxima y que el contrato de seguro obliga a que las indemnizaciones tengan su debida contraprestación, manteniéndose el equilibrio económico del negocio.

Transcribe los fundamentos del decreto y expresa que el mismo solo reglamenta la ley, manteniendo su espíritu.

Solicita se deje sin efecto el decreto de inconstitucionalidad y se aplique la norma al presente caso.

Tercer agravio.

En tercer término plantea la improcedencia de la aplicación de intereses respecto de su parte por inexistencia de mora.

Afirma que la ley 24.557 no prevé la aplicación de intereses sino a partir del momento en que las ART incurran en mora, cita la Resolución de la SRT N° 104/98.

Entiende que su parte nunca estuvo en mora y por ello no debe interés moratorio alguno, ya que la ley 24.557 no prevé la aplicación de intereses sino a partir del momento en que la ART incurra en mora.

Destaca que esta situación se produce recién a partir de la determinación por parte de las Comisiones Médicas de la ley, de la naturaleza laboral del accidente o enfermedad profesional y la asignación de un porcentaje de incapacidad invalidante, como también la posterior notificación de este dictamen a la ART para que liquide las prestaciones correspondientes.

Argumenta que la resolución de la SRT 104/98 establece el plazo para el pago, que transcribe, luego por aplicación analógica su mandante sólo incurriría en mora, devengando intereses a favor de la actora, una vez transcurridos los quince días desde la fecha de

notificación de la sentencia. Es sólo a partir de ese momento que entiende que corresponde la imposición de intereses.

Peticiona se tenga en cuenta lo expuesto para fijar el inicio de los intereses.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se revoque el fallo recurrido como se pide, con costas.

III.- Contestación de agravios.

La actora en su responde, con relación al primer agravio cuestiona que la quejosa realice una breve mención a la ausencia de nexo causal de las secuelas que presenta la Sra. Nieto, sin análisis de la prueba, sin críticas a lo dictaminado por el perito en seguridad e higiene laboral y sin mención a las testimoniales, pasando por alto el capítulo IV de la sentencia -De la incapacidad y su relación causal- con lo que el mismo debe ser descartado por ausencia de fundamentación.

Respecto al dictamen médico que ahora cuestiona, señala que el mismo no mereció pedido de aclaraciones ni impugnaciones durante el proceso de prueba, con lo cual concluye que no constituye una crítica concreta y razonada.

Se exploya en manifestar constancias que a su entender, surgen de las actuaciones echando por tierra las manifestaciones que surgen del escrito recursivo.

Expresa que el recurrente refiere a la pericial psicológica, pero que no existe desarrollo argumental del supuesto error de cálculo en los factores de ponderación, por lo que no corresponde su análisis.

Con respecto al segundo agravio, solicita su rechazo y agrega que esta Alzada viene declarando de oficio la inconstitucionalidad del DNU 669/19.

Por último, con relación al tercer agravio siendo que el a quo siguió la doctrina del fallo Retamales del TSJ, no existiendo diferencias entre lo resuelto por el a quo y el criterio sentado

por el máximo tribunal provincial, solicita igualmente su rechazo, todo con costas.

IV.- 1.- Adelanto que considero que las quejas traídas cumplen mínimamente con la exigencia legal del art. 265 del CPCC, con las salvedades que se expresarán.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble 3conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 de la CADH, las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate, conforme jurisprudencia de la Corte IDH (OC N°18/03 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas es que considero debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- a) Primer agravio.

En su primer cuestionamiento el quejoso impugna el porcentaje de incapacidad psicofísica y la relación causal de las dolencias sufridas por la reclamante y afirma que se ha efectuado un erróneo

cálculo de la capacidad restante y de la aplicación de los factores de ponderación.

Refiriéndome a la incapacidad física, en orden al porcentaje de incapacidad y a la relación de causalidad de las lesiones con las tareas realizadas, la crítica del recurrente resultan ser meras afirmaciones dogmáticas que no se hacen cargo de la extensa y fundada valoración realizada por el senteciente con respecto a los testimonios rendidos, la pericia en seguridad e higiene (que no fuera impugnada oportunamente), así como de las pericias médica y psicológica, que tampoco fueran impugnadas.

