

NEUQUEN, 28 de Abril de 2023.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “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 N°520719/2018), venidos en apelación a esta Sala III, integrada por los vocales Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la secretaria actuante Romina CAÑETE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez Medori dijo:

I.-El actor y la citada en garantía Orbis Seguros S.A. fundan los recurso de apelación deducidos contra la sentencia única de fecha 08.03.2022 dictada en las causas acumuladas “PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ORBIS CIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A S/ REPETICION POR DAÑOS CONTRACTUALES” (JNQC13 EXP N°526942/2019) y “CASTILLO RUBILAR JULIO SEBASTIAN C/ KLETZENBAUER MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQC13 EXP N°520719/2018).-

A.-Expresión de agravios del actor (Presentación del 26.08.2022 -fs.238/48- Expediente N°520719/2018).-

En primer término, critica la utilización del promedio de las fórmulas Vuotto-Méndez para el cálculo de la reparación de su incapacidad física, en tanto concibe que ello desnaturaliza a ambas como enunciados lógicos y pasa por alto los defectos endógenos que presenta la primera al no prever una evolución de la capacidad productiva de la víctima a lo largo de su vida; que este defecto de la fórmula “Vuotto” fue mejorado en la conocida como “Méndez” que es la aplicada recientemente por esta Cámara de Apelaciones.- Asimismo objeta la tasa de descuento que emplean ambas fórmulas (Vuotto -6% y Méndez -4%-) porque en atención a la crisis económica global vigente desde el año 2009, resulta imperante la aplicación de una que no sea superior al 1%, para no menguar el capital indemnizatorio.-

En consecuencia, peticiona el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente conforme a la fórmula Méndez y el empleo de la tasa de descuento del 1%.-

En segundo lugar, objeta que se haya adoptado la tasa activa del BPN como interés para adicionar a la reparación integral de los daños experimentados, sin advertir que en la actualidad su aplicación ocasiona para la víctima una inaceptable depreciación de su capital indemnizatorio y al mismo tiempo contradice lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia Neuquén en autos “Alocilla”.-

A título comparativo efectúa cálculos para ilustrar su postura y solicita respecto de los intereses moratorios se recurra al doble de la tasa activa del BPN S.A, de conformidad con el criterio sentado la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de la II, III, IV y V Circunscripción y tribunales nacionales.-

Finalmente se queja por el rechazo del rubro privación de uso de la motocicleta por cuanto el mismo surge de lo dictaminado por el perito accidentológico; formula reserva del caso federal.-

B.-Expresión de agravios de la citada en garantía (Presentaciones del 05.05.2022 -fs.121/123- en el Expediente N°526942/2019 y del 29.08.2022 -fs. -249/250- en el Expediente N° 520719/2018).-

Coincide la recurrente en ambas causas criticando que el decisorio atribuya a su asegurado la responsabilidad exclusiva en la causación del siniestro sin considerar que fue el birrodado del actor el agente embistente; que la colisión se produjo cuando el rodado del asegurado ya estaba concluyendo el cruce de la encrucijada y que las calles por las que transitaban las partes son de ripio y de doble sentido de circulación; que el sentenciante efectuó una errónea interpretación del artículo 41 de la Ley de Tránsito; cita jurisprudencia que considera aplicable al caso; que fue siendo el accionante el responsable, con ello se acredita la ruptura del nexo causal.-

En la queja dirigida a los rubros indemnizatorios reconocidos al actor, cuestiona la procedencia de la reparación de los gastos de traslados (\$1.000), a la que concibe de arbitraria y carente de fundamento por cuanto se lo condena en base a una mera probabilidad y no un daño cierto acreditado en debida forma.-

En segundo lugar, impugna que se adicione a la indemnización por el rubro “tratamiento psicológico futuro”, intereses conforme a tasa activa del BPN S.A desde la fecha del informe dado que tal concepto ostenta naturaleza del daño futuro, resultando improcedente hacerlo desde una fecha en la que la no había mora.-

Luego, critica que al monto por el que prosperó el daño moral (\$100.000), se adicionen intereses conforme a tasa activa del BPN S.A desde el hecho y hasta el efectivo pago, entendiéndose que no corresponde, tratándose de una deuda de valor, por lo que se deben aplicar los accesorios al 8% anual desde el hecho y hasta la sentencia; finalmente formula reserva del caso federal.-

C.-Sustanciados los recursos el 31.08.2022 (fs. 253), en la causa N°520719/2018 el día 06.09.202, el actor contesta (fs. 254/258) y por presentación del 08.09.2022 (fs.260/263) lo hace la aseguradora; y en el expediente N°526942/2019 lo hace la Provincia del Neuquén el día 10.05.2022 (fs. 125/127).-

II.-El decisorio en crisis admitió la responsabilidad del accionado en la ocurrencia del evento dañoso y lo condenó al pago de la suma de \$338.740, más intereses, por la reparación de los daños ocasionados al actor, que extendió a la aseguradora, también alcanzada por la pretensión de la Provincia del Neuquén por la prestación de servicios médicos a la víctima (\$8.430,49 más accesorios).-

Luego de valorar la pericia accidentalológica, concluyó en atribuir responsabilidad exclusiva al accionado en la colisión por ser quien violó la prioridad de paso que le asistía al actor por circular a su derecha y no haberse demostrado el exceso de velocidad en la circulación imputada ni la falta de uso de casco protector por parte de la víctima.-

Con la prueba pericial médica tuvo por acreditadas las lesiones que experimentó el actor a causa del siniestro y estimó la reparación de su minusvalía psicofísica siguiendo en forma estricta el porcentaje fijado por el experto (6%); que en función de la edad de aquel al momento del siniestro (20 años) y la pauta económica el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del siniestro (\$6.060) –por no haberse acreditado ingresos- recurrió al resultado de promediar los montos obtenidos de la aplicación de las fórmulas matemática Vuotto-Méndez, arribando a la suma de \$194.000, a la que dispuso adicionar intereses conforme a tasa activa del BPN S.A desde el acaecimiento del hecho hasta el efectivo pago.-

También, y conforme el dictamen pericial psicológico, admitió la procedencia de la indemnización por daño no patrimonial, que cuantificó en la suma de \$100.000 más intereses a computar desde la fecha del siniestro a la misma tasa anterior; y sobre la base del mismo dictamen, reconoció la reparación del rubro “tratamiento psicoterapéutico futuro”, conforme a los parámetros informados por la perita, que justipreció en \$23.040, más accesorios a devengarse desde la emisión del informe (07.05.2019) y hasta su efectivo pago.-

A partir de las facultades judiciales que consagra el art. 165 del CPCC, condenó al pago de la reparación del rubro privación de uso de la motocicleta en la que circulaba el actor, que valoró en \$3.000 más intereses.-

Por último, y atendiendo al juicio de repetición promovido por la Provincia de Neuquén contra la citada en garantía por los gastos médicos derivados de la atención brindada al actor el día 31.08.2018, el decisorio tuvo por acreditada la responsabilidad del demandado en la ocurrencia del hecho dañoso, luego de valorar la historia clínica, la pericia médica y el expediente administrativo 7620-06238/2018, y condenó a la aseguradora a pagar \$8.430,40 con más intereses conforme a tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A desde la fecha de intimación de pago (03.05.2019) y hasta su efectivo pago.-

A.-En el caso, partiendo que los recurrentes asientan su crítica en la forma cómo allí se valoró el plexo probatorio y la inadecuada aplicación del derecho respecto a la responsabilidad en el episodio dañoso, la acreditación de los perjuicios generados, su cuantificación y cálculo y tasa de los intereses, vale citar que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, fallos272:225; 274:113; 276:132; 200:320), recordando que el art. 386 del CPCyC establece que “(...) formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresa en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa”, y en este sentido, la doctrina consagra “En el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas al litigio, es facultad privativa del magistrado (...) inclinarse por la que le parezca más conducente a la solución del caso y le merezca mayor fe, en concordancia con otros elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente.” (Santiago F. Fassi. Alberto L. Maurino. Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado. Tomo 3. Comentario al artículo 386, página 467. Ed. Astrea).-

Luego, al satisfacer los planteos aquellos recaudos procesales que delimita el art. 265 del CPCyC, por razones metodológicas, se abordará inicialmente la revisión relacionada a la responsabilidad en el acaecimiento de la colisión, que fue endilgada al demandado, para continuar con aquellas vinculadas a los daños a reparar, su valoración, el cómputo de los intereses y la tasa aplicable.-

B.-Atendiendo la queja incluida en ambos procesos vinculada al proceso de la colisión cuya causación se le atribuye al conductor del automotor, resulta que tanto del croquis vial elaborado por la Dirección de Tránsito (fs.105) como de la pericia mecánica (fs.136/138) resulta la trayectoria y sentido de circulación previo al impacto de los móviles intervinientes, de la que surge que la motocicleta se aproximó a la encrucijada desde la derecha respecto aquel rodado mayor, haciendo operativa la regla de la prioridad de paso que regula el art. 41 de la Ley 24.449, por la que “Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza

desde su derecha”.-

Sobre el particular, la citada en garantía asienta su queja en que el actor carecía de prioridad de paso por haber circulado ambos protagonistas por una calle de ripio, que la colisión se produjo cuando su asegurado se encontraba efectuando el cruce de la encrucijada y el primero ser el agente embistente.-

La revisión resulta inadmisibles desde que carece de apoyo probatorio (art. 377 CPCC) sumado a que las invocadas no integran ninguna de las excepciones al principio que contempla el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito, por el que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha; y esta prioridad del que viene por la derecha sólo se pierde ante:

- a) La señalización específica en contrario;
- b) Los vehículos ferroviarios;
- c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión;
- d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha;
- e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón;
- f) Las reglas especiales para rotondas;
- g) Cualquier circunstancia cuando:
 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada;
 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel;
 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía;
 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre.

Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no.”.

