

de viva voz

2018-vol.2

issn 2545-8922

**Asociación de Magistrados y de
Funcionarios de la Justicia de
Neuquén**



AMyF

CONSEJO DIRECTIVO AMyF

Presidente. WALTER RICHARD TRINCHERI
Vice-Presidente. ELIZABETH GARCÍA FLEISS
Secretario. LEOPOLDO SEBASTIÁN GÓMEZ
Pro-Secretario. MARÍA GABRIELA ÁVILA
Tesorero. HÉCTOR ÓSCAR OSER
Pro-Tesorero. LUIS PABLO TRANI

Staff revista

DIRECTOR/COORDINACIÓN GENERAL
MARÍA LORENA SPIKERMÁN

COORDINADORES POR MATERIA

Derecho Civil y Comercial. ELIZABETH GARCÍA FLEISS
Derecho Público. LUISA ANALÍA BERMÚDEZ
Derecho Laboral. FLAVIA CECILIA GARCÍA
Procesos Ejecutivos. MARÍA LUCRECIA VARNI
Derecho Penal. ALEJANDRO CABRAL
Derecho de Familia. VICTORIA PIGNOL – MARÍA GABRIELA ÁVILA

EDITOR

ANDRÉS MARTÍN PEDONI

EDITOR TÉCNICO

OCTAVIO MARINO PEDONI

DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922



Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén

Córdoba 214 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919 **Web:** www.magisneuquen.org
Correo institucional: amyf@magisneuquen.org
Correo revista: revistadelaasociacion@gmail.com

2018 – Año 2. Volumen 2

Neuquén – Argentina

DE VIVA VOZ. La revista de la ASOCIACIÓN de MAGISTRADOS y FUNCIONARIOS de la JUSTICIA de NEUQUÉN tiende a brindar un espacio a los asociados a efectos de publicar sus estudios o posturas jurídico-científicas sobre temas de interés local.

Está dirigida a todos los profesionales que integran la asociación, y por tanto, permite la incorporación de publicaciones de contenido interdisciplinario que tengan relación directa con la labor judicial.

Los artículos y consultas se recibirán en la siguiente dirección de correo electrónico **revistadelaasociacion@gmail.com**

Los trabajos deben observar las siguientes normas de publicación **<https://goo.gl/io7fQb>**

**LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN ESTA REVISTA
SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE SUS
AUTORES.**

A DOS AÑOS DE “ESPOSITO”

*Flavia Cecilia García*¹

Pretendiendo brindar utilidad a quienes nos encontramos lidiando diariamente con el derecho laboral, estimé práctico efectuar un relevamiento a nivel nacional, de las reacciones que provocó el precedente dictado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación el 7 de junio del 2016,² y las diversas posiciones, tanto mayoritarias, como minoritarias, asumidas por los tribunales del país.

ANTECEDENTES

El juicio se inicia como resultado del accidente sufrido por el actor –Espósito Dardo Luis– al salir de su trabajo el día 26 de marzo de 2009, en ocasión de dirigirse de regreso a su domicilio, y que lo incapacitó en un 36% de su v.t.o.

En el año 2011 inició la demanda en reclamo de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley 24.577, obteniendo en julio del 2003 sentencia de primera instancia que le reconoció el derecho a su cobro, sometidas en el caso al tope establecido por el art. 14 apartado 2. a) de la LRT, “habida cuenta que no se cuestionó la validez constitucional de tal limitación”.

¹ Abogada. Relatora de la Secretaria Civil del TSJ de Neuquén.

² CSJN “Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente – ley especial” 7/6/16 Fallos 339: 781

Apelada la decisión, la causa recayó en la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dictando sentencia el 27 de noviembre de 2014.

En lo pertinente, resolvió hacer lugar a la demanda y admitir el planteo del actor respecto de: a) la aplicación –al caso– del decreto 1694/09 (que suprimió el tope legal a las prestaciones –aplicado en la instancia previa– y en su lugar instaló pisos mínimos) y, b) la actualización de las prestaciones conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), que publica la Secretaría de Seguridad Social de la Nación y que fuera previsto por el art. 8 de la ley 26.773 para actualizar los valores de las prestaciones dinerarias.

