

Dano Futuro Devengamiento De Intereses

JURISPRUDENCIA

Daño futuro. Devengamiento de intereses

Se confirma la

sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, y se establece que, tratándose de un daño futuro, el monto respectivo solo devengue intereses una vez firme la condena y vencido el plazo establecido para su cumplimiento.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días del mes de marzo de 2015, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "DURAN ALCIRAC/ JIMENEZ JUAN RUPERTO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Pedro D. Valle. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 963/72? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: I) La sentencia de fojas 963/72 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la parte actora a fojas 973 y demandada y citada en garantía a fojas 977. En lo que a los recursos interesa, el juez hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por la Sra. Alcira Duran contra el Sr. Juan Ruperto Jiménez y la citada en garantía Seguro Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y, en consecuencia, condenó a los indicados en último término a abonar a la accionante, en forma conjunta, la suma de \$..., con más intereses y costas. II) Síntesis de los agravios. La parte actora expresa sus agravios a fojas 985/6, que merecieron réplica de la contraria a fojas 999/1001; en tanto que la citada en garantía hace lo propio a fojas 989/90, habiendo sido contestados a fojas 994/6. La primera se agravia concretamente de la tasa de interés otorgada por el juez, solicitando se aplique un precedente de esta sala in re "Rojas c/ Delio s/ Daños y Perjuicios", cuya sentencia es del 9 de septiembre del 2014. Por su parte, la citada en garantía se queja del monto otorgado en calidad de gastos futuros y el otorgamiento de intereses por ese rubro desde el momento del hecho, pues considera que deben correr desde la fecha de la sentencia.

III) Consideración de los agravios. 1. Agravio de la actora. Asiste la razón a la recurrente. Recientemente acompañé in re "Avila c/ Transportes 25 de Mayo s/ Daños y Perjuicios" (Sala II, causa 156.126, sentencia del 9/9/14, RSD 225-14) la opinión del distinguido colega Dr. Lostaunau, cuyos términos me permito ahora transcribir. "...Compartiendo la preocupación por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda con la que el deudor cumple su obligación, y luego de un detenido análisis de la cuestión, concluyo que la capitalización propuesta en el primer voto no resulta una vía adecuada para cumplir con los fines que en el mismo voto se propugnan. "...Ya en la causa "Rojas, Orocimbo c. Delio, Cristian y Otro s. daños", causa n° 155.954, de fecha 4 de septiembre de 2014, siguiendo los antecedentes allí reseñados, propuse aplicar la tasa bip que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con el fin de mantener la decisión dentro de la doctrina legal de la SCBA, y evitar una pérdida mayor al acreedor, cuyo daño moratorio es -hoy en día- reconocido en ínfima proporción en las sentencias, y consecuentemente, asumido en su mayor parte por las víctimas de la acción dañosa en casos como el presente, y en otros por los alimentados o por los trabajadores sobre cuya situación de debilidad frente al deudor no es necesario argumentar. "...En esa misma causa, el Dr. Valle había propuesto también la capitalización que he optado por no compartir. "... El motivo fundamental de esta disidencia con la primera propuesta que tuvo a bien hacerme llegar el Sr. Juez de primer voto, y que refería a la capitalización de la tasa "bip", era que el producto bancario que se tomaba como referencia y que ofrece "en línea" el Banco Provincia es una operación financiera a interés de tipo vencido y simple, no compuesto (Richard, Efraín Hugo "Intereses. Un examen sobre su naturaleza, con particular énfasis en las tasas equivalentes, el anatocismo y como variable de ajuste" en "Convertibilidad del Austral: Estudios jurídicos. Primera serie. Coordinador Luis Moisset de Espanés, Zavalía, Editor, Bs.As. Junio de 1991). Agotado el plazo, el dinero automáticamente se acredita en la cuenta del depositante. El banco devuelve lo invertido y "otro tanto" que es el interés ganado. Allí el contrato se agota y no hay una renovación automática que, previendo una suma de capital más el interés generado en el período inmediato anterior, pudiera entenderse como comprensivo de una "capitalización". "...Puede discutirse si es "común" o "frecuente" que cuando se deposita la plata en ventanilla para cobrar las tasas bajas que usa la SCBA suela acudir a formas de renovación automática que el juez en su sentencia debe procurar que no se utilicen para calcular los intereses moratorios judiciales (CSJN, en "Fabiani" e idéntico criterio en el plenario "Calle Guevara" de la C.Comercial), pero lo cierto es que esa no es la práctica habitual en el sistema de depósitos a plazo fijo "en línea". "...Por el contrario, la regla en el plazo fijo digital es la inversa. En el "homebanking" del Banco Provincia no hay plazos fijos renovables automáticamente. Es el usuario el que tiene que fijar el plazo total (30, 45, 60, 180 días o lo que sea) y la tasa que publica el banco es una tasa nominal, por lo que el cálculo del negocio financiero se hace a base de un interés simple, nunca

