----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., S. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y perjuicios - Beneficio de litigar sin gastos” (Expte. Nº 97 - Año 2016)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 674.-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 640, que fuera concedido libremente a fs. 641, contra la sentencia definitiva dictada a fs. 630/637 y vta. que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por S. F. y condenó a la Provincia del Chubut para que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $ 457.134,51, con más sus intereses, y con imposición de costas a la demandada vencida.----------

---La expresión de agravios de la accionada luce a fs. 661/664 y vta., el traslado conferido a fs. 665 fue evacuado por su contraria a fs. 666/667, y a fs. 652/vta. obra sentencia interlocutoria que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el accionante a fs. 638.----------

---La demandada apelante se agravia en primer lugar del capital de condena ya que a su entender vulnera el principio de congruencia (fallo ultra petita) toda vez que el magistrado de grado se apartó del límite impuesto por la reclamación administrativa previa. Transcribe el artículo 143 de la Ley I N° 18. Señala que la parte actora entabló la demanda en los mismos términos en que promovió la reclamación administrativa, pero lo curioso del caso es que ha sido el propio magistrado quien soslayó la aplicación de la norma citada. Considera que la sentencia en crisis ordenó el pago de importes cuya cuantía nunca se reclamó, indexando ilegalmente los coeficientes para el cálculo de la incapacidad sobreviniente y aplicando una tasa de interés más gravosa que la peticionada por la propia parte actora. Agrega que los montos reclamados en sede administrativa fueron liquidados merced a una fórmula que incluyó entre sus coeficientes una incapacidad del 70% que resultó ser falsa. Solicita se haga lugar al agravio y se declare que los montos de condena no podrán superar el tope máximo previsto en el reclamo administrativo previo. En segundo lugar se agravia de que el a quo cuantifique el rubro incapacidad sobreviniente en la suma de $ 331.714 ya que la fórmula aplicada para arribar a ese monto ha sido calculada merced a parámetros erróneos y arbitrarios. Señala que tanto en el reclamo administrativo previo como en la demanda la parte actora fijó la supuesta incapacidad padecida en un 70% y el perito médico determinó que la

misma asciende a un 35,72%, es decir, la mitad de la denunciada en la demanda. Expresa que por ello el monto por el cual debió prosperar este rubro debió ser sustancialmente inferior. Manifiesta también que el magistrado erró en el cálculo de este rubro ya que tomó el salario mínimo vital y móvil "informado de la manera más actual exhibida en autos", conforme textualmente manifiesta, cuando debió tomar para su cálculo el aplicado en la demanda y fijado por la reclamación administrativa previa. Estima que el a quo efectuó una actualización arbitraria e ilegal del salario mínimo vital y móvil, configurándose una autentica actualización monetaria de la deuda expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico por imperio de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928. Argumenta que en la vía administrativa intentada -al igual que en la demanda promovida- la actora reclamó en concepto de incapacidad sobreviniente la suma de $178.288,32, importe que quedó definido merced a la fórmula aplicada que incluyó como salario mínimo, vital y móvil el vigente al momento del hecho que ascendía a $ 1.176. Señala que le causa agravio el arbitrario y notorio apartamiento del magistrado de grado a dicha pauta, ya que la obliga a pagar una suma marcadamente superior a la que corresponde, avasallando el principio de congruencia y la expresa prohibición prevista en los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928. Solicita en consecuencia se revoque la sentencia apelada en cuanto es materia de recurso, efectuando el cálculo del rubro incapacidad sobreviniente conforme el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del hecho. En tercer lugar señala respecto a la cuantificación del daño moral que le causa agravio por resultar excesivo el monto de condena ya que supera holgadamente los criterios vigentes en el foro para su cuantificación. Destaca que ese importe representa un 35% del monto correspondiente a la incapacidad sobreviniente. Argumenta que la arbitrariedad del fallo en este punto es manifiesta, causando agravio que la cuantificación del daño moral no guarde vinculación alguna con la incapacidad sobreviniente que resultó ser la mitad de la reclamada en la demanda. Aclara que son tres los agravios que causa el cálculo del capital de condena fijado por el sentenciante: a) la ilegal actualización monetaria para el cálculo de la incapacidad sobreviniente en violación a lo dispuesto en los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928; b) el incongruente avasallamiento a los límites cuantitativos impuestos por la reclamación administrativa previa y el objeto de la demanda; y c) la arbitraria cuantificación del daño moral que no guarda ninguna vinculación con el rubro incapacidad sobreviniente ni con lo reclamado en la demanda. Finalmente formula queja ya que el a quo ordenó el pago de la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas. Considera que hubo una violación del principio de congruencia ya que la sentencia fue más allá de lo peticionado por la propia parte actora. Expresa que tanto en el reclamo administrativo previo, como en la demanda, la parte actora peticionó la aplicación de la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos y no la tasa de “operaciones generales vencidas” que, no solo resulta ser mucho más onerosa, sino que resulta