Dichas pruebas, a mi entender, han sido ponderadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCC), sin que los fundamentos traídos a esta instancia alcancen a conmovir las razones expuestas por el a quo (art. 265 del CPCC).

El magistrado hace mérito en primer lugar de las declaraciones testimoniales y de la pericia en seguridad e higiene para determinar que la actora ha estado expuesta a agentes de riesgo, sin que el apelante, haga ni siquiera una mínima mención a ninguno de estos elementos probatorios (art. 265 del CPCC).

El a quo considera la prueba testimonial, que ratifica los dichos de la actora respecto a tener por acreditado que la Sra. Nieto estuvo expuesta a agentes de riesgos susceptibles de afectar la salud de su columna, tanto por posturas incorrectas, mal manejo de cargas pesadas por falta de capacitación, movimientos repetitivos de sobreesfuerzo.

Puntualmente, transcribe en lo pertinente los testimonios brindados por Luisa Esther Sura, Gladys Esther Della Cha y Ramona Georgina Avila todas compañeras de trabajo de la actora. De todo lo cual el apelante no se hace cargo.

El magistrado entendió que los dichos de las testigos se ven ratificados por las conclusiones de la pericia en seguridad e higiene (fs. 133/137), las que describe en relación a los riesgos observados en el puesto de trabajo de la accionante: Riesgo físico: iluminación/humedad/ventilación; riesgos de exigencia biodinámicas:



movimientos repetitivos/posturas forzadas/estrés; riesgos de accidentes: caídas/torceduras.

Asimismo hace referencia al punto 6 de la pericia que refiere a que los principales efectos de ese tipo de trabajos son los trastornos musculoesquelético, es la lesión de alguna parte del aparato locomotor, principalmente en las partes blandas, músculos, tendones, nervios y algunas partes próximas a las articulaciones. Estas presentan una serie de características comunes, se produce como un fenómeno acumulativo, las pequeñas lesiones se suman una tras otra hasta que al cabo de un tiempo se manifiestan como proceso patológico. Los esfuerzos que provocan esta pequeñas lesiones son roces compresiones, estiramiento, todas ellas actuando en partes blandas del aparato musculoesquelético.

En el punto 4 señala que la ART no cumplió con las obligaciones a su cargo.

Sobre toda esta apreciación de la prueba, el recurrente nada dice (art. 265 del CPCC).

El sentenciante concluye que se ha acreditado que la actora estuvo sometida a agentes de riesgo capaces de afectar su salud, fundamentalmente el aparato osteoarticular, guardando las afecciones una relación causal con las tareas acreditadas.

Pero, fundamentalmente, señalo especialmente que el magistrado considera que, ante el emplazamiento de la actora, la demandada no ha acreditado haber contestado en el plazo dispuesto por el art. 6 del decreto 717/96, lo que importa la aceptación del siniestro, conforme la doctrina de nuestro TSJ in re RINCON.

Con respecto a este aspecto tan relevante de la decisión, el recurrente ha guardado silencio.

Seguidamente el sentenciante, ingresa a valorar las pericias médica y psicológica a fin de determinar si se encuentra acreditada la incapacidad que dice padecer la actora.

El perito médico dictaminó que la actora padece limitación de la movilidad de columna cervical, limitación de movilidad de hombro izquierdo, epicondilitis derecha crónica con limitación dolorosa de



la movilidad pasiva de codo, pérdida de fuerza en mano derecha e hipoestesia en región cubital de antebrazo izquierdo y limitación de la movilidad pasiva de muñeca derecha originada en sus tareas laborales habituales. Aplica el baremo 659/96, capítulo aparato osteoarticular: columna cervical: limitación de la movilidad pasiva: 5,00%- hombro izquierdo: 8,00% - limitación funcional de codo derecho con compromiso neurológico periférico (lesión de nervio cubital proximal): 17% por ser su miembro superior hábil se le suma 5%: $17 \times 5 / 100 = 0,85\%$, $17,85\%$ presenta $5,00 + 8,00 + 17,85 = 30,85\%$; al que, agregando los factores de ponderación llega a un total de 36,09%.

Afirma asimismo que existe relación causal entre las secuelas que refiere y las tareas de intenso esfuerzo físico (acreditadas mediante declaraciones testimoniales y pericia en seguridad e higiene, como dije).

