

NEUQUEN, 17 de Mayo del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MONSALVE CANDIA ENZO GASTON C/ SILVA VALDERAS AMADOR HERNAN Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQC13 EXP 513116/2016) y su acumulado “MONSALVE CARRILLO BRIAN EMANUEL C/ SILVA VALDERAS AMADOR HERNAN Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQC13 EXP 513119/2016), venidos en apelación a esta Sala I integrada por Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado Cecilia PAMPHILE dijo:

1. LOS AGRAVIOS:

En la hoja 310 apela la parte actora en el expediente “Monsalve Candia”, expresando agravios en las hojas 391 a 401.

En primer lugar, cuestiona la indemnización determinada por las secuelas físicas.

En esa dirección, destaca que el rubro fue calculado promediando las fórmulas “Vuoto” y “Méndez”.

Afirma que es incorrecto promediar dos fórmulas con enunciados lógicos diferentes, y que esa no es la metodología utilizada en esta alzada.

Luego, recuerda que “Vuoto” cristaliza los ingresos sin considerar la posibilidad de mejora, y se refiere a las tasas de descuento que ambas fórmulas postulan.

Entiende que no debería utilizarse una tasa superior al 1%.

Se remite a los criterios aplicados por esta alzada.

Finamente, concluye que debe elevarse la indemnización por este rubro, recordando lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en punto al objetivo de la reparación plena.

Como segundo agravio, recuerda que esa parte solicitó la reparación pertinente, con más sus intereses, costas, costos y/o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, teniendo en cuenta la desvalorización monetaria hasta el momento del efectivo pago.

Dice que pese a ello, la sentencia sólo condenó al interés de la tasa activa.

Destaca que, en la actualidad, la aplicación de la tasa activa ocasiona para la víctima una inaceptable depreciación de su capital indemnizatorio, contradiciendo las consideraciones del fallo “Alocilla” del TSJ. Resalta que el interés no compensa la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el efecto del aumento generalizado de precios.

Afirma que el interés devengado es de 270%, mientras que la inflación acumulada ascendió al 299% (conf. índice de precios del consumidor de esta provincia).

Sostiene que no cabe duda de que el daño injustamente ocasionado nace en el mismo momento de la ocurrencia del perjuicio, lo cual coincide con la fecha del ilícito y, desde esa óptica, los intereses tienen una evidente naturaleza reparatoria.

Luego, se refiere al interés como mecanismo de actualización indirecto, citando doctrina y el precedente “Alocilla”.

Recuerda que cuando se dictó ese fallo, la tasa de interés superaba a la inflación, siendo que hoy sucede lo contrario.

Se remite a lo normado por el art. 768 del CCyC, y la necesidad de que los jueces fijen la tasa de interés en el caso concreto.

Sostiene que lo más adecuado es fijar una tasa que supere holgadamente el 60% anual, en orden a contemplar la sumatoria de la inflación y del costo medio del dinero (tasa de interés pura).

Entiende que ese objetivo podría ser razonablemente cumplido disponiendo que los intereses se calculen al doble de la tasa activa del BPN.

Recuerda lo resuelto por la Cámara de Apelaciones del interior respecto de la tasa de interés en un juicio laboral.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia apelada, disponiéndose que los intereses moratorios sean calculados al doble de la tasa activa publicada por el BPN o por la tasa que se estime conveniente.

1.1. Alejandro Diez, por Escudo Seguros S.A. apela la sentencia y los honorarios de los restantes profesionales por altos (hoja 312).

Expresa agravios entre las hojas 402 a 425, solicitando se revoque la sentencia condenatoria con respecto a

esa parte.

Como primer cuestionamiento, afirma que no existía póliza vigente al momento del accidente, como consecuencia de la falta de pago de la prima y la respectiva anulación de la póliza.

Dice que esta circunstancia resulta de la pericial contable, y no fue debidamente valorada por el sentenciante.

Recuerda que el perito dijo que la póliza fue anulada por falta de pago desde el 18/12/2014 hasta el 18/02/2015, es decir que se anuló desde el día anterior al accidente.

Como segundo punto, y para el caso de que no se hiciera lugar al primer agravio, cuestiona que se haya aplicado la tasa activa desde la fecha del hecho, puesto que se trata de una deuda fijada a valores actuales.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Agrega que se condena al pago del lucro cesante, que es un daño que no ha acaecido y que, por lo tanto, no corresponde adicionar un interés.

Como tercer cuestionamiento, sostiene que el daño moral reconocido a los actores es excesivo e injustificado.

Recuerda los resultados de la prueba técnica, para finalmente solicitar que la condena sea revocada o, en su defecto, reducida.

Asimismo, cuestiona los intereses aplicados sobre el daño moral, que entiende elevados por haberse fijado la reparación a valores actuales.

Seguidamente, y en subsidio de los restantes agravios, solicita que, en ejercicio de lo normado por el art. 771 CCyC, se morigere la tasa de interés por resultar confiscatoria y violatoria del derecho de propiedad.

Finalmente, solicita se aplique el art. 730 del CCyC, efectuándose el correspondiente prorratio. Cita doctrina y jurisprudencia.

1.2. En las hojas 427 a 444, Escudo Seguros contesta el traslado de los agravios.

Sostiene que esta alzada aplica mayoritariamente el promedio de las fórmulas Vuoto-Méndez, y que el resultado obtenido es sólo un indicador, pero no resulta vinculante.

Insiste en que no corresponde integrar la condena del rubro daño físico con intereses.

En punto a los intereses, recuerda que nos encontramos ante deudas de valor que, por lo tanto, son emitidas a valores actualizados al momento de la sentencia.

Destaca que se encuentra prohibida la aplicación de mecanismos de indexación.

Cita doctrina y jurisprudencia.

1.3. En las hojas 446 a 451, la parte actora contesta el traslado del memorial de Escudo Seguros.

Comienza por recordar que el accidente ocurrió al día siguiente al consignado como comienzo de la vigencia de la póliza, y que esa póliza se encontraba vigente.

Dice que la defensa introducida por la citada fue imprecisa, en tanto no se comprendía si alegó la inexistencia de vínculo asegurativo o que la cobertura se suspendió por falta de pago.

Remarca que la diferencia entre uno y otro supuesto es relevante, puesto que en el primer caso corresponde al actor demostrar la existencia de relación contractual, mientras que, en el segundo, la prueba corresponde a la aseguradora.

Agrega que, ante la vaguedad de los términos de la defensa, el magistrado se limitó a analizar si existía una póliza vigente al momento del hecho.

Sostiene que la citada rectifica su planteo defensivo, pero la pericia no demuestra que la cobertura hubiera estado suspendida por falta de pago al momento del siniestro.

Dadas las particularidades del caso, sostiene que la única explicación es que la emisión de la póliza constituyó un crédito tácito en favor de su asegurado, conforme lo previsto por el art. 30 de la Ley de Seguros.

Con respecto a la tasa de interés, entiende que la crítica no cumple con el art. 265 del CPCyC en tanto las reparaciones fueron calculadas a la fecha del siniestro.

Analiza los planteos relativos al daño moral, y la aplicación del art. 730 del CCyC. Solicita su rechazo.

1.4. En la hoja 311 el letrado Alejandro Daniel Marco apeló sus honorarios por bajos.

1.5. En la hoja 168 del expediente 513119/2019 el letrado Imaz apeló por bajos sus honorarios, y en representación de la parte actora, los cuestionó por altos.

1.6. Si bien el Sr. Brian Emanuel Monsalve Carrillo apela la sentencia, luego no expresa agravios. Deberá en consecuencia declararse desierto su recurso.

2. ACLARACION PRELIMINAR.

La variedad de los temas que deberán abordarse en este pronunciamiento, como así también su complejidad,

determinan que opte por un formato de presentación disímil al empleado hasta el momento. He preferido efectuar determinadas consideraciones y aclaraciones en nota al pie, en tanto creo que facilitará el seguimiento del hilo argumental y aportará claridad a los argumentos de la decisión. Aunque innecesario, aclaro que lo consignado en las notas forma parte integrante de los fundamentos en que se basa la decisión que propongo.

Superada esta digresión inicial, comenzaré el análisis de las distintas cuestiones planteadas y abordaré, en primer término, la queja formulada por Escudo Seguros S.A., en lo relativo a su falta de legitimación pasiva.

3. AGRAVIO DE ESCUDO SEGUROS S.A.: EXCLUSION POR INEXISTENCIA DE SEGURO.

El juez de grado sostuvo que la póliza se encontraba vigente a la fecha del siniestro, sustentando su posición en lo dictaminado por el perito.

Contrariamente, la aseguradora apelante afirma que no existía seguro por haber cesado la cobertura, como consecuencia de la falta de pago de la prima y la respectiva anulación de la póliza.

Así estructurado el conflicto, aun cuando no comparto el sucinto análisis realizado por el magistrado, adelanto que he de coincidir con la solución dada en su sentencia.

Es que, si bien de la pericia resultaría que el asegurado no pagó la prima pertinente, dada la fecha en que se produjo el siniestro, concluyo que esa circunstancia no es determinante en el caso.

En esta dirección, caber recordar que, conforme reiteradamente hemos señalado (adhiriendo a la posición sustentada por nuestra Corte Suprema de Justicia), las cláusulas pactadas en el contrato de seguro son oponibles a los terceros, como el aquí actor.

No obstante a ello, y aun cuando el demandado se encuentre rebelde, esa oponibilidad no implica perder de vista que, entre el demandado asegurado y la aseguradora, medió una relación de consumo, habiéndose celebrado un contrato por adhesión a cláusulas predisuestas.

Es por esta razón que, siendo el sistema consumeril de orden público, y por lo tanto aplicable de oficio, y encontrándose en juego la indemnidad patrimonial del demandado, el contrato debe interpretarse «...en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa» (art. 1095 del CCyC).

A ello se agrega que, por haber sido celebrado por adhesión, «Las cláusulas ambiguas predisuestas por una de las partes se interpretan en sentido contrario a la parte predisponente» (art. 987 del CCyC).

Desde estas premisas, y examinando la documental acompañada por la aseguradora, resulta que, si bien la póliza fue emitida el 22/12/2014, expresamente se dejó constancia de que: «Vigencia: Desde las 12 hs. del 18/12/2014 hasta las 12 hs. del 18/04/2015» «Período cuatrimestral».

En el complemento de anexos, el anexo CG-CO10.1, que coincide con lo normado por art. 29 de la LS, establece que «La prima es debida desde la celebración del contrato pero no es exigible sino contra la entrega de la póliza, salvo que se haya emitido un certificado o instrumento provisorio de cobertura. En caso que la prima no se pague contra la entrega de la presente póliza, su pago queda sujeto a las condiciones y efectos establecidos en la Cláusula CA-CO 6.1 Cobranza del premio que forma parte del presente contrato».

Esta última cláusula (CA-CO 6.1 Cobranza del Premio), expresa: «Artículo 1 - El o los premios de este seguro (ya sea por vigencia mensual, bimestral, trimestral, cuatrimestral, semestral o anual, y en la moneda contratada según se indique en el Frente de Póliza), deberá ser abonado total o parcialmente, como condición imprescindible y excluyente para que dé comienzo la cobertura, la que operará a partir del momento de la recepción del pago por parte del Asegurador, circunstancia que quedará acreditada mediante la extensión del recibo oficial correspondiente (Resolución SSN N° 21.600 de la Superintendencia de Seguros de la Nación). Si el Asegurador aceptase financiar el premio, el primer pago que dará comienzo a la cobertura según se indica en el párrafo anterior, deberá contener además el equivalente al total del Impuesto al Valor Agregado correspondiente al contrato y el resto se abonará en cuotas mensuales, iguales y consecutivas en los plazos indicados en la correspondiente factura. Para el caso de pago en cuotas, el asegurador podrá aplicar un componente de financiación que se indica en la correspondiente factura. Se entiende por premio, la prima más los impuestos tasas, gravámenes y todo otro recargo adicional de la misma».

Conforme las cláusulas precedentes, en tanto la prima era exigible sólo contra la entrega de la póliza, esa exigibilidad nunca pudo nacer antes de su emisión, que conforme la propia documentación adjuntada por la aseguradora, fue el día 22/12/2014.

Si pese a esa fecha de emisión, en la póliza se estableció que la vigencia comenzó previamente, desde las 12 hs. del 18/12/2014, no cabe más que concluir que a la fecha del siniestro (19/12/2014), la cobertura no se encontraba suspendida, en tanto no había mora en el pago.

Véase que en la póliza acompañada se consignó como periodo facturado 18/12/2014-18/01/2015, lo que coincide con el inicio del plazo de vigencia designado, pero fue emitida el día 22/12/2014, es decir, posteriormente, y en pleno conocimiento de que la prima no había sido abonada (según se afirma). En ese escenario, tal manera de proceder no puede implicar más que un financiamiento, en los términos de la cláusula CA-CO 6.1 Cobranza del Premio, antes transcrita, puesto que no tiene ningún sentido emitir una póliza que establece una vigencia por un periodo previo, durante el cual no se debería cubrir ningún riesgo. Vale recordar aquí que «El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza» (art. 4 LS) y, en el caso, se estableció una vigencia de la cobertura anterior a esa emisión. En esta dirección, se ha resuelto que «más allá de las afirmaciones efectuadas por la quejosa cabe señalar que dado el carácter consensual del contrato de seguro, para su conclusión es suficiente el acuerdo de voluntades, sin que se halle subordinado al pago de la prima o a la emisión de la póliza (cfr. art. 4 de la ley 17.418; v. Halperín, "Seguros", p. 137, pto. 7, Bs. As., 1997) y si bien la prima es debida desde la celebración del contrato, que en el presente caso y según la vigencia de la póliza, es de fecha 7 de noviembre de 2008, coincido con el sentenciante de grado en que no podría ser exigible antes de su emisión, que es de fecha 11 de noviembre de 2008, salvo que se hubiera emitido un certificado o instrumento provisorio de cobertura (cf. art. 30 de la ley de seguros) circunstancia no probada en autos.

Asimismo no puede soslayarse que realizada la denuncia administrativa, Liderar no se expidió para aceptar o rechazar el siniestro en el plazo legal, por lo tanto su silencio implicó un tácito reconocimiento, a los efectos de la extensión de la cobertura contratada. La citada en garantía debió declinar la cobertura en el plazo previsto por el art. 56 de la ley 17.418 computado a partir de la denuncia de siniestro, formulada por el demandado y que la misma no ha desconocido, pero que no alegó ni acreditó haberlo hecho, en legal tiempo y forma. "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria prevista en los párrs. 2 y 3 del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación".

En ese sentido se ha pronunciado la CSJN, in re "Marialuisa, Adalberto Angel c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro", del 140799, compartiendo los fundamentos del Procurador General, quien sostuvo que lo atinente a la aplicabilidad del art. 56 de la ley 17.418, desde el punto de vista lógico, resulta previa a las restantes cuestiones traídas a debate» (Cfr. Cámara nacional de apelaciones en lo civil, sala j- Flores Pinillos, Gastón Marcelino y otro c. Nieve, Lucio y otros s/ daños y perjuicios • 07/05/2015 - Cita: TR LALEY AR/JUR/19056/20)..

3.1. Y aun cuando no se compartiese esta interpretación -bajo la premisa de que tal solución no es clara-conforme los principios de interpretación aplicables, debe adoptarse la solución más favorable al asegurado consumidor, y contraria a la aseguradora proveedora y predisponente.

Véase que, incluso, desde las reglas generales de interpretación de los contratos, se establece que «El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de la buena fe» (art. 1061), «Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato» (art. 1063), y finalmente que «La interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto» (art. 1067).

Conforme estas normas, el término "vigencia", utilizado en la póliza, da cuenta de que el asegurado se encontraba cubierto a la fecha del siniestro.

Luego, aparece contradictorio otorgar vigencia al contrato de seguro desde una fecha en que el pago de la prima era inexigible (no se había emitido la póliza y no se acredita -siquiera se invoca- que se hubiere emitido un certificado provisorio), para luego excusarse de responder por la omisión de ese pago.

En definitiva, la aseguradora alegó en su defensa que, al momento del siniestro no existía cobertura, pero los términos de la póliza acompañada y la prueba producida no sustentan su posición.

Entonces, encontrándose reconocido que se celebró el contrato de seguro con el demandado, y no habiendo acreditado la inexistencia de cobertura, cuya prueba se encontraba a su cargo (conf. art. 377 CPCyC), máxime cuando por su carácter de proveedor debió contar con los elementos suficientes a tal fin (art. 53 LDC), corresponde rechazar este agravio.

4. ENCUADRE GENERAL DE LOS PLANTEOS RELATIVOS A LA CUANTIFICACION DE LOS DAÑOS.

Tanto el actor, como la citada en garantía cuestionan los montos de condena.

Ahora, para analizar estos cuestionamientos es necesario hacer un primer encuadre de la situación y señalar que, en términos generales, quienes son víctimas de accidentes y acreedores de una indemnización, cuestionan los montos de condena por considerar que, las sumas de dinero acordadas no reparan en forma integral y plena el daño sufrido.

Las críticas se dirigen -también, por lo general- a la fórmula empleada y a sus componentes; últimamente, también a la tasa de interés establecida.

El denominador de las críticas es común:

- las reparaciones no contemplan la desvalorización, producto del fenómeno inflacionario
- no son integrales ni plenas
- atentan contra el derecho de propiedad
- se arriba a soluciones injustas que hacen recaer todo el costo de la depreciación en el acreedor
- se fomenta la litigiosidad como método indirecto de financiación, entre otras.

El problema que, en definitiva, nos plantean, es fácil de comprender:

La desvalorización monetaria es creciente y esto afecta el poder adquisitivo del dinero; las soluciones se acuerdan bajo la lógica del nominalismo y esto no es posible de sostener, cuando la inflación es significativa.

En un escenario tal, el impacto negativo de la inflación es únicamente soportado por el acreedor, quien ve licuado su crédito.

Lo que nos piden, entonces, es que demos una solución que reestablezca la ecuación económica real, que mantenga y salvaguarde el valor económico de la prestación adeudada, para, de esta forma, hacer efectivos los postulados de reparación plena e integral y conciliar los derechos de propiedad y de igualdad

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, SALA CIVIL Y COMERCIAL, Moltoni, Juan Luis c. NETOC SA s/ abreviado - consignación de alquileres - recurso de inconstitucionalidad • 03/12/2019. Cita: TR LALEY AR/JUR/51563/2019..

4.1. Dificultades que acarrea la inflación: La ilusión monetaria.

Ahora, lo que también es muy claro es que la inflación dificulta la tarea de cuantificar rubros indemnizatorios.

Esto es así porque distorsiona nuestras percepciones sobre el contenido económico real de los créditos que son objeto de reclamo y debate.