Llegado el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de recurso de queja, al haber sido denegado el recuso extraordinario federal oportunamente interpuesto por la aseguradora ante la Alzada, es admitido –por mayoría– en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias.³

Fue así como sentó doctrina sobre la vigencia temporal y aplicación, de la Ley Nro. 26773 y el Decreto 1694/09.

Sostuvo que:

1) El reajuste mediante el índice RIPTE previsto en la ley 26.773 sólo debe aplicarse a los accidentes que se produjeran y a las enfermedades que se manifestaran después de la publicación de ese régimen legal, ocurrida el 25 de octubre de 2012 (Considerando 8º, segundo y tercer párrafo).

³ El Dr. Rosatti votó la inadmisibilidad del recurso en el marco del Art. 280 del CPCCN. Los Ministros que conformaron la mayoría, entendieron que la sentencia apelada se apoyaba en meras consideraciones dogmáticas, incurriendo en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables al caso juzgado.(Considerando nro. 3)

- 2) Sólo corresponde hacerse dicho reajuste sobre las “prestaciones de suma fija y los pisos mínimos”, arts. 1, 3 y 4 del decreto 1694/09 (Considerando 8°, segundo y tercer párrafo).
- 3) *Obiter Dictum*, remarcó que la suma establecida en el art. 3° de la ley 26.773 resulta admisible cuando se trata de “verdaderos infortunios laborales”, no de accidentes *in itinere* (Considerando 5°, segundo párrafo), de igual modo se expidió en relación a la interpretación del Art. 8 de esa norma, (hoy derogado por la Ley 27.348)
- 4) Las disposiciones del decreto 1694/09 sólo deben aplicarse a los casos cuya primera manifestación invalidante se haya producido con posterioridad a la publicación de esa norma (Considerando 12, primer párrafo).
- 5) La regla general del art. 3° del antiguo Código Civil respecto de la fecha de entrada en vigencia de las leyes debe considerarse excluida cuando existen disposiciones específicas y claras como la dispuesta por el artículo 17 apartado 5° de la ley 26.773.
- 6) Que la precisa regla que emana del art. 17° apartado 5 de la ley N° 26.773 no puede ser dejada de lado mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad.

A partir de allí, mucho es lo que se ha escrito desde la doctrina autoral calificada. No es mi idea, sumar mayores opiniones a las ya brindadas. Antes bien, estimo de mayor

utilidad, efectuar un sondeo de las reacciones de nuestro Tribunales, luego de Esposito, más aun, la de nuestra Corte Federal, ante la diversidad –y creatividad- de argumentos brindados en el afán de encontrar otros mecanismos para detener la disminución del monto indemnizatorio que vieron producido al aplicarse la doctrina sentada.

POSICIONES ASUMIDAS

A nivel provincial, los antecedentes se extraen del 13 de febrero del 2017 de las causas “Nuñez Urra” y “Ozorio Escubilla” (Acuerdos Nro. 5 y 6 del 2017).

En estos, el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, resolvió –por mayoría- el total acatamiento de la doctrina sentada por la Corte en Espósito, adoptando los fundamentos vertidos en ese precedente.⁴

Por su parte, y si bien con algunas reticencias, los máximos tribunales provinciales del resto del país, mantuvieron igual postura. Hubo quienes –de hecho- continuaron con sus propias consideraciones y conclusiones, puesto que el entendimiento e interpretación sobre la vigencia temporal de la Ley N° 26.773, había sido sostenida antes de la sentencia dictada por la CSJN.

Tal es el caso de la provincia de Mendoza, que mediante el dictado del fallo plenario del 14 de mayo del 2015 resolvió fijar la siguiente doctrina obligatoria:

La Ley 26773 no es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con

⁴ El voto del Dr. Kohon, con adhesión del Dr. Moya conformaron la mayoría. El Dr. Massei sostuvo la disidencia.

*anterioridad a la publicación de la norma en el Boletín Oficial, con la excepción de lo dispuesto en los incisos 1° y 7° del artículo 17 del mismo cuerpo legal.*⁵

En igual sentido se había expedido la provincia de Córdoba.⁶

No muy distinta es la situación de la provincia de Santa Fe, desde que tras desestimar reiteradamente los recursos casatorios que objetaban la aplicación de la Ley 26.773 mantenidos por las diferentes Salas de la Cámara Laboral, la Corte Suprema de Justicia de esa provincia culminó alineándose con la doctrina establecida *in re* Espósito, en la causa “Britos”.⁷

A la vez, recientemente en el caso “Ojeda”⁸, esa Corte descalificó como acto jurisdiccional válido, la sentencia emanada de la Sala segunda de la Cámara en lo Laboral, que declaró la inconstitucionalidad de oficio del Art. 12° de la Ley 24.557, al establecer - dijo- un nuevo sistema de cálculo.