Advierto, luego de una cuidadosa lectura de la pericia médica, que la misma se encuentra fundada en la ciencia médica, habiendo tenido en cuenta toda la documental acompañada en autos, así como también los estudios científicos de alta y mediana complejidad.

He de agregar también que la pericia en cuestión no ha merecido impugnación por parte de la quejosa.

Luego, se valora extensamente la pericia psicológica sobre lo cual nada dice el apelante (art. 265 del CPCC).

En su experticia, la perito determina que la actora padece de un cuadro de RVAN, con manifestación depresiva grado III, lo que importa una incapacidad del 20% de la TO.

He de agregar también que la pericia en cuestión no ha merecido impugnación por parte de la quejosa.

Con respecto a la aplicación en sí del método de la capacidad restante, el recurrente no expresa tampoco una crítica concreta, sino que simplemente se refiere en forma genérica a esta cuestión sin explicar en qué consistiría el error (art. 265 CPCC).

Advierto que en la pericia médica el perito suma en forma directa las incapacidades correspondientes a la limitación de la

columna cervical y la correspondiente al miembro superior derecho (5% + 8% + 17,85%), que corresponden a distintos segmentos.

Sin perjuicio de ello, como dije, la pericia no fue oportunamente impugnada por la ahora recurrente, así como tampoco introdujo esta cuestión al contestar demanda, y, en consecuencia, no me encuentro habilitada para ingresar a su revisión, en tanto este aspecto no ha sido puesto a decisión del juez en el origen, quien se ha limitado a tomar el porcentaje de incapacidad físico determinado en la pericia.

Por ello, y más allá que se comparta o no la forma en que se ha realizado la sumatoria de incapacidades, corresponde el rechazo del cuestionamiento conforme lo establece el art. 277 del CPCC.

También debo señalar que el sentenciante aplica dicho método al sumar la incapacidad psicológica y determina la incapacidad psicofísica en un 44,68% de la TO (fs. 194).

Seguidamente, adiciona los factores de ponderación no en forma directa sino en porcentaje conforme criterio de esta Alzada, fijando así una incapacidad parcial y permanente del 52,28% de la TO.

En estos términos considero que cabe rechazar el presente agravio.

b) Segundo agravio: Decreto de Necesidad y Urgencia N°669/2019.

El art. 12 de la LRT fue sustituido por el texto del art. 11 de la Ley 27.348 (2017). A su vez, el DNU 669/2019 volvió a modificar la norma anterior y dispuso su aplicación a todos los casos regidos por la Ley 27.348, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante (art. 3°).

Con relación a esta queja destaco que si bien sostengo una postura similar a la enarbolada por el apelante, conforme surge de mi voto en autos "Figuroa Rosa del Carmen c/ Galeno ART SA s/ enfermedad profesional con ART", expte. n. 52.200/2017, Acuerdo del 07/05/2020, Sala I, OAPyG de San Martín de los Andes, mantengo, como lo vengo haciendo en otros casos, mi adhesión al criterio contrario enarbolado por la mayoría de este tribunal y que se

plasmó en varios precedentes (“Contreras” y “Vergara” del 20/02/2020, “Belmar” del 09/05/2021, “Ayala” del 03/06/2021, entre tantos otros).

Ello, en aras de la economía procesal y a fin de evitar el dispendio jurisdiccional que implica las disidencias reiteradas en tanto postergan la satisfacción del crédito alimentario del trabajador y complican la operatoria judicial.

En estas condiciones, propondré confirmar la inconstitucionalidad del DNU N° 669/2019 y, en consecuencia, aplicar al caso el art. 12 de la LRT, en su versión otorgada por el art. 11 de la Ley 27.348, confirmando así la decisión en este aspecto.

c) Tercer agravio. Con relación a la queja planteada como “Doble actualización. Improcedencia de la aplicación de intereses”, surge del escrito recursivo que la apelante se agravia de la imposición de intereses moratorios, alegando que la aseguradora recién estará en mora cuando sea notificada de la sentencia firme y transcurra el plazo de 15 días, conforme Res. 104/98.

La sentencia de grado aplica el criterio del TSJ in re “Retamales”, al que me he acogido por razones de economía procesal y uniformidad de criterios, y dejando a salvo mi opinión, de manera que también deberá desestimarse esta queja.