contraria a la pacífica jurisprudencia de esta Excma. Cámara de Apelaciones que en sus dos Salas sostienen la aplicación de la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos para casos como el presente. Cita jurisprudencia de la sala “A” de esta Cámara. Expresa que más allá de las potestades discrecionales de los jueces para fijar la tasa de interés aplicable al capital de condena, nunca dicha potestad debe superar la propia pretensión actoral y, mucho menos, vulnerar el principio de congruencia. Peticiona que se revoque la sentencia en cuanto dispone la aplicación de la tasa de interés que cobra el Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas, con expresa imposición de costas, en caso de oposición. ----------A su turno, al contestar el traslado conferido, el actor estima que el recurso impetrado por la demandada no satisface mínimamente las exigencias técnicas establecidas por el art. 268 del C.P.C.C. Respecto de los agravios esgrimidos señala que no surge de la sentencia atacada que el Juez de Grado haya fallado ultra petita. Manifiesta que bien explica el magistrado cuestionado que deviene apropiado tomar el salario mínimo vital y móvil informado por la Secretaría de Trabajo que obra a fs. 579, correspondiente al mes de enero de 2015, y dentro de sus atribuciones determina el monto correspondiente a esta fecha. Expresa que no hay indexación ilegal de los coeficientes para el cálculo de la incapacidad sobreviniente, y menos la aplicación de una tasa de interés más gravosa que la peticionada por esta parte actora. Indica que si se acude a la demanda, esta parte solicitó oportunamente la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, que no son más que las aplicadas en la sentencia atacada. Manifiesta que en el punto 2 la apelante sostiene que esta parte fijó supuestamente y a priori la incapacidad en un 70% y destaca que equivoca su posición dado que el sentenciante determinó este rubro en base a lo expuesto por el perito. Señala que no hay, como pretende la demandada, una doble actualización, por un lado los intereses y por otra los coeficientes utilizados en la fórmula aplicada, pues nada dice que al aplicar el salario mínimo, vital y móvil vigente a enero del 2015 el juzgador determina el monto indemnizatorio por este rubro y ordena como corresponde aplicar intereses desde esa fecha y no se retrotrae a la presentación de la demanda. En cuanto al daño moral pone de relieve los padecimientos sufridos, el estar al borde de la muerte, y previamente en una camilla en un pasillo del hospital cuatro días seguidos, para luego ser sometido a una operación cuya mala praxis quedó acreditada en autos. Alude también al post operatorio traumático y sus consecuencias con derivación urgente al Hospital “Pedro Fiorito” mediante un vuelo sanitario, que concluyó con dos operaciones posteriores. Señala que desde su recuperación nunca pudo lograr superar un preocupacional y que se encuentra sin trabajo y a la espera de justicia. Finalmente reitera que la tasa de interés que aplica el Juez de Grado es la que corresponde. Solicita se confirme la sentencia apelada en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al

