

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 23987/09-STJ-

SENTENCIA N° 43

//MA, 27 de mayo de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I. Balladini, Víctor H. Sodero Nievas y Luis Lutz, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel Lozada, para el tratamiento de los autos caratulados: “LOZA LONGO, Carlos Alberto C/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/SUMARIO s/CASACION” (Expte. N° 23987/09-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 2087/2095, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:-----

-----1.- SENTENCIA RECURRIDA.-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de General Roca, dictó sentencia en la presente causa a fs. 2078/2085, resolviendo: 1) Revocar parcialmente la sentencia de Primera Instancia, elevando el monto de condena a la suma de \$ 317.400, con más los intereses fijados en los considerandos. Esto es, siguiendo la doctrina legal del Superior Tribunal de/// ///.-Justicia, adopta la tasa mix, es decir, la suma de la tasa activa más la pasiva del Banco de la Nación Argentina, dividido por dos (Tasa activa + Tasa pasiva % 2 = Tasa mix).-----

-----2.- AGRAVIOS DEL RECURSO.-----

-----Contra dicho decisorio, específicamente en lo que respecta a la aplicación de la tasa mix, la actora deduce a fs. 2087/2095 recurso de casación, planteo que es contestado por la demandada a fs. 2105/2107 de las presentes actuaciones.- - - - -

-----La recurrente expresa que, tanto el fallo “Calfín” como el precedente de la Cámara que se cita en el fallo atacado, se encuentran temporalmente desactualizados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en función de lo señalado por el artículo 285 del CPCyC.; importan una referencia equivocada y no un adecuado fundamento del rechazo.- - - - -

-----Con la aplicación de la tasa mix se lesiona el derecho de propiedad (art. 17 C.N.), y lo dispuesto por los artículos 622 y 1083 del Código Civil, razón por la cual el STJ. debe corregirlo, en virtud de los graves perjuicios económicos que a su parte genera.- - - - -

-----No se ha considerado que en “Calfín” se trataba de una demanda de índole laboral, que dicho fallo fue dictado el 8/10/92, en un contexto económico financiero totalmente distinto al actual y al pasado mas o menos reciente, por lo que la obligatoriedad de dicho precedente ya no es tal.- - - - -

-----Advierte que desde dicho marco jurisprudencial los tribunales han ido cambiando de postura, orientándose hacia donde su parte pretende.- - - - - -//.-

///2.-Esgrime por ejemplo en tal sentido, que recientemente se ha dictado el plenario de las Cámaras Civiles de la Capital Federal, donde se deja sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios “VAZQUEZ c/BILBAO” y “ALANIS” y se determina la aplicación de la tasa de interés moratorio pasando a ser la tasa activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure enriquecimiento indebido, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta SA s/Daños y Perjuicios”, CNCiv-en pleno 20/04/09. Alega que dicho precedente debe ser aplicado en procesos donde se reclama el resarcimiento de los daños sufridos.- - - - -

-----Hace referencia a doctrina similar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y esgrime que el Superior Tribunal de Neuquén, en la Resolución Interlocutoria N° 4876, dictada con fecha 2005 estableció que la tasa de interés aplicable en materia de honorarios es la activa del Banco Provincia de Neuquén.- - - - -

-----Que en el caso bajo examen, el actor lleva, desde que sufriera el accidente, ya casi diez años penando con una incapacidad rayana al 100%, con innumerables operaciones y sufrimientos varios como ha quedado demostrado en las instancias inferiores. Arguye que en manos de los demandados estuvo la posibilidad de indemnizar pero jamás lo intentaron porque para ellos resultaba negocio esperar. No importó que hubiere///.- ///.- condena penal que significara una condena civil, que la señora Juez interviniente los animara a ofrecer una propuesta. Nada, sus cálculos matemáticos les indicaban que cuanto más se demorara el juicio, menos les iba a costar en términos relativos, y no se equivocaron. Sostiene finalmente, que sólo la modificación del tipo de tasa a aplicar podrá, y sólo en parte, remediar el tiempo transcurrido.- - - - -

-----3.- ANTECEDENTES DEL RECURSO EN CONSIDERACION.- - - - -

-----Previo a todo, para una mejor comprensión de las cuestiones a resolver, resulta menester un breve recuento de los antecedentes del recurso en tratamiento.- - - - -

- - -

-----El señor Carlos Loza Longo, promovió demanda por el resarcimiento de los daños y perjuicios que le ocasionara el accidente de tránsito acaecido el día 12 de noviembre de 1999, en la ruta N° 22 Km. 1.141,00; en contra de R.J.U. Comercio e Beneficiamiento de Frutas y Verduras, Helio Antonio Boito, Robson Cantu, Valdecir Gronmcki, peticionando además, la citación en garantía de la Compañía Aseguradora Bradesco Seguros Brasil.- - - - -

-----Mediante la sentencia definitiva dictada en fecha 29 de julio de 2008 (fs. 1962/1973), la Dra. Mariani, Juez de Primera Instancia, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda deducida y condenar a los demandados y a la citada en garantía, a abonar al actor, en el término de diez días de notificados, la suma de pesos (\$ 265.700), con más los intereses y las costas del juicio. Reguló los honorarios de los profesionales, e hizo lugar a la falta de legitimación pasiva planteada por el codemandado Robson Cantu rechazando la demanda contra el///.- ///3.-mismo, con costas al actor.- - - - -

-----Que, ambas partes apelan el decisorio judicial.- - - - -

-----Que, mediante la expresión de agravios obrante a fs. 2032/2068 funda el recurso de apelación la parte actora. Por su intermedio, si bien no registra agravios en cuanto al factor de atribución de responsabilidad, siendo que el fallo receptó debidamente a los condenados, sí lo hace por el rechazo de algunos de los rubros peticionados en la demanda, que no fueron contemplados de acuerdo a su pretensión, a criterio del actor,

en el fallo de Primera Instancia, a saber: daño estético, daño psicológico, pérdida de chance y lucro cesante, reclamados en la demanda.-----

--

-----También se agravia, por cuanto el acogimiento de la falta de legitimación opuesta por el codemandado Robson Cantu, generó la imposición de costas a su parte, el monto base para ello, como la falta de imposición de costas por no haberse tratado la excepción como de previo y especial pronunciamiento, como se peticionara en la contestación de la demanda.-----

-----Otro motivo de agravio en el que funda su recurso la actora, es el que justamente motiva la deducción del presente recurso extraordinario, y radica en la fijación de la tasa mix para recomponer el capital de los distintos rubros cuya procedencia determina la sentenciante. Sostiene en tal sentido, que dada las aristas del caso, el tiempo transcurrido desde el precedente “Calfín” y la necesidad de llegar a una justa resolución, debe aplicarse la tasa activa promedio que aplica el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos. Refiere al respecto, que es la tasa que mejor recompone la situación///.- ///.-del acreedor, en el caso, donde ha debido esperar un tiempo más que prolongado para percibir las acreencias debidas, sólo por la mora del deudor la que tiene como principal efecto la reparación de los perjuicios causados (conf. arts. 508 y 509 Código Civil).-----

-----Que a fs. 2070/2073 contestan traslado del recurso de apelación deducido por el actor, los demandados Robson Cantu y RJU Comercio E Beneficiamiento de Frutas y Verduras Ltda., solicitando el rechazo total del mismo, con costas.-----

-----Que a fs. 2075 se declara desierto el recurso de apelación deducido por la Compañía Aseguradora Bradesco Seguros Brasil, a fs. 1980 contra la sentencia de Primera Instancia, al no haberlo fundado.-----

