



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 7 de Febrero del año 2023, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"MOSCOSO E. A. Y OTRO C/ CALFUEQUE JOSE MARIA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)"**, (Expte. Nro.: 32894, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- A fs. 495/518vta. obra sentencia de primera instancia de fecha 23 de mayo de 2022 mediante la cual el juez interviniente hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta y condena al demandado a abonar a favor de los actores las sumas que consigna en concepto de indemnización de los daños ocasionados en función de la distribución de responsabilidades que asigna, con más sus intereses.

Fija estos intereses a la TA del BPN desde la fecha del hecho (7/5/08) y hasta el efectivo pago.

Rechaza el planteo de inconstitucionalidad de las Resoluciones 21999/92 y 22058/93 de la SSN.

Hace extensiva la condena a la citada en garantía La Perseverancia Seguros S.A. en la medida del contrato de seguro.

Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

El pronunciamiento es apelado por los Dres. ... y ..., quienes invocan gestión en nombre de los actores Ezequiel Alberto Moscoso y Sonia Magalí Moscoso (fs. 521), sin embargo, se rechaza la gestión invocada por contar con poder judicial y se concede libremente y con efecto suspensivo el recurso interpuesto.



Llegadas las actuaciones a esta instancia, la recurrente expresa agravios conforme surge del escrito obrante a fs. 532/539. Conferido el pertinente traslado el mismo obra incontestado.

II.- Agravios.

Luego de destacar someramente los antecedentes de autos, el apelante ingresa a plantear sus críticas.

Primer agravio.

En su primera queja cuestiona que el fallo se extienda a la aseguradora en los límites del seguro que surge de la póliza obrante a fs. 147/155.

Dice que el error es grave en la medida que da validez y autenticidad a una simple copia de la póliza de seguros cuya validez y autenticidad había sido expresamente negada por su parte.

Expresa que a partir de ese error la sentencia convalida una limitación en la cobertura asegurativa que no fue acreditada por la citada en garantía.

Relata que en oportunidad de contestar el traslado de la documental su parte negó expresamente la autenticidad de esa copia de la póliza, y agrega que no existe reconocimiento de las cláusulas contractuales por ello, para que tuviera validez y permitiere se declare procedente esa limitación de cobertura, la citada en garantía debía producir prueba eficaz para confirmar la veracidad de la misma, lo que no ocurrió.

Destaca que la citada ofreció dos prueba, una prueba pericial contable que el juez de sentencia rechazó y un oficio a la SSN, que entiende nada aporta ya que no se le solicitó, se expida si la póliza era auténtica, había sido emitida por la citada en garantía en favor del asegurado, y contenía las cláusulas limitativas de cobertura que surgen de las resoluciones que se mencionan.

Considera que en definitiva la citada en garantía no acreditó que la póliza que acompañara se corresponde con el contrato asegurativo que reconoce, y tampoco acreditó que contuviera las limitaciones de cobertura que alegara.

Por ello, entiende que devino abstracto el desarrollo que efectúa el juez respecto a la oponibilidad de las limitaciones de cobertura.

Afirma que si no se acreditó la autenticidad de la póliza, las cláusulas limitativas no son oponibles a su parte y debe condenarse a la citada a abonar la totalidad del monto de condena y costas. Destaca que no está en juego la existencia de seguro, ya que ello fue reconocido, sino que lo que se controvierte es la limitación de la cobertura.

Cita precedente de esta Alzada en apoyo de su postura y solicita se deje sin efecto la limitación de cobertura admitida en la sentencia.

Segundo agravio.

En su segundo cuestionamiento impugna el monto otorgado en concepto de daño moral.

Considera que la suma otorgada de \$ 90.000,00 (para cada uno de los actores) es simbólica y no contempla todo el daño extrapatrimonial.

Argumenta que al momento del deceso, la madre de los actores contaba con 43 años de edad, E. con 9 años de edad y su hermana S. con 7 años de edad, que la indemnización con intereses representa \$ 470.000,00 a la fecha, lo cual compara con el sueldo de un vocal del TSJ, aclarando que no es que considere que los/las jueces/zas ganen mucho, sino que entiende que la suma otorgada es miserable.

Realiza algunas comparaciones con los montos peticionados al iniciar la demanda y sus satisfacciones sustitutivas en aquél momento y, luego, parafraseando a Vargas Llosa en su obra "Conversaciones en la Catedral" se pregunta: en qué momento se jodieron las indemnizaciones civiles?.

Se pregunta también cómo es posible que la indemnización para un niño de 7 y 9 años por la muerte de su madre alcance para comprar una heladera, o un termotanque o una bicicleta con cambios, aunque no las cuatro cosas juntas.