compuesto. Ergo, no hay ninguna forma de capitalización. Y ello ocurre porque cuando vence el plazo fijo digital automáticamente se acredita el capital invertido más los intereses ganados, sin posibilidad de renovar, ni por el mismo capital, ni por el capital más los intereses. El contrato se agota. Si llegado el caso el usuario deseara reinvertir su dinero, debe necesariamente formalizar una nueva operación. ?...En la práctica esto significa que el uso de esta tasa como referencia para calcular los intereses moratorios permite garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente (SCBA, causas C. 43.858, ?Zgonc...?, 101.774 ?Ponce...? y L. 94.446 ?Ginossi...?, et. Al), esto es: (a) se trata de una tasa pasiva, (b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y (c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización. ?...En esta segunda propuesta que el Sr. Juez del primer voto trae al acuerdo, parece que la referencia a la tasa ?BIP? ya no tiene por fin aplicarla, sino mencionarla en el recuento de los esfuerzos intelectuales que han debido hacer los jueces para que la reparación del daño moratorio no quede reducido a una indemnización simbólica que -como tal- viole el derecho al resarcimiento pleno que -con jerarquía constitucional- ha reconocido la CSJN en los renombrados casos Santa Coloma, Gunther y Aquino, entre otros. ?...Sin embargo, se impone la necesidad de realizar dos observaciones con relación al nuevo criterio. ?...Primero, la tesis sostenida por el colega que me antecede en voto propone una tasa capitalizable en forma mensual. Es decir, que el cálculo del interés moratorio sea hecho en base en una tasa de interés compuesta, algo que conlleva indefectiblemente a una interpretación del art. 623 del Código Civil que se aparta de la doctrina legal vigente, en cuyos precedentes se ha dicho en innumerables ocasiones -incluyendo los fallos antes citados- que «los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil)» (v. fallos cit.). ?...En segundo lugar, si la intención de esta nueva proposición es mejorar la reparación del daño moratorio, debo advertir que -a mi juicio- no logra su objetivo. ?...Tal como informa la página del Banco de la Provincia de Buenos Aires, la tasa del plazo fijo digital formalizado a través del sistema BIP a 30 días, formato ?tradicional?, asciende actualmente al 22,5% nominal anual (1,85% mensual). La última tasa informada por el Banco Provincia correspondiente a fines enero de 2014 que paga por los depósitos a la vista a plazo fijo a 30 días es del 11% nominal anual vencida (véase el cuadro de «Tasas de consulta frecuente» contenido en la sección Institucional del sitio web del Banco Provincia: www.bancoprovincia.com.ar). O sea, mientras que la tasa pasiva ?BIP? sin capitalización hace rendir al capital un 22,5% al año, la tasa propuesta por el colega, capitalizándola en forma mensual, equivale a una tasa efectiva del 11,57% anual (donde la TEA = $(1 + TNA/12)^{12} - 1 = (1 + 0,11/12)^{12} - 1 = 0,1157$ (11,57%); Confr. LE CLECH, Néstor A.- SEGURA, Laura M. ?Matemática financiera?. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2012, p. 61). ?...Ese menor rendimiento demuestra la discordancia entre el fin subyacente al criterio optado por el colega y los resultados que esa decisión tiene en términos prácticos. Capitalizando una tasa de por sí muy baja no se obtiene más que un incremento del 0,57% anual (0,95% mensual) en la utilidad de la operación, y ello a costa de apartarse de la doctrina legal, violar la prohibición regulada en el art. 623 del Cód. Civ. y -eventualmente, y si el caso así lo permitiese- exponer al acreedor a un muy probable resultado adverso en instancias recursivas extraordinarias. ?... Es por esta razón que, coincidiendo con la finalidad de que la indemnización del daño moratorio no sea simbólica, propongo que la decisión respecto a la tasa aplicable se incline a favor de la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días tipo ?tradicional? formalizados por medio de su sistema ?Banca Internet Provincia? (BIP), y en los períodos en que no había tasa BIP, se aplicará la pasiva a treinta días, las que conforme los antecedentes reseñados, no contienen capitalización y se adecuan a la doctrina legal vigente en la materia...?. En consonancia con lo antes dicho, corresponde hacer lugar al agravio y modificar la tasa de interés establecida por el juez de grado. 