En efecto, no se evidencian en el caso ninguna de las circunstancias por las que el que circula desde la derecha de otro rodado, pierde la prioridad de paso, de tal forma que la infracción a la regla de tránsito en que incurrió el demandado se deriva la presunción de responsabilidad que contempla el art. 64 de la Ley 24.449: “(...) Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron”.-

Por otra parte, ningún otro dato objetivo se aporta para validar la incidencia de haber sido la motocicleta el agente embistente, desde que tal calificación fáctica no caracteriza por sí misma al responsable jurídico, ni que ello representara una infracción (exceso velocidad, falta de dominio del birrodado).-

En definitiva, la parte no ha desvirtuado el análisis de la sentenciante, respecto al aporte causal del conductor del rodado mayor al transgredir la prioridad de paso que le asistía al actor, condición esta última que avala la conclusión de que efectivamente circulaba en forma desaprensiva y no poseía el dominio del bien, porque de otra forma, habría detenido su marcha a tiempo para evitar la colisión (art. 39 inc. b- Ley 24.449).-

Por lo expuesto, se rechaza el agravio, confirmándose lo resuelto por la instancia de grado en punto a la responsabilidad exclusiva atribuida al demandado en la ocurrencia del episodio dañoso.-

C.-En lo que respecta a cuantificación y fórmula matemática a emplear para la reparación de la minusvalía psicofísica aquí reclamada por el actor, resulta que esta Sala III siguiendo las prescripciones del art. 1746 del CCyC, adopta la aplicada en la causa “Méndez Alejandro Daniel c/MYLBA S.A. y otro s/Accidente” - Sentencia N° 89.654), y sobre el particular el Tribunal Superior de Justicia mediante Acuerdo N° 20 fechado el 10.12.2019 confirmó la sentencia dictada en la causa “SAMPOÑA PABLO c/ ASOCIART ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART” (Expediente N° JNQCIA 423964 – 2010), estimando justificado el procedimiento seguido en función de las variables aportadas relacionadas con las circunstancias personales de la víctima, el menoscabo a su integridad humana, la dificultar en sus interrelaciones en el plano familiar, educativo, social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., e impedimentos en su relación con las cosas de las que podrá valerse.-

1.-Precisamente, cuando en el caso y como consecuencia del evento traumático, a raíz de la colisión, el actor salió despedido del ciclomotor que conducía, y cayó al suelo, lo que le ocasionó fracturas maxilofaciales, hematomas, escoriaciones múltiples y esguince de columna cervical, por lo que debió realizar tratamiento con inmovilización con collar, AINE, reposo y FKT, todo lo que le causa una incapacidad total del 6% según Baremo Altube Rinaldi. Ello, en atención a las secuelas físicas que perduran en el accionante:

cervicalgia con contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de columna 4% a 8% (según pericia médica obrante a fs. 190).- Por ello, se comparte la doctrina prevalente en materia de reparación de los daños a una persona humana derivados de ilícitos civiles cuando sostiene que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es sólo la laboral, sino que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", t. 2A, p. 308; Kelmelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", t. 5, p. 220; nota al art. 2312 del C.C. y art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica).-

En esta inteligencia, se ha establecido que bajo el vocablo incapacidad han de computarse, a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además aparece en su vida de relación toda al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares dificultades e impedimentos en su relación con las cosas (disminución de la capacidad integral del sujeto).-

Por su parte, el profesor Mosset Iturraspe sostuvo invariablemente que "...la incapacidad física muestra dos rostros: uno que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias, connatural con el ser humano en el empleo de sus energías y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad" ("El valor de la vida humana", p. 63 y 64, esta Sala, causas 108.609, RSD 31/08, 115.448, RSD 9/14, 114.557, RSD 18/14; 117.219, RSD 136/14).-

Siguiendo este lineamiento, cabe recordar que la Corte Suprema ("Milone" Fallos 327:4607), y es lo relevante a destacar en este análisis, cuestionó el criterio de aplicar una fórmula matemática para el cálculo de las indemnizaciones civiles, en algún sentido similar a la de la LRT, por constituir una tarifa que "sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral y salarial".-

2.-En este sentido, en la causa "CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/HIDALGO CLAUDIO ELIZABETH Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE.422.099/10 Sent. 28.06.2016), en análisis de la materia que resulta trasladable el presente en punto a la utilización de la fórmula a aplicarse, sostuvimos: "... 2.-En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art.5º de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley Nº 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc.22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional(art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizares eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi-Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,- Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación “consecuencias no patrimoniales”.

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, “alterum non laedere”, con rango de “deber jurídico” latente en el C.Civil (arts.1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título “Deber de reparar”, que “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código”, y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art.1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad –contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts.1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: “la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades” (art. 1068) , el actual art.1737 del CCyC prescribe que lo hay “cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

“Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora...no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores.”(p. 48 vta. y 73Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a,daños a las personas, integridad sicofísica).-

El actual ordenamiento, a partir del art.1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...“-

Que en lo que es materia de agravio, el nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima:“En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran

la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.”.

En el precitado antecedente, y sin que importe la desnaturalización de las indemnizaciones por la utilización excluyentes de fórmulas matemáticas o comparaciones con el sistema tarifado, al imponerse considerar las circunstancias particulares de la víctima, obviamente, en la medida de los datos objetivos aportados acerca de su edad, estado de salud, y repercusión en la actividad familiar, social, desarrollo educativo y económico, y las consecuencias que las lesiones pueden tener sobre su futuro personal y profesional, estimé que concurría con el prudente arbitrio judicial relacionado con el proceso de cálculo utilizado en la cuantificación, de tal forma que a la vez cuente con una explicación "que la precise y justifique" (Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. -A. 436. XL.RECURSO DE HECHO).-

Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado y la necesidad de seguir una base aritmética como lo exige el art. 1746 del CCyC, estime ajustado atender a las perspectivas desarrolladas por el Dr. Ricardo Guiburg en la fórmula de matemática aplicada en la causa “Méndez Alejandro Daniel c/MYLB A S.A. y otro s/Accidente“ (Sentencia N° 89.654 – Sala III de la CNAT) explicando que:

"Ante todo es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo".-

En la precitada fórmula se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en “Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina”(Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo “Arostegui” (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama “posibilidad futura de ascenso en su carrera“, que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ...”.

Precisamente, para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula “Vuotto” era de 65 años), además de estimar que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3 veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula anterior.-

Luego, en función del contexto analizado, se admite la queja respecto a la fórmula matemática aplicable al caso y que fuera adoptada en la causa “Méndez Alejandro Daniel c/MYLB A S.A. y otro s/Accidente” (Sentencia N° 89.654 – Sala III de la CNAT).-

3.-En punto a la “tasa de descuento” aplicable, que también como variable en la fórmula “Méndez” se redujo al 4% -cuando antes era del 6%-, resulta inatendible la queja de la accionante por la que pretende se aplique el 1%, sin dato que lo justifique en relación al perjuicio económico que ello representa a lo largo del período considerado y a considerar.-

4.-Luego, trasladando al caso el precitado análisis y atendiendo a los antecedentes validados en la causa: edad a la fecha del accidente, ingresos estimados e incapacidad, aplicados a la fórmula resulta que: $C = a * (1 - V_n) * 1/i$ donde: $V_n = 1/(1+i)^n$; $a = \text{salario mensual } (\$6.060) \times n(75/\text{edad de la víctima}-20) \times 13 \times \text{porcentaje de incapacidad } (6\%)$; $e, i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$313.508,97 que es la que procede admitir como reparación reclamada.-

5.-En consecuencia se eleva a la suma de \$313.508,97 la indemnización del daño por la minusvalía física causada al actor.-

D.-Acerca de la crítica de la citada en garantía dirigida a los intereses aplicados al costo del tratamiento psicológico futuro, recordando que se trata de un daño cierto, resulta que su cuantificación fue determinada conforme a los valores reales informados por la perita psicóloga al momento de emitir su dictamen, de allí que a fin de mantener indemne el patrimonio de la víctima, procede confirmar que los accesorios se calculen

desde dicho momento.-

A su vez, emerge incomprensible al análisis la queja dirigida a que se atienda al momento en que sea efectivizada la prestación, como si se tratara una deuda de valor, cuando nada de ello fue planteado en tal sentido la recurrente en forma oportuna.-

Se rechaza el agravio.-

E.-En cuanto a los gastos de traslado, se cuestiona su procedencia y cuantificación (\$1.000) por arbitrarias, al no brindarse fundamento que lo avale.-

En relación a este daño, cabe citar que el art. 1744 del CCyC en relación a la prueba del daño, admite aquellos que surjan notorios de los propios hechos, y expresamente cuando pueda inferirse a partir de las lesiones que haya experimentado la víctima con causa en el evento dañoso, al dicar el art. 1746: “(...) Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad (...)”.-

En el caso concreto, no resultan controvertidas las lesiones físicas que el siniestro le reportó al accionante (esguince de columna cervical y fracturas maxilofaciales múltiples), para lo cual requirió asistir a los nosocomios; de allí que resulta factible que incurriera en gastos de traslados a tal fin.-

En consecuencia, se confirma la procedencia de la reparación de este perjuicio, y se rechaza la queja.-

F.-Finalmente se abordará en forma conjuntas la crítica respecto a la tasa de interés moratorio que debe aplicarse a cada rubro más allá de la activa del BPN fijada en la sentencia, por el actor, mientras la aseguradora citada postula para el daño no patrimonial debe ser la pasiva o el 8% anual hasta la sentencia respecto al daño no patrimonial, por considerar que se trata de una deuda de valor.-

1.-Considero que contrariamente a lo expuesto por la parte condenada, el perjuicio no patrimonial no fue analizado en la sentencia con la caracterización pretendida –deuda de valor- no existiendo dato alguno en tal sentido respecto a una oportunidad distinta que no sea el evento dañoso; tampoco se postulan argumentos para desvirtuar que su cuantificación sea desajustada en relación a la fecha adoptada; en consecuencia, la crítica no procede.-

2.-Luego, cuestionada por el actor la tasa de interés a aplicar a los créditos reconocidos, cabe atender el planteo considerando el momento en que se devengaron –conforme se desprende del precedente análisis- en el que el acreedor es una persona humana, víctima de un accidente de tránsito a quien se le reconoce la reparación de los daños derivados de la incapacidad psicofísica -y otros- derivados de ello.-

Lo expuesto impone estimar su condición de sujeto vulnerable, al no requerir de mayor prueba acerca de la privación –aún parcial- que lo afecta en la obtención de ingresos o recursos económicos para su subsistencia, por lo que debió -y deberá- recurrir a otros medios para financiarlo, eso es, expuesto al mercado que proporciona dinero a cambio de exigencias, como lo es el precio por el tiempo que demanda su restitución, a través de una tasa de interés.-

Y acerca del abordaje por la Judicatura de una situación que involucra los derechos de una persona con discapacidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlán y familiares vs. Argentina” (31/08/12), expresó que no basta con que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que es preciso adoptar medidas positivas, determinables en función de las especiales necesidades de tutela del sujeto de derecho (párr. 133 y 134).-

Así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desde que aún cuando no aluda a personas en tal situación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) interpreta que ellas son titulares plenas de los derechos aceptados por dicho Convenio y aclara que los Estados tienen la obligación de tomar acciones positivas para equilibrar las desventajas estructurales de estos miembros vulnerables de la sociedad y conferirles el ‘merecido trato preferencial, que involucra invariablemente la provisión de recursos adicionales y la amplitud de las medidas específicas, sobre todo en tiempos de restricciones económicas (v. Observación General N° 5, ‘Personas con discapacidad’ (Sesión 11 a., 09/12/1994), Parágrafos 6, 9 y 10).-

Las consecuencias de la inestabilidad económica que impacta en el valor del crédito que titulariza el acreedor, tiene el otro extremo, como contracara, la condición del deudor, que ha eludido el pago, beneficiándose con la circunstancia de disponer de aquellos recursos económicos que estaban destinados al acreedor, reparando una contingencia en la que aquel fue considerado responsable, y que para ser plena, debe atender en forma integral los efectos a los que la tasa de interés se dirige a paliar.-

Así lo ha explicado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro al sostener que “resulta insoslayable señalar que -quizás debido a la pública situación de inestabilidad económica del país- el Banco de la Nación Argentina ha modificado una vez más las opciones disponibles para el otorgamiento de operaciones de

préstamos personales libre destino, suprimiendo la adoptada en el precedente "GUICHAQUEO" (STJRNS3 Se. 76/16) y dejando como única opción aquéllas pactadas hasta 72 meses

(www.bna.com.ar/Personas/naciondestinolibre). Como se recordará, el criterio sostenido por este Superior Tribunal de Justicia a partir del precedente "LOZA LONGO" (STJRNS1 Se. 43/10) y, con la actual integración, luego "JEREZ" (STJRNS3 Se. 105/15), es el de establecer como doctrina legal un interés que cumpla, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable”.-

a) Sentado lo anterior, en el caso (art. 1º CCyCN), se advierte que se trata de un supuesto en que se impone el análisis equivalente al cumplido en diversos pronunciamientos por esta Sala entre los años 2009 y 2010, por el que se cotejaron los efectos derivados de la falta de pago de importes traducidos en moneda de curso legal y la incidencia en detrimento del patrimonio de aquel acreedor que ve obstado disponer de su crédito a lo largo de un período prolongado de tiempo, comenzando con el desarrollado en la causa “CANO GUSTAVO ARIEL C/PINTURERIA ESPAÑA SRL S/DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (Expte. Nº 349211/7-Sent. 25.06.2009), en que se abordó una deuda de naturaleza laboral –para luego aplicarlo a procesos donde se reclaman de otro tipo y por reparación de daños- donde se concluyó en que a partir del 01 de julio de 2007 se le adicionaría una tasa de interés activa –la del Banco de la Provincia del Neuquén S.A.- dejando de lado la utilizada como resultante del promediar la activa y la pasiva.