Expresa que los jóvenes perdieron a su madre quizás en la etapa que más la necesitaban, y si bien no hay compensación que llene ese vacío, otorgarles una suma mínima se erige en una mayor afrenta, entiende que esa suma no es idónea para compensar el dolor sufrido y que, además no se evidencia que el a quo haya aplicado los parámetros de los placeres compensatorios que promueve la doctrina en relación al standard de vida de la sociedad.

Seguidamente se extiende en la comparación con precedentes en situaciones que entiende similares en esta provincia a los que me remito.

En su comparación, considera que el juez no ha tenido en cuenta el criterio que promueve la armonización de las indemnizaciones en casos semejantes.

En estos términos, solicita se eleve el monto otorgado por daño moral conforme surge de la actividad probatoria de autos y de los precedentes que cita, con más los intereses.

Tercer agravio.

En su tercer cuestionamiento impugna la tasa de interés fijada en la tasa activa del BPN para sus operaciones de descuento.

Argumenta que los intereses fijados están lejos de alcanzar los objetivos que se pretendían cubrir en el precedente Alocilla del TSJ neuquino. Cita y transcribe parcialmente el precedente MONDACA también del TSJ.

En este marco jurisprudencial, compara la evolución de la inflación con los intereses fijados en el periodo 2020 a 2022.

Concluye que en los últimos 24 meses se produjo una inflación del 141,5% y los créditos indemnizatorios por daños y perjuicios se ajustan un 77,31%, perdiendo el 50% del valor adquisitivo en sólo 24 meses, incumpliendo el mandato legal de mantener incólume la condena y lesionando así el derecho constitucional de propiedad amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que al cumplidor conforme se argumenta en Alocilla.

Cita precedentes de la provincia de Río Negro y de la Provincia de Mendoza en apoyo de su postura.

Seguidamente propone parámetros que considera adecuados, como el índice de actualización previsto en el art. 14 de la ley de alquileres N° 27.551 y el índice de aumento de los salarios en el Poder Judicial.

Considera que resulta imprescindible adecuar la tasa de interés que en los últimos dos años entiende que ha estado un 59% por debajo de la inflación.

Finalmente, solicita se modifique la tasa de interés postulando se aplique desde la fecha del hecho y hasta el día 31 de julio de 2020 la tasa activa del BPN y desde el día 1 de agosto de 2020 y hasta el efectivo pago se aplique el índice que surge del art. 14 de la ley de alquileres, o, en su defecto, el índice que esta Alzada considere adecuado y que cubra el deterioro que sufren los créditos indemnizatorios producto del proceso inflacionario.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se haga lugar al recurso interpuesto, con costas.

Formula reserva de caso federal.

III.- Análisis de los agravios.

1.- Adelanto que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 de la CADH, las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate, conforme jurisprudencia de la CorteIDH (OC N°18/03 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento,

entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas es que entiendo debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

2.- El presente ha sido juzgado bajo las normas del Código Civil de Vélez, atento la fecha del siniestro, circunstancia que no ha sido cuestionada en esta Alzada.

Destaco también que lega firme a esta instancia la ocurrencia del hecho en fecha 7/5/08, en el cual resultara el fallecimiento de la madre de los actores, Delia Nahuelpi, su mecánica y la responsabilidad del demandado y de la citada en garantía, habiendo sido reconocido tanto el accidente como la existencia de cobertura asegurativa.

También llega firme la responsabilidad atribuida al demandado José María Calfueque en un 60%, habiéndose distribuido el otro 40% por atribuírsele al hecho de la víctima.

3.- Sentado brevemente lo resuelto y la postura de la recurrente, he de ingresar al tratamiento de los agravios traídos.

Primer agravio.

Para resolver el presente agravio he de remitirme a los argumentos desarrollados en el precedente de esta Alzada "Gordillo", solución que comparto y que ha sido fallado en un caso procesalmente similar al presente, incluso contra la misma citada en garantía, tal como bien lo pone de resalto la apelante.

A esos fines, y sin perjuicio de la transcripción efectuada en el escrito recursivo, he de citar textualmente la parte

pertinente: "... como lo señala la contendiente, quien presenta un documento privado tiene la carga de probar su autenticidad ante la hipótesis de su desconocimiento por la parte a quien lo opone, pues a estos documentos, a diferencia de lo que sucede con los públicos, no se les atribuye ninguna presunción de autenticidad, ni en cuanto a su apariencia externa, ni en cuanto a la veracidad de su contenido. Debió por tanto la demandada, quien lo invocó como elemento decisivo de su defensa, proponer pruebas que brindaran una razonable certeza sobre su autenticidad.