Destaco algunas líneas de la resolución de la Corte en ese caso

Aún cuando puedan compartirse los argumentos de la Sala en cuanto a los efectos depreciativos de la inflación en el poder adquisitivo del dinero, la decisión de trastocar la norma que establece el mecanismo de cálculo indemnizatorio declarando su inconstitucionalidad se contrapone con las pautas trazadas en Esposito. Ello así,

⁵ SCM, “La Segunda Art S.A. en J. 20.018 “Navarro”

⁶ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, RC J 5274/16, 8/3/16

⁷ Britos Claudio Octavio vs. Federacion Patronal de Seguros S.A. y otros s/ accidente de trabajo (RC. J. 6990/17, 6-6-17)

⁸ Corte Suprema de Justicia de Santa Fé, Ojeda Olga Adela c/ Asociart ART S.A. - accidente de trabajo s/ recurso de inconstitucionalidad (queja admitida) 14/2/18,.

por cuanto implica la traslación de los mismos razonamientos que anteriormente se utilizaran para declarar inconstitucional las pautas de aplicación temporal de la ley 26773 y su decreto reglamentario 472/14 para forzar la aplicación de un mecanismo de actualización de los créditos (RIPTE) a casos anteriores a su entrada en vigencia.

Obiter dictum sostuvo que La ley 27348 sustituyó el Art. 12 mencionado, y consagra un nuevo mecanismo de determinación del ingreso base para el cálculo indemnizatorio, que conlleva a resultados similares a los propiciados. Ahora bien, adoptando la misma pauta de corte temporal que consagra la ley 26773 y 20 de la ley 27.348, éste se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley. Cerrando cualquier probable y futuro planteo sobre el particular.

A la vez, han sido diversas las posturas asumidas por las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Así, la Sala VII en la causa “Marando”⁹, mediante el voto del doctor Rodríguez Brunengo al que adhirió la doctora Ferreirós, determinó que,

por razones de economía procesal y para evitar demoras que afectasen a la actora en la percepción del crédito, aplicaría al caso la doctrina establecida por esta Corte en

⁹ CNT 14325/2012/1/RHI Marando, Catalina Graciela el QBE Argentina ART S.A. si accidente - ley especial.

el precedente “Espósito” (Fallos: 339:781) pese a no compartirla. En consecuencia, sostuvo que cabía modificar la decisión de origen utilizando “la fórmula estimada en concepto de prestaciones dinerarias previstas en el art. 15 segundo párrafo de la Ley 24.557 la cual establece un monto de \$ 435.103,50 (53 x \$6.315 x 1,3 [65/50]).

Seguidamente, tras invocar el principio de progresividad, señaló

que el importe al que había arribado “no se adecuaba a los lineamientos constitucionales” a pesar de que la ley tiene entre sus objetivos “reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales .y ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación seguidos por nuestra Constitución Nacional y, por consiguiente por el Máximo Tribunal, que no debe cubrirse sólo en apariencia”. Apuntó que “mantener en el caso de marras, una reparación tan menguada como la obtenida de la fórmula .conculcaría abiertamente los principios constitucionales aludidos.

Por ello estableció una indemnización, teniendo en consideración la diversidad de datos y parámetros del caso en estudio, entre otros que el trabajador tenía a momento del accidente, que le

ocasionó el fallecimiento, 50 años de edad, es decir una extensa vida laboral y social por delante, el salario a dicha época.