En tal antecedente, y con directa remisión al marco Constitucional, Convencional y fondal- que para ese momento derivada de la Ley de Contrato de Trabajo y el C.Civil- sumado a la doctrina y antecedentes de jurisprudencia Nacional y Provincial generada en la materia, se sostuvo que:

“Que en relación a la tasa de interés que devengará el crédito laboral hasta su efectivo pago, cabe señalar que esta Sala III desde su integración ha entendido ajustado adoptar el criterio mayoritario de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial, que la establecía en el promedio entre la activa y la pasiva establecido por el Banco de la Provincia del Neuquén.-

Que en el análisis introducido en el agravio, esto es la naturaleza alimentaria del crédito y la necesidad de preservar su integridad conforme el transcurso del tiempo hasta su efectiva percepción, y a los fines de atender la razonabilidad de continuar aplicando o no la misma tasa referencial promedio, en tanto ella frustraría la función tutelar que tiene la legislación laboral vigente, debe seguirse a las siguientes previsiones y los principios especiales que de ellas derivan atento a la naturaleza alimentaria del emolumento en cuestión.-

Se ha dicho: “El agravio del recurrente con respecto a la tasa de interés aplicada, debe estar seguido de un mínimo desarrollo argumentativo que permita entrever que la Sala, a través de la confirmación de la aplicación de una tasa distinta a la pasiva -en el caso, como una de las alternativas posibles para el actor- haya prohiado un resultado irrazonable en grado tal que sea susceptible de ser revisado en la instancia de excepción. En definitiva, la fundamentación del recurrente debe ser suficiente para convencer que media agravio cierto y concreto que justifique la apertura del remedio excepcional -por la propia naturaleza de éste- si bien no demostrado matemáticamente, por lo menos insinuando -como posibilidad- que la aplicación de la tasa ordenada arroja como resultado un monto arbitrario por su iniquidad.” (C.S.J.Nº 216, Año 1993.- Fecha: 8/05/96-Autos: RMAN, PEDRO Y OTROS C/ FRIGORIFICO MACIEL S.A-LABORAL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD- Mag.Vot.:Iribarren-Alvarez – Barraguirre – Falistocco – Ulla –Vigo- LDT).-

Luego de citar los alcances del art. 14 bis de la Constitución Nacional por el que “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: (...) retribución justa” y el art.37 de la Carta Magna Provincial prescribe: “El trabajo es un deber social y un derecho reconocido a todos los habitantes. Cada habitante de la Provincia tiene la obligación de realizar una actividad o función que contribuya al desarrollo material, cultural y espiritual de la colectividad, según su capacidad y propia elección. Al ejercer esta actividad, gozará de la especial protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador las condiciones de una existencia digna”, se destacó del marco vigente a dicha fecha, el aporte del Código Civil en su Art.622 y del Código de Comercio en su Art.565, mientras la regla procesal local en su art. 165 del rito expresamente prevé que: “Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación...”.-

Así como que, desde el derecho especial involucrado en aquel caso, lo regulado por la Ley 20744, en sus arts. 4 (Concepto de trabajo); 9 (El principio de la norma más favorable para el trabajador), 11 (Principios de interpretación y aplicación de la ley), 115 (Onerosidad - Presunción), 137 (Mora), 276 (Actualización por

depreciación monetaria).-

Donde también se incorporó al análisis que:

“... en lo que hace a la legislación aplicable, imposible dejar de citar la prohibición legal de actualización o ajuste de los créditos monetarios establecidos por la Ley 23928, que si bien parcialmente derogada por la Ley 25561, emanada como resultado de la profunda crisis institucional y económica principiada en diciembre de 2001, mantiene semejante disposición en sus arts. 7 y 10; de allí que, aún cuando el planteo recursivo no se dirige a la evaluación de la constitucionalidad de tales restricciones, constituyen hechos antecedentes que habrán de evaluarse en el presente las variaciones de precios de los bienes y servicios, y la de las tasas de interés, en tanto el trabajador erigido como consumidor por excelencia se presenta en la primera línea de los afectados en su capacidad para proveérselos, tal la derivación que se produce por no haber accedido en el tiempo oportuno a la retribución o indemnización, y la preservación de tal integridad al que se dirigirá este pronunciamiento, concomitante ello con el costo del dinero que tanto aquel como el empleador deben o debieron afrontar.-

B.-Que en orden a las premisas fácticas y jurídicas aquí establecidas, tratándose este accesorio del capital de una cuestión de hecho y prueba reservada a la decisión de los jueces de la causa, habilitada por la norma constitucional, la de fondo y el ritual, su correcta evaluación debe partir de considerar en primer lugar la naturaleza alimentaria del crédito al que va emparentada la tasa de interés que nos ocupa, y la especial tutela otorgada, luego, aquellas pautas objetivas de la realidad económica y financiera con incidencia durante o con posterioridad al vínculo laboral, en el caso, como consecuencia de la mora en asumir la obligación dineraria, y que simultáneamente imponen evitar que tal discrecionalidad se convierta en arbitrariedad, y así su efecto contrario, es decir el enriquecimiento sin causa.-

1.-Que como se indicara, el sueldo o salario es la contraprestación que recibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, y que posibilita su sustento y el de su familia, y es ese carácter alimentario de la retribución el que inspiró la adopción de ciertas garantías para protegerlo.-

Que sobre el particular la Dra. Elena I. Highton en el artículo publicado en la Revista de Derecho Procesal 2002-1 Rubinzal Culzoni Editores, bajo el título “EL CARACTER ALIMENTARIO DE LOS CRÉDITOS EN LA JURISPRUDENCIA (Un aporte para la interpretación del artículo 16 de las leyes 25.563 y 25.589)” explica acerca de la admisión de la vía extraordinaria federal en aquellos supuestos en que los agravios aún cuando se vinculen con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, demuestran “(...) la existencia de nexo directo e inmediato entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas, al frustrar en forma injustificada la obtención de un beneficio de naturaleza alimentaria (CSJN, 17-5-88, "González, María J.", L. L. 1988-E-180, Jurisp. CCiv., Isis, sum. 13.249.)”.-

Así cita la tutela especial que reciben los créditos de naturaleza alimentaria desde los pronunciamientos del más Alto Tribunal de la Nación, individualizando a “(...) las indemnizaciones laborales, y más particularmente en lo tocante a la derivada de la incapacidad absoluta a que se refiere el artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo, su pago debe hacerse de acuerdo con lo previsto por el artículo 276, pues la falta de cumplimiento de los plazos legales no puede incidir en menoscabo de la protección consagrada en dicha norma sin lesionar garantías de orden constitucional” así como “(...) la indemnización de quien es separado de su cargo sea razonable, máxime si se tiene en cuenta el carácter preponderantemente alimentario que corresponde reconocerle y tal razonabilidad no puede predicarse de la indemnización concedida con base en el artículo 7º de la ley 21.580, pues esta norma no se hace cargo del notorio y constante envilecimiento del signo monetario que, con el transcurso del tiempo, produce una palmaria desproporción entre el resarcimiento otorgado y las remuneraciones del personal en actividad de igual categoría a la de los actores; que tratándose del pago de las remuneraciones no recibidas por el empleado público durante el lapso en que fue suspendido preventivamente de su cargo, no cabe extremar, en su perjuicio, por ser prestaciones de neto carácter alimentario, el rigor interpretativo de sus actos frente a la administración empleadora; que en la denegación de beneficios de naturaleza alimentaria, como los que informan el Derecho del Trabajo, ha de procederse con suma cautela, buscando siempre una interpretación valiosa de lo que las normas han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulte incompatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial”.-

Desarrolla también que “Es también relevante que no puede desconocerse la indudable naturaleza alimentaria del crédito del trabajador, aunque no hubiera sido expresamente invocada ante el juez de primera instancia, lo cual implica que la intrínseca naturaleza alimentaria puede declararse de oficio o, por lo menos, que puede invocarse en instancias ulteriores, aunque no integre explícitamente los términos de la traba de la

litis”.-

Cita el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe en tanto “(...) la suma consignada y dada en pago años antes, que el trabajador no pudo percibir, ha de respetar el principio de intangibilidad del crédito laboral y el carácter alimentario de la indemnización por accidente de trabajo y, por ello, no parece irrazonable la interpretación que el tribunal de la causa, en ejercicio de funciones propias, otorgó al artículo 276 de la Ley de Contrato de Trabajo, juzgando que no podía soslayarse, dada su operatividad automática en todo lo atinente al pago de los créditos de naturaleza laboral, y, en consecuencia, ordenó la actualización del quantum de los créditos hasta el momento del efectivo pago “ (“Suárez, Luis Alfredo c/Zanutigh, Marta Gamboa de s/Laboral. Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”, 9-5-90, SAIJ, J0008895)”.-

“En definitiva, no hay duda sobre que el pago de los salarios, vacaciones no gozadas e intereses devengados reviste carácter alimentario (CNCiv., sala C, 17-12-98, "Magliarella de Losno, Isabel c/MCBA s/Cobro de sumas de dinero", C248002, El Dial) lo cual puede predicarse de todos los restantes créditos laborales”.-

Que habré de adherir a las conclusiones de la Dra. Elena I. Highton que desde los antecedentes jurisprudenciales que cita, infiere consagrados los siguientes principios relacionados a los créditos de naturaleza alimentaria: “(...)lo caracterizado como de naturaleza alimentaria tiene una tutela especial; debe cuidarse que no se vuelvan ilusorios los preceptos constitucionales que amparan la materia en debate; cuando está en juego un beneficio de naturaleza alimentaria, la exégesis de la ley que lo regula debe ser hecha con la máxima prudencia y suma cautela en el desconocimiento o rechazo de las solicitudes; la inteligencia que se asigne a la norma a aplicar debe dar pleno efecto a la intención del legislador a fin de no llegar a desnaturalizar los propósitos de la sanción; cuando deben evaluarse situaciones vinculadas con beneficios de naturaleza alimentaria, se deben extremar las precauciones a fin de lograr que lleguen a tiempo y en forma adecuada; no puede desconocerse la indudable naturaleza alimentaria aunque no hubiera sido expresamente invocada ante el juez de primera instancia; (...)”.-

2.-Que en segundo lugar, dado el incumplimiento del empleador de atender en el tiempo oportuno su obligación ante su acreedor laboral, lejos de inferirse que tal impedimento veda al último su inversión para obtener recursos vía intereses –reflejado ello en la tasa pasiva que establecen los bancos- resulta razonable establecer como derivación de estar frente a una obligación de naturaleza alimentaria, que aquella omisión lo ha llevado a tener que recurrir al crédito para hacerse los elementos necesarios que igualmente debe procurarse para su subsistencia y la de su familia, y de ello, afrontar el costo que terceros le asignan al uso del dinero.-

En el sentido que se habrá de propiciar, se ha sostenido que:

“El acreedor judicial no es libre de prestar su dinero, sino que éste ya le fue retenido por su deudor. Condenar al deudor moroso a pagar sólo la tasa pasiva equivaldría a reconocerle la facultad de "expropiar" el uso del capital de su acreedor por el mismo precio que este último hubiese obtenido mediante la privación voluntaria, sin compensarle la pérdida de libertad económica que le impidió durante la mora decidir por sí el destino de su dinero. Si su voluntad hubiere sido no invertir bancariamente el capital, sino utilizarlo, debió acudir a un préstamo para suplir su falta oblando una tasa activa o bien usar otra suma que tuviere reservada para distinto destino, en una suerte de "autopréstamo", resultando igualmente restringida su libertad por efecto de la mora del deudor. Añadamos que, en el caso de las deudas laborales, raramente el trabajador acreedor tendrá acceso al crédito bancario, viéndose forzado a recurrir a otras fuentes particulares más onerosas, y concluiremos que el reconocimiento de una tasa activa para liquidar los intereses se impone. “ (Arce, Luis c/Saieva Patagónica S.A. y Otra s/Laboral S CAN1 TW 000L 000065 15/08/1996 MA Velásquez-MossetIturraspe, "Responsabilidad por daños", t. I, pág. 125, n° 51, ed. Ediar, año 1971 CAN1, Sent. Def. Laboral ns. 10 y 19, año 1995 Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. IV, pág. 633 y 638, 2° edición CAN1, Sent. Def. Laboral ns. 33 y 46, año 1996 S.C.B.A., T. y S.S., año 1982, pág. 327 Fernández Madrid, "Tratado práctico de derecho del trabajo", L.L., t. II, pág. 929, año 1992 CAN1, Sent. Def. Laboral n° 72, año 1995 Guibourg, "Una cuestión de intereses", T. y S.S., t. 1994, págs. 632-633, párs. "e" a "g" –LDT).-

“La aplicación de la tasa activa resulta razonable y lógica en relación a los créditos laborales, por cuanto es un absurdo considerar que el trabajador es un inversor financiero que puede elegir entre prestar su dinero a un banco o prestárselo a su empleador. Entonces, pasa a ser una víctima del incumplimiento de éste que fue privado por él de la capacidad de elegir el destino de los fondos que no ha recibido y debe ser resarcido en la exacta proporción del perjuicio. La naturaleza alimentaria del crédito laboral impide arribar a otra conclusión. Es decir, que en materia laboral estamos siempre en presencia de juicios de contenido

alimentario y asistencial, lo que justifica que el interés fijado sea diferente del que se utiliza en un mercado de capitales del cual el trabajador es ajeno.“(Autos: Aravena Marcos Antonio Y Lugones Miguel Angel En J° 14.048 “aravenaM.a. Y Otro C/ C/el Diablillo S.r.l. S/ P/despido.” S/inc-cas. - N° Fallo: 08199417 - Ubicación: S393-042 - N° Expediente: 91989-Mag. : LLORENTE-SALVINI-BÖHM - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - Circ. : 1 SALA: 2 - Fecha: 06/10/2008-LDT).-

3.-Ahora bien, la materia que nos ocupa impone al juzgador el análisis al amparo de parámetros objetivos, que bien pueden resultar de lo informado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos en tanto estableció el aumento del Costo de la Vida en el 8% para 2007, 7,2% en 2008 –con un estimado del 8% para el 2009- o también considerar la cierta variación en más del índice de precios al consumidor registrado en la ciudad de Neuquén, que en los niveles generales para los años 2005, 2006, 2007 y 2008 evolucionó en los siguientes guarismos respectivamente: 9,3%, 10,3% y 29,2% y 22,02%, resultado de la medición de los cambios de precios de 100 bienes y servicios representativos del gasto de consumo en los hogares en Neuquén Capital, y que informa la Dirección Provincial de Estadísticas y Censos de Neuquén sujetando su programa a las previsiones de la Ley 17.622 (art. 10).

Que en su informe de octubre de 2008 indica que “Aún con las limitaciones metodológicas que pueda representar un indicador de este tipo, el mismo es de gran utilidad para analizar las variaciones de precios de una canasta determinada y homogénea a lo largo del tiempo, independientemente del a importancia de cada bien o servicio en conjunto” (www.neuquen.gov.ar/dgecyd).-

Que en su informe de diciembre/08-Enero/09 reseña: “El Índice de Precios al Consumidor de Neuquén capital muestra un desaceleramiento en el crecimiento de los precios, si se observan las variaciones correspondientes al primer semestre del año en relación con los últimos seis meses del año. No obstante ello, durante el año 2008, el índice arrojó una variación porcentual anual de 22,02%. En los primeros seis meses del año, los productos alimenticios tuvieron incrementos importantes, particularmente los vinculados con el sector cárnico y los bienes vinculados con la actividad primaria, como los aceites, que crecieron fuertemente durante el conflicto del campo. En el resto de los bienes, se destaca el crecimiento de los precios en la indumentaria para el grupo familiar y en los productos para el equipamiento y mantenimiento del hogar. Dentro de los servicios, el alquiler de la vivienda también tuvo incrementos de consideración, los cuales se atenuaron a partir del segundo semestre. En la segunda mitad del año, en cambio, los productos vinculados con el campo, retornaron a sus valores de mercado previos a la crisis, registrándose subas estacionales en frutas y verduras de estación y en las bebidas e infusiones, particularmente, hacia el mes de Diciembre. En los servicios, los incrementos más significativos durante este período fueron en la tarifa de consumo residencial de energía eléctrica y en la atención médica.”(www3.neuquen.gov.ar/dgecyd/Publicaciones/Boletín/boletin125.pdf).-

Que cabe añadir que en semejantes períodos, es decir 2005, 2006, 2007 y 2008, la tasa activa del banco de la Provincia del Neuquén reflejó los siguientes porcentajes: 19,99%, 20,10%, 20,10% y 20,10%, mientras que la promedio fue de 11,88%, 12,06%, 12,72% y 12,82%, respectivamente.

Que como se advierte, y sólo como parámetro, la evolución de la variación de precios de bienes y servicios establecida por la D.P.E.yC. para los años 2005 y 2006 no distó del porcentual anual promedio entre la activa y pasiva; mientras que el aumento producido en el bienio 2007 y 2008 -en ciernes desde el 2,63 de porcentual para el mes de abril del primero de ellos- se ha mantenido en promedio por encima del costo que tiene la obtención del dinero que se requiere para procurarlos, reflejado ello en la tasa activa.-

4.-Que recordando que en el análisis propuesto de establecer si resulta razonablemente mantener la aplicación de la tasa de interés promedio entre la activa y pasiva para los créditos laborales, y fijado su centro en el costo o precio del dinero que por un lado se vio privado de percibir el trabajador para acceder a su nivel de subsistencia, y a la vez, el del lucro que puede representar para el empleador reservar su disposición a las resultas del trámite judicial, expectativa esta última que constituye un cierto antecedente de la solución a postular, y tal como fuera recepcionado en pronunciamientos judiciales, mediante aplicación de un plus adicional por sobre la tasa predeterminada por una entidad bancaria, encaminado a vencer la especulación del deudor.-

Se ha sostenido: “Si el interés que se fije al crédito laboral resulta bajo, estimulará la especulación y ello provoca el retardo del pago y la colocación del mismo en el circuito financiero -con objeto de obtener mayor rédito- de las suma que "legal" y "moralmente" debieron pagarse al trabajador.” (Referencia Normativa: Ley 23928 Art. 622-STJ 220176 S-Fecha: 14/12/1994-Juez: Sanchez Colombo De Argibay (sd)-Carátula: Cabrera Julio Alberto C/ Compañía Argentina De Teléfonos C.a.t. S.A. S/ Diferencia De Haberes, Etc-Casacion-Mag. Votantes: Sanchez Colombo De Argibay-Pedicone-Ledesma- LDT).-

Además: “Frente a un crédito de naturaleza laboral de neto carácter alimentario, a los fines de efectuar el cálculo de la suma dineraria resarcitoria, éste deberá liquidarse aplicando la tasa pasiva promedio mensual en concepto de lo que hubiere percibido el trabajador de haberse abonado el capital en tiempo oportuno, más un porcentaje de interés del 0,5 % nominal mensual desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley de Convertibilidad y hasta su efectivo pago. De este modo se corrobora el propósito de la Ley de Convertibilidad y a la vez que impide su efecto negativo, que es desalentar los pagos en término de las deudas laborales, lo que estimularía la especulación.” (STJ 20302 S-Fecha: 21/04/1996-Juez: Azar (sd)-Carátula: Segovia S.a. C/ Compañía Argentina De Teléfonos S.a. S/ Indemnización Por Antigüedad, Etc. Casación.-Mag. Votantes: Azar-Leoni Beltran-Kozameh).

Es en el sentido expuesto que la tasa de interés a aplicar al particular crédito que nos ocupa pueda establecerse en porcentajes razonables independientemente que superen el índice de costo de vida que calcula la autoridad nacional, y en tanto –como se indicara- aquella contempla adecuadamente la realidad económica y financiera a la que se encuentra vinculado e interactúa el trabajador como consumidor de bienes y servicios.-

5.-Que semejantes análisis y conclusiones advierto cumplidos por el Dr. Silva Zambrano, vocal de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial que en fecha 07 de agosto de 2008 en los autos “FERNANDEZ JORGE LUIS C/LOGISTICA LA SERENISIMA S.A. S/DESPIDO” (EXPTE. 333.523/6) señala “En razón de la depreciación del dinero por la inflación existente, entiendo que corresponde aplicar la tasa activa para reparar al menos en parte el deterioro del valor del dinero y colocar al actor en una forma similar a la que se encontraba al momento de la mora”, citada como antecedente por la Excm. Cámara de Apelaciones de todos los fueros de la IIda. Circunscripción Judicial con fecha 15 de septiembre de 2008 en autos “BAIDANOFF, JUAN ALBERTO C/PROSEGUR S.A. S/COBRO DE HABERES” (Expte. 229-Fº-36-Año 2008) fundamenta la adopción de la tasa activa a partir del 01 de enero de 2008 expresando: ” (...) No cabe la menor duda que aplicar en los créditos laborales 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 del trabajador, atento que con ello se estaría violando el principio de integralidad de las remuneraciones al no puede 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 su anterior Art. 7º de la Ley 23.928- de indexar o aplicar medias análogas vedándose la posibilidad de actualización. Por otra parte, al efectuarse de esta manera una reducción del monto a percibir, se genera en manera indirecta un desequilibrio en la relación contractual entre empleador y empleado beneficiando al primera de las partes, que de esta manera tratará de prolongar los conflictos judiciales en su propio beneficio”.-

5.-Que en definitiva, frente a la tutela garantizada al trabajador por los constituyentes y el legislador nacional, y dados antecedentes relacionados al presupuesto de no acceder en tiempo oportuno el trabajador a su retribución de naturaleza alimentaria para sufragar su subsistencia junto a la del grupo familiar, constituye una derivación razonada que se ajusta a los datos de la realidad económica y financiera analizada, adoptar la aplicación de tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén como aquella que a partir del 01 de abril de 2007 concurre en forma más adecuada a los fines compensar tal incumplimiento y a la vez se exhibe preferencial y positiva concomitante con el tipo de crédito al que accede, de tal forma de preservar su integridad.-