Así se ha resuelto jurisprudencialmente que: "El requisito de la autenticidad es indispensable, lo mismo si se trata de instrumentos o escritos públicos o privados, que si es un documento no declarativo ni dispositivo, como una fotografía, un cuadro, un plano, una grabación magnetofónica o un disco fonográfico. El juez debe estar seguro de la autenticidad del documento, para considerarlo como medio de prueba. Cuando se trata de escritos, su autenticidad implica certeza sobre la persona que lo firma, o sobre quien lo haya manuscrito si se tratara de un instrumento privado que no lleva firma. Esta autenticidad puede estar presumida, lo que ocurre en los documentos e instrumentos públicos, o requerir prueba a cargo de la parte interesada en usarlo a su favor, incluyendo en ésta el reconocimiento de la parte contraria, cuando se trata de documentos privados de cualquier clase. Sin la prueba de su autenticidad o legitimidad, incluyendo en ésta el reconocimiento expreso o implícito, el documento privado carece de toda eficacia probatoria y ni siquiera puede servir de indicio. Los autores están de acuerdo en la imprescindible exigencia de este requisito" (cfr. SCBA LP C 118649 S 01/06/2016 Juez HITTERS (MI) Carátula: "Stratico, Fabián Ezequiel contra Ferrovías S.A.. Daños y perjuicios" Magistrados Votantes: Hitters-de Lázzari-Genoud-Pettigiani-Soria-Kogan Tribunal Origen: CC0001S, base de datos www.scba.gov.ar).

Como lo afirma el actor en su responde recursivo, la prueba pericial contable, cuando no existe reconocimiento de las cláusulas

contractuales del convenio de seguro, es el medio idóneo por excelencia para acreditar tales extremos.

En conclusión, toda vez que el accionante ha desconocido el instrumento privado acompañado por la citada en garantía (fs. 197/205) -no así su calidad de aseguradora, extremo que fuera reconocido por todas las partes en litigio-, la compañía de seguros debió haber pedido y no lo hizo, que mediante pericia contable se determinase el alcance de la cobertura sobre la base de la póliza invocada por su parte.

El aspecto de la queja vinculado con la violación de la doctrina de los propios actos que los impugnantes achacan al juzgador no resiste el menor análisis, por cuanto tal como ya lo adelanté, no existió controversia alguna sobre la existencia de un contrato de seguros de responsabilidad civil celebrado entre sendos agraviados. En cambio, si fue controvertida por la accionante la limitación de cobertura emergente del instrumento privado desconocido por dicha parte, extremo que debió haber sido acreditado fehacientemente por quienes lo invocan...".(autos: "GORDILLO MARTIN ARIEL C/ CALFULEN HECTOR CESAR S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. Nro.: 28774, Año: 2011, Acuerdo de fecha 1 de diciembre de 2017, Sala I, de esta Cámara Provincial de Apelaciones, OAPyG de San Martín de los Andes, voto de la Dra. Barrese al que adhiriera el Dr. Furlotti).

En el caso de autos, la cobertura del seguro se encuentra reconocida por todas las partes. Así, la citada en garantía en su contestación de demanda reconoce el contrato de seguro por responsabilidad civil hacia terceros bajo Póliza N° 3075344/6 correspondiente al automotor de propiedad del demandado, y opone a su vez el límite de cobertura que surge de dicha póliza (fs. 156/157).

La actora al contestar el traslado de la documental, expresamente niega la autenticidad de la citada póliza con fundamento en que se han acompañado sólo copias y constancias unilaterales emanadas de la propia citada en garantía (fs. 178).

Así trabada la cuestión, advierto que la citada en garantía ofreció oportunamente la prueba pertinente para acreditar la autenticidad de dicha documentación; a fs. 165 ofreció prueba pericial contable para examinar los libros y demás constancias de la compañía de seguros a fin de constatar que se haya emitido dicha póliza y, entre los puntos de pericia, solicita que el perito transcriba en forma textual los límites de cobertura fijados.

Sin perjuicio de ello, al ordenarse la apertura a prueba, el juez no hace lugar a la producción de esta pericial contable por entender que resultaba innecesaria (fs.213vta.), y esta decisión no fue impugnada por la interesada, no se interpuso ningún recurso, y tampoco se solicitó en esta instancia la apertura a prueba (art. 260 inc. 2 del CPCC), aunque más no fuera introduciendo eventualmente la cuestión al contestar agravios en la hipótesis de que la decisión le pudiera resultar adversa (la citada en garantía no contestó los agravios de la actora).

En consecuencia, entiendo que la principal interesada en la producción de esta prueba ha consentido su rechazo.

En orden a la respuesta a la prueba informativa de la SSN asiste razón al apelante en cuanto lo informado no se refiere concretamente a la póliza en cuestión.

En estos términos, he de hacer lugar al presente agravio, en tanto no se han acreditado que existan límites de cobertura que puedan ser oponibles a los actores, debiendo extenderse la condena a la citada en garantía por la totalidad de su monto, así como también con respecto a las costas.

Segundo agravio.

Cuestiona el apelante la cuantificación del daño moral reconocido a los actores.