Vale recordar la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial en relación al art. 12 de la LRT, debiéndose: “... a) Ajustar los salarios correspondientes mediante índice RIPTE hasta la fecha de la PMI (inciso 1°). b) 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 intereses a razón de la tasa promedio activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (inciso 2°).

c) Disponer que el momento de la liquidación que refiere el texto del inciso 2° acontece a los 15 días corridos computados desde el dictamen de la Comisión Médica, por aplicación del artículo 4 de la Ley N° 26.773 y 4, inciso 1°, del Decreto N°

472/14 o, en caso de no haber transitado aquélla vía administrativa, en la fecha de interposición de la demanda judicial.

d) Establecer que a partir de ese momento comienza el cómputo de los intereses moratorios que dispone el inciso 3°, con la consecuente modificación del criterio sostenido a partir del antecedente "Mansur" sentado mediante Acuerdo N° 20/13.

e) Determinar que -en su caso- la capitalización de los intereses allí regulados ocurrirá a partir del incumplimiento en el pago del capital de sentencia judicial, luego de iniciada la etapa de ejecución forzada por el acreedor...".

La resolución revisada como se reseñara supra sigue tales instrucciones.

En concreto, nuestro Tribunal Superior en la causa citada al fijar nueva doctrina sobre los intereses moratorios dijo: "... A raíz de ello, y en base a la nueva pauta legislativa a partir de la Ley N° 27.348, en cuanto actualiza el monto de las prestaciones dinerarias, admite -por resultar más adecuado- un cambio en la doctrina de la Sala Laboral que se encolumne con esta solución legal. De este modo, y tal como sostuve, la fecha de inicio del cómputo de los intereses moratorios previstos en el inciso 3° del artículo 12 de la LRT (t.o. Ley N° 27348) ocurrirá pasados los quince (15) días corridos desde el dictamen de la Comisión Médica interviniente de haber transitado el procedimiento administrativo, o caso contrario, desde la fecha de la interposición de la demanda judicial...".

Es decir que el fallo sigue estrictamente el criterio fijado en el Acuerdo en pleno del TSJ citado, no habiendo la quejosa cuestionado la determinación del IBM, sino que sólo discute la fecha desde cuando se devengan los intereses moratorios sin atacar concretamente lo sostenido por el tribunal superior ni aportar nuevos argumentos que me permitan revisar la postura.

De esta forma, deberá denegarse la procedencia de lo planteado.



V.- Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo: **a)** Rechazar el recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar el fallo recurrido en lo que ha sido motivo de agravios; **b)** Imponer las costas de esta instancia a la recurrente perdedora (arts. 17 y 54 de la ley 921 y 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios de esta instancia para su oportunidad (arts. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933). **Mi voto.**

El **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- Primer y tercer agravios

Coincido con los argumentos y solución que propicia la Sra. Vocal preopinante, motivo por el cual adhiero al voto que antecede expidiéndome en igual sentido.

Segundo agravio

A.- En relación a la invalidez constitucional del Decreto de Necesidad y Urgencia Nro. 669/2019 me he expedido en reiterados pronunciamiento de este Tribunal, en los que sostuve: "[...] 1) *El artículo 99 de la Constitución Nacional en lo que aquí interesa dispone: "[...] El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 3.- Participar de la formación de leyes con arreglo a la Constitución las promulga y hace publicar.- El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposición de carácter legislativo.- Solamente cuando circunstancia excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.- El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara.- Esta Comisión elevará*