Se ha dictado: “La tasa de interés que se condene pagar, deberá tener en consideración las circunstancias especiales del caso y la economía general, debe ser: a) “positiva”: ya sea activa o pasiva, u otra, de manera de mantener incólume el contenido económico del crédito y de la sentencia; b) “que no resulte inferior al índice de inflación”, siempre ceñida a las variables inflacionarias y los vaivenes propios del mercado financiero, de lo contrario queda gravemente afectado el capital del justiciable y, lesionados los principios constitucionales más fundamentales; c) el juez deberá realizar la “múltiple operación” de comparar la aplicación de las diferentes tasas de interés a fin de determinar si se produce un efecto negativo en el contenido económico de la sentencia” (Autos: Amaya Osvaldo C/Boglioli Mario S/Despido-Inconstitucionalidad - Casacion - Nº Fallo: 05199272 - Ubicación: S359-152 - Nº Expediente: 80131 -Mag.: LLORENTE- SALVINI - BOHM-SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MENDOZA-Circ.:1 SALA:2- Fecha:21/11/2005 LDT).-

Vale señalar, y como se adelantara, que esta Sala III desde su integración y aún en pronunciamientos recientes, entendió ajustado adoptar el criterio mayoritario de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial, que fijaba la tasa de interés promediando la activa y la pasiva establecido por el

Banco de la Provincia del Neuquén, aún cuando se advertía la alteración de los parámetros de la economía.- Precisamente, la particularidad que tiene esta cuestión al conducir irremediablemente al análisis de datos económicos y financieros, deriva en que la compensación a reconocer sea el resultado de comprobar y cotejar la variación de los índices descriptos en tanto se mantienen constantes; de allí la prudencia que se impone para razonar sobre los alcances de tales antecedentes y la oportuna adopción del nuevo criterio. C.-Por lo expuesto, reexaminando la cuestión, y conforme a las consideraciones formuladas, habré de inferir como producto de un razonamiento equitativo que, acogiendo el agravio de la parte actora, procede la adopción de la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Provincia del Neuquén a los fines del ajuste del crédito reconocido en la sentencia definitiva, e igualmente prudente que sea desde el 01 de abril de 2007 y hasta el efectivo pago, manteniéndose hasta dicha fecha el criterio que por el presente se modifica (promedio entre la activa y la pasiva).-...”.-

El precitado análisis fue trasladado al tratamiento de la crítica que se dirigió al tipo de tasa a aplicar a los accesorios devengados en un proceso por una deuda entre particulares, conforme la sentencia del 29 de abril de 2010 dictada en la causa “SORRENTINO HECTOR HORACIO C/ SORRENTINO TERESITA ESTELA S/DIVISION DE CONDOMINIO” (Expte. N° 333.617/6), donde con remisión al anterior “Cano”, se expresó:

“... A.- Que acerca del derecho patrimonial en juego, el art. 14 de la Constitución Nacional prevé que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.” mientras que el art.24 de la Carta Magna Provincial prescribe: ”La propiedad, dentro del alcance y naturaleza que esta Constitución le asigna, es inviolable. Ninguna persona puede ser privada ni desposeída de ella, ni limitada en su uso, sino por sentencia firme fundada en ley. ...”.-

Que el Código Civil en su Art.622 establece: “El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar. Si las leyes de procedimiento no previeren sanciones para el caso de conducta procesal maliciosa del deudor tendiente a dilatar el cumplimiento de la obligación de sumas de dinero o que deba resolverse en el pago de dinero, los jueces podrán imponer como sanción la obligación accesoria de pago de intereses que, unidos a los compensatorios y moratorios, podrán llegar hasta dos veces y media la tasa de los bancos oficiales en operaciones de descuentos ordinarios.”.-

Que el Código de Comercio en su Art.565 regula: “Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que éstos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos y sólo por el tiempo que transcurra después de la mora. "El deudor perseguido judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos, debiendo los jueces graduar en la sentencia el acrecentamiento de la tasa atendiendo a la mayor o menor malicia con que haya litigado el deudor". El deudor perseguido judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos, debiendo los jueces graduar en la sentencia el acrecentamiento de la tasa atendiendo a la mayor o menor malicia con que haya litigado el deudor. (Agregado por decreto-ley 4777/63.)Siempre que en la ley o en la convención se habla de intereses de plaza o intereses corrientes, se entiende los que cobra el Banco Nacional”.-

Que la práctica procesal establece en el art. 165 del rito: “Cuando la sentencia contenga condena al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios fijará su importe en cantidad líquida o establecerá por lo menos las bases sobre que haya de hacerse la liquidación....”.-

Que en lo que hace a la legislación aplicable, imposible dejar de citar la prohibición legal de actualización o ajuste de los créditos monetarios establecidos por la Ley 23928, que si bien parcialmente derogada por la Ley 25561 emanada como resultado de la profunda crisis institucional y económica principiada en diciembre de 2001, mantiene semejante disposición en sus arts. 7 y 10 de allí que, aún cuando el planteo recursivo no se dirige a la evaluación de la constitucionalidad de tales restricciones, constituyen hechos antecedentes que habrán de evaluarse en el presente, es decir el efecto que producen las variaciones de precios de los bienes y servicios, y la de las tasas de interés, a los fines de la preservación de la integridad del crédito.-

B.-Que en orden a las premisas fácticas y jurídicas aquí establecidas, tratándose este accesorio del capital de una cuestión de hecho y prueba reservada a la decisión de los jueces de la causa, habilitada por la norma constitucional, la de fondo y el ritual, su correcta evaluación debe partir de considerar aquellas pautas objetivas de la realidad económica y financiera, y las circunstancias con incidencia en el caso particular, como consecuencia de la mora en asumir la obligación dineraria, y que simultáneamente, imponen evitar que tal discrecionalidad se convierta en arbitrariedad, y así su efecto contrario, es decir el enriquecimiento sin causa.-

Agregándose al caso que:

Que conforme lo recientemente publicado por el organismo provincial citado se ha mantenido esta evolución, en tanto la variación correspondiente a la medición del mes de febrero de 2010 alcanzó al 2,61%, la bimestral al 4,3% y en los últimos 12 meses al 19,76%, mientras que la tasa promedio entre la activa y pasiva que fija el Banco de la Provincia del Neuquén para sus operaciones fue de 1,01%, 2,05% y 12,33%, ascendiendo la activa al 1,56%, 3,17% y 19,07%, para idénticos períodos, respectivamente.

Que ciertamente, la comparación entre la tasa promedio y la activa, y su cotejo con la variación de precios de bienes y servicio establecida por la D.P.E.y C., llevan a la conclusión que de adoptar la primera se trasuntaría un premio para el deudor, y a la vez, un incentivo al incumplimiento de las obligaciones, y de ello, a mantener el litigio.

Que en el sentido expuesto, resulta relevante la naturaleza de la pretensión a la que accede el interés que se reclama, en tanto constituyen una correcta derivación el razonamiento que los asimila a los créditos que nacen de los contratos de locación, en los que se establecen tasas especiales para lo supuestos de mora, incluso relacionadas a la restitución del bien, y de allí que la aplicación de la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén como aquella que a partir del 01 de abril de 2007 se ajuste a los datos de la realidad económica y financiera descripta, exhibiéndose positiva frente a la evolución del precio de bienes y servicios, de tal forma que frente a la pérdida del valor de la moneda se preserve la integridad de la reparación mensual fijada, y concurriendo en forma más adecuada también a compensar la reticencia del deudor demandado.

Se ha dictado: “La tasa de interés que se condene pagar, deberá tener en consideración las circunstancias especiales del caso y la economía general, debe ser: a) “positiva”: ya sea activa o pasiva, u otra, de manera de mantener incólume el contenido económico del crédito y de la sentencia; b) “que no resulte inferior al índice de inflación”, siempre ceñida a las variables inflacionarias y los vaivenes propios del mercado financiero, de lo contrario queda gravemente afectado el capital del justiciable y, lesionados los principios constitucionales más fundamentales; c) el juez deberá realizar la “múltiple operación” de comparar la aplicación de las diferentes tasas de interés a fin de determinar si se produce un efecto negativo en el contenido económico de la sentencia” (Autos: Amaya Osvaldo C/Boglioli Mario S/Despido-Inconstitucionalidad - Casacion - N° Fallo: 05199272 - Ubicación: S359-152 - N° Expediente: 80131 -Mag. : LLORENTE- SALVINI - BOHM - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MENDOZA- Circ. : 1 SALA: 2 - Fecha: 21/11/2005-LDT).-

III.-Que como se adelantara, que esta Sala III desde su integración y aún en pronunciamientos recientes, entendió ajustado adoptar el criterio mayoritario de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial, que fijaba la tasa de interés promediando la activa y la pasiva establecido por el Banco de la Provincia del Neuquén, aún cuando se advertía la alteración de los parámetros de la economía como los descriptos.-

Es que la particularidad que tiene esta cuestión al conducir irremediabilmente al análisis de datos económicos y financieros, deriva en que la compensación a reconocer sea el resultado de comprobar y cotejar la variación de los índices descriptos en tanto se mantienen constantes; de allí la prudencia que se impone para razonar sobre los alcances de tales antecedentes y la adopción del nuevo criterio.-

Y con posterioridad fue reeditado en las causas “BERTORELLO JORGE ALBERTO JOSE Y OTRO C/BASTIAS SEBASTIAN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS” (Expte. N° 399179/9-Sent 15.06.2010) e “IPPI PAULA ANDREA C/ASTRADA RICARDO ANTONIO Y OTRO S/D. Y P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE” (Expte. N° 367065/8-Sent.23.11.2010).-

En los últimos casos citando en apoyo la doctrina desarrollada por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en la causa “ALOCILLA LUISA DEL CARMEN Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” (Acuerdo 1590, Expte. n° 1701/06 -28/04/2009), que se mantiene vigente hasta la fecha, y por la que se adoptó aplicar la tasa activa a partir del 1° de enero de 2008 a los créditos de naturaleza alimentaria, y que adquiere en el caso una predominancia

relevante desde que explica cabalmente cuál es el procedimiento de cotejo, por un lado, y luego la herramienta aplicable, guiando la decisión en el presente.-

Allí, luego de condenar a la Municipalidad de Neuquén a abonar las diferencias salariales acrecidas por no haberse incorporado al sueldo básico los adicionales en cuestión, incluyó como punto 3 que:

“3) Dichas sumas devengarán intereses que se calcularán, desde que cada suma es debida, hasta el 01/01/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén y, desde tal fecha, hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

Tal solución se impone a partir de un re-examen que este Cuerpo, en conjunto, efectuara de la situación de los créditos de naturaleza alimentaria.

En este sentido, como se evaluara en otros casos, cabe señalar que el art. 622 del Código Civil establece que, ante la falta de intereses moratorios convenidos o fijados por leyes especiales, serán los jueces quienes determinen el que se debe abonar. En la nota a este dispositivo, Vélez Sarsfield expresó: “Me he abstenido de proyectar un interés legal, porque el interés del dinero varía de tan de continuo en la República y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos...”.

Tal abstención del legislador conduce a que, en las causas civiles, sean los jueces quienes deban determinar la tasa de interés aplicable; cuestión que -conforme lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación- queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los magistrados de la causa (cfr. “Banco Sudameris c/Belcam S.A.”, 17/5/94, FALLOS 317:506).

Ahora bien, 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, se 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.

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.

4) Dada su naturaleza, sobre dichas sumas se practicarán las retenciones debidas en concepto de aportes y se abonarán las contribuciones patronales a la Caja Municipal de Previsión Social.

