




PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

SALA 1 CAMARA DEL TRABAJO -SEC. 2

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 205

Año: 2021 Tomo: 2 Folio: 396-404

EXPEDIENTE SAC: 9937520 -  - GOMEZ, LEONARDO C/ EXPERTA ART SA - PROCEDIMIENTO
DECLARATIVO ABREVIADO - LEY DE RIESGOS

AUTO NUMERO: 205.

Córdoba, diez de septiembre de dos mil veintiuno. **Y VISTOS**: Estos autos caratulados "**GOMEZ, LEONARDO C/ EXPERTA ART S.A. – PROCEDIMIENTO DECLARATIVO ABREVIADO – LEY DE RIESGOS – EXPTE. N° 9937520**", de los que resulta: 1) Que con fecha 07 de julio del corriente año el apoderado de la parte actora, Dr. Lucas Caeiro Palacios, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 88 de fecha 23/06/2021, dictada por la Sra. Juez de Conciliación y del Trabajo de 1ra. Nominación de la ciudad de Córdoba. Alega como primer agravio errónea aplicación de la ley, afirmando que en el caso de autos no correspondía el pago de la sola incapacidad incremental dispuesto por la Resolución SRT 3440/15 sino el pago del mínimo previsto por la Resolución Nota S.E.E. Nro. 21161/17. Sustenta su embate explicando que el antiguo art. 15 de la ley 24.557 fue modificado por el art. 4 del Decreto 1694/2009, que previó un piso mínimo, que luego quedó normativamente incorporado con la legislación de fondo, ley 26.773 cuyo art. 1 expresamente prevé: "*se entiende por régimen de reparación al conjunto integrado por esta ley, por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 y sus modificatorias, por el Decreto 1694/09, sus normas complementarias y reglamentarias, y por las que en el futuro las modifiquen o sustituyan*". Agrega que la circunstancia de que su parte no haya cuestionado la liquidación efectuada por la SRT, no implica que el Tribunal no deba fallar conforme a derecho y a los

principios que imperan en materia laboral. En dicho contexto refiere que del art. 15 del reformado texto de la ley de riesgos del trabajo por el Dec. 1694/2009, se infiere que la indemnización por la incapacidad sufrida, nunca será inferior al *mínimo minimorum* que la normativa establece; lo que obliga a que la sentencia sea corregida ya que el mínimo no es perforable, no correspondiendo la aplicación del método de incapacidad incremental dispuesto en la Resolución 3440/2015. Solicita, en definitiva, que a la suma determinada por la Sra. Juez Aquo se le adicione el monto descontado por incapacidad incremental, con más intereses y costas. Como segundo agravio, el apelante afirma que los intereses mandados a pagar se apartan de los que habitualmente aplica el fuero laboral y resultan violatorios de sus garantías constitucionales, por afectación del derecho de propiedad (art. 17 CN). Explica que el caso de marras difiere de las modificaciones introducidas en el art. 12 de la LRT, ya que proceden dos actualizaciones: la primera relativa al mínimo *minimorum*, conforme lo reclama en el primer agravio, y la segunda, la pertinente al pago único o compensación adicional prevista en el art 11 inc. 4, del citado cuerpo normativo. Señala que a ambas sumas corresponde actualizarlas conforme los intereses que dispone el Tribunal Superior de Justicia, Sala Laboral de la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C.R.A., con más el dos por ciento mensual, debido a los altos índices de inflación que existen en el país, y no por la tasa activa del BNA, prevista para la actualización del ingreso base mensual. Que la tasa activa dispuesta por la Aquo rige para la mora y ni siquiera logra mantener la capacidad adquisitiva del dinero flagelado por la inflación y por dos devaluaciones de la moneda desde la fecha del infortunio. Agrega en respaldo de su posición, que en el caso de autos se está frente a la hipótesis de reclamos de mínimos indemnizatorios que la ley prevé le corresponde al trabajador damnificado. A continuación efectúa comparación numérica con los índices inflacionarios suscitados desde la fecha del accidente hasta la actualidad, en comparación también con valor para adquirir dólar MEP y los montos mandados a pagar en la sentencia. Luego de ejemplificar con números con los intereses aplicados por la Aquo y los que la parte