La CSJN revocó dicho fallo, también con sustento en la mentada doctrina de sentencia arbitraria, entendiendo que la Cámara de Apelaciones había determinado la indemnización apartándose injustificadamente de la ley aplicable, y resolver mediante la sola invocación principios genéricos vinculados con la equidad de la reparación y a ciertas circunstancias relativas al trabajador fallecido.¹⁰

Resulta claro que el Máximo Tribunal Nacional pretende mantener incólume su postura, al entender admisibles las quejas llevadas a su conocimiento por parte de las Aseguradoras, declarando procedentes los Recurso Extraordinarios deducidos y revocando las sentencias dictadas en contradicción a “Espósito”, por considerar que contrariaban la aplicación temporal de las normas dictadas con posterioridad al acaecimiento de los eventos objeto de reclamos.¹¹

VIEJOS (NUEVOS) ARGUMENTOS

No obstante los diversos fundamentos brindados por los Tribunales inferiores a fin de sortear la desvalorización económica, que –entendieron– provocó el mentado precedente de

¹⁰ CSJN Fallos 340:1259.

¹¹ CSJN 004331/2015/RH001 “Albornoz, Marcos Adolfo c/ Asociart ART S.A. s/ordinario”, CSJ 004961/2015/RH001 “Ramón, David Joaquín c/Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/amparo”, CSJ 000733/2016/RH001 “Navarro, Armando Fabián c/La Caja ART S.A. s/accidente de trabajo”, CSJ 000217/2016/RH001 “Castro, Oscar Alfredo c/Asociart S.A. ART s/accidente de trabajo”, CSJ 003733/2015/RH001 “Medina Bello, Félix Antonio c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y otro s/recurso de inaplicabilidad de ley” y CSJ 001923/2016/RH001 “Zamorano, Isidro Nolasco c/La Caja ART S.A. s/especiales-residual”.

la Corte Suprema, tales como la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del Art. 12° de la Ley 24.557 (por lo menos hasta el dictado de la ley N° 27.348), o la aplicación de diversas tasas de interés, para paliar tal deterioro monetario, lo cierto es que hubieron argumentos que fueron sostenidos inicialmente, aunque sin tanto auge, pero que se han ido replicando hasta nuestros tiempos, siendo –por lo menos- interesante un pequeño análisis.¹²

Fue así que se partió de la idea que, por tratarse de una cuestión de derecho común, ergo, ajena al cuestionamiento federal, lo resuelto por el Máximo Tribunal en “Espósito” no importaba la obligatoriedad de acatamiento por parte de sus inferiores.

A la vez, y ya transitado más tiempo, hubo quienes sostuvieron desde otro vértice, que la propia CSJN, evocó para dar apertura al recurso de queja interpuesto en el caso citado, la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, aludiendo que “...*la sentencia apelada se apoya en meras consideraciones dogmáticas e incurre en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables...*” a su entender, se morigeraba la doctrina del leal acatamiento, por parte de los tribunales inferiores.¹³

Se advierte en este marco, que los criterios citados, se apoyan, a fin de apartarse de la doctrina sentada por la Corte, en la excepcionalidad del respeto al *stare decisis*, (precedente

¹² CNAT Sala IX Expte. 21.877, autos: F.R.J. c/ A. ART s/ Ley Especial (21-6-16)

¹³ Del voto en minoría de la Dra. Aseff, vocal preopinante en la causa 340/2017, Piliro Martin vs. Liderar ART s. Accidente (28/12/17) Cámara de Apelaciones en lo Laboral, Sala II, Rosario Sta. Fé-

obligatorio) de toda cuestión ajena al análisis federal o constitucional.

Dicho esto, caben los siguientes reparos:

¿Resultan suficientes los argumentos brindados por la Corte Federal para habilitar la instancia extraordinaria?

Así pues, en el considerando 3) del fallo citado, luego de admitir el Máximo Tribunal, que el remedio federal remitía a examinar una cuestión de derecho común, en principio ajena a la revisión sustentada por el Art. 14° de la Ley Nación N° 48, estimó superado el valladar, manifestando que el fallo atacado por vía extraordinaria, *“se apoyaba en meras consideraciones dogmáticas e incurría en un inequívoco apartamiento de las normas legales aplicables al caso juzgado”*

De este modo y sin mayor esfuerzo argumentativo para excepcionar la claridad de la norma que le otorga competencia extraordinaria, se adentró en el análisis de la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo.

¿Es “Espósito” un precedente obligatorio?

A tenor del posicionamiento adoptado –mayoritariamente– por los tribunales del país, que se han expedido en relación a la aplicación temporal de la Ley 26.773, conforme los antecedentes referidos *ut supra*, podría afirmarse que lo es.