La moneda en la que se expresan las indemnizaciones se deprecia y esto nos obliga a guardar especial cautela al analizar la congruencia del fallo y estudiar la adecuación y corrección de los montos que se reconocen.

En realidad, hay que estar advertidos de lo que los economistas denominan la "ilusión monetaria", esto es, pensar y analizar los créditos dinerarios por su valor nominal (la cantidad de dinero que el deudor debe entregar al acreedor) y no por su valor real (el poder adquisitivo de las sumas de dinero que componen la deuda) Cfr. sentencia del 4 de septiembre de 2018, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Mar del Plata, Sala Segunda, "AGÜERO, MARTA BEATRIZ Y OT. C/ TRANSPORTES 25 DE MAYO S.R.L. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"..

Este problema subyace en todos los planteos que vienen a resolución, en tanto, en muchos casos, los componentes de las fórmulas matemáticas u otros rubros (daño moral, por ejemplo) son considerados a valores históricos, cayéndose en esa ilusión monetaria y perjudicando a las víctimas acreedoras de la indemnización.

4.2. Realidad económica existente al momento del pronunciamiento: Deudas de valor.

Los desarrollos anteriores son la antesala necesaria del análisis y nos llevan a establecer una primera premisa que impacta directamente en la construcción de la respuesta que estimo adecuada.

Como ha señalado la CSJN, "...el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional" Ver "Ontiveros" Fallos: 340:1038- ver también Grippo Fallos: 344:2256.. Y desde allí, la valoración del daño no puede prescindir de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento Ver Fallos 342:162..

Es que, en definitiva, en estos casos, nos encontramos ante una deuda de valor Vale recordar que la distinción entre deudas de valor y deudas de dinero es de larga data en doctrina y jurisprudencia, siendo que «El primer precedente en la jurisprudencia nacional puede hallarse en un voto del doctor Safontás como juez de la Sala I de la Cámara Ira. en lo Civil y Comercial de La Plata (15/4/52, "Delgado, Consuelo c. Martegani, Luis H.", LL, 66-659)» (El concepto de "deuda de valor" y los créditos laborales. Autor: Juan

José Formaro - Publicado en Derecho del Trabajo, septiembre de 2014, p. 2405). y, de allí, que la cuantificación del daño deba ser efectuada al momento de ser dictada la sentencia y a valores acordes a esa época.

Debo aquí remarcar que el objeto de las deudas de valor no es el dinero Si bien puede monetizarse el objeto debido, mediante la conversión de dicho valor en una suma de dinero., sino –justamente- un determinado valor, utilidad o ventaja patrimonial, que debe el deudor al acreedor y que, en definitiva, se satisfará con una suma de signos monetarios destinada a cubrir ese "valor debido" Ver Casiello, Juan José, Publicado en LA LEY2014-B, 514 - LA LEY06/03/2014, 1)..

Frente al fenómeno inflacionario, esta diferencia es trascendente porque las deudas de valor son “sensibles” a las variaciones u oscilaciones que experimenta el signo monetario.

Esto es así, porque la traducción en dinero de ese “valor” o “qué patrimonial”, se efectúa en un momento posterior al del origen del daño.

En efecto, el art. 772 CCCN dispone que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda” Aún cuando el evento determina que la normativa aplicable sea el CC y no, el CCCN los desarrollos que se efectúan a partir de esta normativa son aplicables a poco que se advierta que –conforme lo expusiera en nota 6- la distinción de deuda de valor es anterior a la modificación normativa, que recepta muchos de los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales preexistentes. .

De este artículo se desprenden dos consecuencias (que son las que dan base a nuestra formulación):

Por una parte, incorpora en forma explícita la distinción entre deudas de valor y deudas de dar sumas de dinero; por la otra, impone que –en los casos judicializados- el monto que se fije, se refiera al valor real al momento de dictar sentencia Es por ello que la doctrina entiende que debe necesariamente ponderarse cuál es el valor actual o poder adquisitivo del signo monetario corriente para determinar qué cantidad de numerario cubrirá efectivamente el "valor" que cancela la deuda. (Casiello, ob. cit., Alterini, A. A., "Desindexación de las deudas. El valor real y actual de lo debido según la ley 24.283", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 15/17; también, en ese mismo pensamiento, la declaración de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en Rosario en 2003, que por su Comisión N.º 2 trataron el tema "Obligaciones de dinero y de valor. Situación actual", en libro "Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil" publicación de la Facultad de Derecho de la UBA, la ley, Buenos Aires, 2005, pp. 221/222.5) ...” del voto del Dr. Colotto, sentencia de fecha 26 de julio de 2016, Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, autos N.º 46.621/51.372, caratulados “CAMPOS ANIBAL ALBERTO Y OT. PSHM C/ LEOPOLDO CAPARROS Y OTS. P/ D. y P.”..

Como indica Matilde Zavala de González, la fijación de la indemnización debe realizarse a valores actuales: El magistrado debe calcular, así sea someramente, qué tipo de bienes era posible conseguir con la cifra demandada y acrecentar el importe pertinente hasta que permita análoga adquisición a la fecha de la condena.

En síntesis:

a) En casos como el presente, en los que se demanda la reparación de daños y perjuicios, los valores a considerar no deben ser los históricos del momento de la ocurrencia del hecho, sino los propios del momento de la sentencia.

b) Ello no vulnera el principio de congruencia, en tanto la referencia efectuada en las demandas lo es a un valor y no, a una cantidad de moneda Dice ZAVALA DE GONZALEZ: “como directiva emanada del requisito de congruencia, el juez debe partir del valor estimado por el actor al tiempo de demandar, salvo que medie remisión a otro valor anterior como puede ser el vigente a la fecha del hecho. Ahora bien, aludimos a un valor y no a una cantidad de moneda, pues el eje reside en el poder adquisitivo que ella representa en aquel momento, como núcleo a esclarecer. En virtud de ello, la suma estimada al inicio por el pretensor no queda cristalizada, sino que puede y debe fijarse otra nominalmente superior si expresa un valor idéntico o similar al que tenía la reclamada en la demanda”.

“De allí que deviene imperativo un reajuste monetario incluso oficioso, si es menester para mantener intangibles los términos económicos en que se trabó la litis. Dicho reajuste puede operar indirectamente, es decir, sin instrumentar índices aplicados sobre las sumas mismas, si no verificando la modificación sucedida en la cantidad monetaria necesaria para adquirir determinados productos o servicios”. (Cfr. Tratado de daños a las personas, Daño moral por muerte, Editorial Astrea, 2010, pág. 187). Ver nota siguiente..

Hago notar nuevamente, que en muchos casos, las críticas sobre la insuficiencia de las sumas de condena parten de un escenario común: las indemnizaciones han sido cuantificadas a valores históricos, tomando

como base las sumas dinerarias consignadas en la demanda.

Podría sostenerse que ello supone un apego al principio de congruencia.

Sin embargo, tal como se aclara en la nota 11, la fijación de valores actuales a la fecha de la sentencia, no afecta el derecho de la contraparte, ni supone incurrir en vicios ultra petita: La prestación se vincula con una “valía”, con una expectativa patrimonial determinada, que se traducirá en una suma de dinero.

Y, si media inflación, para que la reparación sea integral “La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado en un reciente pronunciamiento referido a la reparación de daños padecidos por una persona humana (arts. 19 y ss., Cód. Civ. y Com.; 1 apdo. 2, CADH) que “...tanto el derecho a una reparación integral [...] como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4, 5 y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335:2333)...” (CSJN causa O.85.L. “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas.”, sent. de 10/08/2017, cons. 4°).

También precisó en esa oportunidad que “...el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de reparación civil que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional...”, y que “...dicha reparación no se logra si el resarcimiento —producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 40; 316:1949, considerando 4° y 335:2333; entre otros)...” (ídem).

En esa ocasión, el voto concurrente del doctor Lorenzetti añadió que “...la reparación debe ser plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al quantum de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado (doctrina de Fallos: 314:729, considerando 40; 316:1949, considerando 4°; 335:2333, considerando 20, entre otros)...”. El aludido voto precisó que “...este principio de la reparación plena —ahora recogido expresamente en el art. 1.740 del Cód. Civ. y Com. de la Nación— también tenía suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del código derogado, aplicable a la especie por razones de derecho transitorio...” (cons. 6°).

Advirtió por último que los criterios interpretativos expuestos “...han sido recogidos por el legislador en los arts. 1740 y 1746 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que aun cuando no se apliquen al caso de autos, condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia...” (cons. 7°) ...”

Del voto del Dr. Soria, SCBA, A., D. A. c. Municipalidad de La Plata y otro s/ daños y perjuicios • 22/06/2020 Cita: TR LALEY AR/JUR/21354/2020. , necesariamente el importe deberá ser el actual y, claramente, superior al vigente al nacimiento de la obligación.

Una última consideración en este punto: No desconozco que fijar el valor al momento de la sentencia no deja de ser complejo. Sin embargo, es posible y existen distintas alternativas a las cuales se puede echar mano. Entre las distintas alternativas, Tomás Marino menciona estas dos soluciones:

“(1) la primera, si se hubiera utilizado el giro “en lo que en más o en menos...”, consiste en reeditar todos los medios probatorios de los cuales emergen pautas útiles para cuantificar los valores reclamados (pericias, informes, etc.) previo al dictado de cada una de las sentencias de mérito donde la cuestión sea objeto de juzgamiento.

(2) la segunda, habilitar la posibilidad de que el juez, sin reeditar toda o parte de la prueba, exprese a valores actuales la cuantificación monetaria contenida en un elemento de convicción ya incorporado al expediente. Es decir, que el magistrado pueda utilizar la cuantificación monetaria ya realizada en el pasado y en la que se determina el costo de mercado de un cierto bien o servicio que es la base del rubro pretendido (v.gr., un repuesto mecánico, un honorario para una terapia, una prótesis, etc.) y determinar cuántas unidades monetarias se necesitan en el presente para equiparar el poder adquisitivo de aquel monto dinerario pasado. Idéntica solución podría aplicarse si se trata de la suma histórica volcada en la demanda y en la que no se hubiera utilizado la locución “en lo que en más o en menos...”.

La primera opción es la menos controvertible en términos procesales y encuentra soporte normativo en la regla que habilitan medidas para mejor proveer —de hecho, hay tribunales que han comenzado a utilizar esta práctica aun sin petición de parte— y es además la más precisa a la hora de responder a la pregunta central: cuánto dinero es necesario para que el acreedor pueda procurarse el valor que le reclama al deudor. Sin embargo, es también la menos conveniente en términos de costos monetarios y temporales dado que conlleva la producción de dictámenes e informes ampliatorios que insumen tiempo y abultan las costas

procesales. Es, en definitiva, una solución contraria a la economía procesal: la inflación termina por anular la utilidad de actos procesales ya realizados y genera la necesidad de hacerlos nuevamente (tantas veces como instancias de juzgamiento se efectúen en la etapa decisoria y recursiva).

La segunda alternativa es más sencilla pues importa una operación intelectual del juez y no insume tiempo ni costos complementarios. Forma parte de la tarea de justipreciar el valor controvertido. Tiene la virtud de evitar que el valor económico del actor no se diluya en el tiempo que transcurre desde la demanda (si no se usó la fórmula) o la producción de la prueba (si a ella fue supeditado el reclamo) y la sentencia de primera o segunda instancia, cualquiera sea la que contenga cuantificación final de la utilidad pretendida.

Idealmente, el índice a escoger para actualizar un monto dinerario desactualizado debe tener la aptitud de representar la evolución histórica del valor del bien originalmente tarifado (por el actor, por un perito, por aquel que emite un informe, etc.) y que se vincula con el crédito del accionante. Así, por caso, si se trata de una indemnización por daño emergente consistente en el costo de una prótesis fabricada en el extranjero, su valor de mercado seguramente estará atado al dólar norteamericano y será la evolución de ésta última divisa la que corresponderá utilizar para actualizar su cuantificación en pesos realizada en etapas procesales ya pasadas. Si el valor controvertido se vincula con una obra de construcción, podrá utilizarse un índice que refleje la evolución promedio del costo de la obra privada (e.g., ICC-GBA del INDEC). Si se trata del precio de un honorario profesional puede utilizarse la unidad arancelaria o el mínimo ético que regule su colegio profesional que corresponda. Finalmente, si resultare complejo hallar un parámetro o vincularlo con los bienes o servicios a que refiere el quid controvertido, puede acudir a una solución genérica: utilizar el IPC...”. (Cfr. Marino, Tomás, Principio de congruencia y depreciación monetaria. Dificultades para debatir deudas de valor en el proceso civil y comercial bonaerense, Revista de Derecho Procesal, 2020-1, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2020, pág. 371 y sig)..

Las consideraciones anteriores se trasladan a este caso y dan respuesta a parte de los agravios. Veamos.

5. LO QUE ENCIERRAN LOS PLANTEOS DE ESTE CASO.

La parte actora, más allá de cuestionar la fórmula matemática financiera –aspecto que abordaré en el próximo punto- cuestiona también que todos los rubros fijados se han depreciado, producto de la inflación. Y para reparar este perjuicio solicita que se acuda a la aplicación de tasas de interés agravadas desde la fecha del evento dañoso; concretamente, solicita se aplique el doble de la tasa activa de uso corriente o la que se estime adecuada.

Como señalara en el inicio, el planteo relativo a los intereses se efectúa, entonces, como método para resguardar el impacto negativo de la inflación y, de esta forma, salvaguardar el contenido económico de la indemnización en los distintos rubros.

Tan es así que, al contestar los agravios, la citada en garantía alude a la prohibición de indexar, más allá de reconocer el carácter de obligación de valor, al señalar textualmente: “el principal motivo por el cual no corresponde su modificación [refiriéndose a los intereses] en el sentido pretendido por el recurrente, es que estamos frente a un proceso de daños y perjuicios, que otorga indemnizaciones que constituyen una deuda de valor, y por ende, son emitidas a valores actualizados a momentos de sentencia” (hoja 431vta.).

Claramente, el debate está planteado en estos términos.

5.1. Ahora, al analizar el pronunciamiento, se advierte que el magistrado tomó valores históricos y no, los actuales al momento de su emisión.

Esto se patentiza en el valor del SMVM utilizado: Dice el magistrado que “para efectuar el cálculo indemnizatorio he de recurrir al salario mínimo vital y móvil que ascendía a la fecha del evento a la suma de \$4.400”; también encuentra correlato en la tasa establecida para los intereses que corren desde el evento dañoso Utiliza la tasa activa del BPN, que conforme lo establecido en el precedente Alocilla, tiene un componente inflacionario y permitiría salvaguardar el valor del capital. Sobre esta función de los intereses y la suficiencia de la tasa activa BPN, volveré más adelante. .

Esta tasa de interés es la utilizada para el daño moral, el que se fija en \$90.000, también desde la fecha del evento, lo que permite arribar a la misma conclusión.

La utilización de valores anteriores a la sentencia, también se traduce en el importe reconocido para el rubro tratamiento psicoterapéutico. Nótese que se toma como valor al informado por la perita (\$4.640 a la fecha de la pericia), lo que se encuentra además corroborado por el modo en que ordena el cómputo de intereses: a partir de la fecha de presentación del informe.

Es claro entonces, que el pronunciamiento incurre en la práctica que criticara en el inicio: utilizar valores históricos.

Y, si como dijimos –y reconoce por lo demás la demandada- estamos frente a deudas de valor, el modo de

acogida de los agravios del actor es corregir este aspecto, en tanto repercutirá en los componentes de la fórmula matemático-financiera y en la adecuación del valor de los restantes rubros a la fecha de la sentencia de grado.

Como se advierte, la pretensión recursiva del accionante encuentra –hasta la fecha de la sentencia- respuesta en el tratamiento del crédito como deuda de valor.

Sobre la tasa de interés y sus funciones, me ocuparé al analizar el impacto de la inflación a partir del dictado del pronunciamiento.

6. LAS CRITICAS DE LA PARTE ACTORA: LAS FORMULAS MATEMATICO FINANCIERAS.

El primer cuestionamiento del Sr. Monsalve Candia se dirige a la cuantificación del daño. Con especial referencia a las fórmulas aplicadas y, con base en el principio de reparación integral, solicita que se incremente el monto fijado.

Como lo señalara más arriba, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: la reparación del daño debe ser "integral" y "plena".

Y, en tal línea, hemos destacado la importancia de la utilización de las fórmulas matemáticas financieras, las que encuentran una redimensión a partir de la vigencia del CCC y de la posterior jurisprudencia de la CSJN.

6.1. La importancia del precedente Grippo:

Tal como lo señala Picasso «El razonamiento de la Corte en "Grippo" comienza —como en los restantes precedentes ya citados— por enunciar la idea según la cual toda persona tiene derecho a una reparación integral de los daños sufridos, y recuerda que ese principio tiene carácter constitucional y "está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental".

Esto permite a la Corte federal ingresar en el análisis de la forma en que la cámara evaluó los daños, pues "dicha reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse".

Hasta aquí, no hay nada nuevo bajo el sol. Pero unos párrafos más adelante el tribunal añade que es preciso considerar "criterios objetivos" para determinar la suma indemnizatoria en cada caso, de modo de evitar "valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen".

Añade que esos criterios objetivos se relacionan, asimismo, con la seguridad jurídica, "que también cuenta con jerarquía constitucional (...) dadas las diferentes posturas que se observan al momento de cuantificar los mismos ítems indemnizatorios —incapacidad y valor vida— en los distintos fueros que integran el Poder Judicial de la Nación".

La pregunta que queda planteada es, entonces, cuáles serían esos "criterios objetivos". La Corte responde con dos pautas fundamentales:

- a) se debe acudir —aunque más no sea, como criterio orientador— a fórmulas matemáticas, elaboradas a partir del porcentaje de incapacidad laboral determinado en cada caso, y
- b) en cualquier caso, las sumas que, para la clase de daño de que se trate, resultan de la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, constituyen un "piso" mínimo del que los jueces no pueden —en principio— apartarse, cuando evalúan esa misma clase de daños desde la óptica del derecho común.

Si esto último ya había sido adelantado en la causa "Ontiveros" —según se ha reseñado supra—, lo primero es una verdadera novedad, e implica un importante cambio de postura del máximo tribunal federal respecto del empleo de cálculos matemáticos para cuantificar esta clase de perjuicios.

En efecto, aunque el tribunal empieza sosteniendo que —como norma— no cabe recurrir a "criterios matemáticos", ni "aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo", inmediatamente relativiza esa idea, al afirmar que esos criterios son "una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños".