solicita, destaca una diferencia de aproximadamente el 38%. Advierte que en virtud de que el actor posee una incapacidad del 88%, se está indemnizando el lucro cesante, incapacidad vital y el daño moral que el sistema tarifado de la ley prevé para esta clase de infortunios. Cita doctrina y jurisprudencia en torno a la norma prevista en el art. 767 del CCCN, a la que recurre como herramienta legal para actualizar el capital envilecido Finalmente expresa que el pronunciamiento dictado por la *iudex*, es contrario a las garantías constitucionales del trabajador tuteladas en el art. 14 bis y 17 C.N., Pactos Internacionales, PDESC, Convención Americana de Derechos Humanos, Convenio Nro. 17 de la OIT y sus recomendaciones, citando jurisprudencia en apoyo de su afirmación. Hace reserva del caso federal. 2) Que emplazada la demandada para contestar agravios, lo hace el apoderado de Experta ART S.A., Dr. Hernán José Cima Berreta, quien sostiene preliminarmente que el recurso no se encuentra debidamente fundado. En subsidio, manifiesta, en relación a la capacidad residual del actor, del 6%, que la misma fue oportunamente indemnizada, además de haber guardado éste silencio durante el proceso administrativo y judicial en torno a la aplicación de la capacidad residual. Cita jurisprudencia del Alto Tribunal Cordobés en el precedente “Gache”. Razona que entender lo contrario, importaría indemnizar al trabajador sobre una capacidad total del 106% de la T.O. Desestima también el segundo agravio relativo a los intereses, afirmando que el actor no expresa argumentos por los cuales la jueza debe apartarse de lo previsto en la ley de riesgos del trabajo. Arguye que es el propio art. 767 del CCCN que establece que los jueces determinan la tasa de interés cuando ésta no está prevista legalmente. Agrega en relación a los intereses aplicados a la compensación de pago única (CAPU), que al no estar previstos legalmente, la Aquo recurrió, en uso de las facultades previstas por el ordenamiento de fondo, a la actualización indicada en el inc. 2 del art. 12, ley 24.557 reformado por la ley 27.348, armonizando el sistema prestacional de riesgos del trabajo y evitando utilizar criterios compensatorios disímiles según el tiempo de prestación que se trate. Indica que el actor introduce en sus agravios elementos que no fueron oportunamente planteados, tales como

mecanismos de cálculo para el daño en sede civil, refiriendo que en su caso, debió haber reclamado la pretensión con fundamento en dicha normativa. Finalmente peticiona el rechazo de la apelación con costas y hace reserva del caso federal. 3) Que avocado el tribunal y firme la resolución, quedan los presentes en estado de resolver.- **Y CONSIDERANDO:** **I)** Que el recurso ha sido deducido en tiempo propio, por lo que corresponde su tratamiento. **II)** Que no habiendo adherido la demandada al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la competencia de alzada se ciñe exclusivamente a los agravios expuestos por ésta. La materia sometida así a decisión, tal como surge de los Considerandos previos, versa sobre dos cuestiones centrales: a) la deducción de la ‘preexistencia’ efectuada por la Sra. Juez de primera instancia, sobre el mínimo indemnizatorio por incapacidad absoluta; b) los intereses mandados a pagar sobre las prestaciones dinerarias.- Procederemos a analizarlos en ese orden.- **III)** Cuestiona en primer lugar el apelante, que la Sra. Jueza descontó del importe indemnizatorio mínimo que prevé el sistema para incapacidad superior al 66%, la preexistencia del 6% correspondiente a una contingencia anterior. Sostiene que este mecanismo, autorizado por Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (S.R.T.) N° 3440/2015, no resulta aplicable a casos como el de autos, en los que el siniestro produjo autónomamente una incapacidad total. Vamos a soslayar la cuestión de que esta controversia no fue introducida con la demanda sino recién al alegar, dado que de todas maneras fue objeto de tratamiento en la sentencia apelada, y porque, como dice el recurrente, incumbe en definitiva a los jueces aplicar correctamente el derecho prescindiendo de la invocación de las partes. Expresamos en primer lugar, y pese a su obviedad, que nos encontramos frente a un sistema de indemnización tarifado. No se trata de un régimen de reparación integral, que es propio del Derecho Civil (aunque también de incumbencia de este fuero, cuando aquí se discuta), sino de compensación con criterios de ‘suficiencia’, según postula el art. 1 de la ley 26.773. La *suficiencia* de una tarifa indemnizatoria es definida por el legislador y salvo apartamiento evidente de las garantías constitucionales, no resulta revisable

por los jueces, quedando siempre la posibilidad de optar por la vía de la indemnización plena cuando se verifiquen los supuestos propios del derecho común, según lo dicho anteriormente. Lo que –señalamos- resulta de extrema dificultad -cuando no lisa y llanamente inviable- en los casos de accidentes de trabajo in itinere como el de autos, sin perjuicio de las acciones que pudieren existir en contra de terceros. El Decreto 491/97, reglamentando el art. 45 inc. c) de la LRT, y en lo que aquí concierne, dispuso en su inciso a) que *“En caso de sucesión de siniestros la Aseguradora responsable de la cobertura de la última contingencia deberá abonar las prestaciones dinerarias correspondientes a la incapacidad incremental, salvo que se diera alguno de los supuestos que a continuación se detallan: 1°. El trabajador se hubiera encontrado en situación de incapacidad de carácter definitivo y que, además, por la incapacidad integral correspondiera una prestación dineraria cuya modalidad de pago difiera de la prestación dineraria correspondiente a la incapacidad previa a la producción de la última contingencia en cuyo caso la Aseguradora abonará, otorgará o contratará a su exclusivo cargo la prestación dineraria conforme la incapacidad integral del damnificado (...)*”. Aclaró en el inciso b) que se entenderá por incapacidad incremental la diferencia que surja entre el porcentaje de incapacidad integral y el de la incapacidad previa a la producción de la última contingencia, calculándose la primera de acuerdo al mecanismo de la capacidad residual o restante. La regla general era, entonces, que la aseguradora de riesgos del trabajo (A.R.T.), empleador autoasegurado o empleador no asegurado, abone solamente el porcentaje de incapacidad que le resulte atribuible por la nueva contingencia, calculado con la fórmula de capacidad restante, salvo que con el nuevo siniestro la incapacidad integral (sumatoria de todas) imponga un sistema de pago diverso; es decir, más concretamente, que se alcanzare una incapacidad indemnizable en forma de renta periódica o vitalicia por ser superiores al 50 o 66% respectivamente, en cuyo caso debía integrar el capital total. Pero el sistema de pagos en forma de renta fue suprimido por la ley 26.773, que convirtió todas las prestaciones o indemnizaciones por incapacidad permanente a pago único (art. 17 inc. a), con lo que la