su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso" (tex.).-

El texto normativo transcrito permite interpretar -tal como lo expuse en precedentes de esta Sala- siguiendo a Carlos F. Balbin, que "...el cuadro de situación que sirve de fundamento para el dictado de los decretos de contenido materialmente legislativo debe revestir carácter excepcional y hacer imposible el trámite para la formación de la las leyes.- En síntesis y dicho en otras palabras, el acto legislativo es necesario cuando la crisis es de suma gravedad y constituye el único medio institucional idóneo para superar la situación de excepción y es urgente cuando el Estado debe responder de modo súbito o rápido, es decir que éste debe aportar de modo inmediato e inaplazable medidas de contenido legislativo. [...] En conclusión, el hecho o condición que permite dictar el acto legislativo en el campo del Ejecutivo debe ser excepcional, necesario y urgente. Por último, es ese escenario, debe agregarse la imposibilidad del Congreso de legislar en esas circunstancias. Luego, el presidente puede arrogarse competencias legislativas.- La imposibilidad de cumplir con el trámite constitucional surge de circunstancias de hecho que impiden las reuniones materiales del Congreso o la urgencia temporal por las características propias de la situación de crisis y las medidas estatales. De modo que no resulta suficiente el hecho de que la situación que sirve de antecedente revista carácter excepcional y grave y, a su vez, necesario y urgente sino que, además, es imprescindible que esa circunstancia torne objetivamente imposible seguir el trámite ordinario de formación y sanción de las leyes.[...]" [cfr. aut. cit., comentario al artículo 99 inciso 3ro, en "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Daniel A. Sabsay (Dir.) - Pablo L. Manili (Coord.), T. 4, Editorial Hammurabi].

En similar orden de ideas el maestro Bidart Campo ha expresado: "Los vocablo de necesidad y urgencia califican una situación que excede el voluntarismo subjetivista del presidente de la República y que descarta cualquier apremio basado en su mero interés o conveniencia. Hay que diagnosticar con objetividad y buena fe cuándo hay, de verdad, una circunstancia excepcional que torna imposible someter una norma al trámite ordinario de sanción de las leyes para sustituirlo por el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. El texto nuevo en esto es muy claro y elocuente; a la mención de excepcionalidad agrega palabras que no soportan tergiversaciones oportunistas; cuando dice que las circunstancias excepcionales hacen imposible el procedimiento legislativo, hemos de entender que esta imposibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia, ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto. Además, debe sumarse la necesidad y urgencia. [...].- Cuando el art. 99, inciso 3, se refiere a los parámetros ya aludidos que hacen de presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia, dice que deben existir: a) circunstancias excepcionales; que b) hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo. Este doble encuadramiento debe entender que de ser imposible -y no inconveniente o dificultoso- seguir el trámite de sanción de la las leyes porque hay una o varias circunstancias excepcionales que equivalen a una situación de emergencia; la gravedad de esa emergencia, que es la que constituye circunstancia excepcional, debe requerir una medida inmediata, y es la emergencia y la inmediatez de la medida lo que hace imposible que el Congreso legisle, porque el trámite ordinario, por acelerado que pueda ser en el caso, no proporciona la solución urgente.. si esta emergencia coincide con la emergencia pública prevista en el citado art. 76, o no, no nos parece demasiado importante ahora, porque aunque sea lo mismo creemos que entre la emergencia que hace viable la delegación legislativa al Ejecutivo, y la que autoriza a éste a dictar por sí solo un decreto de necesidad y urgencia, se



interpone una diferencia: para el decreto es menester que la emergencia haga imposible legislar, en tanto la emergencia pública que da fundamento a la delegación legislativa no está sujeta a ese requisito de imposibilidad de seguir el trámite de la ley. Además, los arts. 99 inc. 3ro. y 76, no tienen el sentido de ofrecer una alternativa para elegir la vía que se prefiera" (cfr. aut. cit. "Manual de la Constitución Reformada" [ed. 2003], págs. 252/253).-

Por su parte el Máximo Tribunal de la Nación en sentencia de fecha 2 de abril de 2000 emitida en la causa "Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otro" (Fallos 323:1934), ratificando la postura que asumió "Verrocchi, Ezio D. c/ PEN - ANA s/ amparo (Fallos, 322:1725), expresó: "[...] 5°) Que la reforma constitucional de 1994 no ha eliminado el sistema de separación de las funciones de gobierno que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el art. 1° de la Constitución Nacional. En este sentido, esta Corte ha afirmado en un fallo reciente que el texto del inc. 3 del art. 99 de la Ley Fundamental no deja dudas en cuanto a que el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones excepcionales y con sujeción a exigencias materiales y formales. Asimismo, ha sostenido que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio de esa atribución excepcional (Fallos: 322:1726, especialmente considerandos 8° y 9°, a los que cabe remitirse por razones de brevedad). 6°) Que en este orden de ideas, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas -en materias no excluidas expresamente por la Constitución Nacional (art. 99, inc. 3, párrafo tercero)- es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los

legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.” (sic., del voto del Dr. Belluscio).-