De modo que, a partir del precedente "Grippo", los jueces no pueden soslayar la aplicación de criterios matemáticos para evaluar las indemnizaciones por muerte e incapacidad sobreviniente, aunque —en palabras de la Corte— el cálculo resultante sea solo una "pauta orientadora"...» cfr. Picasso, Sebastián, La Corte Suprema y las cuentas matemáticas para cuantificar la incapacidad sobreviniente. Una relación tortuosa con final feliz, Publicado en: La Ley 18/10/2021, 1 • RCyS 2021-VI, 22. En igual sentido, ver Alferillo, Pascual E, La cuantificación del daño a la persona en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La trascendencia del caso "Grippo, Guillermo Óscar". Publicado en: LA LEY 02/11/2021, 9 • RCyS 2021-VI, 34..

6.2. Revisión de las fórmulas empleadas: La propuesta por Acciarri.

Las ideas anteriores no son extrañas al razonamiento que veníamos aplicando en esta Sala.

Sin embargo, una revisión de este tema, me convenció de que era necesario modificar y reemplazar las fórmulas Vuoto y Méndez anteriormente utilizadas, por la propuesta por Acciarri, la que entiendo permite un mejor ajuste a las circunstancias de cada caso.

Es que los jueces y las juezas no nos limitamos a completar unos campos de una fórmula, sino que nuestra tarea valorativa consiste en la determinación de cada una de las variables que la componen, lo que exige tener en cuenta todas las circunstancias relevantes del expediente: De allí, también, que la actuación de las partes es determinante en la formación de los elementos que fundarán la decisión (esto es, la alegación y la prueba que las partes produzcan en el proceso, sobre distintos extremos, tales como la edad, género, condición social y económica, aptitud productiva, capacidad vital, etc.).

Véase entonces, cómo la determinación indemnizatoria, a partir de la consideración y explicitación, en cada caso, de todos estos extremos, nos aleja de un simple y frío cálculo matemático.

Y además y fundamentalmente, este cómputo más refinado –si se nos permite esta expresión– sirve como instrumento y parámetro de la formación de la decisión y control de lo decidido. Es que «las fórmulas matemáticas de ningún modo implican desatender las "particularidades del caso". Los jueces deben determinar, en cada situación, los "insumos" que compondrán cada una de las variables de la fórmula, lo que exige tener en consideración —de forma mucho más particularizada que los criterios llamados "cualitativos"— todas las circunstancias relevantes del expediente (edad de la víctima, grado de incapacidad genérica y específica, ingresos del damnificado, edad máxima a tener en cuenta, etc.).

Bien explica Carestia que el empleo de esta clase de fórmulas "no significa convertir al cálculo indemnizatorio en una fría fórmula matemática ni reducir a la persona a ser parte de una estadística rígida e inmutable. Todos los componentes a los que recurren los jueces en su prudente arbitrio pueden ser volcados sin inconvenientes a una fórmula. Por ejemplo, las circunstancias particulares de la víctima (su edad, sexo, estado civil o condición social y económica), las tareas que excedan lo meramente laboral o productivo pero que sean económicamente valorables, etcétera".

Finalmente, y para volver a conectar esta cuestión con el precedente "Grippe", debe destacarse que el empleo de fórmulas matemáticas en modo alguno significa considerar únicamente lo que la víctima efectivamente ganaba. El art. 1746 del Código Civil y Comercial manda computar "la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables", con lo que no tiene en cuenta únicamente la "incapacidad laboral" (aptitud productiva del sujeto) sino también la denominada "incapacidad vital", representada —como ya se ha explicado— por las actividades de la vida social que son económicamente mensurables, tales como las tareas domésticas, o las actividades sociales que determinan posibilidades de obtención o mejora de ingresos...» (idéntica cita): Porque «esa claridad permite advertir, con la mayor precisión posible –y corregir– consecuencias socialmente indeseables, como sesgos sistemáticos de edad o de género, resultado de la reiteración irreflexiva de prácticas viciosas» Es que, como indica Hugo Acciarri, «una enorme cantidad de juzgados y tribunales que cuantificaban indemnizaciones por incapacidad sin expresar su razonamiento mediante fórmulas matemáticas pasó a emplearlas. Quienes ya lo hacían, por su parte, frecuentemente pasaron a computar más refinadamente.

Ambas tendencias, confluyentes y deseablemente complementarias, tienden a una discusión más precisa y más profunda, que permite concentrarse seriamente en los aspectos claves en este género de casos, que resultan indistinguibles si el cálculo no se expresa detalladamente.

Por ejemplo, cuestiones concernientes a cantidades monetarias nominales y sus equivalencias reales, la tasa de descuento, el valor asignado a la capacidad para cada período, quedaban ocultos en aquella modalidad de determinación rudimentaria y "de un solo golpe", que va quedando atrás y, al contrario, resaltan con claridad y pueden discutirse con honestidad democrática cuando se formalizan en cifras parciales y en relaciones definidas. ...» cfr. Acciarri, Hugo A. Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial, RC D 386/2021. .

Por esas consideraciones, es que he entendido necesario efectuar una revisión de los métodos empleados para, de este modo, posibilitar una discusión más precisa y transparente de los aspectos claves que entran en juego, al fijar una indemnización. Ver entre otros: "REYES RODRIGO EDUARDO C/ REMOTO MARCELA ISABEL S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (JNQC12 EXP 525935/2019); "MONZÓN ROCIO BETINA Y OTRO C/ TOLEDO SANDRA ELIZABETH Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)", (JNQC16 EXP N° 508010/2015)..

6.3. Alcance de la indemnización en los supuestos de incapacidad. Daño material.

Teniendo en cuenta la incapacidad determinada, debe tenerse claro que lo que se indemniza son las consecuencias de los daños.

Con respecto a cuáles son esas consecuencias, el artículo 1746 del Código Civil y Comercial, se presenta como pauta de interpretación (dada la fecha del accidente) que indudablemente se debe seguir, en tanto vino a plasmar la evolución de la doctrina y jurisprudencia hasta el momento de su sanción.

Entonces, nos encontramos con que en el campo patrimonial los daños se traducen en dos dimensiones: a) La disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas y/o b) económicamente valorables.

Por lo tanto,

a) Para la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas: se debe determinar cuál sería el equivalente monetario de aquellas capacidades de la víctima que, periódicamente, redundarían en su sustento: “producirían”. En palabras sencillas, sus ingresos: aquello que, en su vida, recibe de otros, sea del Estado o del mercado, por sueldo, honorarios, derechos, etcétera.

b) Para indemnizar lo referente a las actividades económicamente valorables: corresponde encontrar el costo de sustitución, el “precio sombra” de esas actividades por las cuales, cuando se realizan, no se percibe dinero, pero sí hay que pagarlo si no podemos hacerlas y debemos contratarlas de terceros. Se trata, en síntesis, del costo de servicios tales como limpieza y cuidado, transporte, mantenimiento, etcétera, que la víctima realizaba para sí y su grupo de personas significativas, y que ahora deberá sustituir por contrataciones ordinarias de mercado, total o parcialmente. También corresponderá aquí contemplar la pérdida de un valor relevante para progresar en la actividad laboral (conocido como networking); por ejemplo, considerar si de haber podido continuar realizando actividades sociales, hubiera sido probable que su curva de ingresos hubiera sido más elevada.

6.4. Fórmulas matemáticas. Composición.

Sentado lo que se indemnizará, las fórmulas matemáticas nos permiten determinar un capital (indemnización por incapacidad), cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades patrimonialmente valorables. Ese capital, debe agotarse en el término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (este método recibió consagración legislativa en el art. 1746 del CCyC).

Ahora bien, los parámetros indicados dan cuenta del hecho de que el damnificado cobra anticipadamente los que iban a ser sus ingresos venideros (frustrados por el evento dañoso).

Por eso, las fórmulas generalmente utilizadas, consignan una tasa de descuento, mediante la cual se busca disminuir su monto para compensar el cobro anticipado (sobre su determinación volveré más adelante).

Pero lo cierto es que, en la generalidad de los casos, al momento en que se realiza el cálculo de la indemnización (es decir, a la fecha de la sentencia) una parte del tiempo en que se generó ese daño ya ha transcurrido, por lo que el pago de las sumas que se determinen adeudadas por esta etapa no implica adelantamiento alguno; antes bien devengan intereses a favor de la parte reclamante.

De allí que, comparto la posición de quienes desdoblán el cálculo indemnizatorio en dos tramos:

- a) el primero desde la fecha del hecho y hasta la sentencia que determina la indemnización, y
- b) el segundo, desde la sentencia y hacia el futuro.

Sólo este último tramo se verá afectado por la tasa de descuento.

Abordaré en primer término el desarrollo del segundo tramo.

6.5. Segundo tramo (fórmula de valor presente de renta futura no perpetua):

La utilización de la fórmula Acciarri, nos exigirá determinar las siguientes variables:

- a) Edad inicial para el cómputo y vida productiva.

a.1. En principio se toma en cuenta la edad actual de la víctima correspondiente a la fecha en que se dicte la sentencia que efectúe el cómputo.

Sin embargo, y conforme explicaré en oportunidad de abordar los ingresos que deben considerarse (punto b), corresponde determinar el momento a partir del cual puede entenderse que las consecuencias patrimoniales aquí analizadas comienzan a producirse.

a.2. El fin de la vida productiva, estimo que, salvo prueba en contrario, debe establecerse en la edad de 75 años teniendo en cuenta la expectativa de vida actual y la capacidad vital. Es que tal como indican Marcellino y Sappia: «Nos parece más preciso reputar, antes que el tiempo de expectativa de vida, los años en que presumiblemente se estima que una persona puede realizar válidamente las actividades económicamente valorables a las que refiere el concepto de incapacidad vital.

Ello es preferible si se advierte que menores de muy corta de edad normalmente no desarrollan estas tareas cotidianas dependiendo de terceros, principalmente sus padres, para cumplirlas al menos durante un tiempo, con lo cual no cabría presumir la pérdida de ese beneficio económico en este caso durante un periodo temporal.

Mientras que, en el caso de los adultos mayores, aun carentes de potencialidad productiva laboral, normalmente continúan realizando estas actividades con contenido patrimonial hasta el final de su existencia, ello es lo que debe presumirse por ser lo que ordinariamente ocurre, debiéndose tomar en cuenta a dichos fines entonces el cálculo de expectativa de vida en la actual sociedad (ej. 75 años).

Las presunciones referidas anteriormente son susceptibles de ser desvirtuadas por prueba en contrario, si se acredita efectivamente la no realización de estos actos cotidianos útiles no remunerados por el pretense damnificado...» (cfr. Marcellino, Leonardo y Sappia, María Candelaria La cuantificación de la "incapacidad vital", Publicado en: RCCyC 2020 (abril), 23 • RCyS 2020-VI, 17)..

b) Ingresos considerados:

b.1. Este aspecto, nos impone discernir a qué fecha corresponde tomar el ingreso base, lo que se reconduce en dilucidar la naturaleza de la obligación.

Me remito aquí a las consideraciones iniciales en punto a que nos encontramos frente a deudas de valor. Como lo indicara, la sanción del nuevo código vino a darle la razón a quienes postulaban la necesidad de realizar tal distinción, por lo que constituye una clara pauta de interpretación al respecto, aun cuando el suceso analizado no esté regido por sus normas.

b.2. En punto a la cuantificación de esos ingresos, en la generalidad de los casos hemos de partir de los acreditados en el trámite; no pudiendo soslayarse que no se trata de un dato estático, ni tampoco se reduce a los ingresos normales obtenidos de la actividad productiva de la víctima.

Merecerá un tratamiento especial el supuesto de las personas menores de edad Es que, cuando «...el que reclama por incapacidad es un menor de edad, el que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: “Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/D'Aloia, Daniel Edgardo” s/indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, íd., nº 16)» (citado en “Sánchez, Juan Pablo c/Ticket Neuquén S.R.L. s/Daños y perjuicios”, sentencia del 29/04/10)..

Luego, ante la imposibilidad de acreditar ingresos y la ausencia de otros parámetros, corresponde optar como valor de la variable al Salario Mínimo Vital y Móvil.

Claro está, considerando que con este valor se pondera el daño vinculado a las actividades productivas, es decir, las que son afectadas por la incapacidad laboral, corresponde determinar el momento a partir del cual se debe computar esta afectación.

A falta de alegaciones y prueba en contrario, entiendo que ese daño debe considerarse a partir de los 18 años, cuando se adquiere la mayoría de edad (art. 25 CCyC) y la capacidad para celebrar contratos de trabajo sin necesidad de la autorización o consentimiento de terceros (art. 32 LCT).

Ahora bien, en punto a la ponderación de las actividades económicamente valorables, corresponde realizar ciertas precisiones A fines de precisar que actividades quedan englobadas en el concepto, Zavala de González comienza por «...delimitarlas por exclusión:

(i) no son productivas: no son retribuidas, no generan ganancias;

(ii) tampoco son extrapatrimoniales: no son las recreativas, las que se realizan por placer, con un objetivo gratificante, para despejarse o para relacionarse con otras personas. Aquí entran actividades como éstas: hacer gimnasia, practicar deportes, juntarse con amigos, ir al club, ver un espectáculo, salir a bailar, viajar, asistir a misa, realizar tareas de bien común, tener otros hobbies. Dejar de hacer esto no genera daño patrimonial, ni siquiera en sentido amplio.

Segundo, puede caracterizárselas diciendo que, si bien no remuneradas y no productoras ganancias, sí reportan utilidades (para quien las despliega y para su grupo familiar). Esto se comprueba al advertir que hay que pagarlas si se pretende que otro las realice en nuestro beneficio.

Tercero, cabe una enumeración ejemplificativa: limpiar, cocinar, lavar la ropa, plancharla, arreglar los desperfectos del hogar, cortar el césped, hacer las compras en el supermercado, llevar y retirar a los niños del colegio, transportarlos a sus múltiples actividades, ir al banco, pagar impuestos y servicios, administrar

la economía doméstica.» (Ver Matilde Zavala De González-Rodolfo González Zavala -La responsabilidad civil en el nuevo Código). .

Es razonable considerar que un adulto desarrolla actividades económicamente valorables hasta finalizar su vida pero, como ya adelanté, no podría concluirse que una persona realiza estas actividades desde su nacimiento.

Durante los primeros años de vida, cualquier niño, aun cuando no haya sufrido una lesión incapacitante, sólo es objeto de cuidados.

Luego, comienza con su desarrollo intelectual y físico, que va de la mano de la escolaridad, asumiendo mayores responsabilidades, que se irán incrementando hasta su vida adulta.

Véase por ejemplo, que un niño puede comenzar realizando tareas de orden en su cuarto, vestirse sólo; más adelante, realizar compras, ayudar en el cuidado de sus hermanos, y continuar luego esa progresión, desarrollando así actividades que no se vinculan con lo recreativo, ni tienen una finalidad gratificante, y que son económicamente valorables.

Es por ello que, debiendo fijar el momento a partir del cual contemplar este tipo de afectación patrimonial, concluyo que los 13 años constituyen una edad razonable para que comience a desarrollar actividades del tenor de las descriptas.

Tengo en cuenta las máximas de la experiencia, y que el Código Civil y Comercial, fija ese momento como un punto de inflexión en el desarrollo de las personas, en tanto, a partir de esa edad, presume que se cuenta con la madurez suficiente para decidir por sí sobre ciertas cuestiones (art. 26 CCyC).

Con respecto a su cuantificación, y ante la falta de mayores elementos, he de fijarla en el 20% del Salario Mínimo Vital y Móvil.

Pasando en limpio lo expuesto, a fines de valorar las consecuencias patrimoniales, como las aquí analizadas, salvo alegaciones y prueba en contrario, se considerará que una persona comienza a realizar actividades económicamente valorables a partir de los 13 años, y actividades productivas desde los 18 años.

En ambos casos, esas actividades se prolongarán hasta la edad de 75 años.

b.3. Variación de las remuneraciones:

Asimismo, entiendo que corresponde ponderar que esas remuneraciones varían.

Como es sabido, la fórmula “Méndez” fue un reajuste de la fórmula “Vuoto”, en respuesta a las críticas que la Corte Suprema de Justicia realizó en el fallo “Arostegui” (8/4/2008).

Uno de esos cuestionamientos, era que no se consideraban las posibles variaciones en los ingresos, lo que se intentó solucionar en la fórmula “Méndez”.

Sin embargo, el problema subsiste en tanto en ésta el ingreso máximo se computa para todo el periodo considerado. Es por ello que la fórmula “Méndez”, «En vez de reproducir la remuneración de la víctima al momento del hecho, multiplica esa remuneración por 60 y la divide por la edad de la víctima al tiempo de sufrir las consecuencias dañosas (con un tope superior de 60, es decir que si el hecho afecta a una persona de 66 o más años de edad, el divisor será en todos los casos 60).

La intuición subyacente parece fácil de inferir: según lo que sabemos de lo que regularmente sucede en el mundo (hechos notorios), el tope de remuneración para una misma persona se suele alcanzar más cerca de su edad madura que de su temprana juventud. Por supuesto que hay sectores (modelos, deportistas profesionales, etc.) donde esta progresión difiere, pero en lo que normalmente sucede, sería bastante razonable asumir lo primero.

Si esto es así, se infiere que, para el caso general, la remuneración de una persona de 20 años estará más lejana al tope de su productividad que la de esa misma persona a los 40, y así sucesivamente hasta el punto máximo. Luego, si una persona resulta damnificada a sus 20, cristalizar su ingreso (como expresión de su capacidad) a esa edad, subvaluaría su productividad y, consiguientemente, el monto indemnizatorio a su favor. Esa subfórmula, empleada en Méndez, en definitiva, es un modo de calcular el punto máximo de la curva de ingreso esperable para una persona, realizada a partir de su ingreso a una cierta edad y algunas asunciones (razonables) de sentido común.

El problema, como lo expuse con anterioridad, es que al introducir ese valor en la fórmula Vuoto, ella calculará todos los períodos implicados de acuerdo con ese valor máximo. La razón de esa uniformidad es estructural: como sabemos, la fórmula Vuoto sólo calcula el valor presente de una renta constante. Ese efecto es el cuestionable. Una cosa es decir que, por lo que sabemos de las regularidades del mundo, es esperable que un joven de 20 vaya a ganar a sus 60 el triple de su ingreso inicial (eso es lo que resulta de multiplicar el ingreso de sus 20 años por 60 y dividirlo por 20). Otra muy diferente, que ese ingreso máximo deba ser considerado, uniformemente, como su remuneración o el valor de su capacidad, desde sus 20 años

hasta el fin de su vida estadística. Mientras que lo primero es una cuestión de hecho, contingente y como tal, materia de opinión, lo segundo no guarda consistencia con las bases del problema.» (Acciarri, Hugo A. - Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad - Publicado en: SJA 11/10/2017, 11/10/2017, 106 - Cita: TR LaLey AR/DOC/4178/2017)..

El inconveniente descripto surge palmario cuando se lo grafica en un ejemplo. En función de la sub fórmula utilizada en “Méndez”, los ingresos de un joven de 20 años se triplicarían ($60/20=3$) para todo el periodo indemnizado.