2- Agravios de la citada en garantía. La citada en garantía, por su parte, se queja de la procedencia y del monto otorgado en calidad de gastos futuros y el otorgamiento de intereses por ese rubro desde el momento del hecho, pues considera que deben correr desde la fecha de la sentencia. Sostiene que se ha violado, al conceder este parcial, el principio de congruencia y de defensa en juicio, pero no da motivos de ello. Adelanto un pronunciamiento parcialmente favorable a la pretensión recursiva. No veo que se hayan transgredido las garantías denunciadas. Si bien es cierto que en el escrito de demanda la actora solicitó la indemnización del daño estético, y que en principio fue sustentado en la lesión estética y en la vergüenza que le provocó tener que deambular en una silla de ruedas, lo cierto es que luego hace mención -dentro del mismo reclamo- a los gastos de cirugía estética y atención médica, operación de cirugía reparadora (ver fs. 689, art. 330 del CPCC). Por su parte el sentenciante otorgó esa indemnización justamente en calidad de ?gastos médicos futuros?, desde el plano de los daños materiales, sin encontrarse limitado por el rótulo que le asignó el reclamante (doct. Cám. Apel. Civ. y Com. Quilmes, Sala I, causa 6.578, RSD 17-4, fallo del 26/2/04). Ahora bien, en cuanto al monto otorgado, resulta coincidente con el señalado por el experto a fojas 873 vuelta, no existiendo elementos que permitan apartarse de él (arts. 375, 384 y 474 del CPCC). Por lo demás, los agravios referidos a que la actora cuenta con obra social y que algunos gastos podrían haber sido afrontados por ésta, además de no existir prueba de ello, son argumentaciones no propuestas en la instancia anterior, por lo que resultan inabordables en esta etapa del proceso (arts. 266 y 272 del CPCC). Por el contrario, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja dirigida a la fecha de inicio del cómputo de los intereses. Tratándose de un daño

futuro, es decir, de erogaciones que deberá afrontar la víctima con posterioridad a la sentencia, es razonable que el monto respectivo sólo devengue intereses una vez firme la condena y vencido el plazo establecido para su cumplimiento (conf. esta Sala, causa 153.297, RSD 121-13 del 30/5/13). Así lo voto. A la misma cuestión, el Sr. Juez Dr. Valle dijo: I. Comparto los fundamentos y la solución propuesta por el distinguido colega que abre el acuerdo. No obstante, considero oportuno introducir mi opinión personal en materia de los intereses moratorios que acceden a la condena. En constante búsqueda de soluciones que tengan por finalidad la indemnización plena del daño, he reflexionado acerca de la posibilidad de capitalizar los intereses fijados judicialmente en estos casos, y que estimo necesario reproducir a continuación, tal como lo he referido en causas 155954, sent. 4-9-2014, RSD 944-14 en "Rojas"; n° 156126 del 9-9-2014, RSD 225-14 en "Avila?", de la Sala Segunda, en voto minoritario. II. Desde hace tiempo que en doctrina y jurisprudencia se consagra el principio de reparación integral de la víctima. La obligación de reparar el daño causado por medio de una indemnización encuentra sus fundamentos en el derecho internacional. Cuando existe una violación de los derechos humanos que se tramita en una instancia internacional, tanto los instrumentos generales (en el seno de las Naciones Unidas) como los instrumentos regionales (Convención Europea de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos Humanos) determinan inequívocamente el derecho de las víctimas o sus derechohabientes a una justa indemnización (Fabián Salvioli "Algunas Reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en "Estudios Básicos de Derechos Humanos" vol III pp 145-164, ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995). La Corte Interamericana de Derechos Humanos así lo ha entendido: "...La obligación contenida en el art. 63.1 de la Convención (n. del a. se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos) es de Derecho Internacional y éste rige en todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas de su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso "Aloeboetoe y otros Rapraciones" sent. del 10/9/93 párr 43, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General de la OEA Washington D.C. 1994, pág. 73). Ya en 1989 estableció que: "... La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral (Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 7, Ed. San José de Costa Rica, 1990, pág. 21; caso "Godínez Cruz, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 8, Ed. San José de Costa Rica, 1990, pág. 19) (El resaltado es propio). En nuestro país, en 1986, la Corte Suprema en los fallos "Santa Coloma" y "Gunther" (Fallos: 308:1160 y 308:1118 respectivamente), dijo que el derecho a la reparación tenía raíz constitucional y comenzó a hablarse en la Argentina del derecho constitucional a la reparación. Decir que un derecho tiene jerarquía constitucional implica una limitación a la "libertad de configuración del legislador" cuando reglamenta lo que tiene que ver con el mismo (Ibarlucía, Emilio A., "El Derecho Constitucional a la Reparación en el Proyecto del Código Civil?", 2012, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros). Agrega el autor citado que ya en 2004, en causa "Aquino", básicamente la Corte dijo que la ley no consideraba al hombre en sus integridad psicofísica, y que la jerarquía constitucional del derecho a la reparación -recordando "Santa Coloma" y "Gunther" y el carácter progresivo del derecho del trabajo- no admitía que hubiera daños que no fueran reparados. En especial el daño moral que la ley no consideraba, además de la exigüidad de la reparación de la incapacidad laboral y por muerte del trabajador (Fallos: 327:3753). Expone que el art. 1740 del Proyecto del Código Civil 2012 reza: "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que fuere parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero...". Y explica que no establece ninguna limitación cuantitativa. No obstante -aclara-, dicen los Fundamentos, recordando el Proyecto de 1998, que uno de los aspectos más controvertidos fue la existencia de limitaciones, y precisa: "La indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño 'real' con el 'jurídico'. Si hay algo que pueda ser denominado 'real', comprende muchos aspectos que, para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico excluye. Por ejemplo hay un régimen de causalidad que no cubre todas las consecuencias, sino sólo las previsibles porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización dineraria que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido". Destaca que en concordancia con fallos de la Corte posteriores a "Aquino" (Fallos: 326:651 o L.L. 2005-D, 439, "Angel Estrada y Cía. S.A. c. Sec. de Energía y Puertos", 5/04/05), se reconoce que la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y que hay límites en el derecho vigente, además de provenir algunos de convenios internacionales: "En otros casos -agrega-, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede con los accidentes

de circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con límites en la cobertura". Concluye en que frente a tal variedad, el Proyecto ha preferido consagrar como principio el de la reparación plena, y agrega: "Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales" (El resaltado es propio). Ahora bien, en un reciente fallo de la S.C.B.A, causa L 113.328 del 23/04/2014 ?M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo?, el Dr. de Lázari, dejó a salvo su opinión en cuanto a la necesidad de revisión de la doctrina legal del Máximo Tribunal Provincial en cuanto a la fijación de la tasa pasiva para los intereses moratorios, es decir, aquellos consagrados en el 1078, 1083 y 622, del Cód. Civil. Pues, así como la suma de dinero fijada como indemnización debe intentar recomponer todos los agravios (llámese perjuicio material, lucro cesante, daño moral, o cualquier otro nombre), no puede ser menos ajustado a derecho que los intereses que se fijen deben regularse según el mismo principio: han de contribuir a que el resarcimiento sea integral u omnicompreensivo (SCBA, causa L 113.328 del 23/04/2014 ?M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo?, del voto del Dr. de Lázari). ¿En qué consisten y cuál es la función de los intereses moratorios? Los intereses moratorios constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplaza a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones (conf. Trigo Represas, Félix A.- Campagnucci de Caso, Rubén H., ?Código Civil Comentado?, Obligaciones, T.I. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, p. 493). Como todos sabemos, los jueces de esa Suprema Corte han establecido con la fuerza propia de su doctrina -por mayoría- que la tasa a la que debían calcularse los intereses moratorios es la pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de descuento, es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas (SCBA causa 101.774 del 21/10/2009, ?Ponce?). Sin embargo, hace tiempo que la judicatura, comienza a buscar formas alternativas que permitan una solución distinta a dicha doctrina legal, por considerar que la misma resulta insuficiente para proteger los créditos. Así, los Tribunales Laborales 2 y 3 de La Plata, 4 de Morón y 4 y 5 de San Isidro, vienen aplicando la tasa activa, al igual que en otras jurisdicciones como Capital Federal, Santa Fé, Mendoza, Río Negro (vrg. Tribunal N° 1 de La Plata, ?Ojeda Juan Carlos c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos-UEFPF s/ Despido? 22/11/2013, ver artículo La Ley ON line, del 5/5/2014, AR/Doc/1349/2014, Grisolí Julio Armando, ?La Tasa de Interés aplicable en las sentencias Laborales?). Recientemente el Tribunal de Trabajo N° 7 de San Isidro, en fallo (?Czernecki Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.H.S. s/ Despido? Expte. N° 6597-2012), dispuso -según novedoso voto de la Dra. María Elena López- una nueva solución respecto a la aplicación de la tasa pasiva, adecuado al estrecho margen al que han quedado reducidas las facultades del artículo 622 in fine del Cód. Civ. y sin apartarse de la doctrina legal de la S.C.B.A. Tomando como punto de partida el voto del Dr. Hugo Guida del Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, que en causa ?Ojeda Juan Carlos c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos-UEFPF s/ Despido? 22/11/2013, ?La Tasa de Interés aplicable en las sentencias Laborales?, quien se pregunta qué tasa pasiva debe aplicar, dado que observa la existencia de varias tasas pasivas en el marco de lo que la entidad bancaria abona a sus depositantes, concluye el Tribunal Sanisidrense que, revisando las distintas tasas pasivas que abona el Banco Provincia para sus operaciones a 30 días, corresponde, en función del principio protectorio, fijar la más beneficiosa a los trabajadores, es decir, la que surja de comparar la tasa que el Banco paga a los ahorristas a 30 días con la misma tasa de interés que paga el mismo Banco a sus clientes a través del sistema ?Banco Internet Provincia? (tasa digital) por imposiciones mínimas de \$... a 30 días -postura seguida por mi Colega de Sala-. En opinión del Dr. De Lázari, que comparto, el art. 622 otorga a los jueces, para el caso de que las partes no hubieran convenido la tasa de interés ni hubiera una ley especial que hubiera fijado una en particular, facultad de determinar los intereses que habrá de producir cierto capital -o más precisamente- la tasa según la cual se han de calcular (SCBA, causa L 113.328 del 23/04/2014 ?M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo?). Dice que el ejercicio de esa discrecionalidad debe ser prudencial, debiendo el magistrado atender al juego armónico de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor y el plexo de valores implícitos en los arts. 953 y 954 del Cód. Civ. Completa el concepto al establecer que con la fijación de los intereses por parte del juez no debe pretenderse corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (SCBA Causa ?Fabiano?, sent int. del 2/X/2002), ni tampoco deben establecerse tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quedase desnaturalizada. En palabras del Ministro, ?...si bien el deber de mantener el valor del crédito es impuesto a los jueces, no se les indica mecanismo alguno que deba aplicarse o que sirva a esos efectos. Otra vez, como en muchas otras ocasiones, el legislador indica una finalidad a conseguir, un derecho a proteger o una meta a alcanzar, pero deja a criterio de los jueces el preferir el camino a recorrer para alcanzarla, o elegir el medio para obtener la finalidad propuesta, o el instrumentar las formas con las que se ha de amparar un determinado derecho?. Se ha dicho que las sentencias deben hacer mérito de los efectos de esa decisión, tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general. Ello siguiendo la reiterada jurisprudencia del más Alto Tribunal federal -y recordada por la misma SCBA en su

fallo- relativa a que los Jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos y que la preservación de las garantías individuales debe compatibilizarse con la del interés general, cuya tutela anticipa el Preámbulo de la Carta Magna (CSJN, fallos 313:532; 313:1232; considerando 22, votos de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, concurrente considerando 24, voto del doctor Fayt en la causa R. 1309 XLII, ?Rosza, Carlos Alberto y otro s/ Recurso de Casación?, sent. del 13-IV-2007).