-----Que a fs. 2078 luce Sentencia N° 39 de la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de General Roca, dictada en fecha 27 de abril de 2009.-----

-----Mediante la misma, el Tribunal de Alzada desestima los agravios relativos a los rubros, daño estético, psicológico, pérdida de chance o expectativa, lucro cesante, como también el agravio relativo a la falta de tratamiento del daño emergente. Se hace lugar a la pretensión de elevar la suma resarcitoria del daño moral a pesos \$200.000, con más intereses a la tasa mix establecida en el fallo en crisis. En cuanto al agravio sobre las costas impuestas por el rechazo de la demanda contra Cantu, y la consiguiente

recepción de la excepción de falta de legitimación que él mismo promovió, la Cámara desestimó el planteo del recurrente, por considerar que no se acreditó///.- ///4.-razón alguna que justifique eximir al actor en base a la excepción que autoriza el artículo 68 del CPCyC., que sólo procede cuando existe razón fundada para litigar, esto es, cuando se actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio, pero no de una creencia subjetiva del litigante, sino en la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo fundado, ante la predominancia el criterio objetivo de la derrota.- - - - -

- - - - -

-----Respecto del agravio por la aplicación de la tasa mix, la Cámara de Apelaciones consideró que no asiste razón al recurrente, por cuanto dicho Tribunal, siguiendo la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia ha receptado la tasa mix, y tiene resuelto que la tasa activa que también incide en la mix, tiene un exponente de expectativas inflacionarias que la llevan a considerarlas altas, lejos de las que normalmente pueden regir en un país de baja inflación.- - - - -

-----Añadió, citando la doctrina seguida en “Trettel con Bonade” que por un lado, en la tasa activa, el Banco tiene que considerar el costo del dinero por el que intermedia, esto es, la tasa pasiva que paga, a la que se agregan los impuestos, los gastos de funcionamiento, la ganancia, el riesgo de incobrabilidad, morosidad, etc., lo que hace posible que el sistema de la tasa mix siga vigente en los casos de deudas dinerarias sin intereses pactados entre particulares y en las que se derivan de indemnización de daños y perjuicios. Por lo tanto, el Tribunal de Alzada resolvió rechazar parcialmente el recurso de apelación deducido por la demandada, y revocar///.- ///.-parcialmente la sentencia de Primera Instancia, elevando el monto de condena a la suma de pesos (\$317.400, con más los intereses fijados).- - - - -

-----Que como consecuencia de ello, los actores plantearon el presente recurso de casación, contra la parte de la sentencia que confirma la imposición de la tasa mix a los intereses moratorios.- - - - -

-----4.- EXAMEN DEL RECURSO.- - - - -

-----Que, ingresando al análisis de la temática traída a debate se observa que la misma se haya circunscripta a determinar los intereses moratorios que deben aplicarse al caso. Esto es, si conforme a lo resuelto en las instancias de grado –que siguen la doctrina del S.T.J. hasta ahora vigente-, debe aplicarse la tasa mix del Banco de la Nación Argentina, o como propone la actora –dado el cambio operado en la realidad económica

financiera-, debe aplicarse la Tasa activa de dicha institución financiera.-

-----I) Previo a todo, corresponde realizar una breve referencia de la doctrina que ha fijado y aplicado este Cuerpo sobre el tema hasta la fecha.- - - - -

-----Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia (con otra integración) decidió a partir de los autos: “CALFIN, Juan H. y Otros c/MURCHISON S.A. ESTIBAJES Y CARGAS s/RECLAMO” en Se. N° 180 del 08.10.92 y Se. N° 201 del 02.12.92, fijar posición en el debate que había suscitado la materia en la doctrina y jurisprudencia, y establecer un criterio que sería de aplicación con carácter de doctrina legal hasta tanto se mantuviera la crítica coyuntura económica en el país. Ello fue también lo resuelto por este Superior Tribunal (con la actual///.- ///5.-integración) ante la crisis económica financiera que sufriera el país desde 2001 y ha reiterado en sus pronunciamientos idéntico criterio, con total conocimiento de los datos de la realidad que demuestran la existencia de una profunda crisis económica y financiera de neto corte estructural, tanto en la Nación como en la Provincia (conf. “ASIN”, Se. N° 29/02 de fecha 24.04.02; “RADA”, Se. N° 160 de fecha 12.06.03).- - - - -

-----Asimismo, la citada doctrina, previo a un profundo análisis de las tasas de interés entonces vigentes y de las distintas variables económicas existentes en el año 2004, fue ratificada en los autos: “PROVINCIA DE RIO NEGRO c/TORDI, Juan s/SUMARIO s/EJECUCION DE SENTENCIA s/CASACION” (Expte. N° 18851/03-STJ-), Se. N° 63 del 28 de julio de 2004. En dicha oportunidad, entre otras consideraciones, se dijo que la tasa mix, que resulta de dividir por dos la sumatoria de las tasas de interés Activa y Pasiva que fija el Banco de la Nación Argentina (Activa + Pasiva % 2), no sólo era la más justa, equitativa y la que más favorecía a la seguridad jurídica (dado el arraigo en el ámbito de la justicia rionegrina), sino también la que más se adaptaba y ajustaba como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios y la observancia del principio nominalista, vigente desde la sanción de la Ley 23.928.- - - - -

-----Todo ello con la aclaración de que el mantenimiento de tal criterio (Tasa Mix) no se propiciaba como si se tratara de una verdad absoluta y eterna, sino que, por el contrario, se trataba de la realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas/// ///.-que se verificaban en julio de 2004, dejándose a salvo que no era imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de aquellas circunstancias, el Tribunal podía revisar lo que por entonces se establecía en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la

casación.- - - - -

-----En tal orden de ideas, a fin de revisar la doctrina “CALFIN” ratificada en “PROVINCIA DE RIO NEGRO c/TORDI”, traída aquí a debate y evaluar la tasa de interés a aplicar en el caso (conf. art. 622 primer párrafo, última parte del CPCyC.), cabe señalar que un elemental cuadro de ejes cartesianos en el que se trace la evolución de la inflación a partir de julio de 2004 nos graficará de manera sencilla qué procedimientos exorbitan sus lineamientos. Es decir, aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia.- - - - -

-----Luego, cumplido el requisito de mantenerse incólume la condena, es decir, compensado el valor adquisitivo de la misma, (en una ficción nominalista), corresponde reconocer, hasta lo que importe resarcir por la privación del uso del capital, una alícuota de interés cercana a la universalmente aceptada///.- ///6.-como apropiada al efecto, es decir, aproximadamente al ocho (8) por ciento anual (conf. STJRN., Se. N° 84, in re: “SAAVEDRA, Ernesto Horacio c/FORD ARGENTINA S.A. y BANCO DEL LA VORO S.A. s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION” (Expte. N° 23586/09 -STJ-), del 26.10.2009).- - - - -

-----En la actualidad, la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina de acuerdo con lo previsto por el art 8° del Decreto 529/91, modificado por el Decreto 941/91, ha devenido negativa, y la tasa mix (activa + pasiva del BNA % 2) tampoco cumple con el objetivo antes señalado.- - - - -

-----En tal orden de situación, mutadas las circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verificaban al momento de resolver “Provincia de Río Negro c/ Tordi” (julio de 2004), se impone como primera premisa para cumplir con el mandato constitucional de la reparación integral, adoptar una tasa de interés que cumpla adecuadamente su función resarcitoria, compensatoria del daño sufrido por el acreedor al verse privado del capital que debió pagársele en tiempo oportuno.- - - - -