Como bien señala Acciarri, es razonable pensar que los ingresos de ese joven se van a incrementar hasta su edad madura, y tomarse como fin de esa progresión los 60 años.

El problema es que, en el método Méndez, se triplican los ingresos que serán tomados como base para todos los periodos, incluso los actuales y más próximos. Es decir, si ese joven acreditó que gana actualmente \$ 1000, la fórmula efectuará el cálculo considerando como base un ingreso de \$3000, sin ajustarse a ningún incremento progresivo.

Esta es una de las razones por las que, como ya señalé, entiendo que corresponde inclinarnos por la aplicación de la fórmula “Acciarri”, en tanto nos permite calcular el valor presente de una renta variable, con mayor precisión y justificación de los parámetros adoptados.

Ahora bien, ante esta opción, en principio recae sobre las partes argumentar y probar sobre la posible evolución de esos ingresos.

Pero, a falta de prueba y en tanto no se anula la premisa relativa a que los ingresos varían (según las máximas de la experiencia), corresponde determinar cómo se calculará esa evolución.

Con ese fin, entiendo prudente considerar los Estudios y Estadísticas Laborales publicados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en tanto nos brindan datos objetivos. En su página oficial (<https://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/Bel/ingresos.asp>), podemos encontrar cuatro estadísticas referidas a los ingresos y salarios efectivos de los principales aglomerados urbanos.

Esas estadísticas distinguen distintas situaciones, según se trate de asalariados, asalariados plenos, ocupados y ocupados plenos.

En lo que aquí interesa, nos brindan información sobre el ingreso medio de los asalariados y ocupados, plenos y no plenos, distinguiendo entre distintas franjas etarias..

Dado que esos informes contemplan distintas variables, entiendo prudente promediar sus resultados, para luego extraer conclusiones sobre la evolución de los ingresos. Tomo como base los datos existentes a partir de segundo trimestre del año 2016.

De esta operación obtengo que:

- a) Hasta 24 años, no consideraré variación en los ingresos previamente percibidos.
- b) Entre 25 y 34 años, el ingreso se incrementará en un 45,66% en relación a los anteriores.
- c) Entre 35 y 49 años, el incremento es de 22,81% sobre los anteriores.
- d) Entre 50 y 59 años, es de 4,25% sobre los anteriores.
- e) A partir de los 60 años el ingreso se mantiene estable (la variación en menos no es significativa).

Esta será la evolución que será plasmada en la planilla a practicarse.

La previsibilidad de los aumentos en el futuro puede –a su vez- ser considerada como daño cierto o chance de progreso: Salvo prueba en contrario o máximas de la experiencia, se entenderá que nos encontramos en el campo del daño cierto «Si asumimos que es previsible que en el futuro fuera a incrementarse ese ingreso, ¿cómo deberíamos considerar ese incremento previsible?, ¿cómo daño cierto o como chance de progreso?... En definitiva, para quien entienda que, en el marco normal de los casos de indemnización por incapacidad, todo lo que indemnizamos debe caer en la categoría de daño cierto, simplemente consideraremos que todo lo que calculemos, es decir, el valor presente de las sumas vigentes al momento del hecho y las futuras –superiores o inferiores–, va a integrar dicha categoría. Es decir, aplicaremos a las sumas que consideremos representativas de la capacidad perdida una probabilidad del 100%. Esto no significa la ilusión de ninguna certeza, sino que si pensamos que alguien que viene ganando \$ 100 puede llegar a ganar, en un cierto período, entre \$ 100 y \$ 200, con igual probabilidad usaremos el valor 150, porque ya descontamos la probabilidad en nuestra evaluación. Este modo de pensar (primero pensamos en las probabilidades y llegamos a una cantidad que ya las descuenta) es lo más natural para nuestro modo de decidir cotidiano. Por eso, la alternativa de no usar, explícitamente, una probabilidad inferior al 100% no es una exageración de fe en nuestras predicciones, sino un recurso para captar, del mejor modo posible, la forma en que decidimos. Pero, nuevamente, eso no es un problema matemático. Quien asuma que es preferible distinguir los valores vigentes al momento del hecho y su hipotética reproducción hasta el agotamiento de la capacidad y

encuadrarlos como daño cierto, y que deben considerarse las variaciones futuras respecto de tal valor como chance, o acaso también como daño cierto, pero prefiera dejar claro el rango de probabilidades que evaluó, simplemente debe asignar a los montos que estime como tales (aquellos que representen el valor de la capacidad para cada período y difieran respecto del vigente al momento del hecho) una probabilidad superior a 0% e inferior al 100%...» (Hugo Acciarri - Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial Revista de Derecho de Daños. Tomo 2021-I - Cuantificación del daño. Hojas 65 y 67)..

c) Tasa de descuento.

La fórmula utilizada es de valor presente, y de allí que, como dijera más arriba, una de sus variables sea la tasa de descuento, «...que es una tasa de interés que busca reducir la indemnización, para dar cuenta del hecho de que con ella, el damnificado estará cobrando anticipadamente los que iban a ser sus ingresos venideros (frustrados por el evento dañoso): con este mecanismo se restan los intereses que el capital que percibe el damnificado generará a futuro» Y así, la tasa de descuento «...es una tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación), que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras, y representa la rentabilidad por cada período que la víctima podría obtener si invirtiese el dinero que percibe. Es importante tener esto presente porque la alícuota que se seleccione para cada caso concreto implica asumir que la víctima puede invertir su capital y obtener como mínimo ese retorno por encima de la inflación. Luego, se debe tener en cuenta que a mayor tasa, menor será el quantum indemnizatorio que arroje la fórmula y viceversa. En la práctica jurisprudencial local se utilizan usualmente tasas de entre el 4% y el 6%; guarismos mayores a éstos son calificados de excesivos por la doctrina más especializada...» (cfr. Arturo Audano- Baremos y fórmulas matemáticas: Cuantificación del daño por incapacidad a través del análisis económico del derecho - pág. 77 y ss)..

Tenemos entonces que, en términos generales, la tasa de descuento que se ha utilizado en las tradicionales fórmulas rondaba entre el 4% (Méndez) y 6% (Vuoto).

Pero, como indican Pita y Depetris, la doctrina autorizada propicia una reducción, teniendo en cuenta que en un contexto inflacionario se estaría reduciendo sustancialmente la cuantía indemnizatoria Indican: «No obstante, la doctrina autorizada propicia una reducción porque en un contexto inflacionario como el que suele presentar el país y en el que nos encontramos en los últimos años, se estaría reduciendo sustancialmente la cuantía indemnizatoria a contracorriente de la realidad económica que muestra dificultades o ya imposibilidad de que el damnificado disponga de mecanismos de inversión a moneda estable y le permitan una rentabilidad equivalente; ello, cuando las tasas internacionales de interés en monedas estables no suelen superar el 2% anual (Pizarro y Vallespinos, 2017:782-783)...» (cfr. Pita, Enrique Máximo Depetris, Carlos E. - La cuantificación de los daños por incapacidad y extrapatrimoniales en el código civil y comercial de la nación (a propósito de los cinco años de su vigencia)- Publicado en: RCCyC 2021 (febrero), 149 • RCyS 2021-II, 33)..

En el contexto actual, estimo entonces que la misma debe establecerse en el 2%.

Estos entonces serán, los parámetros para la utilización de las principales variables de la fórmula.

6.6. Primer tramo (desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la determinación de la indemnización).

Como dijera en el inicio de este punto, por regla general, al momento en que se realiza el cálculo de la indemnización (es decir, a la fecha de la sentencia) una parte del tiempo en que se generó el daño ya ha transcurrido, por lo que el pago de las sumas correspondientes a esta etapa no implica adelantamiento alguno.

Por lo tanto, para este periodo, la metodología será similar, pero la tasa de descuento será del 0%.

Los resultados que arroje el cálculo de cada tramo se sumarán, devengando intereses desde la fecha del evento dañoso.

7. APLICACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES ANTERIORES EN PUNTO A LA NATURALEZA DE DEUDAS DE VALOR AL CASO ANALIZADO.

7.1. Incapacidad Física.

Sobre las bases anteriores, se procederá a efectuar el cálculo de la indemnización, a partir de la planilla Acciarri 2015 <https://www.derechouns.com.ar/formula-y-planilla-de-calculo-de-indemnizacion-por-incapacidad-art-1746-ccyc/>.

Tomaré como parámetros a los siguientes:

Edad al momento del infortunio: 17 años.

Edad al momento de la sentencia que determina la incapacidad: 21 años.

Ingreso a considerar: Conforme ya señalé, nos encontramos ante una deuda de valor, y en función de los

principios de reparación plena y realidad económica, su determinación en dinero debe ser efectuada a la fecha de la sentencia.

En función de ello, y dada la falta de prueba relativa a los ingresos del apelante, consideraré el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a esa fecha (\$12.500).

Para la determinación anual, al igual que en las fórmulas Vuoto y Méndez, el ingreso mensual se multiplica por 13.

Tasa de descuento: primer tramo 0%, segundo tramo 2%.

Incapacidad determinada: 11%.

Aplicación de los parámetros definidos.

De conformidad a lo hasta aquí expuesto, obtengo los siguientes resultados:

A) PRIMER TRAMO (desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la determinación de la indemnización).

b) SEGUNDO TRAMO (fórmula de valor presente de renta futura no perpetua):

Conforme resulta de la planilla precedente, fijada en valores a la fecha de la sentencia de primera instancia (27/06/2016), la suma por el rubro incapacidad física asciende a \$1.255.557.08.

7.2. Los restantes rubros y la crítica de la citada en garantía a la cuantificación del daño moral.

Como aludiera más arriba (ver punto 5.1.) el magistrado fija los valores a un momento anterior al pronunciamiento.

Tenemos entonces que, en el caso del daño moral, lo fija, al momento del evento dañoso, en la suma de \$90.000.

El tratamiento del recurso de la citada en garantía exige considerar si esa suma, a valores del mes de diciembre de 2014 es elevado, en orden a los padecimientos sufridos por el Sr. Monsalve Candia.

Ahora bien, tal como lo hemos consignado en otras oportunidades, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así, pues cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones medio de prueba indirecto. que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Esto determina que el daño moral tiene que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa. Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a las personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487)..

Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad) cfr. Zavala de González, ob. cit. Pág. 466..

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: “Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general ‘standard de vida’. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite ‘la índole del hecho generador’ en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del C. Civ.)” Ver OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, Juez OSTI DE ESQUIVEL (SD) RUIZ DE MUÑOZ OLGA LAURA c/PROVINCIA DEL NEUQUEN s/DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO-OSTI DE ESQUIVEL..

Aplicando estas consideraciones al caso, no puedo soslayar que, aun cuando la prueba producida no es abundante, resulta evidente el carácter traumático del accidente, producto del cual, el Sr. Monsalve Candia sufrió una fractura del fémur izquierdo, siendo intervenido quirúrgicamente para “reducción y

osteosíntesis”, debió guardar reposo por aproximadamente tres meses y luego de cuatro años –fecha de la pericia- aún se encontraba convaleciente y limitado de manera definitiva para ciertas actividades.

Luego, nos encontramos con el dolor inevitable producido por las lesiones, el traslado en ambulancia, para una posterior internación e intervención quirúrgica, y la incapacidad definitiva.

Finalmente y en miras a cuantificar este rubro, no debe perderse de vista la función de satisfacción, que tiene el dinero en el caso de la indemnización por daño moral «La doctrina del resarcimiento del daño moral, que claramente recepta nuestra legislación (tanto la anterior, arts. 522 y 1078, Cód. Civil derogado, como la hoy vigente, art. 1741, Cód. Civ. y Com.) distingue con precisión la diferente función que cumple el dinero en los casos de reparación del daño patrimonial y moral. En aquel supuesto asume un rol de equivalencia, que permite, con mayor o menor exactitud, según los casos, restablecer el equilibrio patrimonial preexistente, alterado por el menoscabo. El daño se determina, liquida y resarce sobre parámetros objetivos, cumpliendo el dinero una función de equivalencia o corrección del ya mencionado desequilibrio. En cambio, en materia de daño moral, la situación es distinta, pues el dinero tiene una función satisfactoria para la víctima. No se trata de prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni de degradar sentimientos excelsos por dicha vía, sino de brindar, desde la óptica jurídica, una respuesta razonable a través de una compensación.» (Cuantificación judicial de la indemnización del daño moral. Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias - Pizarro, Ramón D. - Publicado en: LA LEY 23/09/2020)..

Teniendo en mente todos estos elementos concluyo que la suma fijada en concepto de daño moral en su contexto histórico no es elevada.

De hecho, y volviendo ahora al tratamiento de los agravios de la parte actora, teniendo en cuenta los parámetros y métodos de valorización consignados en la nota 13, tratándose de una obligación de valor, corresponde establecerlo a la fecha de la sentencia en la suma de \$250.000 Adviértase que a la fecha del evento, la suma fue fijada en el equivalente a 20 salarios mínimos. .

En cuanto al tratamiento psicológico, siguiendo iguales parámetros se establece en la suma de \$13.200 a la fecha de la sentencia.

La suma de condena al 27/06/2019 asciende a \$1.518.757,08.

7.3. Los intereses moratorios: La tasa pura.

En cuanto a los intereses, deberán correr desde la fecha del evento dañoso.

La suma de \$1.518.757,08 devengará un interés a tasa pura desde la fecha del accidente hasta la fecha de la sentencia de primera instancia “En estos casos es razonable liquidar los intereses devengados, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, a una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (e.o., la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario; conf. Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", RdN, año LXXV, n° 725, pág. 1573), desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada (MORELLO, Augusto M., TRÓCCOLLI, Antonio A., "La tasa de interés. Consideraciones jurídicas y económicas", en ÁLVAREZ Alonso, SALVADOR; Morello, Augusto M.; TRÓCCOLLI, Antonio A., "Derecho Privado Económico", Platense, 1970, p. 372).

En su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un 6% anual (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249). La SCBA, en un primer momento lo determinó en el 8% por igual período (v. causas Ac. 20.458, "Sinagra de Fernández", sent. de 26/11/1974, AyS 1974-III747; Ac. 21.175, "Acosta", sent. de 23/09/1975, AyS 1975-845; Ac. 39.866, "Martín", sent. de 21/02/1989, AyS 1989-I-141), pero luego, a partir de lo resuelto en B. 48.864 ("Fernández Graffigna", sent. de 01/10/1983, AyS 1983-III-227) se plegó a la señalada alícuota de un 6% anual (v. causas L. 49.590, "Zuñiga", sent. de 01/06/1993; L. 53.443, "Fernández", sent. de 06/09/1994; L. 60.913, "Amaya", sent. de 14/10/1997; L. 73.452, "Ramirez", sent. de 19/02/2002; Ac. 85.796, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 11/08/2004; C. 95.723, "Quinteros", sent. de 15/09/2010; C. 99.066, "Blanco de Vicente Fanny", sent. de 11/05/2011; e.o.)” (cfr. EVOLUCIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS. CON PARTICULAR ÉNFASIS EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y LA DOCTRINA LEGAL APLICABLE, Sosa Aubone, Ricardo D. Publicado en: JABA 2022 (abril) , 1 . Cita: TR LALEY AR/DOC/59/2022)., que se establece en el 5% anual.

Si bien en anteriores oportunidades he determinado una tasa pura del 8% anual, entiendo que la solución que ahora se acuerda, exige esta adecuación.

Considero, además, en suerte de revisión Máxime frente a la interpretación que he efectuado del reciente fallo “García” de la CSJN, en torno a las tasas aplicables en virtud del artículo 768 del CCCN. , que la tasa

fija –de conformidad a lo dispuesto por el art. 768 del CCCN- debe tener una referencia a las tasas de mercado.

A partir de la existencia de una tasa pura como es la de los créditos UVA, tomaré a este valor como de referencia, siguiendo a la publicada por el BPN para estos créditos Dice Romualdi: “...en el caso de deudas de valor o de créditos que han sido actualizados —dejaremos la discusión sobre la validez de esta solución—, al establecer la tasa fija sin referencia a las tasas de mercado se ajustan a un criterio que viene de la anterior normativa, pero que entran en pugna con la nueva disposición del Código Civil y Comercial. Aquellas pudieron y pueden fijarse hasta el 31/07/2015, pero a partir de allí la referencia debe ser una tasa bancaria como las de los préstamos UVA. Es cierto que hasta la implementación de estos en el año 2016 no había en el mercado una tasa pura, salvo aquellas que se refieren a los depósitos en dólares. En este caso podría hacerse la salvedad y fijar la tasa tradicional hasta la vigencia de los nuevos créditos, pero a partir de la existencia de una tasa pura en el mercado bancario la referencia —conforme la norma vigente— debe referirse a ella”. (cfr. LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES Romualdi, Emilio E. Publicado en: LA LEY 30/08/2019, 1 • LA LEY 2019-D, 1115 • RDLSS 2019-19, 1955 TR LALEY AR/DOC/2533/2019). .

8. DEUDAS DE DAR SUMAS DE DINERO. INFLACION.FUNCION DE LAS TASAS DE INTERES. PROHIBICIÓN DE INDEXAR.

Ahora bien, no obstante que este tratamiento (deudas de valor) permite una mejor adecuación de la solución al problema de la inflación, no es suficiente y exige otras respuestas.

Como señalara en el punto 4.2. por aplicación del art. 772 del CCCN, cuando se cuantifica una deuda de valor, se transforma en dineraria, momento a partir del cual, el monto fijado, ahora en términos nominales, quedará afectado por la inflación Es que “...la noción de deuda de valor garantiza la intangibilidad del crédito durante el tiempo que insume una parte del pleito, principalmente la etapa de postulación y de prueba. Pero la utilidad que constituye “la cosa demandada” difícilmente puede mantenerse en ese formato más allá de la etapa de decisión en el contexto normativo actual: la conversión que regula el art. 772 del Código Civil y Comercial ha de operar en la sentencia definitiva por lo que la condena implica indefectiblemente una obligación de dar sumas de dinero que en la actualidad, y a diferencia de lo que ocurría en el período 1975-1991, resulta insusceptible de ser repotenciada. Luego, sin posibilidad de recomponer el capital dinerario por medios explícitos, el crédito del actor (antes de valor, ahora de dar moneda) queda a merced del paso del tiempo que insume el tránsito por la etapa recursiva y ejecutoria (cuya extensión temporal en muchas ocasiones es mayor a la de las etapas de alegación y prueba). Hasta que ese pago no se verifique, sea voluntaria o compulsivamente, la cantidad de unidades monetarias fijadas en la condena tendrán cada vez menor poder adquisitivo...” (Cfr. nuevamente, Marino, Tomás, Principio de congruencia y depreciación monetaria. Dificultades para debatir deudas de valor en el proceso civil y comercial bonaerense, Revista de Derecho Procesal, 2020-1, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2020, pág. 371 y sig.).

