NEUQUEN, 3 de noviembre del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"VALDA ELENA VIVIANA C/ EXPERIENCIA ART S.A. S/RECURSO ART. 46 LEY 24557"**, (Expte. Nº **449087/2011**), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI**, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 297/305, que declara la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5° de la ley 26.773 y del art. 17 del decreto n° 472/2014, y hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por lo que entiende aplicación retroactiva del decreto n° 1.694/2009 y de la ley 26.773.

Señala que el a quo ha utilizado para resolver el caso de autos normativa no sólo posterior al hecho dañoso, sino también a la interposición de la demanda.

Realiza consideraciones sobre la manda del art. 3 del Código Civil (redacción igual a la del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial).

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Formula queja por la declaración de inconstitucionalidad del decreto n° 472/2014.

Cuestiona la sentencia de grado en tanto no explica por qué la tasa de interés del 12% equivale a un interés puro, señalando que este interés puro es el

rendimiento real del capital considerando una inversión prudente y conservadora en divisas. En ese marco conceptual, sostiene el apelante, no se explica la elección de una tasa que triplica el valor que pacíficamente la jurisprudencia viene considerando como interés puro.

Manifiesta que no está de acuerdo con que los intereses se computen desde la fecha del hecho dañoso, ya que tratándose de un reclamo por enfermedad profesional, los intereses deberían correr desde que la dolencia fue calificada como profesional.

Se queja porque los honorarios regulados exceden el límite del art. 277 de la LCT.

Destaca que la sumatoria de las costas por la representación de la parte actora y por la actuación de la perito médica alcanza al 26,6% del monto del proceso, superando el límite que establece la legislación para su ejecutoriedad.

Recuerda que idéntica previsión rige para el ámbito civil.

Mantiene la reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios a fs. 322/325 vta.

Defiende el encuadramiento jurídico determinado en la sentencia de grado para resolver la cuestión controvertida.

Dice que, con relación a los intereses, el a quo no ha hecho más que respetar la opinión de la Cámara de Apelaciones local.

II.- Se encuentra firme en esta instancia que la actora presenta una incapacidad del 14% del V.T.O., la que

guarda relación causal con el trabajo; y que la fecha del accidente de trabajo fue 9 de marzo de 2009.

Destaco que el a quo no ha indicado si la dolencia de la trabajadora responde a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional, aunque en oportunidad de establecer el inicio del cómputo de los intereses moratorios habla de accidente de trabajo, y este extremo no se encuentra cuestionado ante la Alzada.

Luego, y en lo que refiere al marco legal dentro del cual debe liquidarse la reparación de la incapacidad laborativa asiste razón al apelante.

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial” (sentencia de fecha 7 de junio de 2016), me obliga a rever esta postura.

Es cierto que la aplicación de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudirse a los precedentes “Calderón”, “Arcuri Rojas” y “Camusso”, son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto

legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores.

De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante el día 9 de marzo de 2009, antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos (art. 17 inc. 5), como así tampoco su decreto reglamentario n° 472/2014.

III.- A efectos de determinar el nuevo capital de condena, debe partirse de la fórmula prevista por el art. 14 de la LRT, estando al resultado plasmado por el a quo en su resolutorio, el que no ha sido cuestionado en esta instancia: $ 20.122,02.

La sentencia recurrida ha dejado de lado este resultado, aplicando el piso mínimo previsto por el Decreto n° 1.694/2009, que asciende a $ 25.200,00.

En el ya citado precedente “Espósito”, la Corte Suprema aplicó el criterio de la ley vigente al momento del hecho dañoso también para el decreto n° 1.694/2009, señalando la claridad de la disposición de su art. 16. En consecuencia, y en seguimiento de la doctrina de la Corte Federal, es que el decreto referido tampoco resulta de aplicación en autos.

Así, y dado que el resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT es inferior al tope del decreto n° 1.278/2000, la demanda progresa, entonces, por la suma de $ 20.122,02.

IV.- Respecto de los intereses, no existiendo en autos capital actualizado por índice RIPTE, deviene abstracto el tratamiento de la queja de la apelante referida a la tasa de interés puro.

Sin perjuicio de ello debe adaptarse la tasa del interés moratorio al resultado de la apelación, fijándola en la activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de la mora (9 de marzo de 2009) y hasta el efectivo pago.

El agravio formulado respecto del inicio del cómputo del interés moratorio no puede tener acogida favorable, ya que el Tribunal Superior de Justicia en autos “Mansur c/ Consolidar ART S.A.” (Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil) ha sentado criterio en orden a que el interés moratorio, en el marco de la ley 24.557, se devenga desde la fecha del accidente de trabajo o de la primera manifestación invalidante de la enfermedad, adecuándose el fallo de grado al precedente citado.

V.- Finalmente, y en lo concerniente a los honorarios regulados en la instancia de grado y el tope del art. 277 de la LCT, cabe recordar que el Tribunal Superior de Justicia provincial ha dicho que la ley 24.432 es inaplicable en el ámbito de la Provincia del Neuquén, teniendo en cuenta los principios que emanan de los arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución Provincial, lo establecido en su art. 101° inc. 6°, que determina la facultad de la Legislatura de dictar los códigos de procedimiento y en el inc. 35° de este último artículo, que le confiere al órgano legisferante la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre las que se encuentra la abogacía), como así también lo dispuesto en el inc. 1° en cuanto le fija las atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones constitucionales; normas que llevan a concluir en que la ley arancelaria, en cuanto guarda una relación íntima y directa con las normas

procedimentales (art. 63, último párrafo de la ley 1.594) integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura de la Provincia (cfr. Acuerdo n° 178/1996, autos “Acuña Luis c/ Nisalco S.A.”).

Luego, y habiendo sido determinada la reforma introducida al art. 277 de la LCT, por la ya señalada ley 24.432, aquella no resulta de aplicación en el sub lite.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 20.122,02, y estableciendo que el interés moratorio se liquide de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, y el cambio de criterio del tribunal como consecuencia de un falo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se imponen en el orden causado (arts. 71 y 68, 2da. parte, CPCyC). Los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, Dres. .... y ....., por la actora, se regulan en el 1,68% y en el 4,2% de la base regulatoria, respectivamente; en tanto que los de los Dres. ..... y ....., por la demandada, se regulan en el 1,17% y en el 1,74% de la base regulatoria, respectivamente; todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 297/305, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 20.122,02, y estableciendo que el interés moratorio se liquide de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.-

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, y el cambio de criterio del tribunal como consecuencia de un falo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el orden causado (arts. 71 y 68, 2da. parte, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, Dres. .... y ..., por la actora, en el 1,68% y en el 4,2% de la base regulatoria, respectivamente; en tanto que los de los Dres. ... y ..., por la demandada, en el 1,17% y en el 1,74% de la base regulatoria, respectivamente; todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. PATRICIA CLERICI- Jueza Dr. FERNANDO GHISINI-Juez MICAELA ROSALES-Secretaria