excepción contemplada en la primera parte del art. 45 del Dec. 491/97 se tornó inaplicable. El Decreto 472/14 vino a dilucidar un tema no menor en este punto, que era de la forma de cálculo de las indemnizaciones que antes se pagaban en forma de renta, remitiendo a la fórmula general del sistema, y autorizando a la S.R.T. a regular la adecuación de las situaciones especiales que se planteen en torno al nuevo mecanismo. Una de esas situaciones, era, precisamente, la cuestión relativa a los siniestros sucesivos y el desajuste de la norma reglamentaria vigente. En ese contexto, la S.R.T. dictó la Resolución 3440/2015 el 20/10/2015, que dispuso que *“Cuando la fecha de Primera Manifestación Invalidante (PMI) de la última contingencia fuese posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 26.773 y el grado de la Incapacidad Laboral Permanente Integral fuese superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%), la Aseguradora responsable de su cobertura deberá abonar el capital de la prestación dineraria correspondiente a la Incapacidad Laboral Permanente Integral, pudiendo descontar la preexistencia. A tal efecto, deberá considerar para el cálculo de ambas incapacidades, la fecha de PMI de la última contingencia (...)*”. Es decir, que ratificó el régimen anterior en torno a la cobertura de la capacidad integral, pero adicionó la posibilidad, pues está planteado de esa manera, no imperativa, de que el obligado al pago (A.R.T., empleador autoasegurado o no asegurado) descuente la preexistencia, es decir, la incapacidad previa a la última contingencia. La particularidad del caso es que, aun deduciendo esa preexistencia, la incapacidad incremental sigue siendo superior al 66% de la T.O. Así compartimos la opinión de la Sra. Jueza en el sentido de que la deducción de la preexistencia debe realizarse como detracción equivalente al porcentaje ya indemnizado, resultando en el caso indiferente si la incremental es del 66% o superior, ya que en ambos supuestos devenga igual reparación. El apelante se queja porque, entiende, que esta resolución resultaría aplicable en los casos en que se abone la indemnización según la fórmula del art. 15, pero no cuando –como en autos- corresponde el mínimo garantizado, actualizable a partir de la ley 26.773. Sin embargo, no brinda argumentos para explicar el motivo de ese trato

diferenciado según el monto que corresponda (fórmula o mínimo legal). El mínimo o piso indemnizatorio cumple idéntico rol que la suma obtenida a partir de los cálculos aritméticos de la fórmula: reparar tarifadamente el daño, en este caso, por incapacidad absoluta. Así, sustituye al resultado de la fórmula, pero no es de diversa naturaleza que ésta. Nótese que el trato diverso que plantea el recurrente caería indefectiblemente ante el cotejo con un caso en el que la fórmula supere, digamos, en \$ 1,00 al mínimo, supuesto en el que según su postulación sí se justificaría la deducción, que no correspondería en cambio a quien percibe el piso reparatorio, con lo que este último terminaría cobrando sustancialmente más que quien tenía originariamente derecho a una percepción mayor. Sobre la base de lo expuesto, no se advierten argumentos para no deducir la incapacidad ya abonada. Lo contrario, implicaría en la práctica, que se pague en la sumatoria una incapacidad superior a la absoluta o total (106%). Si bien en el actual sistema no existen máximos indemnizatorios, ello no autoriza admitir que la incapacidad integral del trabajador tenga una reparación superior al 100%, que sería la solución a la que se arribaría con la postura del apelante.- Lo expuesto no implica, como lo entiende éste, perforar el mínimo indemnizatorio, en tanto el mismo se mantiene incólume, con la salvedad de que ha sido cubierto con reparaciones sucesivas y conforme los valores devengados en las respectivas contingencias. Por lo expuesto, este motivo apelatorio debe rechazarse.- **IV) LOS INTERESES**. El segundo agravio se centra en los intereses aplicados en la sentencia sobre los créditos mandados a pagar: el mínimo indemnizatorio y la compensación adicional de pago único. No se discute la pertinencia de intereses sobre ambos ítems, sino solamente la tasa aplicada. El recurrente alega que no resulta viable en este supuesto la tasa activa a la que remite el art. 12 LRT, ya que está prevista para actualizar el ingreso base mensual, que no es lo que ahora se discute; y que –además- esa tasa resulta violatoria de garantías constitucionales por su insuficiencia, al no cubrir el proceso inflacionario.- La Sra. Jueza entendió que el mínimo indemnizatorio había sido ya ajustado a través del mecanismo del art. 12 LRT hasta la fecha de la liquidación, y que correspondía la