En esta cuestión, recuerdo que nuestro Tribunal Superior de Justicia (TSJ) tiene dicho que "Revisar la suficiencia o insuficiencia de la cuantificación del daño moral hecha por los tribunales inferiores, es una tarea que ofrece muchas dificultades y su corrección encuentra justificación sólo en caso de indemnizaciones

excesivamente bajas o altas en relación a la realidad económica y las circunstancias del caso. De lo contrario, resulta casi imposible demostrar el error en la decisión del magistrado que justifique la enmienda del fallo" ("Ibáñez Cesar Raúl y otro c/ Provincia del Neuquén s/ responsabilidad del Estado", expte. n. 10586/2018, Sala Procesal Administrativa, Acuerdo n. 71 del 17/09/2021).

A su vez, en relación a la problemática de la cuantificación del daño moral, esta Cámara de Apelaciones ha dicho en reiteradas oportunidades que "el juez debe aprehender, rechazando los genéricos o fácticos, dado que no todas las personas son iguales y que por el contrario el agravio moral tiene una repercusión personalísima, pues varía de persona a persona -unos lo sienten menos, otros con mayor profundidad- (Trigo Represas- López Mesa "Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo IV, cuantificación del daño, página 706). La labor del abogado debe estar orientada a mostrar al juez la persona concreta del justiciable, pasando del "hombre medio" al "hombre real" en una especie de rectificación que va de lo abstracto a lo concreto (Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por Daños -El Daño Moral" tomo V Ed. Rubinzal Culzoni pág. 225), tratando en la especie de fijar de la manera más justa la extensión y cuantía del perjuicio moral sufrido por la parte requirente" ("Mardonez Jonatan Emanuel c/ Mardonez Juan Carlos s/ daños y perjuicios derivados de la responsabilidad extracontractual de particulares", expte. n° 52688/2010, Acuerdo del 29/12/2020, OAPyG de Cutral Co, entre tantos otros).

Vale recordar también que, en materia de cuantificación del perjuicio moral, "lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización" ("Satisfacciones Sustitutivas y Compensatorias" - González Zavala, Rodolfo M. - Publicado en: RCCyC 2016 -noviembre-, 38).

A los fines de realizar la valoración, tengo en cuenta que la madre de los actores falleció en el accidente a la edad de 43 años, contando E. A. M. con 9 años a esa fecha y su hermana S. M. M. con 7 años, en este sentido, tengo así en cuenta la índole del hecho

generador del daño, su carácter resarcitorio y la entidad del sufrimiento que es altamente probable han sufrido los niños.

Cabe precisar que los accionantes indudablemente han padecido un evidente sufrimiento como consecuencia de este hecho, que se traduce en definitiva en la ausencia de su madre desde una etapa muy temprana de la vida, a quien han perdido de manera imprevista, y han crecido sin esa figura materna tan importante, lo cual también he de considerar a los fines de cuantificar este rubro. A esos fines, valoro la pericial psicológica conforme sus conclusiones de fs. 189vta. y fs. 390vta./391vta.

En estos términos, considerando también lo valorado por el juez de primera instancia y ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, como lo reclama el apelante, considero que la suma fijada resulta exigua.

Por ello, conforme todo lo expuesto, ponderando la edad de los damnificados al momento del hecho, la prueba pericial psicológica, el principio de reparación integral, todo de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCC), y haciendo uso de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCC, entiendo justo y equitativo fijar para cada uno de los actores en concepto de daño extrapatrimonial, la suma de \$ 180.000,00.

Este monto es cuantificado a la fecha del hecho, en tanto así lo ha resuelto el a quo, sin que esto haya sido cuestionado por el apelante.

Tengo en cuenta que al iniciar la demanda la parte actora expresamente reclamó el monto de condena que resulta de la liquidación que practica o "lo que en más o en menos resulte del presente proceso".

En este sentido se ha expresado que: "... El Código Civil y Comercial (ley 26.994) introdujo nuevos conceptos en la materia todos de raigambre constitucional en los términos de los arts. 19, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado en un reciente pronunciamiento referido a una reparación de daños producidos por una

persona humana (arts. 19 y sptes. del Cód. Civil y Comercial, 1 ap. 2, 63.1 y ccdtes. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que "tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (conf. arts. 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 4, 5 y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335:2333 CSJN causa O. 85. L. "Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.", sent. del 10/8/2017, considerando 4)".

En efecto, la Constitución Nacional recoge el principio de la reparación plena del perjuicio sufrido por la víctima, lo cual significa que la lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, da derecho al damnificado a una acción de responsabilidad civil resarcitoria del daño (argto. art. 19, 33 y ccdtes. de la Constitución Nacional; jurisprud. ut supra cit.; doct. Ramón Daniel Pizarro, "Daño moral", 2da. Ed., Ed. Hammurabi, Cdad. De Bs. As., pág. 229; Miguel A. Piedecabras, "Seguro obligatorio automotor", Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2010, pág. 23 y sptes.)..."