LA OBLIGATORIEDAD VERTICAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL. BREVE ANALISIS

En nuestro sistema de control constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es identificada como la última interprete

de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia se dicten, con base en la distribución de las competencias establecidas por el texto constitucional. Empero, no existe una norma expresa que disponga que sus fallos deban ser acatados obligatoriamente por los tribunales inferiores, no obstante, en la práctica lo son, debido al rol institucional que se le asigna, en materia federal.

Existen imprecisiones e indefiniciones a la hora de sostener la obligatoriedad del precedente en nuestro país.

Ello puede deberse, al vaivén jurisprudencial de la propia Corte, lo cual aduna mayores argumentos a quienes resisten tal sumisión.

A modo de breve pasaje histórico, se destaca que desde “Videla”¹⁴ donde la Corte confirmó, por sus fundamentos, un fallo en el cual el juez federal se había valido de precedentes de ella para arribar a la solución, sosteniendo el magistrado que los tribunales inferiores estaban obligados a conformar sus decisiones a las de la Corte, luego en “Pastorino”,¹⁵ se aludió a una suerte de obligación moral, hasta –muchos años después– en “Cerámica San Lorenzo”¹⁶ sostuvo que “...*si bien su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas...*”, agregando que consideraría las sentencias de los tribunales inferiores como carentes de fundamentos si se apartan de sus precedentes *sin aportar nuevos argumentos que justifiquen*

¹⁴ Fallos 9:53, citado por Sagues, Nestor, en su obra Recurso Extraordinario, T I, p. 187. Este fallo pertenece a lo que el autor, denomina doctrina del acatamiento simple

¹⁵ Fallos 25:364

¹⁶ Fallos 307:1094

*modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de interprete supremo de la Constitución Nacional.*¹⁷

Es en el año 2004, en el fallo “Artear”¹⁸ donde reconoció expresamente el carácter obligatorio de las reglas de derecho establecidas en casos sustancialmente análogos a los fallados por tribunales inferiores, con la consecuente profundización en cabeza de la parte apelante de la carga argumentativa crítica del fallo que siguió la doctrina del Tribunal.

Consideró aquí con claridad, que la autoridad institucional de los precedentes del Tribunal, fundada en su condición de interprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos, sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por aquella como por los tribunales inferiores, y cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulte de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes.

PALABRAS FINALES

En honor a la verdad, adhiero a la tesis vinculante del precedente o doctrina del precedente, entendido como el conjunto de

¹⁷ GARAY, Alejandro, en su obra *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Abeledo Perrot, remarca la contradicción de esos argumentos, dado que luego de referirse al efecto vinculante de sus precedentes, sostiene que sus fallos no son obligatorios para casos análogos, asegurando seguidamente, que los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas... p. 226.

¹⁸ CSJN Fallos 337:47, Arte Radiotelevisivo Argentino SA c/ Estado Nacional – JGM-SMC s/ amparo ley 16986, por mayoría.

soluciones sustancialmente idénticas dadas sobre una misma cuestión controvertida, por ser la base de un sistema que debe sostenerse en la seguridad y certidumbre jurídica, entendida como respeto a las reglas claras y previsibles.

Comparto lo dicho por el Dr. Alejandro Amaya, al sostener que

en un sistema de control difuso de constitucionalidad, según el cual todos los jueces y tribunales disponen de competencia para juzgar la validez de la ley frente a la constitución, en casos concretos y de manera autónoma, requiere, con sobradas dosis de razones –en nombre de los postulados de efectividad, igualdad y seguridad jurídica–, un instrumento que asegure la autoridad a la resolución judicial, no sólo en el interior del Poder Judicial, en los casos posteriores, sino en el ámbito de todo el poder público y por los ciudadanos de manera general.¹⁹

Resta aun que la Corte Suprema de Justicia, con su nueva integración, ratifique y consolide su anterior postura.

Mientras tanto ha dejado bien en claro en el precedente jurídico comentado en este aporte, que la llamada “primavera laboral”, sostenida en sus anteriores resoluciones, ha sido dejada de lado, por lo menos por ahora. Veremos.

¹⁹ <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Jorge-A-Amaya-Doctrina-precedente-constitucional.pdf>