5) Las sumas serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia.” (el resaltado me pertenece).-

b)En la argumentación, habré de coincidir con el cotejo temporal y análisis que, remitiéndose a la citada doctrina “Alocilla”, desarrolló la Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones en la causa “LAFIT SANTIAGO C/ CENTRO DE MEDICINA INTEGRAL DEL COMAHUE S.A. S/COBRO DE HABERES”, (JNQLA6EXP N° 511164/2017-Sent.17.11.2022), cuando trató el cuestionamiento de la tasa de interés fijada respecto de un crédito de naturaleza laboral –donde se había utilizado la activa del Banco Provincia del Neuquén publicada por el Tribunal Superior de Justicia- por entender que no resarcía adecuadamente los perjuicios derivados de la inflación y consecuente depreciación de la moneda nacional -donde se había determinado como fecha de la mora el día 17 de febrero de 2017- y donde se explica que:

“... El art. 276 de la LCT establece que: “Los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados, cuando resulten afectados por la depreciación monetaria, teniendo en cuenta la variación que experimente el índice de precios al consumidor en la Capital Federal, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago...”.

Esta prescripción legal hoy no es de aplicación ya que 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, la judicatura tiene la obligación de encontrar medios que permitan mantener el poder adquisitivo de la moneda, sobre todo en el marco de procesos inflacionarios como el que hoy se vive en el país, de modo tal que el acreedor no vea disminuido (o licuado) su crédito por el incumplimiento culpable (mora) del deudor, ya que tal proceder es contrario a la ética de las relaciones humanas, que indica que no puede estar en mejor posición o ser favorecido aquél que incumple la ley o la palabra contractualmente comprometida.

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 repontenciar 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). En el voto del señor ministro que se pronunció en primer lugar se dice: “...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 aquél 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 (cf. Acuerdo 21/04 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil)”.

Como ya lo señalé, la mora de la demandada operó el día 17 de febrero de 2017 –fecha en la que tendría que haber abonado lo que hoy constituye el capital de condena-. Si comparamos los índices de inflación (IPEC, conforme INDEC) 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 2017 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 del segundo.

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 septiembre de 2022 del IPC fue 85,02% cuando la tasa activa del BPN acumulada por el mismo período arroja un resultado de 43,51%. Esto demuestra que la sola tasa activa del Banco Provincia del Neuquén es insuficiente para reparar al actor de los daños producidos por la mora de la demandada, que incluye la depreciación del valor de la moneda nacional.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que la tasa de interés activa del Banco Provincia del Neuquén –conforme publicación del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial- fue positiva desde la fecha de la mora y hasta el 31 de diciembre de 2020 –más allá de algunas fluctuaciones mensuales, luego compensadas- ella se mantendrá por ese período, aplicándose a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago dos veces dicha tasa activa. La duplicación de la tasa por el período indicado permite compensar al demandante por la desvalorización de la moneda nacional, a la vez que resarcir los restantes daños que pudo haber sufrido como consecuencia de la privación de uso del capital. ...”.-

Para finalmente disponer que el capital de condena devengará intereses moratorios que se liquidarán, desde la fecha de la mora y hasta el día 31 de diciembre de 2020 de acuerdo con una vez la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 1 de enero de 2021 y hasta el efectivo pago aplicando dos veces la tasa activa referida, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.-

Criterio que luego aplicado por la misma Sala 2 en la causa “LANDAETA MIRIAM MABEL C/ TORRES DIEGO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, (JNQC12EXP N° 525812/2019-Sent. 02.12.2022) respecto a los accesorios en un reclamo la reparación de daños, como el presente.-

Respecto a la concreta solución adoptada en los antecedentes de la Sala 2, no desconozco lo decidido con fecha 07.03.2023 por la CSJN en la causa “García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” CIV 51158/2007/1/RH1), que revocó la sentencia de fecha 20.10.2016 por la que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, invocando el fallo “Samudio de Martínez”, además de los arts. 768 y 771 del Código Civil y Comercial, le adicionó al capital de condena una tasa de interés equivalente al doble de la tasa activa que se devengarían desde el 01/08/2015 en que entró en vigencia aquel ordenamiento.-

Allí, el Tribunal ad quem había concluido en que en casos de acciones por daños y perjuicios derivadas de accidentes de tránsito no existe un acuerdo previo entre las partes, ni tampoco es de aplicación una ley especial, debe estarse al supuesto del inciso c) del art. 768 del CCyC, esto es, recurrir a las tasas fijadas por el Banco Central; también justificó que el art. 771 otorga al juzgador la facultad de valorar el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación; y que ante la mora del deudor -lo que ocurre a la fecha del siniestro- el acreedor se ve privado del capital que le hubiera correspondido y, entonces, es necesario evaluar cuánto le hubiera costado al acreedor conseguir el equivalente de ese dinero en el mercado.-

Agregó que también que la “fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen.”; es decir, se destacó la importancia de desalentar a los deudores en el incumplimiento de sus obligaciones mediante la aplicación de una tasa que, de alguna manera, castigue el incumplimiento.

Se consideró que la tasa utilizada no llega a compensar al acreedor el costo que para él hubiera tenido la obtención del dinero en el mercado, luego de calcular el costo medio fijado en el art. 16 de la ley 25.065 de

Tarjetas de Crédito, donde se fija como tope a los intereses compensatorios o financieros el 25% de la tasa que el emisor aplique a las operaciones de préstamos personales; de allí que si el calculado resultaba superior a la tasa activa simple (tasa establecida en el plenario “Samudio de Martínez”), para compensar debidamente al acreedor, se entendió que debe aplicarse la doble tasa activa del Banco Nación.-

La CSJN consideró arbitrara dicha sentencia porque ninguna de las partes había solicitado la aplicación de la doble tasa activa, incurriendo reformatio in pejus en perjuicio de los demandados, siguiendo el dictamen del Procurador.-

Y en relación a los argumentos sustentados en el Código Civil y Comercial, sostuvo que no resulta de aplicación el inciso c) del art. 768 -tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central- porque la doble tasa activa de interés “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 artículo”.-

Ni que procede recurrir a lo regulado en el art. 771, explicando que la facultad dada a los jueces para valorar el monto del dinero es solo para “reducir – y no 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”; agregando que la Cámara se apartó de las normas citadas sin declarar su inconstitucionalidad.-

En definitiva, y ya anticipando la solución a propiciar en el punto, habré de concluir que el Máximo Tribunal Nacional se ha expedido en el sentido de que se debe recurrir a una tasa bancaria y pública que refleje el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.-

c)Y como conceptualización del fenómeno que se atiende y su abordaje, habré de integrar el análisis realizado por Enrique Carlos Müller, en “Obligaciones Dinerarias. La Necesidad de acudir a un Nominalismo Relativo”, incluido en la obra “Perspectivas de Derecho Privado” Ed. Rubinzal-Culzoni (págs. 278/289), donde explica:

“... 3. La inflación

“La inflación es la tasa de aumento de los precios en un cierto periodo de tiempo. Es típicamente una medida amplia, que muestra un aumento general del precio o del costo de vida en un país, pero también se puede calcular con criterio más estrecho respecto de determinados bienes, como los alimentos, o servicios, como un corte de cabello. Independiente del contexto, la inflación refleja cuánto más caro se ha vuelto el conjunto pertinente de bienes y servicios en un período dado, por lo general de un año.

Es dable destacar a su vez que la inflación planteada por los estudios teóricos que abordan el problema no siempre se halla desligada de la concepción que a priori las diversas escuelas, presentando algunos elementos comunes según los distintos enfoques teóricos.

Un primer aspecto acerca del cual hay consenso es el de que la inflación es un incremento sostenido en el nivel general de precios.

Un segundo elemento implícito en el acuerdo general es la aceptación de la consecuencia derivable, lógica e inmediata de la anterior proposición. Todo crecimiento sostenido del nivel general de los precios se traduce en cambios en el sistema de precios relativos. Los precios monetarios no se aumentan, cualquiera sea la causa atribuida a dicha alteración, al mismo tiempo y en la misma magnitud.

El tercer elemento de acuerdo es la importancia asignada al estudio de las causas del proceso inflacionario en vista de la acción que ejerce –vía alteración de los precios relativos- sobre la estructura económica a fin de establecer directrices a la acción estatal con el objetivo de controlar y minimizar sus efectos.

Así tenemos que todas las definiciones de inflación dadas por las distintas teorías son definiciones causales, o bien descriptivas. Dentro de las descriptivas encontramos: “la inflación es un alza en el nivel general de los precios”, la cual antes de definir un fenómeno simplemente señala uno de los efectos. Es tal vez la inflación la definición más simple y corriente.

Si se va al campo de las definiciones causales, vemos una primer definición de la inflación como: “un aumento del stock de dinero o de la venta monetaria bien sea total o per cápita”, definición que corresponde a un enfoque teórico cuantitativo en la cual hay una relación causal del incremento en la masa monetaria e incremento en el nivel de precios.

Una segunda definición es la clásica de inflación de demanda generalizada en la cual “demasiado dinero corre tras demasiados pocos bienes, donde hay un elemento a tener en cuenta: es la pérdida del poder adquisitivo del dinero a medida que crece la demanda de excedente”; esta definición, si bien sigue siendo causal, sitúa el problema a otro nivel; ya no es simplemente el crecimiento en el nivel de precios, sino que es

la pérdida del poder adquisitivo de la moneda lo que importa en la inflación, pudiendo incluso analizarse casos de “inflación reprimida”, o “inflación suprimida”, según el proceso de inflación se produzca o no en una alzada de precios dependiendo del grado de control de precios que existe en la economía. Habría entonces indicadores diferentes al índice de precios para medir ese exceso de demanda.

Hay también -nos dicen quienes sigo- una tercera forma de definir la inflación, que se conoce como la “inflación de oferta”, en el cual se afirma la idea de que “la fuerza de los grupos económicos de presión (incluyendo entre otros a los sindicatos), junto con la creciente preocupación pública por el problema del paro, ha aumentado la probabilidad de aumentos “desequilibradores” de precios y salarios, posibilitados mediante políticas monetarias y fiscales de tipo expansionistas, consecuencia de una presión organizada sobre las autoridades fiscales y monetarias. Por esta vía, se tienen en cuenta en el estudio de la inflación una serie de elementos constitutivos básicos de las actuales economías; la presencia de mercados no competitivos y la necesidad por parte de las autoridades monetarias de dar solución al desempleo por medio de políticas expansionistas que actúan como mecanismos de transmisión. Tiene un elemento adicional: describe la inflación como el resultado de una lucha entre diferentes grupos sociales por mantener o ampliar su participación en la renta nacional.

Desde igual óptica, se ha dicho que la inflación es el crecimiento generalizado y continuo de los precios de los bienes y servicios de una economía. El indicador más frecuente del índice general de precios es el índice de precios al consumidor (IPC), que mide el costo de una canasta fija de bienes generalmente adquiridos por el consumo medio. Las variaciones del nivel de precios se conocen como tasa de inflación, que refleja la tasa de crecimiento del descenso del nivel de precios de un año con respecto a otro. El dilema que se plantea con la inflación radica en que, si bien cuando ésta es elevada sus efectos son muy perjudiciales, las medidas que hay que tomar para reducirla generalmente implican contraer la actividad económica y aumentar el desempleo. Por ello, a menudo las autoridades procuran buscar un cierto compromiso entre inflación y desempleo.

Vallespinos y Pizarro definen a la inflación diciendo que es el aumento sostenido del nivel general de precios. Se entiende por “aumento sostenido del nivel general de precios” la medida ponderada de los bienes y servicios de una economía, que se traduce en índices de precios elaborados en función de ciertos parámetros específicos. La inflación se caracteriza por la abundancia general y excesiva del circulante monetario.