La Corte en el precedente aludido también indicó que uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto de necesidad y urgencia es que el mismo tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos, en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole.-

En base a lo dicho -teniendo presente también lo expresado por la Corte en las causa “Rodríguez, Jorge en Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional” (Fallos, 320:2851), “Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescarmona S.A. s/ Ordinario” (Fallos: 321:3123), “Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ Acción de Amparo” (Fallos, 322:1725), “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Empleo público” (Fallos 323:1566) y “Leguizamón Romero, Abel y otro c/ INSSJ y P s/ Ordinario” (Fallos 327:5559)- es dable sostener que “[...] la doctrina judicial actual puede delinearse en los siguientes término: a) el Ejecutivo puede recurrir al dictado de decretos de necesidad en los términos del inciso 3 del art. 99 de la Constitución Nacional, en casos de crisis políticas, sociales o económicas; b) los jueces deben controlar la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, en particular la existencia de los hechos o circunstancias extraordinarias de habilitación que impiden seguir el trámite ordinario de la ley; c) los hechos de habilitación del Ejecutivo consisten en la imposibilidad material de convocar y reunir al Congreso, o situaciones urgentes que requieren una solución normativa de carácter inmediato que hace imposible seguir el trámite ordinario para la formación de la ley; d) [...] la conveniencia del presidente de recurrir al dictado de los decretos de necesidad, en sustitución



del trámite legislativo ordinario, no es razón suficiente para su ejercicio; e) los decretos de necesidad y urgencia deben perseguir un interés general relativo a la subsistencia misma de la organización social y no simplemente un interés sectorial; y f) Los decretos de necesidad deben ser ratificados por el Congreso. Sin embargo, no es claro si el juez en tal caso debe controlar los otros aspectos del decreto" (Carlos F. Balbín, "Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia", en Constitución de la Nación Argentina", Daniel A. Sabsay (Dir.) - Pablo L. Manili (Coord.), Tomo 4, Ed. Hammurabi).-

2) El DNU 669/19 (publicado el 30/09/2019) se dictó por el Presidente de la Nación en uso de la atribuciones previstas en el art. 99 inciso 3 del Constitución Nacional, pero cierto es que lo dispuesto por dicha normativa, a mi entender, se funda en manifestaciones genéricas carentes de razonabilidad y justificación que sin duda alguna resultan insuficientes para evitar la intervención de Congreso, tal como se encuentra regulado en la Carta Magna y lo sostiene la doctrina y jurisprudencia citada precedentemente, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha de su dictado el Poder Legislativo nacional se encontraba cumpliendo normalmente con su actividad.-

Los fundamentos esgrimidos para el dictado de la norma en cuestión dan cuenta que "...persigue el fin de favorecer a un sector concreto de la sociedad, segmentado en la aseguradoras de riesgos de trabajo" (De Vedia, Gabriel "Riesgos de Trabajo. Decreto inconstitucional, inconvencional y regresivo" - La Ley 25/10/2019, 1 - La Ley 2019-E, 1183, AR/DOC/3398/2019), toda vez que en forma expresa se indica que el mismo tiene por finalidad regular y beneficiar especialmente a las aseguradoras de riesgos de trabajo al señalar: "...así se advierte que actualmente el rendimiento financiero de los activos de la industria aseguradora es del orden del cuarenta y dos por ciento (42%) promedio, mientras que la tasa de interés vigente para indemnizaciones por contingencias previstas



en la Ley 24.557 y sus modificaciones, asciende a niveles cercanos al noventa por ciento (90%)”.

En definitiva y toda vez que, conforme los argumentos esgrimidos, el DNU 669/19 no cumple con los requisitos que exige el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional a la luz de la doctrina y jurisprudencia citada, considero que el mismo devine inconstitucional.-

Destaco que existe información de acceso público que da cuenta de la inexistencia del riesgo sistémico que se denuncia en las motivaciones del DNU.-