Tenemos entonces que, convertida la deuda de valor a una deuda de dar sumas de dinero (art. 772 CCCN), el planteo renace: las condenas judiciales son necesariamente dinerarias y, por regla, el pago siempre es posterior a esta “conversión” La necesidad de transitar un juicio supone un escenario en el que el deudor que no se reconoce como tal y, por lo tanto, es plausible que agote las vías recursivas; y que, en los casos en los que agotadas estas instancias, no quiera o no pueda pagar la deuda, lo que incrementará la demora para el cobro. Misma referencia anterior..

Situados ahora sí, a partir del dictado de la sentencia, en el campo de las obligaciones de dar sumas de dinero, nos enfrentamos de lleno al dilema jurídico que presenta la inflación y la prohibición de utilizar mecanismos de actualización.

8.1. Prohibición de indexar. Mecanismos alternativos.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico proscribió a partir del año 1991 la posibilidad de indexar las deudas Cfr. arts. 7 y 10 de la ley 23928; art. 10 ley 25.561..

Esta prohibición ha sido convalidada por la CSJN en diversos pronunciamientos La CSJN en “Puente Olieria, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL” en su remisión al dictamen fiscal estableció que “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 judicial (conf. 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). También ha sostenido que los art.7º 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 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)” (considerando 13)”..

El respeto institucional a los pronunciamientos del máximo tribunal nacional y la gravedad que encierra una declaración de inconstitucionalidad, ha determinado que -hasta el momento y en su mayoría- los tribunales realicen denodados esfuerzos y -al decir de algunos, verdaderas acrobacias jurídicas- para recomponer los créditos reconocidos en sus pronunciamientos.

Mayormente se ha sostenido, que lo que el legislador ha prohibido es el mecanismo y no, un determinado resultado.

Se ha acudido entonces a mecanismos alternativos o indirectos, tal el caso de la fijación de una tasa agravada de interés moratorio (o que contemple en su formulación a la expectativa inflacionaria).

Tal tesitura fue adoptada por el TSJ en la causa Alocilla Se sostuvo en el Ac. 1590/09: “...abandonado el régimen de convertibilidad cambiaria y, ante el cambio de escenario económico que se produjo a partir de ello, la fijación judicial de los intereses volvió a adquirir especial gravitación, por cuanto esta decisión debe compatibilizar dos directivas que aún se mantienen vigentes: por un lado, la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización; por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia. En este marco, el interés además de reparar el daño producido por la mora adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación.

En otros términos, en el contexto económico actual, corresponde aplicar una tasa de interés que contemple la expectativa inflacionaria y no sólo que compense la falta de uso del dinero: Si la tasa de interés aplicada se encuentra por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirá el mandato legal de mantener incólume la condena y lesionará la garantía constitucional al derecho de propiedad, amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor; por encima de aquel índice, será preciso advertir en qué medida el paliativo "interés" deja de cumplir esa función para convertirse en una distorsión del correcto sentido de la ley. (cfr. Acuerdo 21/04 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil).

Desde estas premisas, teniendo en cuenta el contexto económico y la evolución operada en las tasas de interés y los índices inflacionarios durante el período comprendido entre enero de 2000 a la fecha, estimo acertado como criterio general, mantener la aplicación de la tasa promedio entre la activa-pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén. Por el contrario, en casos como el presente, en los cuales se encuentran en juego créditos de naturaleza alimentaria, comparto la posición propuesta por la Dra. Graciela M. de Corvalán, en orden a establecer la mentada tasa promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén”.

La Dra. Graciela Martínez agregó: “Desde esta perspectiva, no cabe la menor duda que aplicar en los créditos de naturaleza alimentaria tasas pasivas o mix resulta hoy desproporcionado a la luz de la situación económica imperante, circunstancia que genera consecuencias disvaliosas y lesivas al derecho de propiedad, atento que con ello se estaría violando el principio de integralidad de las remuneraciones al no poder superar mínimamente el deterioro monetario, máxime teniendo en consideración la expresa prohibición de orden público -mantenida en los Arts. 4 y 10 de la Ley 25.561 contenida en el anterior Art. 7º de la Ley 23.928- de indexar o aplicar medidas análogas vedándose la posibilidad de actualización. Por otra parte, al efectuarse de esta manera una reducción del monto a percibir, se genera de manera indirecta un desequilibrio en la relación deudor y acreedor, beneficiando a la primera de las partes, que de esta manera tratará de prolongar los conflictos judiciales en su propio beneficio”., criterio que fuera seguido mayormente hasta la actualidad. Recientemente, la Cámara del Interior Ver, entre otros: “MINGO DANIEL EDUARDO C/ I.M.A. Y S. S.R.L Y OTRO S/ DESPIDO” (JCUCI2-EXP-82141/2018), sentencia del 20/05/2022. y la Sala II de esta Cámara Entre otros, confrontar "LANDAETA MIRIAM MABEL C/ TORRES DIEGO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" / Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II., ante la deficiencia de la tasa activa para mantener el valor del crédito, frente a los índices de inflación, han acudido a la duplicación de la tasa activa del BPN en determinados períodos.

Más allá de compartir el propósito que signara a estos pronunciamientos, entiendo que, en el momento actual, tales soluciones no son adecuadas, ni posibles.

8.2. La doble tasa.

En efecto, las soluciones propuestas tanto por la Sala II, como por la Cámara del Interior, a partir del reciente pronunciamiento de la CSJN, han quedado invalidadas.

El máximo tribunal nacional indicó que las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c, del

Código Civil y Comercial de la Nación, se limitan a los supuestos allí previstos; de allí que, ante la ausencia de determinación legal o convencional, sólo cabe acudir a las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central, no estando autorizada la creación de tasas mediante su duplicación. Sostuvo la CSJN que: "... la multiplicación de una tasa de interés –en este caso, al aplicar “doble tasa activa”- a partir del 1° de agosto de 2015, resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central, por lo que contrariamente a lo que afirma el tribunal a quo, la decisión no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación.[-]

4°) Que la norma del art. 771 del Código Civil y Comercial de la Nación, a la que remite la sentencia, tampoco justifica apartarse del mencionado criterio, pues solo faculta a los jueces a reducir –y no a aumentar- los intereses cuando la aplicación de la tasa fijada o el resultado que provoque su capitalización excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.[-]

5°) En consecuencia, lo decidido se aparta de la solución legal prevista sin declarar su inconstitucionalidad, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias. [-]” . .

Y aun cuando no se compartiera este alcance interpretativo LOS INTERESES MORATORIOS EN EL FALLO "GARCÍA" DE LA CORTE SUPREMA. UNA RESPUESTA Y VARIOS INTERROGANTES, Ossola, Federico A. Publicado en: LA LEY 28/03/2023, 4., lo cierto es que, conforme se explicará más adelante, tampoco mantiene el valor patrimonial del crédito y, menos aún, cumple la función del interés moratorio (en su aspecto residual).

8.3. La tasa fijada en Alocilla.

En cuanto a la tasa establecida a través de “Alocilla” tampoco representa una solución frente a los índices de inflación actuales.

Ese pronunciamiento fue dictado en el año 2009, ponderando una realidad económica muy diferente; de hecho, podríamos decir que en los recientes últimos años, el escenario económico -como es de público y notorio- ha sufrido una gran transformación, superando en el mes de febrero de este año el 100% de inflación interanual. Conforme datos del INDEC la inflación entre el mes de enero de 2017 y febrero de este año, ascendió al 1159,99% y conforme los datos locales ascendió a 1219,30% (base conforme coeficiente de empalme efectuado por Gabinete Técnico contable del Poder Judicial Neuquino). .

De ahí, que la solución fijada en “Alocilla” pudo ser adecuada en determinado momento de la evolución del proceso inflacionario, pero, sin lugar a duda, al profundizarse el fenómeno económico negativo, no lo es. Explicaré por qué sostengo esto.

8.4. Insuficiencia del interés simple.

En efecto, el recurrir a las tasas de interés como método alternativo o mecanismo indirecto de actualización supuso asignar al interés una función que -en rigor- no le era propia.

Pero más allá de eso, lo que sucede en la actualidad es que, frente a la espiral inflacionaria, la aplicación de la tasa de interés simple que prevé el art. 770 del CCCN -aún con las excepciones previstas en los incisos b y c- hace que se produzca una licuación del crédito del acreedor: Y, más se prolonga el tiempo de resolución, más se licúa. Como indica Romualdi, muchas de las soluciones emparentadas con una tasa de interés más alta, pero aplicada en forma simple, sólo acuerdan una solución aparente y dogmática, que contrastan con la realidad matemática: “La realidad matemática desmiente la afirmación dogmática. Las tasas de interés calculadas de manera simple y no compuesta producen una descomunal pérdida de la capacidad de compra del valor del dinero...La lógica argumentativa muere en los hechos verificables empíricamente. La realidad es que hay una licuación de los activos por el transcurso del tiempo producto de ambas variables.

Lo demuestra empíricamente un trabajo de la Universidad Nacional de San Martín denominado “¿Quiénes pierden con la litigiosidad laboral? Un análisis sobre la actualización de las deudas laborales”.

En el mismo “se estableció que dado que los juicios laborales se extienden, en promedio, entre 3 y 6 años, aquí se analiza, como un ejercicio hipotético, el impacto en el poder adquisitivo de una demanda que inicia su proceso judicial en abril de 2013 y finaliza con una sentencia firme en marzo de 2019 (6 años) se comparó la evolución del Índice de Precios al Consumidor de la CABA (9) con el índice de actualización resultante de aplicar las tasas de interés definidas por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNTrab.) (promedio mensual) durante el período comprendido entre el mes de marzo de 2013 y el mes de marzo de 2019. Lo que se observa es que, mientras la deuda judicial según el criterio establecido por la CNTrab., debería incrementarse un 234%, la inflación registrada por el IPC de CABA alcanza al 510%. La

diferencia entre ambas variaciones refleja la pérdida del poder adquisitivo de una sentencia del fuero laboral que se prolonga durante el tiempo considerado en el ejercicio". (Ver UN FALLO VALIENTE A MITAD DE CAMINO DE LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA. Romualdi, Emilio E., Publicado en: LLBA 2020 (septiembre), 9 Cita: TR LALEY AR/DOC/2293/2020).

Daré un ejemplo de esto.

8.5. Comparación de tasas de interés/índices de precios.

Tomemos como ejemplo, la tasa activa "Sucursales", la tasa activa de uso corriente en materia judicial (publicada por el Gabinete Técnico Contable) y los índices de inflación mensuales, publicados por la Dirección Provincial de Estadística y Censos de la Provincia del Neuquén para el período julio 2019/febrero 2023.

Si comparamos, mes a mes, las tasas de interés activas (ya sea la de uso corriente en tribunales o la de préstamos personales "Sucursales" del BPN) con los índices de inflación mensuales, en un periodo determinado, a primera vista, parecería que las tasas de interés bancaria cubren la inflación. Incluso, la misma tasa activa de uso judicial, en ciertos períodos parece presentarse como suficiente.

Sin embargo, estas tasas de interés son insuficientes para mantener el valor del crédito si comparamos a los resultados, con la inflación del período.

Doy un ejemplo, sobre la base del capital adeudado de \$1.518.757,08 desde el mes de julio de 2019 al mes de febrero de 2023.

Si aplicamos la tasa activa Sucursales (284,32%), al cabo del período, la deuda asciende a \$5.836.887,20 ($1.518.757,08 + 4.318.130,12$).

Si aplicamos la tasa activa de uso corriente en juicios (164,09%), al cabo del período, la deuda asciende a \$4.010.885,57 ($1.518.757,08 + 2.492.128,49$).

Ahora, la inflación del período que va desde julio/2019 a febrero/2023 fue del 485%, lo que determina que el capital ajustado por inflación sea de \$8.869.541,35 La inflación del período que va desde Julio/2019 a febrero/2023 surge del siguiente cálculo:

$(IPC \text{ febrero}/2023 / IPC \text{ Julio } 2019 - 1) * 100$

$(151,20 / 25,85 - 1) * 100$. O sea:

$(5,85 - 1) * 100$ es igual a 485% de inflación en ese periodo.

Entonces, para establecer la actualización de un capital de \$1.518.757,08, desde julio/2019 a feb/2023 el cálculo es el siguiente:

$\$1.518.757,08 * (151,20 / 25,85)$

$\$1.518.757,08 * 5,84 = \$8.869.541,35..$

Como se advierte, la aplicación de las tasas de interés simple es insuficiente para mantener el valor económico del capital de condena: no cubren la inflación del período y menos aún, cumplen su función propia de compensar la privación del uso del capital. Salvado el poder adquisitivo de la moneda, el acreedor también tiene derecho a recibir una suma adicional en concepto de intereses: el acreedor debe ser compensado por las pérdidas sufridas y dicha satisfacción no se cumple con la mera actualización que no agrega nada al capital..

Sólo a título ejemplificativo, la aplicación del doble de la tasa activa (328,18%), tampoco cumpliría el objetivo, en tanto la sumatoria del capital, más intereses asciende a \$6.503.014,06 ($\$1.518.757,08 + \$4.984.256,98$).

En definitiva, y en términos de la CSJN, no cubren una razonable expectativa de conservación patrimonial.

8.6. Intereses compuestos.

Frente a esta situación (insuficiencia de los intereses simples), se ha acudido a la aplicación de los intereses en forma compuesta, bajo dos modalidades:

a) Disponiendo una capitalización anual.

b) Aplicando la tasa de interés en la forma en la que lo hacen los bancos.

Estas formulaciones tienen una serie de inconvenientes que creo que son insalvables y que, además, exigirían realizar permanentes ajustes y revisiones.

Explicaré por qué sostengo esto.

8.7. Capitalización anual.

La primera solución ensayada por los tribunales (capitalización anual), es la posición adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo a través del Acta 2764 de fecha 7/09/2022 La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo acordó y resolvió por mayoría "Mantener las tasas de interés establecidas en las Actas CNAT Nros. 2601/14, 2630/16 y 2658/17, con capitalización anual desde la fecha de notificación de traslado de la demanda", resolviendo también por mayoría que "lo sugerido en este acuerdo es para aquellos créditos que no tengan un régimen legal en materia de intereses aplicable". También por mayoría se sugirió "que la tasa de interés resuelta es aplicable a las causas sin sentencia firme sobre el punto"..

Básicamente se efectúa una interpretación de los incisos a) y b) del artículo 770 del CCCN y se considera que cuando el propio inc. b) del art. 770 del CCyC indica que la capitalización se produce "desde la notificación de la demanda", ello determina que no sea por única vez, sino con una periodicidad, que la Cámara establece en forma anual Ver en extenso LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES DISPUESTA POR EL ACTA 2764 DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO, Pompa, Roberto C. Publicado en: LA LEY 09/11/2022, 1 Cita: TR LALEY AR/DOC/3283/2022.

La doctrina mayoritaria ha entendido que, a partir del momento en que se notifica la demanda, opera la capitalización de los intereses y de allí en adelante no hay más capitalizaciones hasta la correspondiente liquidación judicial, intimación al pago y mora del deudor, momento en el cual volvería a proceder. Es decir, sostiene que existen dos momentos que permiten la acumulación de intereses, independientes entre sí. Ver: PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos G. "Tratado de las obligaciones", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. 1, p. 530; ALFERILLO, Pascual E. en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés Tratado de Derecho Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 118, entre otros..

Aclaran, algunos de sus participantes, que de superarse el modelo de lo que consideran justo -actualización más interés puro del 6%- al momento del pago, podría ajustarse el importe Ver intervención del Dr. Fera: "incluso podría agregarse en la parte dispositiva de lo que se acuerde, como recomendación, algún agregado semejante al que consignó la Cámara Nacional en lo Civil en el plenario Samudio del 20.04.2009 ("salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido"), en sintonía con lo que fija el art.771 del CCyCN, para el caso que el juez o la jueza advirtieren que la capitalización, con la periodicidad fijada, diere como resultado un monto total que supere el modelo de lo justo sobre el que estamos pensando soluciones, o sea, un capital actualizado por IPC, RIPTE o CER más una tasa pura del 6% anual. De manera que, si la judicatura observare que se produce una distancia muy pronunciada, pueda corregirla prudencialmente"..

La segunda vía de solución sostiene que los intereses bancarios deben aplicarse en la forma en la que lo hacen los bancos: los intereses deben ser aplicados en forma compuesta, con capitalización mensual Ver, entre otros: EL CÁLCULO DE INTERÉS COMPUESTO EN LAS RECLAMACIONES POR DAÑOS, Echavarría, Ignacio H. PUBLICACIÓN: Profesional y Empresaria (DG) TOMO/BOLETÍN: XIX, Abril AÑO: 2018..

8.8. Límites legales a la capitalización.

Ahora, según lo veo, ambos modos de aplicar la capitalización de intereses, no encuentran correlato en las disposiciones del CCCN.

Es que, el art. 770 que contempla el anatocismo, continúa estableciendo a la prohibición como regla; si bien entiendo que la capitalización de intereses en el ámbito judicial es posible en dos oportunidades (inc. b y c), ello no autoriza una capitalización por periodos anuales o mensuales.

Es que la capitalización anual que propicia la Cámara Nacional del Trabajo, implicaría efectuar una interpretación extensiva de los supuestos previstos en el art. 770 del CCCN, lo que no se condice con su nota de excepcionalidad, que impone -por el contrario- una interpretación restrictiva La CSJN en autos "Fabiani, Esteban Mario c/ Pierrestegui" (Fallos 316:3131, 16/12/1993), elabora una teoría de la capitalización de intereses, cuyo principio general es la prohibición del anatocismo y su carácter de norma de orden público. En consecuencia, la capitalización de intereses sólo procede por vía de excepción, con interpretación restrictiva y bajo el necesario concurso de la habilitación legal previa: "Si bien el art. 623 del Código Civil después de su reforma autoriza la capitalización con un criterio más amplio que en la anterior redacción, sigue limitándola a los supuestos expresamente contemplados por la norma, los que -dado su carácter de excepción a la regla- no pueden ser interpretados extensivamente... Es descalificable lo decidido si el sistema de capitalización decidido por el a quo supera significativamente el monto que resultaría de aplicar,

en el período correspondiente, los índices de aumento de precios por los que se persigue mantener la intangibilidad del crédito”.