-----Ello, como antes dije, presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria.-----

-----Es que la finalidad de la indemnización es volver las cosas al estado anterior al incumplimiento del deudor, de modo que/// ///.-el monto admitido por todo concepto implique la reparación integral de los daños. Este fin está presente cuando nos referimos a los intereses moratorios porque, ante el retardo en el cumplimiento de la obligación imputable al deudor, el acreedor damnificado experimenta un daño moratorio.-----

-----La demora en el cumplimiento genera, entonces, una pérdida adicional resarcible a título de interés que los Jueces no pueden desconocer sin privar al damnificado del legítimo derecho a la reparación integral del perjuicio (conf. Borda, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. I, pág. 192 y ss., T II, pág. 493 y ss. La Ley, 2008; TSCórdoba, 12/12/86, in re: “Carle, Héctor M. c/Superior Gobierno de la Pcia. s/daños y perjuicios - Rec. Revisión”, 68-S, Protocolo t. I, año 1986, folio 555).-----

-----Es que como señala TRIGO REPRESAS, los intereses de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito cumplen una indiscutible función indemnizatoria, cual es la de procurar brindar al damnificado la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla. Por lo que bien se ha dicho en muchas oportunidades, que los intereses integran el “concepto de daños y perjuicios”. (TRIGO REPRESAS, Félix A., El plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa “activa” de interés, Publicado en Sup. La nueva tasa de interés judicial 2009 (mayo), 65-DJ 27/05/2009, 1449; BUSSO, Eduardo B., “Código Civil anotado”, Bs. As., Ediar, 1951, T° IV, ps. 321, n° 246 y 322, n° 255; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LOPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la///.- ///7.-responsabilidad civil”, Bs. As., LA LEY, 2004, T° IV, ps. 835 y sigtes., letra F; Cám. Nac. Civil, Sala C, 22-5-62, “Gómez c. Doff Silverman”, LA LEY, 108-598 y JA, 1962-VI-296; Cám. Nac. Comercial, Sala A, 27-3-62, “Oizer Szward c. Myers e Hijos”, LA LEY, 108-324; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala II, 19-10-60, “Rodríguez c. Pcia. de Buenos Aires”, LA LEY, 122-23; íd. 4-12-59, “Pessah Hnos. c. Lies Textil”, D.J.B.A. 59-201; S.C. San Juan, 6-4-60, Jurispr. San Juan 1961-I-59).-----

-----En ese cometido, esto es lograr la reparación integral, si a partir de julio de 2004 se compara la evolución de las tasas activas cobradas por el Banco de la Nación Argentina con la evolución del índice de precios al consumidor que publica el INDEC, se advierte que aquellas resultan positivas en una medida que, a su vez, puede estimarse suficientemente compensatoria de la privación del capital.- - - - -

-----Que además, en vistas de la realidad económica financiera imperante, estoy convencido de que con la aplicación de la Tasa Mix como interés moratorio, es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación. En tales condiciones, el que debe pagar no tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad. Esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la mediación, la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia.- - - - -

-----A la vez, el acreedor o damnificado -con una legítima expectativa a cobrar lo que se le debe- se ve///.- ///.-paradigmáticamente enfrentado no sólo al desgaste y demora que le ocasiona un pleito, sino a recibir el capital -indebidamente retenido por el deudor- con un interés inferior al del mercado.- - - - -

-----Las consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país. Al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia.- - - - -

-----En tal orden de ideas, en el entendimiento de que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re: “Amaya c/ Boglioli” del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 - octubre, 911-T y SS2005, 747-IMP, 2005-B, 2809), considero que en la actualidad la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina es la que más se ajusta a dicha visión. Ello, en tanto su aplicación hará posible compatibilizar la función moralizadora del proceso, que cumple la tasa de interés, con la prelación axiológica que tiene el deber de no desentenderse de los efectos económicos de la sentencia.- - - - -

-----Finalmente cabe agregar que, ante las variaciones porcentuales que se observan en las distintas tasas activas existentes en el mercado y respecto también de las que publica el Banco de la Nación Argentina en el Boletín Oficial (ver BO N° 31.504), a efectos de

su correcta aplicación, considero por///.- ///8.-los fundamentos vertidos precedentemente que la tasa de interés a utilizar conforme a la doctrina legal obligatoria que aquí se propone establecer es “La tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”.- - - - -

-----La conveniencia de fijar los intereses moratorios mediante la aplicación de la tasa activa fue sostenida por unanimidad y por mayoría respectivamente en las XIX y XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003 - Lomas de Zamora, 2007 Comisión N° 2: Obligaciones -Cuantificación de la indemnización por daños personales- La Ley Actualidad, 25/10/07). Igual solución se plasmó en el Proyecto de Reforma del Código Civil del año 1998 -tanto para los intereses moratorios como para los resarcitorios que se introducen en sus disposiciones (arts. 714, incs. b y d, 716, inc. c, 719 y 1628).- - - - -

-----También diversos tribunales se pronunciaron sobre la conveniencia de fijar esta tasa. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos Setenta S.A.” del 20/04/2009; Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, in re: “Barreiro, Jorge Andrés c/Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. s/ Ordinario”, del 20/7/2006 (<http://microjuris.com/MJJ8563>), Sala B, in re: “Lebuis, María c/Caja de Seguro S.A.”, del 30/11/2007 (<http://www.laleyonline.com.ar/> consulta 03/9/2008); Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, in re: “García, Pablo Fabián c/Día Argentina S.A.”, de 16/7/2008 (http://www.laleyonline.com.ar consulta 02/9/2008); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, in///.- ///.-re: “Herrera, Antonio D. c/ Ejército Argentino”, del 25/6/04 (LA LEY, 27/10/2004, 13); Sala III, in re: “Bonfigli, Alberto Jorge y otros c/Estado Nacional y otros”, del 17/8/2007 ([http://www.laleyonline](http://www.laleyonline.com.ar/) consulta 26/2/2009); Sala III, in re: “Massolo de Franco, Beatriz Luisa y otro c/Estado Nacional Minist. Just. Derech. Hum. Policía Federal s/Accidente en el ámbito militar y fzas. de seg.”, del 25/4/2008 (<http://microjuris.com/MJJ25857>); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, in re: “Correa, Horacio N. y otros c/Estado Nacional”, del 16/3/2005 (<http://onl.abeledoperrot.com/lexis> N° 35001372 consulta 26/2/2009); Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala I, in re: “Lehocky, Víctor Antonio y otros c/ Arreces, Pedro Ezequiel s/daños y perjuicios”, del 12/2/2008 (<http://ar.microjuris.com/MJJ19419>); Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “Amaya, Osfaldo D. c. Boglioli, Mario”, 12/09/2005, LLGran

obligación, e in solutione, porque es el medio de pago (ej., el precio de la compraventa, la prima en el seguro, las rentas vitalicias, la que surge de títulos valores como el pagaré, el cheque o la letra de cambio, etc.).- - - - -

-----Las deudas de valor son aquellas en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está in obligatione, sino in solutione.- - - - -

-----Se trata de una diferencia sustancial en un contexto nominalista e inflacionario. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones de valoraciones, en JA, 1976-IV-276, ps. 276). En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas el dinero varía según el aumento del precio del bien.- - - - -

-----Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc..- - - - -

-----En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen///.- ///10.-al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164).- - - - -

-----En tal orden de ideas, si bien por las razones antes expuestas considero que la tasa de interés a pagar debe ser la activa, entiendo que la aludida tasa no debe ser aplicada desde la fecha de la mora cuando se reclama judicialmente por deudas de valor.- - - - -

-----En mi opinión, cuando el reclamo judicial se refiere a una deuda de valor la solución no puede ser la misma que cuando desde el inicio se reclama un monto determinado en dinero.- - -

-----La cuestión ha sido el germen del debate entre quienes sostienen, siguiendo a la doctrina francesa, que los intereses debidos por el responsable en la responsabilidad extracontractual son “compensatorios” -y no “moratorios”- pues se afirma que el art.