En tal sentido la Sala III de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén en el fallo “Vázquez Sandro Patricio c/ La Segunda ART S.A. s/ Accidente de Trabajo” (Ac. de fecha 20 de mayo 2020), indico: “De acuerdo con la información de fuente pública producida por la Superintendencia de Seguros de la Nación, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo contenidas en el informe (11 de las principales actoras del mercado), tienen disponibilidades e inversiones por un total de \$3.501.531.000, que comprende inversiones en títulos públicos, acciones, obligaciones negociables, fondos comunes de inversión, fideicomisos financieros y depósitos a plazo fijo (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ssn_201906_inversiones_creditos_deudas_anexo.pdf). A su vez, la información elaborada en torno a los indicadores de solvencia, demuestran que la división entre «Disponibilidades + Inversiones/Compromisos Exigibles» representa la capacidad de respuesta de la aseguradora con sus bienes de inmediata disponibilidad, ante el posible reclamo de deudas y compromisos vencidos (cantidad de veces), en base a datos publicados en Estado de Cobertura de Compromisos Exigibles y Siniestros Liquidados a Pagar (https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ssn_201906_indicadores_mercado_anexo.pdf). Este último indicador demuestra que no se verifica el riesgo sistémico denunciado en la motivación del D.N.U., puesto que la capacidad de respuesta



promedio del sistema es de 17,04 veces frente al reclamo de deudas y compromisos vencidos" (del voto del Dr. Ghisini).-

No paso por alto -tal como el expresé en otros pronunciamientos- que a la fecha del dictado del presente se encuentra pendiente el procedimiento de aceptación o rechazo del DNU previsto en la ley 26.122, pero entiendo que dicho extremo en modo alguno impide que el mismo se declare inconstitucional si se tiene presente lo expresado por Dr. Horacio Rosatti -actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, quien asevera: "Respecto del control judicial sobre la actuación congresional, recordamos que la aprobación de los decretos no sana los vicios derivados de la violación de los requisitos constitucionales básicos para el ejercicio en función materialmente legislativa por parte del Ejecutivo, tales como el desapego evidente respecto de la materia delegada a las bases de la delegación (en el caso de los reglamentos delegados), el avance sobre materias de regulación prohibida (en el caso del DNU) o la alteración evidente de la unidad normativa original (en el caso de la promulgación parcial)" (cfr. aut. cit., en "Tratado de Derecho Constitucional", Rubinzal - Culzoni, 1ra edición, t. II, pág. 413) y lo indicado por Carlos F. Balbin cuando expresa "La imposibilidad de seguir el procedimiento ordinario constituye un concepto cuyo alcance concreto no puede determinarse a priori sino caso por caso, en función de las circunstancias particulares, y el juez debe controlar la existencia de ese estado de imposibilidad. De manera tal que el control judicial es amplio, sin perjuicio del control del Congreso con intervención de la Comisión Bicameral Permanente" [cfr. aut. cit. comentario al artículo 99 inciso 3ro, en "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Daniel A. Sabsay (Dir.) - Pablo L. Manili (Coord.), T. 4, pág. 165, Editorial Hammurabi.]" (tex.).-

3) Cabe agregar que respecto al control oficioso de constitucionalidad, senté mi posición en el precedente "Cabaña" (Ac



de fecha 18 de mayo de 2017, del registro de la OAPyG de la ciudad de Zapala), en el que sostuve: "En oportunidad de dictar sentencia en autos "Cares" (CPACiv.I., Sala II, Ac. 28/2015 OAPyG CCó, de fecha 27-10-2015) quienes integramos esta Sala, citando el antecedente "Silva" (Ac. 171/2012) de la otrora Cámara en Todos los Fueros de San Martín de los Andes, sostuvimos: "...comparto el criterio que propicia la declaración de inconstitucionalidad de oficio de una ley, norma o acto, con sustento en que la aplicación del derecho es una atribución de la actividad jurisdiccional, que consiste en interpretar y formular en cada caso en concreto, un juicio de subsunción de las circunstancias fácticas invocadas por las partes, a la luz de las cláusulas constitucionales y del orden jurídico vigente. Esta Cámara ya ha sostenido, parafraseando a nuestro cimero Tribunal Nacional, que: "...la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es una cuestión de derecho y no de hecho, que no puede quedar librada a la petición o no de las partes, porque, efectivamente, los jueces deben aplicar el derecho en las causas concretas sometidas a su conocimiento respetando el principio de supremacía de la Constitución Nacional y la jerarquía normativa establecida en ella" ... "Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella..." (Fallos: 311:2478, entre muchos otros)... "Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que 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 trasuntado en el antiguo adagio "iura novit curia" incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos: 306:303, considerando 4° del voto de los jueces Fayt y Belluscio). Además, se consignó que "no podía verse en ello la creación de un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que, si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraría una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería, también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (cfr. CS, 19/08/2004, "Banco Comercial de Finanzas S.A. s/quiebra" (Fallos, 327:3117) y su remisión a Fallos, 324:3219, voto del juez Boggiano, considerandos 11, 13 y 14 y del juez Vázquez, considerandos 15, 16 17 y 19)". (cit. CSM, "Iturre, Alicia Elisabeth c/ Nieves del Chapelco S.A. s/ Laboral", Expte. CSM Nro. 120/2009, SD-28/09 del 3/12/09) (del voto de la Dra. Barrese, al cual adherí). En igual orden de ideas numerosos tribunales nacionales han seguido tal criterio, entre ellos el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, órgano que desde hace ya varios años viene sosteniendo la posibilidad del control oficioso de constitucionalidad (cfr. Ac. T.S.J. 351/95, "Quintana Margot c/ Prov. de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Ac. 620/00 en autos "Boselli, Dante Adolfo y otro c/ Provincia del Neuquén s/ acción procesal