Siguiendo la línea de estos pensamientos, no cabe duda alguna que el principio de reparación integral al que hemos hecho alusión al inicio, implica el reconocimiento de una suma de dinero por cada uno de los ítems por los que se hace lugar en una sentencia que, según los casos, correspondería que hubieran sido abonados o bien desde la fecha que el hecho dañoso ocurriera o, desde que cada desembolso se hubiera efectuado. Surge así claramente la existencia entonces de una mora imputable al deudor a favor del acreedor, titular del derecho indemnizable que se reconoce. Dicho esto y en virtud de la facultad que me otorga el art. 622 del Cód. Civ. en cuanto a la determinación de los intereses que se deben abonar, es que propongo la siguiente solución. No tengo dudas de que cualquier persona que cuente con dinero a su favor, desde el momento en que el mismo hubiera ingresado a su patrimonio, más allá del destino personal que hubiera querido darle al mismo, le cabe lo que a todo ciudadano común en el ámbito del sistema económico capitalista en el que vivimos pueda realizar, pues es un hecho notorio, el depósito de tal dinero en una entidad bancaria, como mínimo dentro del sistema habitual de colocación por 30 días, renovable y con capitalización de los intereses que se acumulen (argto. del art. 384 del C.P.C.C.). En efecto, la tasa debería ser superior si se tuviera en cuenta su carácter naturalmente acumulativo -las inversiones se realizan, en su abrumadora mayoría, a 30 días, al cabo de los cuales se renuevan-, por lo que el valor a considerar no debiera ser simplemente la tasa pasiva sino su proyección efectiva anual, esto es, la pasiva capitalizada cada treinta días. Vale decir al respecto, que esta modalidad se proyecta, de público y notorio conocimiento, a los depósitos judiciales, dado que en la innumerable cantidad de casos, el litigante que deposita, lo hace en cuentas con capitalización cada 30 días. Sin embargo, la doctrina civilista tradicional fue en general conteste en señalar que existe una prohibición legal del anatocismo, en cuanto veda lo que se consideraba una de las formas más o menos encubiertas de la usura, revistiendo -a juicio de algunos autores- el carácter de norma de orden público, por estar supuestamente en juego la regla moral (Conf. LLAMBIAS, Jorge J. "Tratado de derecho civil. Obligaciones", t. 11. p. 246, núm. 931; BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", t. I, p. 421, núms. 494 y sigts.: SALVAT, Raymundo y GALLI Enrique, "Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general" t. I, p. 445, núm. 502, citado por Palacio, Lino Alberto ?Hacia el fin del "anatocismo" AR/DOC/13201/2001). Veamos. El art. 623 del Cód. Civ. establece: ?No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; op cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuere moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza?. A más de la repetición dogmática de lo que la doctrina y la jurisprudencia han interpretado, algunos jueces han elaborado otras justificaciones igualmente erróneas de la prohibición del anatocismo cual es, por ejemplo, señalar que "El anatocismo no se permite porque significa retribuir al acreedor por el uso de un dinero que él no ha facilitado a la contraparte, que es el interés capitalizado al margen de las pautas legales señaladas, lo cual ofende entonces la noción de justicia distributiva dado que no se encuentra motivo para dicho pago el que no puede darse sin razón que lo sustenta" (CNCiv., sala I), (Rev. LA LEY, t. 1986-A, p. 298). Razonamientos como el transcripto desconocen el carácter fungible de la moneda y la circunstancia de que el interés, fruto del capital, integra el patrimonio del acreedor y en tanto el deudor no se lo ha entregado pese a pertenecerle a aquél, debe pagar por su uso como por cualquier otro capital que una persona usa sin pertenecerle. (Palacio, Lino Alberto, ob. cit.). Ocurre que el dinero en tanto es fungible no puede ser distinguido entre capital e interés, integrando por igual el patrimonio del acreedor y devengando una retribución en tanto su dueño se priva de él; el acreedor, que pudo haber gastado, o invertido, o prestado el dinero constituido por intereses de su capital originario, tiene tanto derecho a que aquél fructifique como el resto (Palacio, Lino Alberto, ob. cit.). Pues bien, doctrina especializada ha entendido que la prohibición a la que hace referencia la primera parte del artículo 623 del Código Civil, tiene sólo un carácter relativo, atento a que como admite en ciertos casos la capitalización de intereses, ello evidencia que la ratio legis no ha sido la de considerar a la misma como intrínsecamente disvaliosa y de vedarla por ley (CSJN, 2-3-82, L.L. 1982-C-82). (Trigo Represas-Campagnucci de Caso ?Código Civil Comentado, Obligaciones?, Tº I, Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 507/508). De allí, que lo que el artículo 623 prohíbe, es que sin haber pactado capitalización, un contratante se la imponga luego al otro. Tendríamos motivo para hacer una objeción con base en esta norma si las partes hubieran celebrado un contrato y fijado sus intereses, sin pactar capitalización. Si luego el acreedor pretendiera cobrar los intereses con capitalización, habría que decirle que eso no es posible sin el consentimiento de su contraria (Barbero Ariel E, ?Interés moratorio. Imprudencia de fijarlo por remisión a operaciones bancarias inexistentes?, LEY 04/11/2008, - LA LEY 2008-F, 1040).