622 del Código Civil se aplica a las obligaciones que tienen por objeto desde su origen una suma de dinero y no cuando “ésta entra como compensación de un daño sufrido” (conf. Wayar, E., Tratado de la mora, ps. 549/550, Abaco, Bs. As. 1981). También se ha sostenido que son “resarcitorios” porque su función radica en “asegurar al acreedor la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiere significarle la demora en obtenerla” (conf. Busso, E., Código Civil anotado, t. IV, art. 622, n. 246, p. 321, Ediar, Bs. As., 1951).- - - - - ///.-

///.-No obstante que se comparta o no la descripción de tales particularidades, considero que la denominación del interés en la responsabilidad civil extracontractual no modifica la aplicabilidad del instituto de la mora.- - - - -

-----En efecto, más allá del nomen iuris, los intereses en cuestión -ya se los llame compensatorios o indemnizatorios- son también moratorios pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante (conf. Pizarro, R.D., “Los intereses en la responsabilidad extracontractual”, Suplemento Especial La Ley, julio de 2004, pág. 83, con cita de Llambías, J., Obligaciones, T. II, n° 907, texto y nota 56; Molinario, A. D., “Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas”, ED, 43-1157; Mariconde, O. D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977).- - - - -

-----Pero ello en modo alguno implica que la tasa activa deba aplicarse desde el inicio de la mora cuando se trata de una deuda de valor cuya determinación cuantitativa se realiza en la sentencia.- - - - -

-----No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor “los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia” (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha///.- ///11.-entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).- - - - -

-----Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto

depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone, en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., “La Corte Suprema y la tasa de interés”, LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., “Convertibilidad, desindexación y tasa de interés”, ED, 146-321/338).- - - - -

----Como antes expuse, no constituye obstáculo la prohibición de actualizar que estableciera la Ley 23.928 y mantuviera///.- ///.-el art. 4 de la Ley 25.561, pues cuando aludimos a las deudas de valor no se trata propiamente de una actualización monetaria sino de una evaluación que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia. Es por ello que nada impide que una deuda de valor se exprese en valores vigentes al momento del fallo.- - - - -

----Por otra parte, no debe olvidarse que es menester que la sentencia compense el perjuicio sufrido en términos actuales, por aplicación del principio de reparación integral. El referido requisito de actualidad de la compensación indemnizatoria no sólo es aplicable al aspecto económico, vale decir, a su determinación cuantitativa, sino también a la ponderación fáctica del daño. Es por ello que la determinación numérica realizada en la demanda se encuentra sujeta a lo que resulte de la prueba y a los hechos sobrevivientes que pudieren acaecer durante el curso del proceso judicial (conf. arts. 163, inc. 6*, último párrafo, 260, inc. 5* “a” y 365 del CPCCN.). Como consecuencia de lo expuesto, en materia de reparación de daños la congruencia con lo postulado no constituye un límite absoluto que impida al Juez fijar el resarcimiento integral que corresponda (conf. De los Santos, M., ob. cit., LA LEY, 2007-F, 1278 y Suplemento Especial La Ley, octubre de 2005, “Cuestiones procesales modernas”, págs. 80/89).- - -

- - - - -

-----En síntesis, considero que en las deudas de valor corresponde aplicar la tasa de interés activa a partir de la sentencia que recepte la pretensión resarcitoria que

nueva ley o desde que se dicta una nueva sentencia plenaria, porque no se trata de determinar las condiciones en las cuales el acreedor puede demandar los daños y perjuicios, sino de la cuantía de la tasa que está en relación directa con el interés del dinero en una época dada, esto es la que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació. Ello es así porque el interés corresponde a la evaluación de un daño que prosigue hasta que se repare, día a día, y que ya se ha devengado. (conf. Roubier, Paul, *Le Droit Transitorie (conflits des lois dans le temps)*, ed. Dalloz y Sirey, Paris, 1960, págs. 317/8; Márquez, José F., *El plenario “Samudio”* ///.- ///13.-y reflexiones para su aplicación, Publicado en *Sup. La Ley: La nueva tasa de interés judicial 2009 (mayo) 47*).- - - - -

-----En síntesis, la nueva “doctrina legal” que fija la tasa activa para los intereses moratorios se debe aplicar a todas las deudas dinerarias en mora reclamadas en juicio en la jurisdicción local, a partir de su dictado. Para todas las anteriores rige la doctrina que aquí es dejada sin efecto (“tasa mix”). Para las deudas de valor, se aplicará desde el dictado que fija la nueva doctrina, y sólo a partir de la sentencia que determina el monto del resarcimiento. ASI MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderro Nievas dijo:- - - - -

-----I) ADHIERO al voto del señor Juez preopinante, y agrego las siguientes consideraciones:- - - - -

-----Sin perjuicio de lo expresado por el doctor Balladini, es dable señalar que un correlato del deber jurídico de no dañar, contemplado en el art. 19 de la Constitución Nacional, lo constituye el derecho a una reparación justa.- - - - -

-----Este derecho a ser indemnizado (literalmente a quedar sin daño), reconoce también fundamento constitucional propio (conf. CSJN., “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, 21-09-2004, Fallos, 327:3753; LA LEY, 2004-F, 95–). Ello es así no sólo por su correlación con el deber de no dañar, sino también en virtud de lo que se desprende de los textos constitucionales.- - - - -

-----En ese sentido, el art. 17 de la Constitución Nacional prevé la inviolabilidad de la propiedad y el derecho a una previa indemnización en el caso de una expropiación y el///.- ///.-art. 41, en el ámbito del daño ambiental, la obligación de recomponer, entre otras. Es decir, como cuestión inicial es necesaria una interpretación de las normas del Derecho Privado a las fuentes de la propia C.N. para cumplir con el propósito de “afianzar la justicia” (Preámbulo C.N.), máxime cuando se trata del ejercicio de

facultades que impactan en los ciudadanos. Estos se expresan necesariamente en la jurisprudencia y de allí la necesidad de citar los precedentes de la CSJN. Y del STJRN.; para comprenderlo teleológicamente (conf. Constitución y Derecho de Daños; Ricardo de Angel Yágüez – Constitución y Derecho de Daños, págs. 329/393 en Neoconstitucionalismo y Derecho Privado, Bogotá, 13, 14, 15/9-206).- - - - -

- - - - - ----Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla en diversas disposiciones lo que podría considerarse expresiones del derecho de reparar. Así, el art. 10 dispone que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial; el art. 13 admite las responsabilidades ulteriores al ejercicio de la libertad de expresión; el art. 14 hace referencia a las responsabilidades legales no enervadas por el derecho de rectificación o respuesta; el art. 21 reconoce el derecho a una indemnización justa en caso de ser privado de sus bienes por razones de utilidad pública o interés social; el art. 63 establece que la Corte Interamericana dispondrá la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de un derecho o libertad protegido por la Convención; y el art. 68 se ocupa del modo de ejecución de///.- ///14.-la parte del fallo de la Corte que ordene una indemnización compensatoria.- - - - -