administrativa, entre otros). En tal línea, también se han expedido, por ejemplo, la CNTrab. Sala V, "G. A. I. C/ Coto C.I.C. SA S/ diferencias de salarios" voto del Dr. Zas, sentencia de mayo de 2011, base de datos www.magisneuquen.org.ar, como así también la Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, en autos "P., P. L. c/ A. S.A. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley", sentencia del 21 de octubre de 2009, voto del Dr. López Mesa, www.juschubut.gov.ar." (sic.).

De esta manera, entiendo que la realización del control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas a aplicar en cada caso concreto, es un deber constitucional y convencional de todo magistrado de la República, cuya finalidad última no es otra que hacer efectiva la supremacía constitucional y la concreta observancia de los tratados internacionales. Por ello, estando implicado el deber de decir el derecho correcto, no se requiere petición de parte ni sustanciación previa." (tex.).

B) Conforme la totalidad de los argumentos esgrimidos en precedentes de esta Cámara en los que me ha tocado intervenir, los cuales resultan trasladables al presente, considero que cabe desestimar el agravio bajo estudio en los términos deducido y, consecuentemente, confirmar la decisión apelada en lo que al punto refiere.

II.- En virtud a la forma en la que entiendo cabe resolver las quejas intentadas por la impugnante -conforme lo argumentos expuestos en el apartado anterior- cabe rechazar el recurso de apelación deducido y, en consecuencia, confirmar la sentencia atacada en aquello que ha sido materia de agravio.

III.- En relación a las costas de alzada entiendo -al igual que mi colega- que deben ser impuestas a la accionada recurrente, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 ley 921 y 68 del CPCyC).-

IV.- Respecto a los honorarios de esta instancia procesal cabe diferir su fijación hasta tanto se establezca la base regulatoria de los estipendios de primera instancia en moneda de curso legal,



conforme liquidación a practicarse en los términos del art. 51 de la ley 921 (cfr. arts. 15, 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933). **Así voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2, de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar el fallo recurrido obrante a fs. 171/199, en lo que ha sido motivo de agravios, de acuerdo a lo considerado.

II.- Imponer las causídicas de Alzada a cargo de la recurrente perdidosa (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC).

III.- Diferir la fijación de los honorarios de alzada para la oportunidad procesal pertinente, conforme lo considerado (cfr. arts. 15, 20 y 47 ley 1594 modificada por ley 2933).

IV.- **PROTOCOLÍCESE** digitalmente y **NOTIFÍQUESE** electrónicamente. Oportunamente remítanse al Juzgado de Origen.

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dra. Norma Alicia Fuentes
Secretaria de Cámara

Se deja constancia que el presente Acuerdo ha sido firmado digitalmente por la Dra. Alejandra Barroso, y por el Dr. Pablo G. Furlotti como así también por la suscripta, conforme se desprende de la constancia obrante en el margen superior izquierdo de fs. . Asimismo se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado. Conste.

Dra. Norma Alicia Fuentes
Secretaria de Cámara