continuidad de esos intereses hasta el efectivo pago. Hizo extensiva esta tasa igualmente a la compensación adicional de pago único (CAPU), en aras de mantener un criterio unificado en el mecanismo de ajuste impuesto en el sistema. La materia, que entonces analizaremos, es objeto de opiniones diferentes en los integrantes del Tribunal, por lo que emitiremos nuestras opiniones separadamente. **V) LOS SRES. JUECES DE CÁMARA VICTOR HUGO BUTÉ Y ENRIQUE ROLÓN DIJERON:** *i)* La reforma de la ley de riesgos del trabajo por la ley 27.348, tuvo como finalidad, entre otras cuestiones, dar solución a situaciones de inequidad que se planteaban por el deterioro de los créditos por el transcurso del tiempo. Así, dispuso: 1) la actualización mensual de los haberes previos a la primera manifestación invalidante para preservar su valor actual a ese momento; 2) el ajuste del ingreso base mensual obtenido a esa fecha, a través de una tasa de interés hasta la fecha de cálculo de la prestación y 3) la compensación por intereses legales en caso de mora, conforme lo dispone expresamente el art. 12, ap. 3 de la ley 24.557. De las constancias del expediente administrativo se advierte que, como se sostuvo en la sentencia recurrida, el mínimo indemnizatorio fue actualizado por la S.R.T. con la tasa activa del B.N.A. hasta la fecha de liquidación, mecanismo convalidado por la Sra. Jueza, que ordenó además el pago adicional de intereses, a la misma tasa, hasta el efectivo pago. Y en relación a la C.A.P.U., dispuso aplicar igual tasa desde la fecha del accidente (dado que ésta nunca había sido objeto de actualización), con la finalidad de unificar, sanamente, la pauta de ajuste para todas las prestaciones del sistema. *ii)* El apelante cuestiona esa tasa (tasa activa BNA) por considerarla inaplicable, ya que no estaría prevista para actualizar estas prestaciones; y por insuficiente, solicitando se la sustituya por la utilizada judicialmente a partir del precedente “*Hernández c/ Matricería Austral*” del Tribunal Superior de Justicia. Formula comparaciones con la evolución del dólar paralelo y del precio de los inmuebles, invocando asimismo el crecimiento inflacionario. Previo analizar estos embates, debemos señalar que no está en discusión en esta sede que el texto del art. 12 LRT aplicable, es el previo a la reforma

introducida por DNU 669/2019, de constitucionalidad cuestionada y cuya vigencia fue suspendida por la medida judicial señalada por la Aquo, no correspondiendo se analice ahora sus alcances, si ello no ha sido materia de agravio. *iii)* En relación al primer argumento, el ajuste por tasa activa está prevista en el art. 12 LRT para dos tramos de cálculo, luego de determinado el valor del ingreso base: como mecanismo de ajuste del ingreso base desde la primera manifestación invalidante o en este caso del accidente y hasta la liquidación y luego como tasa de interés para el caso de mora por parte de los sujetos obligados al pago. Esto último, contradice los argumentos del recurrente, en tanto a partir de la mora, se reitera, del obligado al pago, operada al vencer el plazo de pago fijado por la Aquo, la tasa legal resultaba obligatoria y desplaza la facultad de determinación judicial (art. 767 CCC). En cambio, para el período que va desde el siniestro hasta la mora, es cierto que no está prevista la aplicación de ninguna tasa para actualizar la indemnización equivalente al mínimo legal, ni las prestaciones adicionales de pago único, ambas devengadas a los valores históricos del siniestro. Pero lo real es que el mecanismo aplicado por la Aquo, esto es, el ajuste con la tasa activa del BNA para ambas prestaciones hasta la mora, aparece razonablemente justificada en la finalidad de mantener coherencia y sentido uniforme al sistema. Si ha existido un vacío normativo, éste debe ser llenado con la aplicación de normas análogas (art. 2 CCC), para lo cual nada más prudente que el empleo de la tasa que la propia ley impone para la mora formal. Sobre la temática, el suscripto Dr. Bute se expidió recientemente en los autos caratulados **“FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. C/ REYNA, MATIAS AZAEL Y OTRO – PROCEDIMIENTO SUMARIO – LRT (PRESTACIONES EN ESPECIE) - EXPTE: 9809100”** (Auto Nro. 189 del 02/09/2021), oportunidad en la que dijo: *”Es que la ley 27.348, al regular la tasa de interés para las obligaciones tarifadas en el art. 12, no incluyó una pauta de ajuste para las CAPU del art. 15. De esta manera, si no existe una tasa legal, para estas prestaciones subsiste la facultad judicial de determinación. Entendemos que, en la búsqueda de una interpretación y aplicación armónica del sistema, y*