recurrente vencido.----------
--2. En sus dos primeros agravios la recurrente considera que el magistrado de grado vulneró el límite impuesto por el art. 143 de la Ley I N° 18 al ordenar pagar importes cuya cuantía nunca reclamó el actor al indexar ilegalmente los coeficientes para el cálculo de la incapacidad sobreviniente y aplicar una tasa de interés más gravosa que la peticionada por la parte (fs. 661). Estima que los montos de condena no pueden superar el tope máximo previsto en el reclamo administrativo previo (fs. 662). Aclara que se agravia del incongruente avasallamiento a los límites cuantitativos impuestos por la reclamación administrativa previa y el objeto de la demanda (p. b, fs. 663 vta.).---------
---Destaco que el art. 143 de la Ley I N° 18 establece que: “La demanda que se entable con posterioridad a la reclamación administrativa no podrá modificar el objeto ni el contenido de la misma”.----------
Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados “G., A. P. c/ Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 21.518 –G-2008) tuvo oportunidad de señalar con fecha 03/03/2011, en SD N° 01/SCA/2011, con relación al reclamo administrativo, llamado vía reclamativa o reparatoria, y al sistema de recursos llamada recursiva o impugnatoria que: “p. 3.1. … Lo importante es que en ambos casos, estas condiciones de acceso a la jurisdicción tiene una sola finalidad -unívoca al respecto la doctrina- cuál es la de permitir al Estado revisar sus criterios y evitar el litigio … p. 3.2.3. … Consiento sin embargo, en que la necesidad de congruencia deriva de la misma exigibilidad de una reclamación previa a la acción judicial.- En SD N° 09/SER/03 (in re “M. C. …”), analizaba que este recaudo de coincidencia de objeto y contenido de pretensiones entre las llevadas a sede administrativa y traídas a la demanda judicial, es común al reclamo previo en las acciones contencioso-administrativas –cuando éste es exigido- y las de derecho común. – Si bien en el caso se aplicaba a estas últimas, esto es, Reclamación Resarcitoria- es útil para ambos supuestos la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, quien estima que “… la exigencia de congruencia entre reclamación resarcitoria previa a las acciones civiles y demanda judicial, no está prevista en las normas generales de procedimiento (aunque sí en algunas regulaciones especiales) pese a lo cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo la viene exigiendo habitualmente *como presupuesto procesal* ***por considerarla implícita en la propia naturaleza de aquélla*** (de conformidad, STCH SD N° 9/93, 8/SRE/96, 5/SCA/97).- Equipara así la falta de congruencia a la ausencia misma de reclamación, con claros efectos de falta de habilitación de la instancia.- Acotando luego “con todo, la correlación no debe ser planteada en términos de identidad absoluta, sino de ***conformidad sustancial”*** citando un fallo de aquel Tribunal Supremo que marca el criterio cuando expresa que el requisito debe considerarse cumplido, cuando ésta es sustancialmente conforme con la demanda judicial formulada, sin que de éstas surjan cuestiones distintas ni desconectadas de la reclamación

gubernativa … de tal modo que no pueda suponerse indefensión de la Administración en el sentido que fuera demandado sobre materias que la sorprendieran lesionando sus derechos o que hiciera inútil el pleito … introduciendo variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos … dada la función que está llamada a cumplir de hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo cuando quede definitivamente formalizado.- Y culmina refiriendo el recelo y la flexibilidad con que los tribunales la aplican.- (Curso de Derecho Administrativo – Cuarta Edición – Civitas – Madrid – pág. 700/701 en el Capítulo "La Administración y la Justicia Ordinaria).- Lo que –debe decirse- no difiere demasiado en la Argentina, según se sigue de la doctrina y jurisprudencia nacionales, incluso después de la reforma de Ley N° 25344."- … Y concluía considerando que no debe exigirse una estrictez absoluta, sino analizarse cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias (conf. SD N° 8/SRE/96).- …" (del voto del Dr. Pasutti). "V. … El sentido de la Ley, es proporcionar al Estado la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de su decisión, de decidir acerca de ella evitando el pleito si fuera procedente, de rectificar sus propios errores o aclarar los fundamentos de sus resoluciones (CS – Fallos 164:254; 230:509; 297:37 conc. BIELSA Derecho Administrativo – Vol. V 5ª ed. La Ley, pág. 276; DIEZ – Derecho Administrativo – T VI – pág. 524). O –como dice PERRINO- una técnica que constituye el instrumento para producir el autocontrol administrativo y tutelar los derechos e intereses de los administrados (ED, 184-825). … VII.- … No obstante no es precisa -aún por vía del art. 143 mentado- una identidad absoluta.- Así lo decía en SD N° 8/SRE/96 ("Coop. Falucho …") con Liliana Graciela FLEKSERS (ya me referí al fallo y a la autora) cuando calificaba "la reclamación administrativa previa como un presupuesto procesal para el ejercicio del derecho de defensa en juicio … *relacionada con el principio de congruencia*, puesto que el reclamo debe versar sobre los mismos hechos y derecho que se invoquen en la eventual demanda judicial" … Y destaqué que "… esta congruencia es relativa, y que en el proceso judicial pueden subsanarse defectos del procedimiento administrativo, lo cual ha de establecerse en cada situación concreta. También podrán completarse e incluso mutarse los argumentos de derecho, en tanto en última instancia –"iura novit curia"- es un aspecto reservado a la potestad del Tribunal. Mas lo cierto, es que no puede admitirse que la reclamación no haya cumplido la específica finalidad para la cual se ha prevenido: permitir el restablecimiento por la administración pública, del orden jurídico que su actividad pueda haber vulnerado con el consiguiente ahorro de jurisdicción". Y lo reiteré en SD N° 9/SRE/03 ("M. C. …") cuando mencionando el voto del ex Ministro del Cuerpo, Dr. Raúl MARTÍN indicaba que éste señalaba "este recaudo debe ser de interpretación flexible, de manera de admitir en sede judicial modificaciones en la *fundamentación jurídica* de la pretensión, y la introducción de *cuestiones de hecho accesorias* de la pretensión principal (citas de MAIRAL y TAWIL).- Inclusive, con la