"... Ingresando al análisis de la cuestión, señala Bueres que "hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (Alberto J. Bueres, "Derecho de Daños", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306).

En aras de cuantificar el rubro y a los fines de desentrañar la verdadera incidencia que el daño produjo en los damnificados, la cuestión no puede quedar librada a la pura subjetividad del juzgador, debiendo desarrollarse dentro de realidades objetivas y concretas que el caso concreto presenta, fundamentalmente en cuanto a la entidad

del perjuicio ocasionado (la gravedad objetiva del daño) y las consecuencias extrapatrimoniales (personales) que el mismo ha producido en los damnificados (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015).

De esta manera, el presente daño debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu de la víctima en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en su modo de estar que resulta siempre anímicamente perjudicial (argto. jurisprud. ut supra cit.).

Si bien el dinero resulta un factor inadecuado para la reparación de las afecciones espirituales legítimas, lo cierto es que trata de compensar un daño consumado pese a la dificultad de cuantificar el dolor y la tristeza, poniéndose en el lugar de los damnificados a los fines de determinar qué le pasó a la persona en el caso.

En el sub lite, la parte actora ha ejercitado la facultad de precisar sólo estimativamente el monto del perjuicio, condicionándolo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (v. fs. 39 vta.), por lo que se infiere que ha actuado con sujeción a los precedentes del superior tribunal provincial, que pregona que deberá estarse la prueba producida para alcanzar una verdadera y efectiva reparación integral, dado que al no contar con los elementos del caso ha supeditado el reclamo a la determinación final (argto. art. 163 inc. 6 del C.P.C.; argto. jurisprud. esta Cámara Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013; SCBA Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003; entre otros).

A los fines de fijar el monto de la reparación tendré en cuenta las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas en los términos del art. 1741 del Código Civil y Comercial...". (autos: "ATAIRO CARMEN ESTHER C/ ROCHET JUAN CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Expte. N° 168515 Juzgado N° 14, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala III, Mar del Plata).



En definitiva, propongo al Acuerdo hacer lugar a este agravio, fijando en concepto de daño extrapatrimonial la suma de \$ 180.000,00 para cada uno de los actores, cuantificado a la fecha del hecho.

Tercer agravio.

a) En orden a la tercera queja, señalo que esta Cámara Provincial de Apelaciones ya se ha expedido al respecto en reiterados precedentes, en los que hemos fijado tasas de interés incrementadas de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto ("MINGO DANIEL EDUARDO C/ I.M.A.Y S. S.R.L Y OTRO S/ DESPIDO", N° 82141/2018; "ALBAICETA YANET GHISEL C/ INTERGEO SRL Y OTRO S/DESPIDO", EXPTE.N. 82438, AÑO 2018; "LAZCANO RAMONA ESTHER C/ GOMEZ DANIELA ANDREA S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES", JCUCI2, Expte. 97304, Año: 2020; "GONZALEZ ERICES, JORGE DARIO C/ POLYAR SACIF S/DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", Expte. N° 69.312/2.015, todos de la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Cutral Co).

Debo señalar que todas estas decisiones se encuentran con recurso de casación y elevadas o por elevarse al TSJ.

Así, en el primer precedente que se sentenció al respecto, en voto de la suscripta y al que adhiriera el Dr. Furlotti dirimiendo la disidencia, sostuve: "... a) En primer lugar destaco que la actora en su demanda expresamente reclamó un monto de condena "con más lo que corresponda por intereses" (fs. 14vta.). En función de lo requerido, la sentenciante ha aplicado al monto de condena un interés a la tasa activa mensual del BPN desde que cada monto es debido y hasta su efectivo pago con cita de precedente de esta Alzada (anterior Cámara en Todos los Fueros de Cutral Co, disuelta por el art. 47 de la ley 2987)..." "... En estos términos, entiendo que la cuestión ha sido puesta a consideración de la jueza de primera instancia, y ha sido decidida en la sentencia puesta en crisis en los términos indicados, lo que habilita la consideración del presente agravio...". "... 2.- Intereses. ... Destaco inicialmente que, a los fines de resolver debo ponderar las circunstancias imperantes en el momento en que las tasas han de analizarse, procurándose en dicha tarea hacer

prevalecer los principios constitucionales fundamentalmente el derecho a una reparación integral (aún en la medida de la tarifa) evitando el deterioro del crédito del trabajador y que los deudores se financien con el trámite judicial.

Siguiendo lo expuesto por la doctrina ("Créditos laborales: Desvalorización o suficiencia", autores: Ruiz Fernández, Ramiro Rafael Baldoni, María Clarisa, Cita: RC D 3200/2020, Tomo: 2021 1 Año 2021-1, Revista de Derecho Laboral Actualidad), destaco que comparto que: "... Ante la desvalorización de los créditos laborales, el justiprecio, entendido como el valor justo y real al momento de dictar sentencia, resulta a la vez un derecho del trabajador y una obligación impuesta por el orden jurídico al sentenciante. Esta nueva tendencia se vislumbra en reciente jurisprudencia de la Corte Bonaerense fundada con la teoría del realismo económico introducido por la Ley 24283...".