*propendiendo a unificar las pautas de ajuste, corresponde en estos casos la adición de la misma tasa que para la reparación del art. 15, esto es, la tasa activa promedio del BNA, y no la tasa “Hernández” utilizada por el Sr. Juez Aquo”. Adviértase que, si la incapacidad hubiere sido definitiva desde el accidente, no se discutiría la aplicabilidad de la tasa que dispone el art. 12 L.R.T., careciendo de sentido jurídico que la recomposición pudiese ser diversa por el hecho de haber mediado un período de incapacidad temporaria, que en nada incidió en la cuantificación originaria de la deuda. Resultan en tal sentido -e ingresando al segundo aspecto criticado por el apelante- insuficientes las comparaciones que realiza, sin sustento probatorio, con relación a la evolución del precio del dólar estadounidense y de los inmuebles, que son parámetros a los que no está asociada específicamente la materia en análisis. Vale reiterar lo dicho al inicio de los Considerandos: estamos frente a un sistema de tarifa legal, que no necesariamente debe ajustarse a los parámetros estrictos de la reparación integral, siendo desacertada la invocación en tal sentido del apelante, cuando argumenta que la resultante del sistema cubre el lucro cesante y daño moral. Lo que cubre es la pérdida de capacidad laborativa en base a un sistema de tarifa por daño presumido; y adicionalmente, pero también en forma de tarifa, los daños compensables por otros sistemas reparatorios (art. 3 de la ley 26.773), quedando excluido esto último para los accidentes in itinere, como el de autos. Señalamos que la aplicación de una misma tasa de interés para todas las prestaciones dinerarias, como lo dispuso la Aquo, se inscribe en la evidente finalidad de la ley 27.348 de pacificar y unificar criterios frente a la enorme disparidad que imperaba a nivel nacional. **VI)** Por lo tanto, el recurso debe desestimarse. Las costas se impondrán no obstante por el orden causado, atento tratarse de una materia novedosa, con posibilidad de interpretaciones diversas. **VII) EL SR. JUEZ DE CÁMARA RICARDO AGUSTÍN GILETTA, DIJO: i)** Que en la materia relativa a los intereses, me permito discrepar con los Sres. Vocales preopinantes. El apelante cuestiona la aplicación de la tasa activa del art.12 de la LRT como mecanismo de ajuste, por entender que resulta normativamente improcedente en tanto no se trata de la*

actualización del valor del ingreso base mensual sino del mínimo indemnizatorio y de la CAPU; y por su insuficiencia para cumplir su función compensatoria. Comparto la opinión de quienes me precedieron, en el sentido de que la ley 27.348 no ha previsto un interés específico para la compensación adicional de pago único, ni para el mínimo indemnizatorio que desplace a la fórmula legal por superarla, desde la PMI (siniestro en este caso) y hasta la mora; ya que una vez ocurrida ésta, sí dispone el art. 12 la aplicación de la tasa activa del BNA en los términos allí explicitados. Y también coincido, como regla general, con la aplicación analógica de la tasa activa en cuestión, en aras de unificar las pautas del sistema para todas las reparaciones dinerarias. Pero entiendo que si media cuestionamiento constitucional de la suficiencia de la tasa, por desapegarse del proceso inflacionario real, con impacto en el poder adquisitivo del crédito, la materia debe ser objeto de revisión. **ii)** Durante la vigencia del art. 276 LCT, que habilitaba la actualización monetaria de las obligaciones, se fijaban adicionalmente intereses puros, sin componente inflacionario; y no estaba en cuestión su procedencia adicional a la indexación de la deuda, porque se trataba de institutos diferentes. A partir del dictado de la ley 23.928, que en sus arts. 7 y 10 suprimió la indexación o actualización monetaria hasta entonces imperante en todos los órdenes, los intereses pasaron a cumplir un doble rol: preservación del valor real de la deuda ante el proceso inflacionario, y compensación de la rentabilidad frustrada del capital. En términos sencillos: se continuó indexando, pero con otro mecanismo, obteniéndose resultados ciertamente dispares según el tiempo transcurrido hasta el pago, atento la ausencia de capitalizaciones periódicas. Esta finalidad dual del instituto fue seguida en forma generalizada en la doctrina judicial. En el precedente “Hernández c/ Matricería Austral” dispuso el Tribunal Superior de Justicia, frente al avance inflacionario, aplicar a la deuda allí en discusión, un interés superior al que venía siendo utilizado hasta entonces conforme su anterior doctrina, sosteniendo que *“las circunstancias actuales exigen revisarlo pues resulta un hecho notorio la alteración de la situación económica y el proceso de desvalorización monetaria reiniciado a partir del*