posibilidad de suplir -en la vía judicial- deficiencias en el procedimiento administrativo (STCH SD 39/93 y sus citas, Cám. Ap. en lo Cont. Adm. Cap. Fral – Bol. N° 13 – N° 1512, González … 25/10/94, López Mesa … 7/9/95), todo ello a la luz de la particularidad del caso en conflicto …".- (del voto del Dr. Royer). ----------

---Con tales pautas, la demanda judicial versa sobre el mismo objeto y los mismos hechos y contiene las mismas pretensiones que la reclamación administrativa previa (ver demanda, p. I, II, III, fs. 190/198 y vta., y su cotejo con el reclamo administrativo, p. I, II y III, fs. 162/169). De tal modo, no se advierte que dicha demanda introduzca modificación alguna al objeto y contenido de la reclamación administrativa por lo que no se encuentra vulnerada la previsión contemplada en el art. 143 de la Ley 1 N° 18.----------Nótese que ni siquiera se trata de una nueva fundamentación jurídica y menos aún que se incluyeran cuestiones de hecho accesorias de la pretensión principal. Por lo demás, ya se señaló que de acuerdo al criterio del Superior Tribunal de Justicia no se requiere identidad absoluta sino conformidad sustancial.----------En ese contexto, el argumento de la apelante vertido en segundo lugar en el sentido que el monto de la indemnización por incapacidad debe ser sustancialmente inferior ya que la actora invocó una incapacidad del 70% y se determinó un 35,72% (ver fs. 662, último párrafo) resulta inaudible pues tal expresión del accionante no importó modificar en demanda el contenido de la reclamación administrativa. Por otra parte, se trata de una afirmación dogmática efectuada por la recurrente carente de sustento ya que el porcentaje al que aludiera la víctima fue meramente indicativo. En esa dirección, el damnificado en cuanto al daño patrimonial expresó "… que se reclama lo que se denomina **incapacidad sobreviniente** … En este punto resulta imposible de determinar el monto a reclamar dado que, es dable conocer previamente el grado de incapacidad que tengo, que será consecuencia de las pericias médicas a realizarse. Mas allá de ello, desde ya afirmo que, hoy he quedado con un alto grado de incapacidad, **estimable** en un 70%..." (reclamación administrativa, p. III, 1.a, fs. 165 vta./166; demanda, p. III 1.a, fs. 195) (el resaltado y subrayado me pertenece). Así, resulta obvio que dicho porcentaje fue una mera estimación de la parte sujeta en definitiva a la prueba pericial médica ofrecida. No hay entonces violación del principio de congruencia y menos aún puede invocar la administración estado de indefensión alguno que sirva de respaldo a tan singular petición. En tal sentido se expresa que aún cuando rige la carga general de fijar un monto en la demanda, se admite simultáneamente la supeditación de su exacto alcance a las resultas de la prueba o al arbitrio judicial (esto último, particularmente en las hipótesis de daño moral o en la de perjuicios económicos de difícil u opinable valuación). Por tanto, el actor puede conferir a la propia evaluación un alcance puramente provisional, a través de cualquier fórmula expresiva que así lo indique. En tal supuesto, se concluye en que, sobre la base de la misma demanda que ha abierto el proceso y sin alteración del principio de congruencia, puede el juez condenar al pago de la suma cuya importancia

se ha determinado durante el estadio probatorio, aunque sea superior -o inferior- a la que el actor estimara de modo provisorio (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, par. 4 c),

pág. 68).----------

----De tal modo, por tratarse de una estimación provisoria sujeta en definitiva a la prueba a producirse se desestima el agravio.----------A continuación la apelante sostiene que el magistrado erró en el cálculo del rubro incapacidad sobreviniente ya que tomó el salario mínimo, vital y móvil “informado de la manera más actual exhibida en autos”, conforme textualmente manifiesta, cuando debió tomar para su cálculo el aplicado en la demanda y fijado por la reclamación administrativa previa (fs. 662, último párrafo). Agrega que la actualización del salario mínimo, vital y móvil es una actualización monetaria prohibida por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, y que habría una doble actualización, por un lado los intereses y por el otro la actualización de uno de los coeficientes utilizados en la fórmula (fs. 662 vta., dos primeros párrafos). Sostiene que la actora reclamó en concepto de incapacidad sobreviniente la suma de $178.288,32, suma que “quedó definida” merced a la fórmula aplicada que incluyó como salario mínimo, vital y móvil el vigente al momento del hecho