En este sentido, la jurisprudencia ha decidido que: "... Los intereses fijados por la CNAT no resultan exorbitantes en nuestra actual realidad económica y social y ello teniendo presente que han sido fijados para salvaguardar el poder adquisitivo de un crédito que tiene contenido alimentario y en el afán de preservar una economía de cuño nominal negando la actualización que establece el art. 276, LCT, solución vedada tanto por el legislador como por la CSJN (Ley 23928; CSJN , 20/12/11 "Belatti c/ FA", DT 2012-2-237; 8/11/16, "Puente Olivera c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur", Fallos 339:1583; 5/11/19, "Álvarez c/ Estado Nacional", Fallos: 342:1850). El art. 767, CCCN autoriza a que los jueces fijen los intereses compensatorios a falta de acuerdo de partes, de la ley especial en la materia y/o resolución específica del Banco Central (art. 768) y, en consecuencia la decisión de la juez de grado se ajusta a derecho." (Ruggiero, Ricardo Ernesto vs. Goyenechea S.A. s. Despido /// CNTrab. Sala VI; 23/12/2020; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 50013/2016; RC J 1974/22).

Es decir, justamente, a fin de preservar la política económica de prohibición de indexar y mantener así una economía

nominalista, es que ha de recurrirse a la tasa de interés ante la realidad económica que genera que se deprecie el crédito indemnizatorio del trabajador.

En similar sentido se ha resuelto que: "El interés responde a un efecto sancionatorio por falta de pago tempestivo de las sumas adeudadas, y la actualización pretende mantener el valor adquisitivo del capital que por el transcurso del tiempo resultó afectado por la depreciación monetaria. La inflación provoca que los intereses aplicados en una tasa que no atiende esta realidad, no cumplan con su función sancionatoria y admonitoria, por resultar irrisorios, y consecuentemente, no satisfagan la función esperada por el derecho. La aplicación de intereses es necesaria para reparar la falta de pago en tiempo oportuno en que incurriera la parte demandada, la cual, la gran mayoría de las veces, se encuentra en mejores condiciones materiales. El trabajador está a la espera del cobro de una suma de dinero con características alimentarias, en condiciones de hiposuficiencia. La jurisprudencia, adaptándose a la realidad, ha ido contemplando e introduciendo, diferentes tasas de interés, puesto que el retardo injustificado e imputable al deudor en el incumplimiento de las obligaciones, las desajusta por el efecto inflacionario, si no se lo repara...". (Wang, Jianing vs. Nuctech Tsing Hua Unión Transitoria de Empresas y otros s. Despido /// CNTrab. Sala III; 11/11/2016; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; 16920/2011; RC J 1958/22; aclaro que en este voto finalmente la Dra. Cañal, en minoría, declara la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, pero los Dres. Pesino y Rodríguez Brunengo, formando la mayoría, no comparten la actualización de los créditos indemnizatorios, considerando suficiente para morigerar las consecuencias dañosas del desfasaje producido por la inflación, la aplicación de la tasa prevista en el Acta CNAT N° 2601).

El valor nominal es aplicable cuando se paga de manera inmediata o en término, pero considero que no puede valorarse de la misma forma ante el incumplimiento que implica una importante

dilación en el tiempo al tener que transitar un proceso laboral que en general es prolongado...”.

“... Los intereses (moratorios o punitorios, art. 552 del CCyC), se deben por el incumplimiento del deudor, reparan un daño diverso al que es consecuencia del acto ilícito (despido sin causa), y puede observarse fácilmente que a los fines de reparar adecuadamente ese daño, debe considerarse, al mensurarlo, el tiempo transcurrido y la desvalorización monetaria, porque ésta última aumenta el daño sufrido.

Por ello, se puede verificar que a medida que aumenta el tiempo desde la mora en su pago, las tasas de interés que aplican los tribunales se hacen más insuficientes...”.

En estos términos, en los diferentes precedentes, hemos aplicado tasas de interés incrementadas en función de las circunstancias de cada caso concreto. Así, en un caso que se remontaba a varios años antes, como es el presente caso, se dijo: “... Establecidas estas pautas, debo hacer algunas precisiones respecto de la situación examinada en este caso, y de la influencia que las variables económicas y el paso del tiempo han tenido respecto del valor concreto del crédito laboral reconocido al actor.

En esta línea, si se tiene en cuenta que la suma reconocida al trabajador (modificada en esta instancia a \$412.922,18) fue establecida conforme valores de abril del año 2013, se puede advertir el efecto que la inflación acumulada devengada en ese período ha generado sobre dicho importe.