dictado de la Ley 25.561. Ese ordenamiento de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (B.O. 7/1/2002), deroga el art. 1° de la Ley 23.928 y faculta al Poder Ejecutivo a establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras (art. 2 íb.). Sin embargo, no modifica el art. 7°, Ley 23.928 que prohíbe actualizar monetariamente, aplicar indexación por precios, variación de costos ó repotenciación de deudas cualquiera fuere su causa. Sin embargo, el propio decreto que reglamenta esa ley (N° 214/02) admite el menor poder cancelatorio de la moneda de curso legal frente a la divisa que antes fue su marco de conversión. Ello porque prevé un coeficiente de estabilización en los supuestos que allí se establecen. Frente a lo expuesto y congruentes con la postura asumida inveteradamente por este Cuerpo, es menester conseguir esa recomposición por vía indirecta. Esta decisión importa ‘mantener la estricta igualdad de la prestación debida conforme las circunstancias del caso’ (C.S.J.N. "Vieytes de Fernández - Suc.- v. Provincia de Bs. As.", Fallos 295:973). Además, no desatiende que la generalizada crisis actual afecta la capacidad de pago de los deudores y que la incertidumbre económica, agravada por profusas medidas legislativas en materia monetaria intentando atender las cambiantes condiciones del mercado financiero, perjudican el acceso al crédito.”- En esa dirección, puede afirmarse entonces que la tasa de interés ha dejado de ser ‘pura’, es decir, reparatoria de la sola indisponibilidad financiera del dinero, para mixturarse con un componente inflacionario. Es que “en una economía inflacionaria, las tasas de interés no son ‘puras’; es decir, su función no consiste exclusivamente en retribuir por el uso del dinero, sino que una parte de la tasa absorbe la inflación” (Rossi Jorge O. “Intereses Moratorios y obligaciones de valor”, Micro Juris, 158-17, MJD11961). En el plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del 23/3/2004, en la causa “Alaniz Ramona E. y otro c/ Transportes 123 SACI”, se sostuvo, en alusión a la ley 23.928 y el nuevo protagonismo de los intereses, que “ante la prohibición que aquella ley decretó respecto de la utilización de mecanismos de indexación de deudas a efectos de corregirlas de la depreciación que pudiera traer la

inflación, la tasa de interés a aplicar cobró mayor relevancia. Ello dado que, si bien la tasa no es un mecanismo de actualización del capital, ya sea porque su función económica es la mencionada o establecer el precio por el uso del dinero en la operación crediticia, cabe contemplar a los efectos de su fijación -entre otras variables- la expectativa inflacionaria, en cuanto a la fijación de las tasas de interés moratorio corresponde considerar aquellas que entre sus componentes contemplen la pérdida del valor adquisitivo de la moneda debido a procesos inflacionarios (...)” . Los intereses, entonces, sean legales o judiciales, deben cubrir el doble rol que, desde la ley 23.928, le es propio a partir de la doctrina judicial y por imperio del art. 17 CN: reparación por inflación + compensación de rentabilidad no gozada. Tengo en cuenta que la clasificación de los intereses como compensatorios, indemnizatorios, moratorios, reparatorios u otra identificación, resulta superada en la práctica por la finalidad perseguida en su aplicación frente a deudas de naturaleza extracontractual: reparar el daño, que incluye compensación inflacionaria y de rentabilidad no percibida. El nuevo Código Civil y Comercial, que nada dijo en torno a la repotenciación de deudas y por ende ratificó el criterio ‘no indexatorio’, vino sin embargo a modificar algunas cuestiones en materia de intereses. Es que el art. 767 del CCC, que regula los compensatorios (sin definirlos), dispone –a diferencia del ordenamiento anterior, en el que eran sólo de fuente legal o convencional– que, en ausencia de acuerdo de partes o disposición legal, pueden ser fijados por los jueces. De manera que con el nuevo ordenamiento, en materia de daños, tanto los intereses compensatorios como los moratorios, pueden ser determinados judicialmente, aunque estos últimos con recurrencia a tasas financieras habilitadas por el BCRA (art. 768 inc. d); y deben, en todo los casos y por encima de su denominación, o utilizándose los en forma acumulativa sin necesaria discriminación, propender a mantener el valor del crédito frente al proceso inflacionario y compensar la rentabilidad frustrada del dinero, sin generar un enriquecimiento indebido en el acreedor pero tampoco obrar con ese efecto respecto del deudor, que de otra manera pagaría una deuda envilecida (es decir, menos en términos reales) y habría gozado de