-----En un similar orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia que en el caso “Campillay” (Fallos: 308:789 –LA LEY, 1986-C, 411–) había hecho referencia al aforismo “alterum non laedere” como un principio legal relacionado con el art. 1109 del Código Civil, en “Santa Coloma, Luis Federico y otros”, 1986 (Fallos: 308:1160 –LA LEY, 1987-A, 442–) manifestó, con cita del art. 19 de la Ley Fundamental, que ese principio contaba con raíz constitucional.- - - - -

-----Con mayor amplitud, expresó en “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”, 1986 (Fallos: 308:1118 –LA LEY, 1987-A, 496) y en “Lew, Benjamín Jorge y otro c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Policía Federal s/ beneficio de litigar sin gastos”, 25/09/1997, (Fallos: 320:1996), que el principio del “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.-

-----Asimismo, más recientemente, en “Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro

s/accidentes art. 1113 C.C. - daños y perjuicios”, 01-02-2002 (Fallos: 325:11; LA LEY, 2002-A, 936–), al reiterar la doctrina de que las normas civiles que reglamentan en general la reparación de los daños y en especial a las referentes a los daños causados por culpa, consagran el principio general establecido en el mencionado art. 19,///.- ///.- sostuvo que el Código Civil constituye, precisamente, una de las reglamentaciones posibles del citado principio.- - - - -

-----También el Máximo Tribunal de la Nación expresó que “una indemnización que no sea “justa” resulta inconstitucional, puesto que “indemnizar” es eximir de todo... daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento”, agregando que no se logra “si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida” (conf. CSJN., in re: “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidente ley 9688”, del 21/09/2004). Más tarde incorporó el concepto de preparación al proyecto de vida, siguiendo la jurisprudencia constante de la C.I.D.H. (ver CSJN. “AROSTEGUY” del 08.04.08 y “DIAZ” del 24.06.08).- - - - -

-----En tal orden de ideas, como parte integrante del concepto de daños y perjuicios, la tasa de interés a determinar para las obligaciones en mora ha de ser necesariamente reparadora del daño generado por la demora, condición que no cumple -como se ha visto- la llamada tasa pasiva. (conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., El plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que se enrola en la tenencia que aplica la tasa “activa” de interés, Publicado en Sup. La nueva tasa de interés judicial 2009 (mayo), 65-DJ 27/05/2009, 1449; BUSSO, Eduardo B., “Código Civil Anotado”, Bs. As., Ediar, 1951, T° IV, ps. 321, n° 246 y 322, n° 255; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LOPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, Bs. As., LA LEY, 2004, T° IV, ps. 835 y sigtes., letra F).- - - - -

-----Intereses que por otra parte, la ley no los define, razón quizás por la cual, la doctrina de los autores ha tomado la tarea de su identificación.- - - - -///.- ///15.- Entre nosotros Busso dice: “Para las obligaciones nacidas convencionalmente los intereses son aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno o como indemnización por el retardo en el cumplimiento”, y para los hechos ilícitos agrega “aseguran al acreedor la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el perjuicio que pudiera significar la demora en obtenerlo” (BUSSO, E., ob. Cit., T. IV, p. 267; Id. en ALTERINI A. A.- AMEAL O.- LOPEZ CABANA R.: Derecho de obligaciones, civiles y comerciales, Ed. Abeledo- Perrot, Bs. As. 1995, p. 467, No. 1094; LORENZETTI R.,

Tratado de los contratos, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2000, T. III, p. 382).- - - - -

----Por su parte y, relevante expositor de la moderna doctrina alemana, Medicus indica: “Los intereses no se definen en el B.G.B. Se entiende, bajo ellos, una remuneración evaluada según la duración de la entrega de un capital, que se acostumbra a expresar en un porcentual de ese capital”. (MEDICUS Dieter, Tratado de las relaciones obligacionales, Ed. Bosch, Barcelona 1995, trad. a. Martínez Sarrión, T. I, p. 90).- - - - -

----Entre los mas distinguidos juristas españoles, el profesor Diez Picazo señala: “Se denomina “interés” al precio remuneración que una persona ha de pagar por la utilización o disfrute de bienes de capital de pertenencia ajena”(DIEZ PICAZO L., Fundamentos del derecho civil patrimonial, Ed. Civitas, 5ta. edic., Madrid 1996, T. II, p. 282, No. 29).- - - - -

----De estos conceptos se puede sintetizar que “Los intereses constituyen el rendimiento de una obligación de capital, que///- ///.-consisten en dinero u otras cosas fungibles y su determinación se realiza en función de la cantidad de lo principal y el tiempo durante el cual el acreedor está privado de su utilización” (conf. Compagnucci De Caso, Rubén, ob. cit.).- - - - -

----En relación a las clasificaciones de los intereses, se han dado varias y de lo más diversas; así y conforme a las fuentes, pueden ser: convencionales o legales; y de acuerdo con su función: en compensatorios y moratorios. Aunque es dable señalar que esta clasificación recibe a su vez algunas combinaciones que no restan a su carácter o naturaleza. Por ejemplo se dice que los compensatorios también llamados retributivos, pueden ser: convencionales o legales; y que los moratorios como convencionales se llaman “punitorios”, y también los hay legales (CAZEAUX P. N.- TRIGO REPRESAS A. F.: Derecho de las obligaciones, Ed. Platense, 3ra. edic., La Plata 1989, T. II, p. 260, No. 762; ALTERINI-AMEAL-LOPEZ CABANA: Derecho de obligaciones, cit., p. 458, No. 1095).- - - - -

----De todas las clasificaciones que se ofrecen sobre los intereses, la que aquí importa es la de los “intereses moratorios” que, por otra parte, prevé el art. 622, 1ra. parte del Código Civil cuyo texto dispone: “El deudor moroso debe los intereses que estuvieren convenidos en la obligación desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos debe los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Si no se hubiere fijado un interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar”

(conf. además arts. 617, 621 y 623 del Código Civil). “Me he abstenido de///.- ///16.- proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos...” (Nota de Vélez al art. 622 del Cód. Civil). Este es el fundamento de la facultad de los Jueces.- - - - -

-----Y este tipo está unido al incumplimiento imputable al deudor de la obligación. Resulta aplicable a las deudas de dar sumas de dinero, como también a los perjuicios derivados de la responsabilidad civil. Pero es evidente que donde más resaltan y lucen con mayor claridad es en las deudas dinerarias (BORDA G. A., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Actualizado por el Dr. Alejandro Borda, Ed. LA LEY, Bs. As. 2008, T. I, p. 399, No. 485; COMPAGNUCCI DE CASO R. H., La evolución de los intereses y su clasificación en el proyecto de 1998, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, “Obligaciones dinerarias e intereses”, año 2001-2, p. 412).- - - - -

-----Consecuentemente, partiendo de la base que los jueces han de establecer una tasa uniforme para aplicar como regla a los supuestos en los cuales no se encuentra ni legal ni convencionalmente prevista (art. 622 del Código Civil), resulta pertinente indagar como se conforman las distintas tasas que históricamente los Jueces han venido aplicando.- - - - -

-----La tasa de interés pasiva, que es la que pagan las entidades financieras por los depósitos que efectúan los clientes en cajas de ahorro y en plazo fijo, incluye la retribución al capital, la inflación esperada y algún riesgo de que la entidad no devuelva los fondos.- - - - -