Luego nos indican que desde una perspectiva económica se proclama la existencia de distintos tipos de inflación (extremo que hemos reseñado precedentemente), teniendo en cuenta sus posibles grados de intensidad, con cierta abstracción y generalidad: la inflación es moderada, galopante o incluso puede alcanzar niveles de hiperinflación.

Acentuando que se habla de una inflación moderada para describir los aumentos lentos y predecibles en el incremento de precios cuyas tasas anuales no superan un dígito. Dentro de este contexto que prevalece en la inmensa mayoría de los países desarrollados, es fácil predecir que el público confía en el valor de la moneda y está dispuesto a realizar operaciones a largo plazo. La tasa de inflación previsible es incorporada en el precio de aquellos contratos que proyectan sus efectos en el tiempo.

La inflación es galopante cuando vertiginosamente trepa a niveles más significativos de dos dígitos por año. Argentina sufrió este flagelo particularmente desde mediados de la década del setenta hasta 1991 y desde 2002 en adelante, particularmente entre 2008 y 2019. La inflación galopante se arraiga estructuralmente en la economía y produce graves distorsiones entre la literal claudicación de la moneda respecto de sus funciones más relevantes.

(...)En suma, podemos decir que la inflación nos indica, como hemos referido, el aumento permanente en el tiempo del nivel general de precios de bienes y servicios; que en casos como el de nuestro país, no nos refiere una suba de corta duración o transitoria, sino que por el contrario refleja una tendencia que podemos calificar permanente y creciente.

Sus consecuencias más apreciables, entre otras tantas, son la de disminuir los ingresos reales de quienes cobran ingresos fijos; reducir el valor real de las deudas y los servicios que deban abonarse; y en definitiva, alterar los valores de los ingresos por ganancias de capital e intereses con los altos impactos negativos que ello genera en todo el sistema financiero, dada la imposibilidad de calcular flujos futuros de fondo y la incertidumbre constante que desmoraliza el no encontrarle solución, porque ni se estabiliza ni se disminuye”.

4. La inflación acumulada en nuestro país

“Conforme la consultora Orlando Ferreres y Asociados, la inflación de Argentina en 2019 llegó al 53,8%

interanual según cifras oficiales, lo que llevó a que el aumento acumulado de los precios (IPC) durante la gestión del expresidente Mauricio Macri (2015-2019) alcanzara el 275%. Precisando que el alza de precios que hubo en Argentina durante 2019 es el más alto desde 1991, cuando el incremento del IPC llegó al 89%, tras la hiperinflación que se registró durante el último año de la gestión del expresidente Raúl Alfonsín (1983-1989) y el primero de la década de los noventa, bajo el Gobierno de Carlos Menem.

(...) Al no suceder tal circunstancia, desde la perspectiva jurídica, las consecuencias son graves, afecta (o lisa y llanamente destruye) las principales funciones del dinero; ser unidad de cuenta, instrumento de cambio o 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 puesto que, 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 de un 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”.

Posteriormente, en el punto 5, en cuanto a los “Correctivos del principio nominalista”, refiere:

“José Fernández Márquez en la actualización de la obra Derecho de las Obligaciones del recordado y querido profesor Luis Moisset de Espanés, nos dice que los correctivos de dicho principio suelen ser contractuales, legislativos o constituir también en medidas jurisprudenciales.

Precisando que por vía contractual podían incluirse cláusulas de estabilización o de revisión de precios; aunque en nuestro país, a partir de la vigencia de la Ley de Convertibilidad, las cláusulas de actualización están prohibidas. Como correctivos de carácter legislativo: a) algunos Estados han dictado leyes de revalorización: así en la gran catástrofe económica que experimentó Alemania y también Austria, se llegaron a revalorizar las deudas con garantía hipotecaria; b) luego, se admitió la intervención judicial –pero con autorización legislativa previa- para que se procediese a la revisión de los precios y su actualización; y, en punto a las medidas jurisprudenciales, los tribunales, en una labor que muchas veces adquiere carácter pretoriano, han buscado restablecer la justicia que debe reinar en el cumplimiento de las prestaciones, concediendo reajustes de valor. Efectuando luego un exhaustivo estudio del extracto como con carácter pretoriano, se ha buscado restablecer la justicia que debe reinar en el cumplimiento de las prestaciones, concediendo reajustes por valor, tomando en consideración para acreditar la disminución del valor en curso de la moneda, los índices de costo de vida, que proporcionaba mensualmente el Instituto Nacional de Estadística y Censos (Indec), el coeficiente de valorización de inmuebles, las cifras de circulación monetaria de acuerdo a las estadísticas –también periódicas- que aportaba el Banco Central de la República Argentina, donde el avance más destacado que utilizó la jurisprudencia para paliar los efectos de la hiperinflación condujo a admitir la actualización de las deudas dinerarias, cuando el deudor se encontraba en mora, con el argumento central de que el deudor en mora debe resarcir todos los daños causados al acreedor, incluido el perjuicio ocasionado por la pérdida del valor adquisitivo del pago. Poniendo de relieve, luego de señalar las opiniones doctrinales a favor y en contra, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación marcó el camino, que trajo como consecuencia que se generalizase la revisión y actualización de todas las deudas de dinero, no solamente las obligaciones de valor, sino también las de suma determinada. Aceptó que, dentro del marco económico que en ese momento vivía el país, realidad que estaba signada por la inflación, con un dinero que servía de medio de pago, pero no de medida de valores, aplicar el principio nominalista atentaba contra la garantía del derecho de propiedad (art. 17, CN), lo que obligaba a los jueces a intervenir, corrigiendo la expresión nominal, de manera que la suma abonada, aunque diferente en su expresión numérica, no significaba pagar más, sino solamente lo debido. Reconociendo a su vez lo sucedido, con las leyes antes indicadas, hoy vigentes.

Todo este recorrido tiene que cesar, aprender del mismo, y el legislador debe adoptar reglas claras que nos alejen de incertidumbres interpretativas y de lo razonable”.

Finalmente, expone las razones por las cuales adhiere a la propuesta de la Comisión de Reformas parcial del Código Civil y Comercial de la Nación, -punto 6- señalando:

“1) Porque concuerdo que el valor nominal, como todo lo que es puramente nominal, y así contrapuesto a lo real, sólo tiene virtualidad dentro de ciertos límites, pero cuando los gobiernos pretenden llevar demasiado lejos tales imposiciones, la doctrina del valor nominal carece de asideros serios. Todo el mundo conoce la depreciación que en la práctica sufre una moneda ante dificultades internas o externas que paralizan el comercio y las industrias; que siembran la desconfianza, que encarecen la vida, etcétera. En vano dispondrán

las leyes que el público tomó esas monedas por el valor en ellas escritos. La realidad económica tiene leyes económicas propias muy superiores a todas las leyes de los gobiernos. Se les tomará por su valor escrito, pero se aumentará en el doble o triple el valor de las mercaderías, servicios, etcétera. Es que la desconfianza pública, como todo cuanto asunto de conciencia colectiva, no es fruto de promesas ni de leyes, sino de crudas realidades; si éstas son de inseguridad y retraimiento, lo que se requiere para hacerlas desaparecer no son otros que aquellos predisponentes positivos, que permitan la acción que traigan consigo la tranquilidad. (...) 4) Porque si como se concluyera en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de Bahía Blanca en el año 2015 a poco más de un mes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, en la Comisión de Obligaciones: “El nominalismo que mantiene la legislación vigente es constitucional en tanto no haya inflación significativa” proponiendo de legeferenda que “es recomendable que una reforma permita la utilización de instrumentos para mantener incólume las deudas dinerarias”, la solución del proyecto de reformas que seguimos no hace otra cosa que respetar las mismas, extremo que bueno es destacar que fuera a su vez reafirmado en las siguientes Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la ciudad de La Plata, cuando en la misma Comisión (Obligaciones) se indicara en sus Conclusiones: “El correcto funcionamiento del principio nominalista supone estabilidad monetaria. Las situaciones inflacionarias conducen a una alteración de las funciones de los intereses que no se compadecen con su noción tradicional” poniendo de relieve que “los intereses compensatorios o lucrativos en las obligaciones dinerarias tiene un componente implícito tendiente a paliar los efectos nocivos del principio nominalista vigente”.

5) Porque la inflación existente, antes puesta de manifiesto, es imposible no calificarla de “significativa”, tal como fuera señalado como presupuesto para dejar de lado el principio nominalista a ultranza, ya que como con precisión lo expusiera Manuel Cornet: “Si la inflación se instala entre nosotros, que sin ninguna duda no es lo que deseamos, se deberá volver a la indexación de las deudas dinerarias como principio constitucional, ya que tanto la prohibición de indexar de la ley 23.928 y el principio nominalista fueron formulados para tiempos de estabilidad monetaria, por lo que coincidiendo con el maestro Germán J. Bidart Campos, en tiempos de inflación, si se lesiona el derecho de propiedad, sólo el Derecho Constitucional puede prestar la iluminación necesaria que no logran por sí sólo el Derecho Civil ni la ley, y concluye el distinguido constitucionalista: “La Constitución obliga a indexar más allá de lo que el Derecho Civil resuelva, por encima del Código Civil o contra el Código Civil”.

Agregando el mismo, con igual norte, pensando en el futuro y ante la rigidez de la ley que consagra el nominalismo y la prohibición de indexar, tengamos presente la escala hermenéutica que consagra el artículo 2° del Código Civil y Comercial, donde hay una concurrencia interpretativa de la palabra de la ley, finalidades, valores jurídicos, leyes análogas, tratados de los derechos humanos, principios jurídicos y en consecuencia, la “justicia conmutativa” tiene también rango constitucional, es la estrella polar del Derecho en todos los ámbitos jurídicos y ha sido el principal argumento que la Corte Suprema de Justicia ha utilizado a lo largo de varias décadas para arribar a soluciones justas con el tema de las obligaciones de dar sumas de dinero.