la renta del dinero pagado a plazo distante. No importa en realidad que hubiere existido mora o no (de hecho, el interés compensatorio no parte de ésta). Como opina Bueres, “*la transgresión al denominado deber negativo de no dañar a otro es insensible al estado de mora, al no haber recuperabilidad de la prestación*” (Bueres, Alberto J., Derecho de daños». Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 463). Ya he cuestionado con anterioridad la insuficiencia del mecanismo de actualización o ajuste contemplado por la ley 27.348, en la disidencia expuesta en “Federación Patronal Seguros SA c/ Reyna Matías Azael y otro – procedimiento sumario – LRT (prestaciones en especie) – expte. 9809100” (Auto 189/2021), particularmente cuando se trata de obligaciones que –como la de autos- transitan un largo período de consolidación o que por cualquier circunstancia, termina abonándose en plazo muy distante del evento dañoso. La ‘tasa activa’, impuesta con buen criterio por la ley 27.348, es la que cobran las entidades financieras a sus clientes por productos financieros y varía según cada entidad y la operatoria en que se aplique. A la que remite la ley (no publicitada aun en el sitio web de este Poder Judicial) es un promedio de todas ellas, y arroja un resultante por mes aproximado e incluso superior a la inflación. De hecho, la tasa activa promedio del BNA del 1 al 31 de julio de 2021 fue del 3,07% (publicación scba.gob.ar) y la inflación (evolución IPC, último mes publicado) del mismo período fue del 3,0% (fuente INDEC). Pero aunque se trate de una tasa elevada e incluso levemente sobreinflacionaria, su devengamiento a largo plazo no compensa el deterioro del valor adquisitivo del dinero, si no existen capitalizaciones periódicas. Y pongo ejemplos, que ya he desarrollado en casos anteriores: una elevada tasa de interés mensual, digamos, del 4% mensual, no compensa un paralelo deterioro inflacionario del 4% mensual como el habido en la mayor parte del último bienio, ya que los porcentajes inflacionarios son acumulativos, es decir, el 4% de inflación de un mes se calcula sobre el monto ya indexado del mes anterior (es decir, ‘capitalizado’) y así sucesivamente; mientras que los intereses simples se suman aritméticamente. Así, una inflación del 4% mensual arroja un incremento anual del 67,11% del capital, pero un interés simple del 4% mensual arroja un

rinde del 48% en el mismo lapso; brecha que se va ampliando obviamente a mayor transcurso de tiempo. Nuestro sistema legal extra-financiero no permite la capitalización periódica sino por convenio de partes, o por decisión judicial en período semestral (actual art. 12 LRT); pero en el período previo a la demanda (que es el caso de autos), no existe capitalización alguna, y así, la tasa de interés se va despegando progresivamente de la depreciación por inflación. Se ha criticado este mecanismo, al sostenerse que *“no se comprende cuál es el motivo de la restricción, ya que, si puede ser determinado por las partes y la tasa de interés contiene la inflación o parte de ella (conocimiento consagrado, como mínimo, ya a fines del siglo XIX), la negación de su capitalización comporta un daño irreparable para el acreedor y, en la medida que la deuda se extienda por varios períodos o en épocas de inflación elevada, no solo niega capitalizar los intereses sino que niega la actualización de los valores monetarios por la negativa de agregar al capital intereses que contienen la inflación. Esta restricción sumada a la prohibición de actualización de deudas, establecida por la ley de convertibilidad, niega la posibilidad de una ‘reparación plena’; y será cada vez menos “plena” cuanto más se prolongue el período, o más alta sea la inflación o ambas situaciones a la vez”* (Echavarría Ignacio, “El cálculo de interés compuesto en las reclamaciones por daños”, Rev. Profesional y Empresaria del Consejo de C.Econ. Salta, T. XIX, p. 3, abril 2018). Uno puede entonces interrogarse, cómo es que el sistema financiero se sustenta con una tasa que, a largo plazo implicaría deterioro por inflación. Y la respuesta es que **la tasa activa tiene, dentro del sistema financiero, capitalizaciones periódicas**, no reflejadas en el evolutivo publicado, porque son fijadas por cada entidad y en cada operación. El art. 1398 C.C.Com, prevé, en ese sentido, que *“El saldo deudor de la cuenta corriente genera intereses, que se capitalizan trimestralmente, excepto que lo contrario resulte de la reglamentación, de la convención o de los usos. Las partes pueden convenir que el saldo acreedor de la cuenta corriente genere intereses capitalizables en los períodos y a la tasa que libremente pacten”*. Huelga señalar que ‘la libre convención’ de capitalizaciones diferentes,