Iguales consideraciones son predicables de la segunda línea de abordaje, recordando aquí que la CSJN dejó sin efecto el plenario “UZAL”, que consagraba una solución de ese tipo y que fuera reemplazado por “CALLE GUEVARA” Dice el Dr. Calle Guevara, fiscal al que le debe el nombre el plenario: “Son numerosos los pronunciamientos en los que la Corte dejó sin efecto las soluciones concretas que habían adoptado los jueces de la causa con base en la doctrina plenaria. Uno de los primeros recayó en la causa «García Vázquez, Héctor y otro v. Sud Atlántica Cía. de Seguros», sentencia del 22.12.1992, donde expresó que «la aplicación de la sentencia de la alzada que por remisión al fallo plenario del fuero dictado en la causa ‘Uzal S.A. v. Moreno, Enrique’, convalida la capitalización permanente y en breves lapsos, lleva a una consecuencia patrimonial equivalente a un despojo del deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres (arg. arts. 953 y 1071 del Código Civil)». Por tales razones consideró que la sentencia vulneraba garantías constitucionales y debía ser descalificada como acto jurisdiccional (Fallos: 315:2980). El criterio se reiteró en ulteriores decisiones (ver Fallos: 316:3131; 317:53 y sus citas; 318:1345; 319:973; entre otros)”.

Y agrega: “De otro lado, varios fallos del Alto Tribunal fueron más allá, en tanto implicaron una descalificación categórica de la propia tesis central del plenario. En tal sentido, consideró la Corte que la capitalización de intereses allí prevista importaba autorizar «la violación de una norma expresa de orden público (art. 623 Código Civil) sin que concurren los supuestos legales de excepción, de modo que la resolución adoptada por el a quo aparece desprovista de fundamento (conf. Fallos 316-3131)», y concluyó que la decisión dictada en virtud de la mencionada doctrina plenaria «se encuentra privada de apoyo legal suficiente y justifica su descalificación como acto jurisdiccional, pues implica un menoscabo de las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 CN» (in re: «Okretich, Raúl A. v. Editorial Atlántida S.A.» , pub. en JA,1999-IV, p. 602)...”.

Nótese, entonces, que los esfuerzos que se pudieran realizar para acordar a la tasa de interés la función indirecta de actualización, conducen a soluciones que son disvaliosas desde diferentes ángulos de análisis: Pueden provocar distorsiones que suscitarán reiteradas incidencias, demoras y mayor litigiosidad y, con igual impacto, dificultará la realización de las liquidaciones en tanto sólo acceder a las tasas mensuales bancarias es engorroso En nuestro caso, hemos solicitado al Gabinete Contable del Poder Judicial que nos suministre la información. .

Acudir a esa solución, igualmente supone declarar una inconstitucionalidad, a poco que se advierta la contradicción que generan frente a estas decisiones, los arts. 768 y 770 del CCCN De conformidad a lo dispuesto por el art. 770 del CCCN, parecería claro que el legislador optó por mantener un sistema de interés simple como regla. En este orden, interpretar que la disposición del art. 768 remite a la forma en las que las tasas son aplicadas por los bancos, genera una contradicción conceptual entre estas disposiciones. .

Pero, además y fundamentalmente, debo insistir en que no pone fin al conflicto.

Supone una permanente revisión de la solución para ajustarla a la que se considera justa y equitativa: Esto es, que la suma de condena mantenga el contenido patrimonial del crédito, con más un interés razonable Ver consideraciones efectuadas por el Dr. Fera transcriptas en la nota 52..

9. LA INEVITABLE DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR EN EL CASO.

En este escenario, y sin desconocer la posición asumida por la CSJN, los jueces y las juezas tenemos la obligación de resolver con justicia y equidad los casos concretos que nos llegan a resolución.

Frente al escenario descripto, entiendo que la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición legislativa de indexar, es el único camino razonable y adecuado para dar respuesta al perjuicio que alega el recurrente y que solicita se enmiende en esta instancia.

Debo reiterar que el escenario económico que se presenta es muy diferente al existente al momento en el que se dictaran las leyes de convertibilidad primero y de emergencia después, que dispusieran la prohibición de indexar.

Como señalaba Bidart Campos “...Con audacia, respondemos personalmente a las dos preguntas propuestas por la Corte en su Cons. 12: a) ¿Puede la ley prohibir la indexación? No puede si es que, por haber inflación, hay depreciación monetaria. Puede, si no hay inflación, pero cuando no hay inflación no hace falta que la ley prohíba la indexación, porque a nadie se le ha de ocurrir aplicarla. Por ende, si cuando hay inflación la prohíbe, la ley es inconstitucional. Y cuando no hay inflación, la prohibición sobra; b) ¿Cuál es la naturaleza de la indexación? Es tan sustancial, tan esencial, y tan constitucional, como lo son los derechos que

mediante su aplicación se preservan y tutelan. Si nos gusta decir que es un instrumento, digámoslo, pero sabiendo que el ser instrumento no lo priva de naturaleza constitucional, igual a la del habeas corpus, a la del amparo, y a las de todas las garantías que siempre son instrumentos, sin perder por eso su carácter constitucional” Cfr. Bidart Campos, G. "La prohibición legal de la indexación, y la naturaleza de los mecanismos de actualización", nota al fallo "Y.P.F. c. Prov. de Corrientes", de la Corte Suprema, en Rev. E.D., entrega del 4/5/92, citado en: ¿ES INCONSTITUCIONAL LA PROHIBICIÓN DE INDEXAR?, Casiello, Juan José Publicado en: LA LEY 17/06/2010 , 6 • LA LEY 2010-C , 709 TR LALEY AR/DOC/4711/2010, quien agrega: "...Néstor SAGÜÉS, expidiéndose claramente contra la prohibición de indexar, ha dicho: "En síntesis, la prohibición de indexar supone la inexistencia de inflación; o, a lo más, de inflación muy leve. Si ésta es apreciable, deviene inconstitucional por lesionar los derechos constitucionales mencionados en el párr. II (y aquí alude, especialmente, al derecho de propiedad, al derecho a una justa retribución por el trabajo, y al derecho a la igualdad que impone mantener la paridad entre deudor y acreedor: que ninguno de ellos se perjudique o beneficie con la inflación" (Sagüés, N., "Discusión constitucional sobre la prohibición de indexar)", LA LEY, 1992-B, 1175/77)..

Pero además, tampoco podemos desconocer que el legislador ha admitido tal posibilidad en varios supuestos, tal el caso de los créditos UVA, del CER, o de lo regulado en materia de contratos de alquiler o de la utilización del RIPTE.

En el campo impositivo, la CSJN hace suyo el dictamen de la Procuradora fiscal en el caso “Telefónica de Argentina y otro” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Telefónica de Argentina SA y otro c. EN - AFIP - DGI s/ Dirección General Impositiva • 25/10/2022 Cita: TR LALEY AR/JUR/149931/2022. Ver nota al fallo CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. REQUISITO DE VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LOS TRIBUTOS Y LA DEBIDA PONDERACIÓN DE LA DEPRECIACIÓN MONETARIA, Spisso, Rodolfo R. Publicado en: LA LEY 15/11/2022, 7. .

Traigo a colación este caso, porque en el punto III del dictamen –que la CSJN hace suyo- la Procuradora sostiene que la prohibición de ajuste de valores, así como de cualquier forma de repotenciar deudas es un acto reservado al Congreso, desde donde las leyes que así lo disponen son -en principio- admisibles desde el punto de vista constitucional.

Sin embargo y, en lo que aquí es fundamental, aclara que ello es así “salvo que, tal como sucede en la especie se invoque su repugnancia con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios (doctrina fallos 328:2567 y 332:1571, entre otros”.

Y agrega: “No debe olvidarse en este punto que el aumento del monto nominal en función de los índices oficiales de precios al consumidor no hace la deuda más onerosa en su origen; solo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda (Fallos: 294:434 y 310:750, entre otros) ...” Surge del dictamen: “Con lo expuesto resulta evidente que la Cámara no “convalidó” la aplicación de un “sistema de ajuste por inflación impositivo” que no se encontraba vigente en los períodos 2008 y 2009 ni era admitido por la jurisprudencia del Máximo Tribunal, como erróneamente sostiene el Fisco Nacional, sino que tuvo en cuenta la vigencia de las leyes 24.073 y 25.561 que prohibían dicho mecanismo y su decisión se basó en la repugnancia de tales preceptos con la garantía de inviolabilidad de la propiedad, al producir efectos confiscatorios”. Y más adelante dice: “Con lo dicho queda en evidencia que el agravio del Fisco no solo no se ajusta a lo dispuesto en el art. 89 de la LIG sino que su recepción en esta instancia conduciría, a negar el efecto acumulativo de la inflación en el tiempo, postura que debe ser rechazada a la luz de la pacífica doctrina del Tribunal que indica que, en la interpretación de la ley, no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (arg. Fallos: 319:1765; 3232:1406 y 1460, entre otros)”..

9.1. No hay diferencias sustanciales para no exceptuar a estos créditos de la prohibición de indexar.

Me he detenido en estos supuestos de excepción a la prohibición de actualización (tanto a los legales, como al derivado de la interpretación jurisprudencial efectuada por la CSJN en materia impositiva) porque quiero remarcar la inexistencia de diferencias sustanciales entre el derecho de propiedad protegido en esos casos (donde la prohibición legal no se aplica) y el aquí analizado.

Antes bien, tanto el caso de los créditos titularizados por quienes han sido víctimas de accidente, o son trabajadores (en ambos casos nos encontramos frente a créditos de naturaleza alimentaria) se trata de supuestos de preferente tutela constitucional y convencional, desde donde el tratamiento dispar y excluyente se torna más incomprensible.

Es que la sentencia que impone una solución que pretende justa, pero se desentiende del valor económico

real, encierra una contradicción insalvable y no cumple con los postulados de la reparación integral y plena. Es que como señalara en oportunidad de analizar la insuficiencia del régimen de reparación de infortunios laborales y es trasladable a estos casos "...las normas legales que fijan una reparación del daño injusta son inconstitucionales. La Corte Suprema de Justicia lo ha dicho claramente en el caso "Lucca de Hoz", al sostener que una indemnización que no repara "integralmente" el daño sufrido por la víctima, "afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad" (del Dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo). Entre otras cosas, allí se habla del imperativo "de justicia de la reparación" que se encuentra en nuestra Constitución Nacional, "que no debe cubrirse sólo en apariencia". También se dice que en cada caso debe evaluarse si la indemnización fijada consagra "una reparación equitativa, o sea que resguarda el sentido reparador en concreto"..

Conforme creo haberlo demostrado, en el contexto económico actual, acudir a medios indirectos de ajuste, se torna de una complejidad tal, que atenta contra una respuesta judicial efectiva y oportuna.

La tasa de interés simple es insuficiente y, la compuesta encuentra un límite en su periodicidad.

Las comparaciones efectuadas acerca de los distintos mecanismos alternativos demuestran, más allá de lo anterior, su falta de idoneidad para dar una respuesta adecuada.

En tales condiciones, entiendo que el único camino posible es la declaración de inconstitucionalidad y la no aplicación en el caso de las previsiones contenidas en la ley 25561, en cuanto veda la prohibición de indexar.

Ello así, en cuanto según también creo haberlo demostrado mediante los cálculos efectuados, frente a la inflación imperante, la no actualización de los créditos produce su licuación, afectándose el derecho de propiedad y, específicamente en estos casos, al derecho a obtener una reparación integral y plena.

Por lo demás, entiendo que la diferenciación que se produce entre los créditos que se actualizan por disposición legal y judicial y casos como el presente, redundan en un tratamiento discriminatorio que, sin razón suficiente, se presenta atentatorio del principio de igualdad, de igual rango constitucional.

9.2. La declaración de inconstitucionalidad de oficio y la congruencia.

Nuevamente vuelvo aquí sobre la congruencia, entroncando el tratamiento con la declaración de inconstitucionalidad de oficio que propongo.

No escapa a mi razonamiento que el conocimiento de la Cámara de Apelaciones no es ex novo, sino en instancia revisora, y que el principio de plena jurisdicción del tribunal de alzada rige respecto de aquellos puntos que han sido objeto de apelación cfr. De Los Santos, Mabel, en "Principios Procesales", dirig. por Jorge W. Peyrano, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, T. I, pág. 212..

Pero, justamente, la congruencia implica la necesidad de que la resolución que se dicte guarde conformidad entre lo pretendido y lo resistido por las partes.

Y, claramente, dados los términos de la demanda, del recurso de la actora y de la contestación de los agravios, tengo claro para mí, que mediante la pretensión recursiva se solicita que se garantice la reparación plena, compensándose el efecto devaluatorio de la inflación. Tengo que hacer notar aquí, que al promover la demanda el actor indicó que se interponía "por la suma de pesos un millón cuatrocientos treinta y un mil (\$1.431.000), con más sus intereses, costas y costos y en lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, teniendo en cuenta la desvalorización monetaria hasta el momento de su efectivo pago" (hoja 3 vta.). Luego al estimar el daño físico lo justipreció indicando que quedaba abierto "actualizando el mismo a valores constantes" (hoja 7). En igual línea, al practicar la liquidación, hizo referencia a que debía tener en cuenta "la desvalorización monetaria hasta el momento de su efectivo pago"..

En efecto, al expresar agravios, el accionante aludió a que los jueces deben utilizar una fórmula de cálculo que garantice la indemnización plena, "atendiendo a las circunstancias más reales posibles al momento de la sentencia". Y, en tal sentido, citó la sentencia recaída en "Reyes" En mi voto realizo similares desarrollos que en el presente en punto a la naturaleza de la deuda de valor y la utilización de la fórmula propuesta por Acciarri. .

En su segundo agravio, advirtió que el mecanismo fijado en Alocilla, en la actualidad "ocasiona para la víctima una inaceptable depreciación de su capital indemnizatorio" Puntualmente desarrolló: "Esto es así, en la medida que los intereses ni siquiera compensan la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el efecto del aumento generalizado de precios (inflación). Como corolario de lo expuesto, se afecta la indemnización a percibir por la víctima, pues se determina un capital (cuantificado a la fecha del hecho, esto es, el día 19/12/2014) cuyo valor adquisitivo se ha visto licuado con el traspaso del tiempo por una inflación que supera a la tasa con la cual se manda computar los intereses moratorios.

En efecto, podrán V.E. comprobar que –a modo de ejemplo- el capital indemnizatorio del daño físico

devengó hasta el 31/04/2022 un interés moratorio de 270%, en tanto que la inflación acumulada en igual período ascendió al 299%.

Para ilustrar tal aserto, esta parte ha comparado la evolución del Índice de precios al consumidor (IPC) en la provincia de Neuquén (medido por la Dcción. Provincial de Estadísticas y Censos) con la evolución de la tasa de interés activa del BPN que publica el Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial de Neuquén”. Indicó también que el mecanismo indirecto de aplicación de la tasa activa –otrora fijada en Alocilla- “no compensa el efecto devaluatorio de la inflación ni tampoco retribuye al acreedor por el costo del dinero que no ha podido utilizar.

Como corolario de lo expuesto, se vulnera el derecho de propiedad del acreedor (Arts. 17 C.N., Art. 21.2 C.A.D.H.) y se lesiona el derecho de la víctima a la reparación plena del daño injusto (Arts. 1740 CCCN), el cual tiene anclaje constitucional y convencional en los derechos a la vida y a la integridad física (Arts. 14, 17, 18, 19, 33, 41 y 42 de la C.N.; Arts. 4, 5 y 21 de la C.A.D.H.) ...”.

Planteado en estos términos, no puede sostenerse que la cuestión relativa a la desvalorización monetaria, a la consiguiente actualización de los créditos y a los mecanismos tendientes a garantizar una reparación plena, no integren el debate de la causa.

9.3. No desconozco que el recurrente propone que, para salvaguardar su derecho, se recurra a un mecanismo indirecto de actualización, tal la función que se le venía asignando a los intereses.

Sin embargo, conforme creo haberlo demostrado, en las circunstancias económicas actuales, acudir a las tasas de interés no da respuesta adecuada a la problemática planteada en este caso, existiendo por lo demás, un límite a la utilización de la capitalización, fuera de las oportunidades previstas en la normativa de fondo. Frente a este escenario, la aplicación de la indexación sólo importa la utilización de un medio distinto para arribar al resultado que nos pide el accionante; el recurrente requiere la actualización y eso es lo que se concede.

Es que como indica Trionfetti, los jueces y las juezas aplicamos e interpretamos el derecho; clasificamos las pretensiones y oposiciones en forma diferente de las partes, nos apartamos o modificamos la clasificación propuesta por los litigantes. Se pregunta, entonces: “¿Qué diferencia hay en esto con la declaración de inconstitucionalidad de oficio? Desde el punto de vista del derecho de defensa ninguna. En ambos casos el juez interpreta los enunciados normativos (texto legal o principios jurídicos) invocados por las partes de manera diferente y por lo tanto, obtiene una norma jurídica aplicable (regla jurídica) distinta de la agitada por los litigantes, o directamente, utiliza otros enunciados normativos y, en consecuencia, otras normas jurídicas...” Citado por Patricia Clérici, quien desarrolla: “Este camino hacia la declaración oficiosa de inconstitucionalidad, con algunos altibajos, llega a su meta con el precedente “Mill de Pereyra” (LL suplemento de Derecho Constitucional del 30/11/2001), donde si bien la Corte reafirma la prohibición de efectuar declaraciones de inconstitucionalidad fuera de una causa concreta, y recuerda la prudencia con que debe ejercerse tal facultad, señala que los jueces pueden y deben efectuar directamente el control de constitucionalidad en forma oficiosa, toda vez que las cuestiones de constitucionalidad son esencialmente de derecho, y la magistratura tiene la facultad de suplir el derecho que las partes no invocan, o invocan erróneamente. Que no es más que la aplicación del principio iura novit curia.

“Tal postura se consolidó a partir de la causa “Banco Comercial de Finanzas” (LL 2005-F, pág. 453), donde claramente se expuso que “la facultad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan erradamente, incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31) aplicando en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, y desechando la de rango inferior”, agregando que no puede verse en ello desequilibrio alguno de poderes a favor del Judicial, con mengua de los otros dos, ya que si la atribución en cuestión no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay.

“Desde otro punto de vista, entiendo que la facultad de controlar oficiosamente la adecuación de leyes y decretos con la Constitución Nacional, incluso ahora con los convenios internacionales (control de convencionalidad), forma parte de la tutela efectiva de los derechos, y que cualquier restricción que se pretenda imponer a esta facultad –más allá de la existencia del caso judicial y el derecho subjetivo afectado- importa un cercenamiento de aquella tutela efectiva.