Sin embargo, en la presente causa considero que a diferencia de los precedentes “Mingo”, “Fuentes”, “Albaiceta” y “Lazcano” (citados por el actor recurrente), en los que se tuvo en cuenta el proceso inflacionario desde que cada suma era adeudada a los trabajadores, en este caso el período a computar debe ser diferente. Esto porque dicho proceso inflacionario ha influido notoriamente a partir del año 2018, ya que hasta el año 2017 este aspecto se compensaba razonablemente con las tasas de interés activa del BPN aplicables a cada caso (conforme lo que surge de los datos

suministrados por el gabinete contable en <http://cintereses.agjusneuquen.gob.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>...

".

"... Por otro lado, remarco que no paso por alto que la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Neuquén, en un precedente reciente ("LAFIT SANTIAGO C/ CENTRO DE MEDICINA INTEGRAL DEL COMAHUE S.A. S/COBRO DE HABERES", -JNQLA6 EXP N° 511164/2017-, Acuerdo de fecha 17 de noviembre de 2022 - Dres. Clerici y Noacco-) adoptó una solución similar, pero bajo el entendimiento de que este proceso inflacionario se acentuó a partir del año 2020. Por ello, se consideró que hasta el año 2020 la tasa activa de interés del BPN resultaba suficiente. Sin embargo, de los datos que he analizado, conforme índices oficiales que tenido a la vista, entiendo, a diferencia de lo allí resuelto, que la inflación se profundizó notoriamente a partir del año 2018, y que por lo tanto ya en ese año la tasa activa no cumplía adecuadamente con el fin esperado.-

Es decir que el desfasaje entre la inflación y estas tasas de interés se produjo notoriamente a partir del año 2018, momento en el cual esas variables bancarias comenzaron a ser insuficientes en lo que respecta a los índices de inflación...". ("GONZALEZ ERICES, JORGE DARIO C/ POLYAR SACIF S/DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", Expte. N° 69.312/2.015, Acuerdo de fecha 21 de diciembre de 2022, esta Cámara Provincial de Apelaciones, Sala I, voto del Dr. Furlotti al que adhiriera la suscripta, OAPyG de Cutral Co).

No dejo de advertir que estos precedentes fueron dictados en causas laborales, pero considero que los argumentos resultan perfectamente trasladables a las indemnizaciones por daños y perjuicios, teniendo en cuenta la misma realidad económica.

Incluso, cabe citar que en esta materia también se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial en autos caratulados: "LANDAETA MIRIAM MABEL C/ TORRES DIEGO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", (JNQC12 EXP N° 525812/2019), Acuerdo de fecha 2 de diciembre de 2022, Sala II, voto de los vocales Patricia CLERICI y José I. NOACCO.

b) En este marco teórico, conformado por los precedentes citados que es doctrina de esta Cámara, entiendo que le asiste razón al quejoso, refiriéndome seguidamente a las circunstancias de este caso concreto.

En primer lugar, y conforme también los precedentes citados, he de descartar la aplicación de pautas de actualización como las peticionadas por el apelante (art. 14 de la ley 27551 o los índices de aumento de los salarios del Poder Judicial), para lo cual me remito a lo expuesto al respecto en "Albaiceta" con relación a la prohibición de indexar.

Por otro lado, y sin perjuicio de la doctrina sentada en el precedente "González" transcripto precedentemente, en el cual postulamos que el desfasaje entre la inflación y las tasas de interés se produjo notoriamente a partir del año 2018, advierto que el recurrente, por el contrario, postula que dicho desfasaje se ha producido a partir del año 2020.

En estos términos, solicita expresamente que, desde la fecha del hecho y hasta el 31 de julio de 2020 se mantenga la tasa activa de interés fijada por el sentenciante, y desde el día 1 de agosto de 2020 hasta el efectivo pago, se adecue la tasa de interés conforme lo establecido en Alocilla a fin de cubrir el deterioro de los créditos inflacionarios.

Por consiguiente, y sin perjuicio de la doctrina citada, he de ceñirme a lo solicitado por el recurrente atento el principio de congruencia que corresponde respetar.

Así, conforme surge de datos oficiales brindados por la página web de la "Dirección Provincial de Estadísticas y Censos" de la Provincia del Neuquén (www.estadisticaneuquen.gob.ar), desde ese mes de Agosto de 2020 al día del dictado de la sentencia de primera instancia (23 de mayo de 2022), la inflación acumulada del periodo asciende a un 115% [variable destino mayo/22: 1.022.691.160.087,53 / variable origen agosto/20: 475.794.363.197,21 = 2,15 - 1 = 1,15 x 100 = 115% (cfr. datos extraídos página web citada precedentemente,

Índice de Precios al Consumidor de Bienes y Servicios por año según mes, base 1980=100. Localidad de Neuquén. Enero 2009 / Abril 2022)]

A partir de lo indicado se advierte la diferencia sustancial que las circunstancias socioeconómicas (altos índices inflacionarios) ha provocado en el valor de la suma reconocida al accionante. Dicha circunstancia reflejada en este caso particular, es la que determina la necesidad de adecuar la tasa de interés sobre dicho importe.