que menciona la norma, no son sino contratos de adhesión sobre fórmulas preconcebidas por las entidades bancarias. Como dice el autor recién citado, *“es llamativo que el mismo legislador trate de manera diferente la capitalización de los intereses cuando se trata de transacciones comerciales, de transacciones bancarias o de transacciones entre personas humanas no comerciantes. También es curioso que, mientras en un artículo hable de ‘tasa legal (fijando un criterio de derecho positivo para un hecho comercial, económico o financiero mutante), establezca el derecho consuetudinario -en lo que respecta a la forma de capitalización- en forma exclusiva para las instituciones bancarias, ya que no lo hace ni siquiera para las operaciones financieras en general, cualquiera sea el sujeto”, y resalta que “consagrar que la cuenta corriente mercantil y la cuenta corriente bancaria pueden capitalizar los intereses, aun si no fueron pactados previamente (hace diferencia entre ambos casos solo en el período de capitalización pero no en el concepto de capitalización del interés), genera una clara discriminación en contra de los acreedores menos avisados o de los damnificados en un juicio (las personas humanas en especial), que sufren en su contra la licuación de la deuda en favor de quien es condenado en un juicio por los incumplimientos, omisiones o acciones que cometió y que perjudicaron al damnificado”*. En el caso de autos, la ausencia de capitalizaciones en los más de tres años transcurridos desde la fecha a la que remite la determinación de la deuda, ha repercutido considerablemente en la preservación del ‘valor’ de la prestación. La tasa activa desde el siniestro del 8/11/2017 hasta la fecha, es del 174,13% (fuente [scba.gob.ar /gestión digital /cálculo de intereses](http://scba.gob.ar/gestión_digital/cálculo_de_intereses)), siendo entonces el coeficiente multiplicador para obtener el total actual, de **2,7413**. Pero la evolución del costo de vida (índice de precios al consumidor), que es la variable más próxima a la estimación del proceso inflacionario y correlativa pérdida de capacidad adquisitiva del dinero, fue, hasta el 31 de julio de 2021 (fuente: última publicación INDEC.gob.ar) del 301%, siendo entonces el coeficiente a utilizar para incrementar el capital histórico, de 4,01. La enorme diferencia que surge del cotejo de ambas resultantes, se agudiza si se tiene en cuenta que en el ajuste con IPC

enunciado, no se está teniendo en cuenta ningún puro, que compense la rentabilidad frustrada del capital. Es que para ello, debería agregarse un interés propio de moneda fuerte o estable, digamos del 6% anual desde el daño, que implicaría un incremento adicional del 23% sobre capital indexado. Con lo que el coeficiente multiplicador para el resultado final sería de **4,9323** ($4,01 + 23\%$ ó $4,01 \times 1,23$). Con la aplicación de este coeficiente, se lograría una recomposición del capital a valor actual y con un interés puro de 6% anual. El resultado, como se ve, **es un 200% superior al que arroja la tasa activa**, que aparece entonces, marcadamente insuficiente y que considero por ende inaplicable al caso. iv) El apelante ha solicitado, agraviándose por la insuficiencia de la tasa aludida, la aplicación de la tasa judicial utilizada a partir del precedente “Hernández c/ Matricería Austral”, del 2% mensual con más tasa pasiva promedio que publica el BCRA. Esta tasa, al vencimiento del plazo de pago (01/07/2021), fue del 245,78% (coeficiente multiplicador para total de capital+ interés: 3,4578). Aunque no llega a compensar tampoco la depreciación monetaria ni introduce por ende ningún interés puro real al crédito, habré de estar a ese requerimiento para no alterar el principio de congruencia. Pero, con la aclaración de que, por imperio del art. 770 inc. 2 de CCCom, deberán capitalizarse a la fecha de demanda. Señalo que esta tasa, peticionada por el apelante y ahora dispuesta, no impone ninguna declaración de inconstitucionalidad ni desplaza en este caso la tasa legal, ya que, repito, para el lapso comprendido entre el siniestro y la mora, la ley no regula ningún interés para aplicar al mínimo indemnizatorio ni a la compensación adicional devengados desde entonces y hasta la liquidación (sólo se la prevé para el ajuste del VIMB hasta ese momento); y tampoco está prevista ninguna tasa para el período que va desde la liquidación hasta la mora, por lo que la materia queda dentro de la facultad dispositiva del tribunal. Para el período posterior al vencimiento del plazo fijado por la Sra. Jueza Aquo, entiendo que la tasa activa, fijada por el art. 12 LRT, resulta pertinente, en tanto se partirá de un capital con intereses capitalizados a la fecha de demanda, arrojando así un resultado de compensación suficiente.- v) Por todo lo expuesto, propicio sobre este punto,

el acogimiento parcial del recurso, revocándose la aplicación de la tasa dispuesta en la sentencia apelada desde el siniestro y hasta el 1/7/2021, disponiéndose el pago de intereses al 2% mensual con más tasa pasiva promedio que publica el BCRA, capitalizables a la fecha de demanda; y confirmando el pago de la tasa activa regulada en el art. 12 LRT desde el 1 de julio de 2021 en adelante. vi) Comparto el criterio de la mayoría, relativo a la imposición de costas.- Por todo ello, el Tribunal **RESUELVE**: **I)** Por unanimidad, rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la Sentencia Nro. 88 del 23 de junio 2021 en lo relativo a la deducción de la incapacidad preexistente; y por mayoría, rechazarlo igualmente en lo relativo a los intereses aplicados, confirmando en consecuencia en todas sus partes el resolutorio.- **II)** Imponer las costas por el orden causado, difiriéndose las regulaciones de honorarios para cuando medie requerimiento en tal sentido.- Protocolícese, notifíquese y oportunamente formúlese remisión electrónica al juzgado de origen.

Texto Firmado digitalmente por:

GILETTA Ricardo Agustín

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.09.10

ROLON Enrique Andres Maria

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.09.10

BUTE Victor Hugo

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.09.10

PAGES Marcela Beatriz

PROSECRETARIO/A LETRADO

Fecha: 2021.09.10