Ese es el ámbito genuino de aplicación del art. 623 del Cód. Civ. Pero esto no quiere decir que cuando los jueces se remiten a una operación bancaria para fijar un interés, que por hipótesis nadie pactó, no lo puedan hacer de modo coherente, incluyendo todo lo

que determina su resultado económico (Barbero Ariel E, ob. cit.). El juez que fija el interés de modo indirecto (remitiéndose a una operación) no está ordenando al deudor moroso que celebre esa operación, ni por supuesto está decidiendo que esa convención lleve intereses capitalizados, cosa que si violaría el art. 623 del Código Civil. El juez no está juzgando las cláusulas de una operación bancaria entre las partes, ni imponiéndoles una futura, sino refiriéndose a una (que aquellos no han celebrado) como pauta. Esa operación bancaria no vincula al deudor con el acreedor, sino que es el criterio para determinar el alcance de sus derechos y obligaciones (Barbero Ariel E, ob. cit.). A mi criterio, y siguiendo al autor citado, la prohibición de capitalización de intereses no debe entenderse de forma rígida sino que este concepto debe ser flexibilizado en la inteligencia de considerar que la posibilidad de capitalizar intereses se encuentra implícita en el art. 623. La norma impide que se agregue capitalización a una convención que no la tenía, pero no obliga a eliminarla de otra que sí la contempla, vgr. -la tasa de interés que pagan los Bancos por los depósitos a 30 días, incluye en la operatoria normal y habitual, su capitalización.- Es decir, cuando un Juez fija un valor con remisión a una tasa que contiene capitalización, debe hacerlo de modo íntegro. Y cuando la Suprema Corte establece que la tasa a la que deben calcularse los intereses moratorios, es la pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de descuento, es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas para los depósitos a 30 días, se está refiriendo a una operatoria que en los hechos, incluye capitalización de intereses. Desde otro punto de vista, no es el mejor administrador quien omite hacer uso de la capitalización de los intereses al depositar dinero en banco oficial. Máxime en tiempos de una agitada economía del país, en que no se mantiene incólume el poder adquisitivo de la moneda, pudiendo afirmarse que es un hecho público y notorio que con el transcurso de los años no se adquiere la misma cantidad de bienes y servicios (CC0102 MP 145389 RSI-411-10 I 10-8-2010, ?Palomo, María Alejandra c/ Silva, Francisco Tomás s/ Incidente aumento de cuota alimentaria?, con votos de los Dres. Monterisi y del suscripto). En ese entender, no se olvidará que la renuncia a la verdad es incompatible con el servicio de justicia, tal como bien refiere el maestro Morello de las palabras del Más Alto Tribunal, (CSJN 10-12-73, ?Vlachakis Fontini c/ Díaz?, JA, 22-1974, cit por Morello, ?La eficacia del Proceso?, Hammurabi, 2da. ed., Bs. As., 2001, pág. 11), lo cual me permite pensar en que la sentencia indemnizatoria no puede perder su cualidad si contiene fórmulas que diluyen el resarcimiento que procuran tutelar, si al tiempo en que se materializa el pago, los montos no resultan eficientes para adquirir la misma cantidad de cosas y servicios que las consideradas al emitirse el pronunciamiento. Es que en el juicio de retrospectiva que debe realizar el Tribunal en todos los casos en que se evalúa la procedencia y el quantum indemnizatorio no puede perderse de vista la evolución del poder adquisitivo del dinero, considerando los valores reclamados en la demanda al tiempo en que ocurrieron los hechos y al tiempo en que tiene lugar la sentencia. La distancia temporal entre los mencionados hitos, la dilatación que de tales períodos produce la tramitación del expediente judicial, hasta el momento del efectivo pago de la condena, tienden a licuar el capital resarcitorio, que precisa de una activa recomposición que no encuentra reparo en la pasividad de la tasa de interés simple de los