6) Porque por todo lo dicho, la preservación del estricto nominalismo que nos rige sería darle la espalda a la realidad económica que nos aqueja, la que algún día esperamos que cambie, circunstancia que no será tal, si intentamos con porfía pensar que ello se logrará con las herramientas legales con las que contamos. Las que visto están que resultan insuficientes no sólo por las incertidumbres negociales que se seguirán sucediendo y por los incontables planteos judiciales que se seguirán dando si la plata más barata para los deudores es la justicia precisamente. Y como nos enseñaba otro querido profesor español, Don Luis Díez-Picazo, también tendremos que aceptar que el Derecho no cambia abruptamente de un día para otro, sino que lo hace con prudencia, sin precipitaciones. Extremo que –reitero–satisface con creces la reforma postulada”.-

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Almeida” (Fallos 313:344) ya había considerado que “las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se reflejan con asiduidad en los valores de las cosas, son valores que sufren desde largo lapso, fuertes alteraciones. De ello resulta el grave deterioro en la remuneración recibida ... ya que el envilecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las cosas sea necesario recibir una mayor retribución”.-

d) Sentado entonces que estamos frente a un crédito que se dirige a reparar las consecuencias de una minusvalía física de una persona humana y que son los jueces quienes detentan la atribución de fijar la tasa de interés conforme reglamentaciones del Banco Central de la Rep. Argentina -cuando no ha sido pactada ni existe ley especial que la determine, conforme inc. c) del art. 768 del CCyCN- por lo que, en el caso

concreto, procede recurrir en el ámbito local a una que también activa que fija y publica el Bco. de la Provincia del Neuquén, por resulta aplicable la doctrina adoptada por el Tribunal Superior de Justicia en el caso “Alocilla” –ya transcripto- según la que, computando la naturaleza del crédito, se impone atender al escenario económico que en el caso adquiere especial gravitación, considerando que tal labor tiene por objeto el de compatibilizar dos directivas, aquella por la que se encuentra vigente la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización (Ley 23.298 y 25.561) y a la vez por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia, donde el interés además de reparar el daño producido por la mora, tiene por función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación –ya conceptualizada, con sus efectos y soluciones posibles para considerarla- conforme el destino o aplicación que satisface la reparación reconocida, tal como se desarrolló en F-2.-

En consecuencia, principiaré señalando mi coincidencia con el análisis realizado por la Sala 2 –también transcripto- por el que luego de comparar los índices de inflación (IPEC, conforme INDEC) con la evolución de la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén que publica el Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, advirtió que aquella es positiva durante los años 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2020, y que a partir del año 2021 comprobó la existencia de un desfase, por la que se demuestra que “ es insuficiente para reparar al actor de los daños producidos por la mora de la demandada, que incluye la depreciación del valor de la moneda nacional”.-

Conforme el mismo procedimiento de cotejo, a la fecha se advierten los mismos efectos del fenómeno analizado por el que con una variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) de 7,6 para el mes de marzo de 2023, el Acumulado del corriente año –Enero, Febrero y Marzo- alcanza a 22,9%, mientras que la publicada por el Poder Judicial del Neuquén Activa del BPN alcanza a 15,13, implicando un desfase del 7,77 puntos.-

Y fundamentalmente se comprobó el desfase por el que para el año 2022 de la misma Tabla de intereses bancaria informada en la página del Poder Judicial surge que la Tasa Activa anual fue de 49,66% mientras que la Pasiva fue de 56,55%, en palmaria contradicción.-

Asimismo, conforme lo publicado por la Dirección de Estadísticas y Censos de la Provincia del Neuquén (www.estadisticasneuquen.gov.ar), resulta que si se toma como base el año 2022 = 100, al mes de marzo de 2023, la variación del Índice de Precios al Consumidor de bienes y servicios Nivel General para la Ciudad de Neuquén alcanzó a 162,62 puntos, mientras que la tasa Activa bancaria publicada por el Poder Judicial suma para el mismo período el del 64,79%.-

Luego, recordando lo sostenido por la CSJN en relación a la imposibilidad de duplicar tasas en función de la evolución de los precios, considero innecesario en el caso tener que recurrir a la declaración de inconstitucionalidad del inc. c) del art. 768 del CCyCN o de la Ley 23298, por estimar procedente que como herramienta jurídica para concretar la tasa “ACTIVA” definida por el Tribunal Superior de Justicia en la doctrina del fallo “Alocilla”, se adopte la efectiva anual que publica el Banco de la Provincia del Neuquén cuando otorga “PRESTAMOS PERSONALES” en el “Canal de Venta Sucursales” –Sin IVA- por derivarse en forma adecuada y exacta de los antecedentes de la causa, tratándose del precio del dinero que debe abonar la persona humana vulnerable que se ve obstada de acceder a recursos requeridos para su subsistencia en función de su condición de incapacitada, como lo es aquí el actor, al haber sido víctima de un accidente, y como solución más justa que pone en armonía y coherencia el marco normativo aplicable a una misma situación jurídica.-

Cabe aclarar que la tasa (EFECTIVA ANUAL - TEA) del tipo que se postula (“PRESTAMOS PERSONALES” en el “Canal de Venta Sucursales” sin IVA) resulta referencial y su adecuación legal deriva de tratarse de una adoptada en su giro comercial por una entidad oficial, como lo es el Banco de la Provincia del Neuquén S.A. –sujeta a reglamentaciones del BCRA- cuando para acceder a recursos para satisfacer sus necesidades de subsistencia, las deben afrontar personas como el aquí actor que celebran un mutuo de dinero, y se calculará a partir del 01.01.2021 conforme los porcentajes publicados, y sin que ello involucre los procedimientos que aplica la entidad bancaria a un préstamo determinado.-

También recibe aval desde que en página –también oficial- del Estado Nacional

<https://www.argentina.gob.ar/economia/inclusion-financiera/prestamo-o-credito/que-se-debe-tener-en-cuenta-al-momento-de-pedir-un-prestamo>, bajo el título “¿Qué se debe tener en cuenta al momento de pedir un préstamo?”, dirigida a los consumidores donde se explica los términos para acceder a un préstamo en dinero dirigido al consumo y lo que efectivamente se deberá pagar, se explica:

“De modo que hay que distinguir entre la Tasa Nominal Anual (TNA) que informan los bancos (que son una referencia y sólo son las efectivas cuando se trata de un préstamo con intereses pagados anualmente) y la

Tasa Efectiva Anual (TEA) que contempla las cantidad de cuotas que se pagan en el año. Sólo la TEA permite comparar préstamos con distintas características (por ejemplo, un préstamo con pagos mensuales y otro con pagos trimestrales).-

En síntesis, a la hora de solicitar un préstamo es preciso comparar ofertas y para eso es necesario considerar el Costo Financiero Total.

El CFT incluye la Tasa de Interés Efectiva (la TEA, que es la que efectivamente pagaremos), las comisiones y los gastos por todo concepto.

Costo Financiero Total (CFT) = TEA + comisiones + gastos”.-

Reconocida por el organismo nacional a los créditos para el consumo y aplicada por la entidad bancaria oficial de la Provincia, emerge como herramienta para paliar los efectos de la inflación -considerando el doble carácter, resarcitorio y moratorio, resguardando la integridad de los créditos- recordando que a los mismos fines la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – conforme Acuerdo General CNAT Acta Nro. 2764 sobre intereses en los juicios laborales- ha adoptado la Tasa Activa Efectiva Anual Vencida, cartera general diversa del Banco Nación.-

Y particularmente si, por otra parte, ello desalentará el negocio financiero donde sea más interesante invertir en un pasivo que pagar un crédito –al que se tuvo por comprobado en algunos períodos donde la tasa activa publicada por el Banco de la Provincia del Neuquén fue inferior a la pagada a los depositantes en plazo fijo- sino que también promoverá el trámite de las causa con menores dilaciones e incidentes en la etapa de ejecución, elevando su cobrabilidad.-

Así como concretar la función moralizadora que representa en cuanto al deudor, que se beneficia disponiendo de recursos económicos, evitando que se vea premiado o compensado con su omisión, y a su respecto reeditar el análisis del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro cuando adopta la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses -o la que en el futuro se establezca como de plazo menor- sosteniendo que:

“... 3.2.- Dicho ello, y vinculado a la doctrina legal vigente en materia de intereses, resulta insoslayable señalar que -quizás debido a la pública situación de inestabilidad económica del país- el Banco de la Nación Argentina ha modificado una vez más las opciones disponibles para el otorgamiento de operaciones de préstamos personales libre destino, suprimiendo la adoptada en el precedente "GUICHAQUEO" (STJRNS3 Se. 76/16) y dejando como única opción aquéllas pactadas hasta 72 meses (www.bna.com.ar/Personas/naciondestinolibre).

Como se recordará, el criterio sostenido por este Superior Tribunal de Justicia a partir del precedente "LOZA LONGO" (STJRNS1 Se. 43/10) y, con la actual integración, luego "JEREZ" (STJRNS3 Se. 105/15), es el de establecer como doctrina legal un interés que cumpla, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable”.

“En esa misma línea de razonamiento, en autos "GUICHAQUEO" (STJRNS3 Se. 76/16) se indicó que, salvo situaciones de excepción, como regla general la indemnización que se debe abonar por la inejecución de las obligaciones de dar sumas de dinero se circunscribe al cobro de tal interés. Se dijo además -con cita de calificada doctrina- que era prácticamente universal tal sistema a forfait de reparación del perjuicio moratorio en las obligaciones pecuniarias, en razón del carácter esencialmente fructífero del dinero y, de otra parte, que el acreedor impago puede siempre recurrir al crédito, para hacerse de la suma que esperaba recibir de su deudor, pagando el mismo interés que habrá luego de percibir como indemnización.

“... Como se anticipara más arriba, una situación parecida se presenta en esta oportunidad, en tanto el Banco de la Nación Argentina ha suprimido aquella última tasa de referencia adoptada para el ajuste de los créditos judiciales en mora. En consecuencia, se impone adoptar con carácter de doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado de la presente, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor, por ser ella la que refleja de manera más adecuada el perjuicio que para el acreedor implicaría recurrir al crédito con el objeto de procurarse la suma que le es adeudada. ...”..-

Precisamente el fenómeno evaluado y comprobado en el presente admite tal componente de la condena de acuerdo a los principios de reparación plena previsto en el art. 1140 del CCyCN y el de realismo económico que el mismo ordenamiento recepta, por el que no se puede dejar de lado la realidad y la centralidad de la persona humana y su dignidad.-

Así como adecuado al nuevo sistema normativo de diálogo de fuentes que recepta el CCyCN en relación la forma en cómo funcionan las reglas conjuntamente con la preeminencia de los principios y valores

axiológicos que emanan de las normas constitucionales y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por la que se relacionan y alimentan recíprocamente, habilitando un enfoque dinámico del derecho evitando que se desenvuelvan en forma aislada en el procedimiento por el que se identifican, se interpretan y aplican en la argumentación.-

Por lo expuesto, se habrá de admitir en forma parcial el planteo del actor, disponiendo que a partir del 01 de enero de 2021 y hasta su pago, la tasa de interés a utilizarse será la efectiva anual que publica el Banco de la Provincia del Neuquén para las operaciones “PRESTAMOS PERSONALES Canal de Venta Sucursales”, confirmando que hasta la fecha indicada se utilice la activa del mismo banco informada por el Tribunal Superior de Justicia.-

III.-Por todo lo expuesto, propiciaré al Acuerdo que se admita parcialmente el del actor, elevándose en consecuencia el monto de condena a la suma de \$451.248,91 y modificar la tasa de interés aplicable conforme lo establecido en el punto II-F-2-d), rechazando en su totalidad los agravios de la aseguradora citada, confirmándose en lo restante la sentencia de primera instancia.-

A los fines dispuestos, y para el supuesto de que no sea publicada por el Poder Judicial del Neuquén, mediante el oficio de estilo se requerirá a la entidad bancaria oficial la remisión de la información respecto a la tasa indicada.-

IV.-Las costas devengadas ante este Tribunal se imponen a cargo del demandado y citada en garantía, conforme la forma en cómo prosperan los agravios y su entidad (art. 68CPCyC).-

V.-Regular los honorarios profesionales de los letrados por su intervención en esta instancia en el 30% de lo regulado por la instancia de grado (cfr. art. 15 y 20 L.A).-

El Juez Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III,

RESUELVE:

1.-Admitir parcialmente el recurso del actor, elevándose en consecuencia el monto de condena a la suma de \$451.248,91 y modificar la tasa de interés aplicable conforme lo establecido en el punto II-F-2-d), rechazando en su totalidad los agravios de la aseguradora citada, confirmándose en lo restante la sentencia de primera instancia.-

2.-Imponer las costas devengadas ante este Tribunal a cargo de la citada en garantía (art. 68CPCyC).-

3.-Regular los honorarios profesionales de los letrados por su intervención en esta instancia en el 30% de lo regulado por la instancia de grado (cfr. art. 15 y 20 L.A).-

4.-Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a Origen.-

Fernando Marcelo Ghisini Marcelo Juan Medori
JUEZ JUEZ

Romina Cañete
SECRETARIA