-----A diferencia de la tasa pasiva, la tasa de interés///.- ///.-activa es la que cobran las entidades financieras por los préstamos que otorgan a sus clientes. Básicamente comprende el costo de la captación de los depósitos (tasa pasiva), gastos operativos, riesgo de incobrabilidad, ganancia de la entidad, costo de oportunidad de las reservas legales, encajes y también el riesgo país.- - - - -

-----Los principales componentes de la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina son la tasa pasiva ponderada, incluido el efecto encaje, costo total operativo, riesgo de mora e incobrabilidad, riesgo de tasa (para operaciones no calzadas), incidencia fiscal (ingresos brutos) y la utilidad esperada. En cuanto al primero de los rubros enumerados se considera que es uno de los más importantes, que esta tasa si bien puede ser positiva o negativa en términos reales, en distintos períodos y según

decisiones económico-financieras, está fuertemente marcada por tendencias y niveles de mercado, el que a su vez trae implícito el componente inflacionario.-----

-----La diferencia o brecha que existe entre ambas tasas bancarias se llama “spread”, que es el precio de la intermediación-costo operativo, comprensivo de la ganancia del financista (incluye gastos, etc.) cuando presta dinero a terceros (Highton, Elena I. “Intereses: clases y punto de partida”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 2001-2, pág. 96 y ss., Rubinzal-Culzoni Editores).-----

-----En tal orden de situación, ponderado el desarrollo y evolución de ambas tasas a lo largo del tiempo y en particular en el período post – convertibilidad, según Ley 25.561; con particular remisión al último bienio y el estudio de los///.- ///17.-rubros que influyen en cada una de ellas para su establecimiento muestran que en la actual circunstancia económico-financiera, la tasa mix (Tasa activa + Tasa pasiva % 2) no cumple con el objetivo de ser reparadora del daño generado por la demora en el cumplimiento de la obligación.-----

-----La denominada tasa activa, por el contrario, se presenta como una herramienta apropiada para dejar indemnes -en la medida de lo posible- a los acreedores damnificados.-----

-----Es que, ya sea que se presuma que el acreedor ha debido acudir al circuito financiero -formal o informal- a fin de obtener lo que su deudor no le ha entregado a tiempo, interpretando entonces que se trata del costo de sustitución del capital adeudado, o que se entienda que debe reponerse la utilidad que podría haber obtenido el reclamante de haber dado en préstamo tal capital, como réditos dejados de percibir, la llamada tasa activa -prevista en materia comercial por el art. 565 del respectivo código- es la que se encuentra en mejores condiciones de reparar el perjuicio generado por el incumplimiento.-----

-----Este es además el criterio postulado en las XIX y XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Rosario, 2003 y Lomas de Zamora, 2007, respectivamente, en las primeras mediante un despacho aprobado por unanimidad. También en las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Buenos Aires en 2.001, esto es, antes del advenimiento de la crisis económica, se aprobó por mayoría que la tasa de interés moratorio que los jueces deben aplicar es la activa.-----

-----La elección de otras tasas como la pasiva y/o la mix///.- ///.-sostenida por este Cuerpo hasta la fecha, importa en la actual situación económica financiera, una opción

toda esta cuestión, pero a manera de síntesis se puede decir que, al comienzo y ajustándonos a este distingo, las obligaciones de valor tenían por naturaleza la posibilidad que se procediera a su actualización por el juzgador al momento de la sentencia. Para ello, como antes se dijo, se utilizaron índices de los más variados: coste de vida, precios mayoristas, precios minoristas, de mercaderías no estacionales, etc.. Ante importes actualizados se les adicionaba un interés “puro” que oscilaba entre un 6% a un 8% anual (conf. TRIGO REPRESAS, Félix A., Obligaciones de dinero y depreciación monetaria, Ed. Platense, La Plata 1978, p. 46. BONET CORREA///.- ///.- J.: Las deudas de dinero, Ed. Civitas, Madrid 1987, p. 19).- - - - -

-----La Ley 23.928 (arts. 7 y 8) importó un retorno del nominalismo, y se prohibió totalmente la “indexación” o ajuste de las deudas de todo tipo que fueran ya que establecía un sistema que, aparentemente, prevenía la inflación y por lo tanto el valor adquisitivo del dinero se debía mantener inmutable. Lo acaecido en los años posteriores que, es una historia muy conocida por todos, llevó a la derogación de esa norma por la Ley 25.561 (Adla, LXII-A, 44). Pero como rara paradoja y magia legislativa, esta misma ley mantuvo la prohibición, y por lo tanto hoy no es posible: ni pactar, ni fijar judicialmente actualizaciones monetarias ante desajustes económicos en el poder adquisitivo del dinero (COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. H., La ley de convertibilidad y el nominalismo, en “Convertibilidad del Austral”, Estudios coordinados por el Dr. Luis Moisset de Espanés, Ed. Zavalía, Bs. As. 1991, 3ra. serie, p. 127; CASIELLO J. J. en Código Civil Anotado y Concordado, Bueres-Highton, Ed. Hammurabi, T. II- A, p. 416.- - - - -

-----Sin embargo estas normas no implican que se haya logrado terminar con la inflación, pero aún dentro de la ortodoxia nominalista, los intereses, como analizamos supra, constituyen un mecanismo indirecto e idóneo para ajustar el saldo final de la ecuación económica (ALTERINI, Atilio – LOPEZ CABANA, Temas de Responsabilidad Civil, pág. 148).- - - - -

-----Esta es la única solución dentro del actual sistema cuando se deba una suma determinada ab initio de la relación obligacional o sea un quantum fijo desde el inicio del///.- ///19.-juicio.- - - - -

-----Sin embargo, no es el único mecanismo para lograr que exista un equilibrio entre el daño y la indemnización cuando lo que se deba es un quid, o sea, cuando el real valor de la prestación recién sea fijado al momento de la sentencia de condena.- - - - -

-----En efecto, existe otro medio, además de la tasa de interés, para evitar que las constantes fluctuaciones monetarias perjudiquen al acreedor en beneficio del deudor o viceversa, pudiendo los Jueces fijar el monto del crédito al momento de dictar sentencia.-----

-----Así se advierte en los juicios de daños y perjuicios donde se reclaman daños personales (incapacidad, daño moral, gastos, tratamientos, etc.), que son meramente estimados al momento de iniciar la demanda con la frase “y en lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse”.-----

-----Recién en la sentencia el Juez, considerando las pruebas producidas, fijará el monto de los perjuicios, según valores vigentes al tiempo de la sentencia, no a los montos históricos de cuando se produjo cada daño y, con ello, la mora en la obligación de repararlos.-----

-----El método de fijación de los daños a valores actuales y no históricos, es un medio indirecto de repotenciación de las deudas mucho más ajustado a la realidad de la Provincia de Río Negro que el otro medio, ya que la tasa de interés arrastra el riesgo de errar, en más o en menos, respecto de la incidencia inflacionaria, generando un lucro indebido en perjuicio del deudor en el primer caso, o perjudicando a la víctima en el///.-
///.-segundo.-----

-----En tal sentido, TRIGO REPRESAS expresa que el nominalismo sólo rige para las deudas originariamente pecuniarias o monetarias, es decir, las determinadas desde su constitución en una suma de dinero como tal y abstracción hecha de su valor intrínseco, pero no resultaría de aplicación a las “deudas de valor”, en las cuales la moneda no constituye en rigor el objeto de la deuda, sino que sólo sirve como medio para restaurar en el patrimonio del acreedor un valor abstracto a ser determinado en una suma de dinero, pero cuya expresión habrá de cambiar hasta que aquello no ocurra, a tenor de las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda, en el momento del acuerdo entre las partes o por medio de una sentencia judicial.-----