depósitos a 30 días del Banco Provincia. Dado pues, que la doctrina legal de la Suprema Corte asentada en 1991, en la causa ?Zgonc c. Asociación Atlética Villa Gesell?, refrendada luego en el precedente ?Ponce? (citado más arriba), configura un prieto marco en la decisión que corresponde adoptar en virtud de economía procesal, para evitar el dispendio jurisdiccional sabido por la interposición de recursos extraordinarios cuya resolución se encuentra condicionada por la mentada doctrina, los magistrados nos vemos ante el desafío de encontrar salvaguardas que garanticen la plenitud de la indemnización que disponemos en sentencias, pero que no representen un nuevo puntapié para la dilación del pago del resarcimiento, y es en tal sentido que propongo la solución hasta aquí desarrollada. Distinta es la suerte de este tipo de juicios en el fuero nacional, o en el distinguido Tribunal Superior de Mendoza, en el que predomina el criterio de la aplicación de tasa activa para los intereses que acceden a las indemnizaciones de daños devengados con posterioridad al 6-1-2002, en cuyas sentencias fueron asumiendo posiciones que consideraron que no obstante entender que no es posible actualizar deudas por desvalorización monetaria, han dispuesto aplicar la tasa activa en concepto de interés moratorio (Samudio de Martínez Ladislaa vs. Transportes 260 S.A. s/ Daños y Perjuicios-Plenario de la Cámara Nacional Civil, "La Ley" 22/4/2009; Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en J 146.708/39.618-Plenario S. C. de Mendoza; etc.). Incluso en la Corte Suprema de Justicia de la Nación los vocales Ricardo Lorenzetti y Rodolfo Petracchi consideran que debe aplicarse la tasa activa (Baldino, Luisa María vs. ANSeS s/ Reajustes varios CSJN del 13/5/2008). Nótese la trascendencia de la nota que el propio Vélez Sarsfield imprime al art. 622: ?el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso?, colocando al interés como parte sustantiva de la reparación, y para lograr su finalidad debe encontrarse por sobre la línea de la depreciación monetaria, en tiempos como los que atraviesa nuestra economía, tal como lo refiriera anteriormente (en igual sentido, Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán en autos ?Olivares, Roberto Domingo c. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ Daños y perjuicios?, del 23/09/2014; en LLNOA 2015 (febrero), 100; online: AR/JUR/64539/2014). III. Habiendo dejado aclarada mi posición, y considerando que el apelante no solicitó la capitalización de los intereses, acompañó al primer votante en cuanto propone que los intereses del capital se liquidarán de acuerdo con la tasa pasiva

que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo dijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP como referencia para calcular los intereses moratorios. Así lo voto. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: Corresponde: 1. Hacer lugar al recurso de la actora, proponiendo que las costas de alzada sean soportadas por los vencidos (art. 68 del CPCC). 2. Hacer lugar parcialmente a la apelación de la citada en garantía en los términos expuestos, sugiriendo que, atento el vencimiento parcial y mutuo, se distribuyan las costas por este recurso en un 70% a cargo de la recurrente y el restante 30% a la actora (arts. 68 y 71 del CPCC). Así lo voto. El Sr. Juez Dr. Valle votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA: Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo se resuelve: 1. Hacer lugar al recurso de la actora e imponer las costas al demandado y citada en garantía. 2. Hacer lugar parcialmente a la apelación de la citada en garantía, distribuyendo las expensas judiciales en un 70% a cargo de la recurrente y el restante 30% a la actora. 3. Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese y notifíquese personalmente o por cédula (art. 135, inc. 12 del CPC). Devuélvase. RICARDO D. MONTERISI PEDRO D. VALLE LUCAS M. TROBO AUXILIAR LETRADO 005127E