“Y este control oficioso de constitucionalidad tampoco vulnera el principio de congruencia ni el derecho de defensa –conforme lo denuncia el quejoso en su expresión de agravios-. Sobre esta cuestión dice Víctor Trionfetti (en “Tratado de Derecho Procesal Constitucional” dirig. por Enrique M. Falcón, Ed. Rubinzal-Culzoni, 7 2010, T. I, pág. 539/540): “tampoco la declaración de inconstitucionalidad de una ley, reglamento o acto administrativo en el sistema argentino puede presentar sorpresas. Piénsese en el sentido inverso. Los

jueces aplican e interpretan el derecho, muchas veces clasificando las pretensiones y oposiciones en forma diferente de las partes y sin que por ello haya una declaración de inconstitucionalidad. Simplemente se apartan o modifican la clasificación propuesta por los litigantes. ¿Qué diferencia hay en esto con la declaración de inconstitucionalidad de oficio? Desde el punto de vista del derecho de defensa ninguna. En ambos casos el juez interpreta los enunciados normativos (texto legal o principios jurídicos) invocados por las partes de manera diferente y por lo tanto, obtiene una norma jurídica aplicable (regla jurídica) distinta de la agitada por los litigantes, o directamente, utiliza otros enunciados normativos y, en consecuencia, otras normas jurídicas. En el caso del control de constitucionalidad de oficio, la única diferencia parece surgir de que el desplazamiento de una norma por otra se hace en función del principio de jerarquía, en el otro supuesto, simplemente por una perspectiva hermenéutica no invalidante, por el cual el juez considera que en lugar de un enunciado normativo debe estar ubicado otro o que el invocado por una o ambas partes merece otra interpretación... El principio denominado *iura novit curia* indica que las partes son soberanas en su pretensión-oposición y en los fundamentos fácticos en que aquellas se sostienen; al mismo tiempo prescribe que en cuanto a la línea clasificatoria que desde el campo jurídico puede hacerse respecto de esas pretensiones-oposiciones y sobre el relato o estado de cosas que las partes exponen en un proceso, el juez no encuentra ninguna subordinación más que el propio ordenamiento jurídico. El principio se traslada sin problemas al control de constitucionalidad de oficio". "Por ende, corresponde rechazar los agravios referidos a la violación del principio de congruencia, y del derecho de defensa en juicio, como así también a la arbitrariedad del decisorio de grado"..

Lo que se efectúa, en definitiva, es un tratamiento jurídico distinto que no extralimita al planteo de la parte: Insisto en que los jueces y las juezas tenemos la obligación de resolver con justicia y equidad los casos concretos que nos llegan a resolución, dentro de los límites de lo pretendido.

He analizado las distintas alternativas fundadas en la aplicación de intereses conforme a los límites legales y he fundado por qué considero que son inidóneas.

He examinado la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad del art. 768 o 770 del CCCN, para no aplicar sus limitaciones en el caso. Sin embargo, tal como surge de los desarrollos anteriores, en la compleja situación inflacionaria que atravesamos, al menos en este caso, tal solución tampoco sería apta para dar una respuesta efectiva y oportuna al tema.

Es cierto que la parte no solicitó la declaración de inconstitucionalidad que propongo; quizás sea redundante decir que cuando la declaración es de oficio, nunca es propuesta.

Y en estos casos, lo relevante es bajo qué condiciones es posible tal declaración, que por lo demás, se constituye en una cuestión típicamente de derecho: Aquí, las condiciones están dadas en tanto se resuelve en el contexto de una causa, no excede las pretensiones de las partes y no se encuentra afectado el derecho de defensa Como lo ha sostenido la SCBA, en realidad, "(...). La pregunta relevante no es si es posible o no la declaración oficiosa, sino bajo qué requisitos lo es, debiendo examinarse si ellos se cumplen en el caso en juzgamiento (...). En efecto, la declaración de inconstitucionalidad de la norma (o más exactamente, la inconstitucionalidad de su aplicación al caso), no se proclama en abstracto, sino en una causa abierta. Tampoco se trata de un dictum, u opinión de los miembros del tribunal, sino de una declaración estrictamente determinada, provocada, por pretensión de mejoramiento del resultado del proceso en que el recurso intentado consiste".

"Los requisitos a que me refiero han sido explicitados por la Corte Suprema (cfr. "Mill de Pereyra c/Prov. de Corrientes", Fallos 324:3219). Por cierto que no resultan del hecho de que hayan sido reconocidos por el más Alto Tribunal de la Nación, sino que derivan de la división de poderes que ordena la Constitución. Así, señaló la Corte federal que la declaración de inconstitucionalidad "es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable ... la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa" (cit., considerando 10)..."

(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 22/12/2008 "Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires c. Doctor M. H. M.", Publicado en: Sup. Adm. 2009 (febrero), 22, del voto del Dr. Lázari).

Agregando Hitters "...Acotamos ya que el tercero de los fundamentos que manipulan los epígonos de la corriente denegatoria se vincula con los principios de congruencia, y de defensa en juicio; ya que se sostiene desde tal vertiente, que los magistrados judiciales están imposibilitados de ocuparse de las cuestiones no planteadas por las partes.

Esta argumentación es la más fácil de rebatir, pues como lo han señalado desde antiguo y con claridad Bielsa y Alsina, entre muchos otros, dicha temática es típicamente jurídica (de derecho) de ahí entonces que el juez pueda llevarla al momento de sentenciar sin que sea necesario el impulso o el empujón de los justiciables (Mercado Luna, ob. cit., págs. 179/183).

Si estamos en el campo de la interpretación parece baladí aclarar que es el juez quien pone en juego los preceptos normativos sin necesidad de reclamo alguno. Es por ello, que si la sentencia debe recaer sobre el objeto litigioso abarcando no sólo la cuestión principal sino también las accesorias e incidentales, parece notorio que en la aplicación del derecho, lo atinente a la constitucionalidad implica, aun ante el silencio de los intervinientes en el juicio, un aspecto central jurídico referible al asunto según el objeto de la contienda (Bidart Campos, Germán, "El Derecho Constitucional del Poder", ob. cit. t. II, p. 323) ...” (ibídem)..

De hecho, la plataforma fáctica no varía, los requerimientos probatorios acerca de los hechos constitutivos, extintivos, impositivos o modificativos no sufren transformación alguna; la cuestión se reduce a la aplicación del derecho adecuado al caso, que permita arribar a una solución justa en términos constitucionales.

En definitiva, la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte, encuentra como límite el de la identidad de la propia pretensión.

Por eso, cuando como en el caso, no se altera la introducida por la parte, no advierto que el límite de la congruencia sea franqueado.

En mérito a estas consideraciones propongo la declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar establecida en los artículos 7 y 10 de la ley de convertibilidad 23928 y mantenida por la ley 25561 de emergencia económica.

El crédito se actualizará, entonces, desde la fecha de la sentencia y hasta el momento del efectivo pago, conforme el IPC correspondiente a la Provincia del Neuquén.

Desde tal fecha y hasta el efectivo pago, también devengará una tasa de interés puro, que -por las razones que ya consignara- se establece en el 5% anual.

10. TRATAMIENTO DE LOS RESTANTES AGRAVIOS DE LA ASEGURADORA.

10.1. Cuestionamiento a los montos e intereses fijados con relación a Brian Emanuel Monsalve Carrillo:

Si bien se ha declarado desierto el recurso de Brian Emanuel Monsalve Carrillo, por lo que no podría mejorarse su posición, lo cierto es que las razones dadas en esta causa dan respuesta suficiente a los agravios de la citada en garantía en punto a la cuantificación y curso de los intereses.

Deberá en consecuencia, desestimarse sus agravios y estar a la solución acordada en la instancia de grado.

10.2. Aplicación del art. 730 del CCC.

Esta Sala ya se ha pronunciado reiteradamente señalando que la limitación establecida en el art. 730 del Código Civil y Comercial resulta inaplicable.

Siguiendo al Máximo Tribunal Provincial, en cuanto analizara el art. 505 del CC, al ser trasladable al supuesto normativo planteado, tal limitación no resulta aplicable en el ámbito provincial.

En este sentido, afirmó: “Este Tribunal ha fijado posición en cuanto a la inaplicabilidad del art. 13 de la Ley 24.432 en el ámbito provincial. Teniendo en cuenta los principios que emanan de los arts. 1º, 2º y 7º de la Constitución Provincial, lo establecido por el art. 101, inc. 16, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, el 2 inc. 35 que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, el inc. 1º en tanto le fija atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de esta Constitución, puede concluirse 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 Provincial (conf. Acuerdo ya citado)...” (cfr. R.I. 6641/9, 09/02/09 “SEPULVEDA, JORGE HORACIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. n° 304/00).

11. APELACIONES ARANCELARIAS:

En cuanto a las apelaciones arancelarias deducidas con relación a los honorarios de los letrados, realizados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta las labores efectuadas por los letrados y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, corresponde confirmarlos (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39 de la ley 1594).

Luego, en cuanto a los honorarios de los peritos intervinientes, esta Sala se ha pronunciado sosteniendo que su retribución debe ser fijada valorando no solamente el monto del pleito sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por dichos profesionales.

Asimismo, hemos dicho que los honorarios de los expertos deben guardar proporción respecto de los fijados a los restantes profesionales y para ello debe tenerse en cuenta la misma base computable considerada por el tribunal en la regulación (JNQCI4 EXP N° 502448/2014).

Señalado lo precedente y efectuados los cálculos de rigor de conformidad con las pautas que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se concluye que los porcentajes fijados para los peritos deben ser confirmados.

En definitiva y conforme las razones que he dado, propongo al Acuerdo:

- a) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en mérito a las razones que he dado:
 - 1) Elevar el monto de condena a la suma de \$1.518.757,08;
 - 2) Declarar la inconstitucionalidad de la ley 25561 en cuanto mantiene la prohibición de indexar los créditos;
 - 3) Disponer que el capital de sentencia, se actualizará desde la fecha de la sentencia de primera instancia conforme IPC Neuquén y hasta el efectivo pago;
 - 4) La suma así actualizada, devengará un interés a la tasa pura del 5% anual, desde la fecha del evento dañoso (19/12/2014) y hasta el efectivo pago.
- b) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la tercera citada.
- c) Imponer las costas de la Alzada a las demandadas y citada en garantía.
- d) Confirmar la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado. MI VOTO.

Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante en cuanto a la queja de Escudo Seguros en punto a la falta de legitimación pasiva opuesta como defensa de fondo, la cobertura anulada por falta de pago y la ponderación de la pericial contable alegados por dicha aseguradora, (pto. 3 del voto), la desestimación de la aplicación del art. 730 del CCyC y las apelaciones arancelarias (ptos. 10.2 y 11).

Empero, disiento respecto a la cuantificación del daño físico y moral de los actores Enzo Gastón Monsalve Candia y Brian Emanuel Monsalve Carrillo. Así, como también respecto a la apelación de la parte actora por la tasa de interés aplicable.

I. Ingresando al análisis de las cuestiones en disidencia corresponde seguir el orden de los agravios.

1. En cuanto al primer agravio del actor, referido a la aplicación de una fórmula matemática para la cuantificación del daño físico, entiendo que corresponde estar a los términos de la apelación (arts. 265 y 271 del CPCyC), teniendo en cuenta que el recurrente requiere la aplicación de la fórmula Méndez y no cuestiona los parámetros expuestos por la A-quo.

En ese marco resulta aplicable lo sostenido en punto a que: “Las fórmulas matemáticas receptadas por el art. 1746 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación constituyen una mera pauta referencial, pero no están sindicadas como única modalidad de cuantificación. El juzgador debe ponderar, al mismo tiempo, al contenido de las experticias, la trascendencia de los daños evidenciados y las particularidades de cada caso; y la estimación de tales circunstancias puede redundar en valores diferentes a los que arrojen las fórmulas matemáticas en cuestión, (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, ps. 522/528, ver fs. 332)”, (CNCiv. Sala B, en autos “Silva, Silvina Alejandra c. Transportes Nueva Chicago C.I.S.A. – Línea 80 y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)”, 29/06/2020, AR/JUR/22135/2020).

También se dijo que “El art. 1746 Cód. Civ. y Com. de la Nación, para el daño por incapacidad, pero también aplicable al art. 1745 Cód. Civ. y Com. de la Nación por muerte, ha traído una innovación sustancial pues prescribe el 'deber' de aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. [-]A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también —reitero—) es aplicable al daño por muerte del art. 1745 Cód. Civ. y Com. de la Nación) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte. Empero, es necesario puntualizar que la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de evaluación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso”, (Cám. de Apel. Civ. y Com. de Azul, Sala II, en autos “Ferreira, Alba Eliana Soledad c. Meaca Ascazuri, Pedro Hernán y otros s/ Daños y perj. Autom. c/les. o muerte (Exc. Estado)”, 27/08/2019, AR/JUR/27952/2019).

Además, la CSJN sostuvo que “La reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse”.

“Resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que —más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio— no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico, cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente, en tanto no resulta razonable que a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante, cuando lo que se intenta resarcir es el mismo concepto; esta diferenciación, sin otro fundamento más que la condición señalada, conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley previsto por el art. 16 CN”.

“Toda persona tiene el derecho a una reparación integral de los daños sufridos y este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental (art. 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 CADH y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”.

“La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, habida cuenta del margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (art. 165 Cód. Proc. Civ. y Com.), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite —o cuando menos minimice— valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen; máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material” (CSJN, “Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)”, 02/09/2021, Información Legal, Sum. AR/JUR/134520/2021).

Al respecto, se destacó que: “Asimismo, en el precedente “Grippe” la corte federal fue categórica en el sentido de que “resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que —más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio— no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente” (considerando 6 del voto de la mayoría)”.

“En definitiva, en los términos del ya citado fallo de la Corte Suprema Nacional, el resarcimiento en esta clase de casos debe regirse por los siguientes parámetros, a fin de respetar tanto el deber de los jueces de fundar adecuadamente las sentencias como el principio de reparación integral, la seguridad jurídica, y la igualdad ante la ley: a) la decisión que determina montos indemnizatorios debe estar razonablemente fundada, lo que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control; b) es preciso que, a ese efecto, el juez se funde en “criterios objetivos”, a cuyo fin resulta de imperiosa consideración la aplicación de fórmulas matemáticas ajustadas a los porcentajes de incapacidad establecidos pericialmente; c) además de la consideración de esas fórmulas, el juez debe también reparar la repercusión que las secuelas físicas y psíquicas tienen en la realización para la víctima de otras actividades de la vida cotidiana que no implican la obtención de una ganancia, pero que son económicamente mensurables, y d) en cualquier caso, hay un “piso mínimo” del cual el magistrado no puede —en principio— apartarse, que está constituido por el valor que las prestaciones que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos daños”, (CNCiv., Sala A, 11/11/2021, del voto del Dr. Picasso en autos “González, Pablo Jorge c. Varni, Javier Héctor Ramón y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)”, SJA 25/02/2022 , 1, con nota de Hugo A. Acciari; JA 2022-I, con nota de Hugo A. Acciari; RCCyC 2022 (abril) , 167, con nota de Carlos A. Schiavo; RCyS2022-I, 65, TR LALEY AR/JUR/177802/2021).

En ese mismo sentido, cabe señalar que, en punto a la reparación integral, la utilización como pautas referenciales de los resultados que arrojan las fórmulas matemáticas y los montos indemnizatorios previstos por el sistema de riesgos del trabajo como también en cuanto a la consideración a los fines de determinar la indemnización que percibirá el damnificado de las circunstancias personales del mismo, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación, esta Sala ya se expidió en autos “NEIRA BAEZ EDUARDO OSCAR C/ CIEPA JUAN CARLOS Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)”, Expte. N° 506777/2015, “MONTAÑO OLGA

ESTHER C/ MORALES GUSTAVO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, Expte. N° 510524/2015, entre otros y “JUSTINIANO JUAN DANIEL C/ ARAVENA JONATHAN DAVID S/ D. Y. P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”, Expte. N° 525806/2019.

Además, recientemente las Salas II y III se han expedido respecto a la aplicación de la fórmula “Méndez” en autos “QUIDEL FRANCO BRAIAN C/ PEREZ GASTON EXEQUIEL Y /OTROS S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, Expte. N° 514902/2016; “AMEIJIDE LEIVA LILIANA E C/ AGUERO LUCAS DEMIAN Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, Expte. N° 509945/2015; “FUENTES EMILIANO DAVID C/ ECHEVERRIA MORA VANINA AILIN S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, Expte. N° 540252/2020; “CONTRO DIEGO ALEJANDRO C/ MALDONADO NICOLAS DAVID S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, Expte. N° 519487/2017 y Sala III, en autos “SANTILLI MICAELA SOLANGE C/ CHANDIA WALTER ARIEL S/ D. Y P. DERIVADO DEL USO AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE), Expte. N° 524198/2018 y “CELADA STELLA MARIS Y OTRO C/ VICENTE MIRIAM Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)”, Expte. N° 512123/2016. “ARRATIBEL ROSANA ELISABETH C/ VERDUN MIGUEL ANGEL S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)”, Expte. N° 517501/2017; “URREA LARA SIMON OSCAR C/ SISTERNA MIGULA ANGEL Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)”, Expte. N° 513398/2016); “SEPULVEDA FEDERICO ESEQUIEL C/ BRAVO AVILES PATRICIO ALEJANDRO Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)”, Expte. N° 520232/2017; “HIGUERA JESSICA PAOLA C/ LAJE MARTIN C. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS), Expte. N° 504972/2014; “CORSINO MAXIMILIANO GABRIEL Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEQUEN S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO”, Expte. N° 518804/2017; entre otros.

Asimismo, cabe señalar que tuve oportunidad de intervenir en los autos “RAMIREZ AMADO C/ ZUÑIGA JOSE Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, Expte. N° 509628/2015 de la Sala II, en los cuales se aplicó la fórmula citada y se reiteraron los fundamentos que el juez Ghisini brindara en autos “MORALES DANIEL ALBERTO C/ PECOM SERVICIOS ENERGIA S.A. S/ACCIDENTES DE TRABAJO CON ACCION CIVIL” (JNQLA3 EXP 510765/2017) para justificar la variación del criterio, a los que remito por razones de brevedad.

Por otra parte, teniendo en cuenta la edad del Sr. Enzo Monsalve Candia al momento del hecho (17 años), el porcentaje de incapacidad determinado por el perito -11%- (fs. 204), el salario establecido por la sentenciante a fs. 303vta., el cual no fue cuestionado por las partes (\$ 4.400) y considerando también las demás circunstancias particulares del caso y los precedentes de esta Alzada, corresponde justipreciar este rubro en la suma de \$ 498.094,71 (art. 165 del C.P.C. y C.).

En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio del actor Enzo Monsalve Candia y desestimar la queja de Escudo Seguros respecto al momento de la cuantificación del daño físico y el comienzo del cómputo de los intereses.

Por otro lado, Escudo Seguros se queja porque considera que la cuantificación del daño físico a la cual se le adicionan intereses fue realizada a montos actuales a tasa activa, pero surge de los parámetros considerados al respecto que se tomaron valores correspondientes a la fecha del accidente y no de la sentencia, por lo que esa queja de la citada en garantía es improcedente.