-----Por lo tanto, si la sentencia fija los daños producidos a valores actuales, ajusta el crédito y logra una justa proporcionalidad entre acreedores y deudores (arts. 519/522 C.C.; 1066/1069 C.C. y 1109/1113 C.C.).-----

-----Aunque se entienda que la mora se produce al momento de ocurrir cada uno de los daños a la persona (incapacidad, muerte, daño moral, tratamientos médicos, etc.), la fijación del monto para repararlos se establece en valores actualizados a la fecha de la

sentencia. La doctrina ha expresado a una sola voz que el daño resarcible debe ser valuado al tiempo de la sentencia, o momento más próximo a esa fecha que sea posible.-

-----Este es además el criterio que reiteradamente ha sostenido este Superior Tribunal de Justicia. Así, citando a Mosset Iturraspe - Kemelmajer de Carlucci, sostuvo que: “El principio de la reparación plena impone pues que la fijación del///.- ///20.-quantum indemnizatorio lo sea al momento de dictarse la sentencia, aún para los daños instantáneos, tiempo que al ser más cercano a la efectiva reparación es más acorde con la naturaleza de las cosas y la equidad.” (conf. Mosset Iturraspe - Kemelmajer de Carlucci, “Responsabilidad Civil”, pág. 311). Así también se ha sostenido en jurisprudencia citada en la Revista de Derecho de Daños que: “...tratándose de una deuda de valor, no es óbice que para determinar una justa e integral indemnización se fije el monto indemnizatorio, actualizado y total, al tiempo de la sentencia, a los fines de adecuar la condena a la realidad económica y en miras de proteger la equidad y el valor justicia de la misma (conf. L.S. 1982-II-385/393; “III Congreso de Derecho Civil de Córdoba”, t.I, p. 203, en el que se aprobó el despacho en comisión de los Dres. Salas y Llambías; Borda, “Tratado de Derecho Civil”, t. I, ps. 173/174), comprendiendo en ese monto todas las circunstancias y factores computables por el tiempo que va desde el hecho dañoso hasta el dictado de la sentencia (conf. Revista de derecho de daños –determinación judicial del daño –II- Mossett Iturraspe- Lorenzetti, pág. 395)” (STJRN., Sentencia N° 70, “CASTAÑÓN, Mónica c/MONTAÑEZ, Juan Carlos s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION”, del 23/08/2006; Se. N° 84, “SAAVEDRA, Ernesto Horacio c/FORD ARGENTINA S.A. y BANCO DEL LAVORO S.A. s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION” (Expte. N° 23586/09-STJ-), del 26/10/2009, entre otras).- -----

-----Volviendo a las deudas dinerarias, corresponde señalar que a partir de la Ley de 23.928 que prohibió la indexación (ratificada en dicho aspecto por la Ley 25.561), a diferencia/// ///.-de lo que ocurre con las deudas de valor, los intereses constituyen el único mecanismo para ajustar el saldo final de la ecuación económica de tales obligaciones.- -----

-----III) Ahora bien, resuelto como doctrina legal la aplicación de la Tasa activa, resulta pertinente que me expida también sobre la vigencia temporal de la misma, esto es si la decisión con carácter de “doctrina legal” es aplicable en forma inmediata a los créditos que aún se están devengando.- -----

-----Al respecto, coincido con el colega preopinante en cuanto señala que, al igual que los plenarios, la doctrina legal que fija el Superior Tribunal de Justicia en los términos del art. 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tiene efectos retroactivos. Y es lógico que así sea por aplicación de los principios que rigen la materia. Si una ley, como regla de principio no puede ser retroactiva (art. 3* del Código Civil), es obvio que menos aún puede serlo la jurisprudencia que determina una doctrina legal aplicable (art. 16 del Código Civil); ya que durante 5 años en principio –art. 43 Ley Orgánica del Poder Judicial- la misma será obligatoria para todos los justiciables en jurisdicción de la Provincia de Río Negro.- - -

-----Rige el principio del denominado efecto inmediato (art. 3° del Código Civil), es decir que la nueva tasa regirá desde el dictado del fallo del S.T.J. que fija la nueva doctrina legal, corriendo hasta allí la fijada en los plenarios que pierden su vigencia. Ello se explica del siguiente modo: es exacto que la ley que rige el hecho dañoso y sus consecuencias es la vigente al momento de su acaecimiento, pero respecto a los intereses, tanto la ley nueva, como una doctrina plenaria, que fijan///.- ///21.-la tasa de dichos intereses se aplican a todos los intereses que corren desde la entrada en vigor de la nueva ley o desde que se dicta una nueva sentencia plenaria, porque no se trata de determinar las condiciones en las cuales el acreedor puede demandar los daños y perjuicios, sino de la cuantía de la tasa que está en relación directa con el interés del dinero en una época dada, esto es la que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació. Ello es así porque el interés corresponde a la evaluación de un daño que prosigue hasta que se repare, día a día (conf. Roubier, Paul, Le Droit Transitorie (conflits des lois dans le temps), ed. Dalloz y Sirey, Paris, 1960, págs. 317/8), y que ya se ha devengado”.- - - - -

-----En tal orden de ideas, la nueva “doctrina legal” se debe aplicar a todas las deudas dinerarias en mora reclamadas en juicio en la jurisdicción local, a partir de su dictado, se haya promovido la demanda o aún no se lo haya hecho. Para todas las anteriores rige la doctrina aquí dejada sin efecto (“Calfín” – “Tordi”).- - - - -

-----Desde esta perspectiva son aplicables, sin cortapisas, las reglas que rigen la aplicación de las leyes en el tiempo, incluidas en el artículo 3* del Código Civil argentino.- - - -

-----Al respecto, Moisset de Espanés, quien ha estudiado la doctrina de Roubier, enseña

que “Dos son los principios que orientan la solución de los conflictos de leyes en el tiempo. El primero, la casi absoluta irretroactividad de la ley, que sólo reconoce como excepciones aquellas hipótesis en que el legislador, de manera expresa, ha considerado necesario dar///.- ///.-efecto retroactivo a la nueva norma. El segundo, la necesidad de que la nueva ley tenga inmediata aplicación a partir de su entrada en vigencia. Estos principios rectamente entendidos, no se contradicen, sino que se complementan. La aplicación inmediata no es retroactiva, porque significa aplicación de las nuevas normas para el futuro, y con posterioridad a su vigencia; el efecto inmediato encuentra sus límites, precisamente, en el principio de irretroactividad, que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas o a efectos ya producidos... Antes de la Reforma el problema giraba sobre la distinción entre “derechos adquiridos y derechos en expectativa” y se decía que la aplicación de la ley era retroactiva cuando atacaba “derechos adquiridos”. Como estos conceptos resultaban difusos, y sus fronteras difíciles de delimitar, Roubier –y sus seguidores– han apelado a otras nociones, y en especial a la de “situación jurídica”, que es más amplia que la de relación, pues brinda una idea de permanencia, que la hace más apropiada para comprender los problemas que originan los cambios en la legislación que rige las “relaciones” o “situaciones jurídicas”.- - - - -