En tal sentido, cabe recordar que la CSJN ha señalado en autos "Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y otra", (LL 1994-C,30-DT 1994-B,1975, Fallos: 317:507) que: "La determinación de la tasa de fijación de interés a aplicar en los términos del Art. 622 del Cód. Civil (actual art. 768 del CCyC) como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.928 (Adla, LI-B,1752), queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión".

Por lo que nos encontramos dentro de ese marco habilitado por la Corte para reverter esta cuestión.

Con respecto a la Tasa Activa para ese período (Agosto 2020 a 23 de Mayo de 2022: da un total de 68,7% -una sola tasa activa del BPN-). Por lo que habría que poner dos tasas para que cubra inflación y quede un porcentual aparte para lo que es estrictamente intereses (dos tasas es aproximadamente 138%)

Sentadas todas estas premisas, y realizados los cálculos correspondientes por la suscripta, considero que corresponde fijar que el monto de condena (incrementado en este voto a la suma de \$ 456.600,00, discriminados en \$ 220.800,00 a favor de E. A. M. y la suma de \$ 235.800,00 a favor de S. M. M.), devengará un interés a la tasa activa del BPN desde la fecha del hecho (7/5/08) y hasta el 31 de julio de 2020 (sin perjuicio de la postura de esta Alzada atento lo expresamente peticionado por el recurrente), mientras que, desde el 1 de agosto de 2020 hasta el efectivo pago, devengará una tasa de interés incrementada de dos veces la Tasa Activa del BPN.

Como también lo puse de resalto en los precedentes citados, cabe aclarar que entiendo que la solución que propongo, si bien fija una tasa de interés diferente a la enarbolada actualmente por nuestro Tribunal Superior de Justicia, no se aparta, esencialmente, de la doctrina fijada por este tribunal.

Por el contrario, considero que la solución es conteste con lo resuelto oportunamente por nuestro TSJ, ya que, en aquél momento atendió a la realidad económica vigente a los fines de determinar la tasa de interés.

Así, recientemente nos recuerda lo expresado en el precedente "Alocilla": "... Este Tribunal ha mantenido el criterio del precedente "Alocilla" (Ac. 1590/09) sobre la doble función que cumple en la actualidad la tasa de interés activa que utiliza el Banco Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuento ordinarias, expresando que "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)..." (el resaltado me pertenece) ("MONDACA CIRO FERNANDO C/ TELEDIGITAL S.A. - CABLEVISION S.A. Y OTRO S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° OPANQ1 2979/2010, Acuerdo N° 41 de fecha 1 de octubre de 2019).

V.- Por las razones expuestas he de proponer al Acuerdo: **1.-** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia: **a)** Hacer extensiva la condena a la citada en garantía por la totalidad de su monto, incluidas las costas, conforme lo considerado; **b)** Modificar la cuantificación del rubro por el daño



moral, el que se fija en la suma de \$ 180.000,00 para cada uno de los actores, cuantificado a la fecha del hecho, en consecuencia, el monto total de condena asciende a la suma de \$ 456.600,00, discriminados en \$ 220.800,00 a favor de E. A. M. y la suma de \$ 235.800,00 a favor de S. M. M.; **c)** Disponer que el monto de condena devengará un interés a la tasa activa del BPN desde la fecha del hecho (7/5/08) y hasta el 31 de julio de 2020, mientras que, desde el 1 de agosto de 2020 hasta el efectivo pago, devengará una tasa de interés incrementada de dos veces la Tasa Activa del BPN; **2.-** Las costas de esta instancia he de imponerlas a los demandados en su condición de vencidos (art. 68 del CPC); difiriendo la regulación de honorarios de esta Alzada para el momento procesal oportuno (art. 15 de la LA). **Mi voto.-**

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto expidiéndome en igual sentido. **Mi voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia: **a)** modificar el monto total de condena, fijándolo en la suma de **PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS (\$ 456.600,00)**; **b)** disponer que el monto de condena devengará un interés a la tasa activa del BPN desde la fecha del hecho (7/5/08) y hasta el 31 de julio de 2020, mientras que, desde el 1 de agosto de 2020 hasta el efectivo pago, devengará una tasa de interés incrementada de dos veces la Tasa Activa del BPN; **c)** hacer extensiva la condena a la citada en garantía por la totalidad de su monto, incluidas las costas.



II.- Imponer las costas de Alzada a los demandados perdidosos, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti
Dr. Juan Ignacio Daroca - Secretario de Cámara