2. Luego, en punto al agravio de Escudo Seguros respecto al daño moral de los actores en ambos expedientes, cabe señalar que, “De conformidad con la definición de daño jurídico que emana del art. 1738 del CCyC, puede definirse al daño moral (denominado en este artículo “consecuencias no patrimoniales”) como la lesión de un interés no patrimonial de la víctima que produce consecuencias de la misma índole. La consecuencia resarcible, en estos casos, consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”, (Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R.J., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. Herrera, Marisa; Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, T. IV, art. 1741, pág. 460, Infojus, Buenos Aires 2015). Además, se dijo que: “Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de

una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. Dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales”.

“Con atinado criterio se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio, el daño moral lesiona lo que el sujeto “es” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, T. 4, ps. 103, 1143 y “El concepto de daño moral”, JA, del 06/02/1985; CNCiv., esta Sala, 23/06/2010, Expte. 26.720/2002, “Pages, Mariano J. c. Laudanno, Andrés F. y otros s/ daños y perjuicios”, idem, id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 “Rendon, Juan Carlos c. Mazzoconi, Laura E. daños y perjuicios”; entre otros), (CNCiv. Sala J, en autos “Ale Pezo, Aurelia Concepción c. Sosa, Pablo y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, 20/04/2021, Información Legal, AR/JUR/9204/2021).

Escudo Seguros S.A. se queja porque considera alto el importe por el que prosperó la demanda con relación a este rubro respecto a ambos actores.

En cuanto al actor Enzo Monsalve Candia, además del informe de la perito psicóloga (fs. 171/174), el perito médico expresó que el actor debió ser sometido a un tratamiento quirúrgico y guardar reposo durante tres meses. Agregó que aún luego de cuatro años se encuentra convaleciente (fs. 197). Además, expuso que el actor posee cicatrices quirúrgicas consolidadas en cadera y rodilla, y una leve hipotrofia de muslo 43 cm. contra 44 cm. del contralateral, (fs. 196).

Por otro lado, con respecto al Sr. Brian Emanuel Monsalve Carrillo, surge de la pericia médica (fs. 113), de la cual sólo se consideran los padecimientos que surgen de la misma y no la incapacidad o limitaciones funcionales, crítica que efectúa de la aseguradora mencionada, que el actor debió guardar reposo.

Además, debió realizar tratamiento de rehabilitación con kinesioterapia y fisioterapia.

En consecuencia, a partir de lo expuesto, y considerando los antecedentes de esta Sala en cuanto a la modificación negativa de la situación personal de los actores (vgr. “SCARPECCIA AGUSTIN ALEJANDRO C/ QUIROGA MATIAS DANIEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, EXP 513617/2016 y “PINAYA ELIANA SOLEDAD C/ BAZA JORGE LUIS Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE”, EXP 372118/2008, entre otros), corresponde confirmar las justipreciaciones efectuadas por el sentenciante respecto al daño moral de Enzo Gastón Monsalve Candia y Brian Emanuel Monsalve Carrillo, (art. 165 del C.P.C. y C).

3. Luego corresponde tratar el segundo agravio del actor, donde solicita que los intereses sean calculados al doble de la tasa activa publicada por el BPN o por la que se estime adecuada para compensar el perjuicio sufrido.

Al respecto, como sostiene la apelante, en el precedente “Alocilla”, el TSJ reconoce la incidencia de la inflación para determinar la tasa de intereses y establece que corresponde la tasa activa del BPN pero no indica puntualmente cuál es la aplicable entre aquellas que publica el BPN.

Sostuvo el TSJ que: “Abandonado el régimen de convertibilidad cambiaria y, ante el cambio de escenario económico que se produjo a partir de ello, la fijación judicial de los intereses volvió a adquirir especial gravitación, por cuanto esta decisión debe compatibilizar dos directivas que aún se mantienen vigentes: por un lado, la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización; por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia. En este marco, el interés además de reparar el daño producido por la mora, adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación”.

“En otros términos, en el contexto económico actual, corresponde aplicar una tasa de interés que contemple la expectativa inflacionaria y no sólo que compense la falta de uso del dinero: Si la tasa de interés aplicada se encuentra por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirá el mandato legal de mantener incólume la condena y lesionará la garantía constitucional al derecho de propiedad, amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor; por encima de aquel índice, será preciso advertir en qué medida el paliativo “interés” deja de cumplir esa función para convertirse en una distorsión del correcto sentido de la ley. (cfr. Acuerdo 21/04 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil)”.

Y agregó que: “No obstante ello -retomando las ideas de Velez Sarsfield, tal como se remarcará en otras oportunidades y con más razón en el contexto económico actual- es importante destacar que estamos en presencia de un tema conyuntural y, en consecuencia, que los criterios pueden reverse y modificarse cuando resulte necesario, en aras de la debida protección de los derechos de los justiciables”, (TSJ, Ac. 1590/2009 en autos “ALOCILLA LUISA DEL CARMEN Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN

S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Exp. N° 1701/06).

Recientemente y considerando el contexto económico actual, la Sala II de esta Alzada dispuso que a partir del 1 de enero de 2021 y hasta su efectivo pago correspondía la duplicación de la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, (“LAFIT C/ CENTRO DE MEDICINA INTEGRAL DEL COMAHUE S.A.”, EXP 511.164/2017; “PUEÑAN FRANCISCA C/ INDALO S.A. Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES -SIN LESION-”, EXP 526798/2019; y “LANDAETA MIRIAM MABEL C/ TORRES DIEGO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXP 525812/2019). En sentido parecido había resuelto la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV, y V Circunscripción Judicial de esta Provincia, en los autos “ALBAICETA, YANET GHISEL C. INTERGEO SRL Y OTRO S/ DESPIDO”, EXP 82438/2018.

En esos precedentes la Sala II sostuvo: “VI.- La parte recurrente también se queja por la tasa de interés utilizada por la jueza a quo para liquidar los intereses moratorios, entendiendo que la tasa elegida no compensa la desvalorización del capital ni la privación de su uso, proponiendo la duplicación de la tasa activa del BPN”.

“Recientemente esta Sala II ha dictado sentencia en autos “Lafit c/ Centro de Medicina Integral del Comahue S.A.” (expte. jnqla6 n° 511.164/2017, 17/11/2022), señalando: “...la ley 23.928, llamada de convertibilidad de la moneda, suprimió todos los mecanismos de ajuste de deudas vía utilización de índices que compensen la devaluación de la moneda (art. 7°)”.

“Luego, no es por este camino que puede lograrse, entonces, el sostenimiento del valor del crédito de la parte actora”.

“No obstante ello, [...] “Conforme lo sostienen Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos la inflación tiene consecuencias graves desde la perspectiva jurídica pues afecta (o lisa y llanamente destruye) las principales funciones del dinero: ser unidad de cuenta, instrumento de cambio e instrumento de pago.

“No sirve como medida de valor de bienes porque, por su propia inestabilidad, se convierte en un metro cada vez más corto al que los particulares miran con desconfianza a la hora de contratar. Tampoco es útil como instrumento de cambio, pues como fruto de su envilecimiento, no satisface las exigencias mínimas que debería reunir para el intercambio equitativo, que presupone un valor constante de aquello que se entrega a cambio de un bien o servicio”.

“Las secuelas negativas terminan proyectándose, lógicamente, a su aptitud como instrumento de pago, ya que los ciudadanos rehúyen de ella y buscan otras monedas más estables y seguras que permitan una mejor adecuación entre lo debido y lo pagado, entre aquello que fue querido por las partes y lo que es motivo de cumplimiento”.

“...El principio nominalista, en un sentido amplio, es aquél que otorga relevancia jurídica al valor nominal del dinero. En sentido específico, es la regla según la cual la obligación pecuniaria se extingue de conformidad con su importe nominal...Esta doctrina aparece fundada en la premisa de que los valores nominal y real siempre coinciden; sin embargo, cuando esa ficción choca con la realidad económica, no puede servir de base para soluciones justas”.

“...El nominalismo tiene dos posibles variantes en su formulación:

“Una de carácter relativo, que lo recepta de modo general pero permite su apartamiento mediante la inserción convencional, legal y judicial de mecanismos de ajuste. Tal es la solución que impera en la mayor parte de los países occidentales...Otra más absoluta conforme la cual el nominalismo es inderogable por voluntad de las partes e imperativo. Un sistema donde el orden público cierra las puertas a todo apartamiento por vía legislativa, judicial o convencional. Es el caso de Alemania...Es también el sistema que equivocadamente ha mantenido el nuevo código civil y comercial” (cfr. aut. cit., “Tratado de Obligaciones”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, T. I, pág. 411/416)”.

“Ahora bien, teniendo en cuenta la tajante prohibición de reponer la deuda de autos, derivada de la ley 23.928 –cuya validez constitucional no ha sido puesta en tela de juicio-, y la vigencia del principio nominalista en nuestro derecho interno, el instrumento legal al que puede acudir para proteger el crédito del trabajador de autos es la tasa de interés”.

“Esta también fue la conducta seguida por el Tribunal Superior de Justicia al sentar doctrina en autos “Alocilla Luisa c/ Municipalidad de Neuquén” (expte. nro. 1.701/2006, Acuerdo n° 1.590 de fecha 28 de abril de 2009 y del registro de la Secretaría de Demandas Originarias)”.

“Aplicando estos conceptos al caso de autos tenemos que la jueza de primera instancia ha mandado liquidar los intereses moratorios sobre el capital de condena conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho dañoso -15 de junio de 2018- y hasta su efectivo pago”.

“Si comparamos los índices de inflación (IPEC) con la evolución de la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén se advierte que, con alguna fluctuación, la tasa es positiva durante los años 2018 a 2020, pero a partir del año 2021 y hasta el presente existe un desfase entre la tasa de interés referida y la evolución del índice de inflación, ubicándose la primera muy por debajo de la segunda”.

“De acuerdo con la información brindada por la Dirección de Estadísticas y Censos de la Provincia del Neuquén (www.estadisticasneuquen.gov.ar), la variación interanual a octubre de 2022 del IPC fue de 91,16% cuando la tasa activa acumulada por el mismo período arroja un resultado de 48,69%”.

“Esto demuestra que la sola tasa activa del Banco Provincia del Neuquén es insuficiente para reparar a la actora de los daños producidos por la mora de la demandada, que incluye la depreciación del valor de la moneda nacional”.

“Teniendo en cuenta la pretensión de la parte recurrente (duplicación de la tasa activa), la vigencia de la ley 23.928 que impide la utilización lisa y llana del IPEC para actualizar el capital, y la teoría expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ante situaciones de emergencia económica en orden al esfuerzo compartido para superar los efectos de las crisis, es que entiendo que resulta procedente aplicar en el sub lite la misma solución adoptada en el precedente citado, fijando una fecha de corte el día 31 de diciembre de 2020, y aplicando la doble tasa a partir del día 1 de enero de 2021 y hasta su efectivo pago”.

“Lógicamente esta modificación en la tasa de interés no ha de compensar totalmente al acreedor por la pérdida del poder adquisitivo del peso nacional, en tanto la inflación es acumulativa y no así el devengamiento del interés, pero tiene la parte actora a su disposición los mecanismos previstos en el art. 770 incs. b) y c) del CCyC”.

“Resumiendo, el capital de condena, con excepción de la indemnización por daño moral, devenga intereses moratorios que se liquidarán de acuerdo con una sola vez la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el 31 de diciembre de 2020, y a partir del día 1 de enero de 2021 y hasta su efectivo pago, de acuerdo con dos veces la tasa activa del mismo banco.” (voto de Patricia Clérico, 02/12/2022, en autos “LANDAETA MIRIAM MABEL C/ TORRES DIEGO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, JNQC12 EXP N° 525812/2019).

Lo expuesto resulta trasladable al presente excepto en punto a la aplicación de la duplicación de la tasa de intereses, debido a la resuelto posteriormente por la CSJN en la causa “García” (Fallos: 346:143), por lo que, en lugar de la duplicación, corresponde la determinación de una tasa del BPN.

En ese caso el Corte expresó: “Que, en ese sentido, la multiplicación de una tasa de interés –en este caso, al aplicar “doble tasa activa”- a partir del 1° de agosto de 2015, resulta en una tasa que no ha sido fijada según las reglamentaciones del Banco Central, por lo que contrariamente a lo que afirma el tribunal a quo, la decisión no se ajusta a los criterios previstos por el legislador en el mencionado art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación”.

“4°) Que la norma del art. 771 del Código Civil y Comercial de la Nación, a la que remite la sentencia, tampoco justifica apartarse del mencionado criterio, pues solo faculta a los jueces a reducir –y no a aumentar- los intereses cuando la aplicación de la tasa fijada o el resultado que provoque su capitalización excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”, (Fallos: 346:143, “García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, 7/03/2023).

Luego, en un supuesto similar, recientemente la Cámara Nacional Civil sostuvo que: “Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores [...]”.

“Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación de la doctrina del fallo plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A.” del 20/4/2009, ya por considerar que no había motivos para cambiarla a partir de la vigencia del nuevo Código por una tasa pasiva u otra diferente. Sin perjuicio de ello, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto”.

“La tasa activa judicial conforme el plenario Samudio es del 64,97 % anual (tomando del 1/2/2022 al 1/2/2023), porcentaje que resulta ser menor al impacto inflacionario anual -de público y notorio-, y mucho menos de las que se aplican en el giro comercial bancario (ej. Banco Nación Argentina, tasa de interés para préstamos personales con destino libre, T.N.A. inicial 92,50%)”.

“A su vez, y solo como para tener otra pauta de corrección, vemos que el incremento que se aplica sobre los alquileres conforme la ley 27551 que se basa en los aumentos inflacionarios (Índice de Precios al

Consumidor IPC) y salariales (RIPTE), arroja para el mes de febrero la suba del 85,88% anual, lo cual pone en evidencia que la aplicación de una vez la tasa activa es insuficiente para proteger al acreedor de la depreciación de su crédito”.

“Esta Sala propició en numerosos antecedentes la aplicación del “doble de la tasa activa” desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (“Olivieri Andrea Verónica C/ Amarilla Luis y otros S/ Daños y perjuicios”, del 23/2/2023; “Delheye, Beltrán C/ Plaquin, Romina Anabella y otros S/ daños y perjuicios”, del 7/12/2022; “Noval Armando Rafael c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”, del 6/2/2020; “Schivavone Gustavo Damián c/ Giménez Huelmo Laura y otros s/Daños y Perjuicios”, del 29/8/2019; entre muchos otros)”.

“Ello, entre otros motivos, para incentivar el cumplimiento a deudores morosos, evitar la prolongación de los juicios y para compensar la devaluación de la moneda. Sin embargo, ante el reciente dictado de la sentencia en el caso “García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ Daños y perjuicios” n° 51.158/2007/1/RH1, de fecha 7/3/2023, en los que se revoca el criterio mencionado, corresponde adecuar la resolución del tema a la postura jurídica allí sentada”.

“Si bien los fallos de la Corte Suprema de Justicia no resultan vinculantes para los Tribunales inferiores, lo cierto es que mantener nuestra postura puede generar demoras innecesarias y prolongadas en el trámite del proceso”.

“Razones de economía procesal y de seguridad jurídica aconsejan no hacer transitar a las partes por una vía recursiva extraordinaria que, a estar a la referida doctrina, puede culminar en una nueva revocación de la tasa de interés que oportunamente fijaba esta Sala”.

“En consecuencia, si bien este Tribunal no comparte el criterio sustentado por la Corte Suprema en los autos mencionados, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional inútil, corresponde aceptar la postura jurídica que emerge de dichos fallos y dejar de aplicar la “doble tasa activa” en lo sucesivo”, (CNCiv., Sala H, José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper, 10/04/2023, autos “Quiroga, Néstor Orlando y otros c/ Kao, Bao Yu y otro s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o Muerte)” n° 47.229/2018 -Juzgado Civil n° 53).

También que: “La solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. “c”, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina “según las reglamentaciones del Banco Central”. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.) – Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97)”, (CNCiv. Sala A, del voto del Dr. Picasso en autos “Wagner, Susana Beatriz c/ Microomnibus Mitre S.A. s/ Daños y perjuicios”, Expte. n.º 57737/2014).

Asimismo, debe considerarse que el art. 1748 del Código Civil y Comercial establece: “Curso de los intereses. El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”.

Entonces, a partir de los fundamentos expuestos, corresponde mantener la tasa activa del BPN –conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha de la mora –fecha del accidente- y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos Personales, Canal de Venta Sucursales, conforme lo requiere y demuestra la recurrente.

II. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de la citada en garantía Escudo Seguros S.A. y hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 391/401 de los autos "MONSALVE CANDIA ENZO GASTON C/ SILVA VALDERAS AMADOR HERNAN Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (Expte. 513116/2016) y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 298/307, elevando el monto de condena a la suma de \$ 595.734, el que devengará intereses a tasa activa del BPN –conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha de la mora –fecha del accidente- y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos Personales, Canal de Venta Sucursales.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con Marcelo J. MEDORI, quien manifiesta:

Adhiero al voto de Jorge D. Pascuarelli, y particularmente respecto a la aplicación de la tasa de interés, habiéndome expedido en el mismo sentido el 28.04.2023 en las causas: “CASTILLO RUBILAR JULIO SEBASTIAN C/ KLETZENBAUER MIGUEL ANGEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQC12 EXP 520719/2018) y “CALEGARI JOHANA ELIZABET C/GIORGGI MARCELO EMILIO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)” (JNQC14 EXP 540432/2020).

Por ello, esta Sala I por MAYORIA

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de la citada en garantía Escudo Seguros S.A. y hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 391/401 de los autos "MONSALVE CANDIA ENZO GASTON C/ SILVA VALDERAS AMADOR HERNAN Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (Expte. 513116/2016) y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 298/307, elevando el monto de condena a la suma de \$ 595.734, el que devengará intereses a tasa activa del BPN –conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- desde la fecha de la mora –fecha del accidente- y hasta el 31 de diciembre de 2020 y, a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicar la tasa activa efectiva anual BPN, Clientes sin paquete, Préstamos Personales, Canal de Venta Sucursales.
- 2.- Declarar desierto el recurso de apelación deducido por el Sr. Brian Emanuel Monsalve Carrillo.
- 3.- Rechazar las apelaciones arancelarias y confirmar las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia de grado.
- 4.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas y citada en garantía (art. 68 del CPCC) y regular los honorarios de esta instancia en el 30% de los de la anterior (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y mediante cédula en el domicilio real a los demandados Amador Hernán Silva Valderas y Omar Aníbal Millan. Oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Cecilia PAMPHILE Jorge D. PASCUARELLI
JUEZA JUEZ

Marcelo J. MEDORI
JUEZ

Estefanía MARTIARENA
SECRETARIA