-----Continúa el maestro cordobés de Derecho Privado: “La creación, modificación o extinción de una situación jurídica es efecto de un hecho jurídico, pero, como lo señala muy bien Roubier, es un efecto que casi siempre se agota en el momento en que se produce el hecho. Por consiguiente, pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a las nuevas leyes, es darle un efecto retroactivo, prohibido categóricamente por el segundo párrafo del///.- ///22.-artículo 3, salvo que la propia ley haya consagrado de manera expresa una excepción a esa irretroactividad. El mismo principio rige para la consecuencias ya agotadas de las situaciones jurídicas existentes; tampoco en este caso se puede pretender volver atrás, y gobernarlas por leyes nuevas, porque se vulneraría el principio básico de la irretroactividad de la ley, consagrado en el ya mencionado segundo párrafo del art. 3, que pone el límite exacto al efecto inmediato que consagra la primera parte de la norma...En cambio, los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma, quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de la irretroactividad, por aplicación del efecto inmediato, que en realidad tiene vigencia para el futuro”.- - - - -

-----En tal orden de ideas, las transcripciones realizadas en aras a la fidelidad con el texto, dan el marco teórico adecuado para arribar a la solución del problema planteado.-

-----En definitiva, los intereses devengados con anterioridad a la fecha del presente fallo que fija una nueva doctrina legal, estén ya en juicio, o no lo estén aún, están regidos por la doctrina legal anterior, pues durante esa época la Tasa Mix era de aplicación obligatoria en el fuero. Son consecuencias ya ocurridas (intereses devengados) del acto generador.- - - - -

-----En nada incide que se haya reclamado o no la deuda, pues lo que determina ahora el presente pronunciamiento se circunscribe a determinar la tasa adecuada para resarcir al acreedor y que debe pagar el deudor durante su vigencia. El hecho de que cambie el criterio por parte de este Cuerpo, no implica que las///.- ///.-consecuencias ocurridas durante la vigencia de la doctrina anterior no hayan tenido efectos: se trata de consecuencias ya agotadas, regidas por aquella norma general jurisprudencial y responden al concepto general de previsibilidad, buena fe y seguridad jurídica que impone el universo de causas que tramitan en los distintos fueros; a la vez que representa el principio supremo de justicia.- - - - -

-----Los intereses que se devenguen con posterioridad a la doctrina legal fijada por la presente, se liquidarán a la tasa activa (consecuencias futuras), por aplicación del efecto inmediato del decisorio a las consecuencias aún no agotadas (CONF. MOISSET DE ESPANES, Luis, La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código Civil (Derecho transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, pág. 15/19).- -

-----IV) Finalmente, a todo evento, y para el supuesto de que la aplicación de la tasa activa que aquí se establece como doctrina legal implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, cabe recordar que no sólo se encuentra vigente la facultad morigeradora de los Jueces (art. 1069 y cc., y los arts. 1071 y 1198 del Código Civil), sino también la Ley de desindexación N° 24.283.- - - - -

-----En relación a la Ley 24.283 (Adla, LIV-A, 30), cabe señalar que la misma tiene como objetivo anular el efecto de enriquecimiento o empobrecimiento y permite establecer “valor de mercado” en el efecto reparación y ello puede aplicarse tanto a bienes, servicios e incluso a daños extra económicos, utilizando metodologías científicas o la “equidad económica” que no es///.- ///23.-una arbitrariedad judicial, sino

un equilibrio de patrimonios. (GHERSI, Carlos, Actualización de valor. Ley 24.283, JA 17/08/94; GHERSI, Carlos, Cuantificación económica. Vol. Valor vida y Vol. Daño Moral. Ed. Astrea).- - - - -

-----A ello se agrega que, la ley de desindexación se puede hacer valer siempre y cuando el débito respectivo no haya sido definitivamente cancelado por el deudor o mientras el mismo no se hubiera extinguido a través de cualquiera de las formas de cancelación jurídicamente asimiladas al pago, circunscribiéndose a determinar como límite temporal el del “momento del pago”, no fijando la citada norma ningún plazo preclusivo para su articulación. Ello es así, en razón de que la desindexación de una suma de dinero no implica alterar la substancia de una decisión judicial, pues en definitiva, dicha cuestión numérica puede ser corregida.- - - - -

-----Es que, cuando se desindexa o indexa una deuda, en realidad no se afectan los derechos de las partes, pues en uno u otro caso, tanto el acreedor como el deudor reciben y pagan lo que efectiva y realmente hace al objeto de la obligación. Ni más ni menos. Lo contrario implicaría un enriquecimiento injusto. (Cf. Bidart. Campos, G. J., “El valor justicia no está en las matemáticas”, ED., T. 152 - 186/187; STJRN., Se. N° 53/98, “A., O. J. Y OTRO”; Se. N° 14/02, “L., M. C/ M., G. S/ EJECUCION HIPOTECARIA S/ CASACION”).- - - - -

-----Así, respecto a la aplicación de la Ley 24.283 de desindexación a los intereses moratorios, este Superior Tribunal tiene dicho que la misma sólo resulta aplicable en la medida en que no sean puros, sino indexatorios, se los califique como///.- ///.-moratorios o punitorios, y cuando al resultado a que se llegue sea irrazonable y choque de bruces con la realidad económica a la que la Ley 24.283 puso como norte en la materia. (Cf. Mosset Iturraspe, “Límites a la Indexación”, Ed. Rubinzal - Culzoni, p. 60; STJRN., Se. N° 52/00, “S., N. C. /D. H. S/ CUMPLIMIENTO S/ INCIDENTE EJEC. SENTENCIA S/ CASACION”, (EXPTE. N° 14785/00-STJ-). MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 2087/2095. II) Disponer para el cálculo de los intereses moratorios a partir de la fecha de la presente, la aplicación de la Tasa Activa cartera general (préstamos) nominal anual

vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. III) Costas, en esta instancia extraordinaria, en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCyC.); ello, en razón del nuevo criterio jurisprudencial que por la presente se adopta, y en la consideración de que las partes recurridas podían creerse con derecho para sostener sus posiciones, dado que las mismas se hallaban fundada en la doctrina legal vigente al momento de las contestaciones del recurso. IV) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a los doctores Mauricio YEARSON, Jorge. A. MANZO y Eduardo SAINT MARTIN -en forma conjunta-, en el 30%; a///.- ///24.-los doctores María Adela FERNANDEZ y Carlos E. KOHON -en forma conjunta-, en el 25%; y al doctor Jorge GOMEZ, en el 25%; todos a calcular, sobre los emolumentos que oportunamente se le regulara a cada representación a fs. 2085, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.). MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -
- - - - -

-----ADHIERO en un todo a la solución propuesta en el voto que antecede.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- -
--

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 2087/2095 de autos.- - - - - Segundo: Disponer para el cálculo de los intereses moratorios a partir de la fecha de la presente, la aplicación de la Tasa Activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- - - - - Tercero: Imponer las costas, en esta instancia extraordinaria, en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCyC.).- - - Cuarto: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a los doctores Mauricio YEARSON, Jorge. A. MANZO y Eduardo SAINT MARTIN -en forma conjunta-, en el 30%; a los doctores María Adela FERNANDEZ///.- ///.-y Carlos E. KOHON -en forma conjunta-, en el 25%; y al doctor Jorge GOMEZ, en el 25%; todos a calcular, sobre los emolumentos que oportunamente se le regulara a cada

representación a fs. 2085, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.)- - - - -

- - - - - Quinto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

FDO. ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ -

LUIS LUTZ JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: EZEQUIEL

LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA N° 43

FOLIO N° 332/355

SECRETARIA: I