(fs. 662 vta., penúltimo párrafo).----------

---En lo que hace a la alegada doble actualización adelanto que no le asiste razón a la quejosa. Es que, el ajuste del capital conforme a una estimación de su valor al tiempo de la sentencia definitiva nada tiene que ver con los intereses que son los frutos civiles del capital, y ese accesorio importa el rendimiento de una obligación dineraria, o como en el caso, la compensación del acreedor por la privación del capital. Así se expresa que en una obligación de dar dinero cabe distinguir los conceptos de “*interés*” y de “*actualización monetaria*”. Nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho desde hace muchos años que la actualización monetaria no aumenta la deuda, sino que se limita a recomponer los valores de la prestación debida. Esto es: integra la “cuenta” del *capital adeudado*, y no la “cuenta” de los intereses. En consecuencia, los intereses constituyen un *rubro distinto* de la actualización monetaria que en principio deben mandarse pagar por cuenta separada (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, T. V, págs. 136/137). Por eso, la indemnización dineraria es un capital cuya privación temporaria genera a su vez una pérdida de frutos que resulta compensable con los intereses moratorios. Por eso, si la indemnización (capital) no resulta satisfecha al momento en que se produjo el daño, su demora acarrea una pérdida que debe ser resarcida mediante el pago de intereses (accesorios). Y los intereses se deben desde la mora. Esto es, en materia indemnizatoria la mora opera automáticamente por lo que los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso, que es cuando la víctima adquiere derecho al

resarcimiento (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador). Es criterio uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única,
S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94, entre otros pronunciamientos. Además ese es el criterio del actual art. 1748 del C.C. y C. al determinar que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.----------
---Por ello se desestima esta porción de la queja.----------
--Tocante a que en la vía administrativa intentada -al igual que en la demanda promovida- la actora reclamó en concepto de incapacidad la suma de $178.288,32, suma que quedó definida ya que la fórmula incluyó el salario mínimo, vital y móvil vigente al hecho, cabe señalar que esta última apreciación denota un claro desajuste con los términos contenidos en la reclamación administrativa y en la demanda ya que no se requirió el salario mínimo, vital y móvil a la fecha del ilícito. En efecto, en uno y otro caso la víctima hizo mención de modo “indicativo” al salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del reclamo y de la demanda ya que expresamente señaló que debía tomarse “como indicativo” refiriéndose además al vigente “actualmente” (ver p. III 1.a, fs 167 vta., séptimo y octavo renglón; p. III 1.a, fs. 196 vta./197, último y primer renglón, respectivamente).----------Y
sabido es que en materia de daño resarcible corresponde establecer cuál es el método que debe seguirse para liquidar en dinero su quantum, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital. Así, cuando se trata de daño resarcible corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que “el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco”. Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli

denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205).----------

---No hay entonces violación alguna a lo dispuesto por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. Nótese además que el juzgador si bien aludió a un salario “más actual” (ver fs. 635, primer párrafo) y tomó en cuenta el informe de fs. 579 para establecer un monto de $4.716 mensuales a partir de enero de 2015, lo cierto es que en realidad el fallo debió considerar el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del dictado de la sentencia que ascendía a $6.060 mensuales a partir del 01/01/16, conforme al art. 1° B de la Resolución N° 4/2015 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, sin perjuicio que debió aplicarse el coeficiente del 1,20 para trabajadores de la zona patagónica entre las que se encuentra la Provincia del Chubut, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1 de la ley 18.883.----------Por tales razones, se rechaza el agravio en cuanto pretende la apelante considerar el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del hecho.----------3. En tercer lugar formula queja por la cuantificación del daño moral por considerar excesivo el monto de condena ya que supera holgadamente los criterios vigentes en el foro para su cuantificación.----------

----En este aspecto, el juzgador luego de mencionar doctrina acerca del daño moral tuvo en cuenta a fs. 636/vta. los siguientes parámetros: ***Es que a partir de lo expuesto en sendos dictámenes periciales, resultó probado que la actora resultó damnificada en su integridad psicofísica, al punto tal de sufrir una minusvalía o desmedro en un total del 35,72 % de su capacidad total obrera y que deberá someterse a una terapia si quiere revertir las secuelas psíquicas que el daño le trajo aparejadas; y ello, va de suyo, disminuyó su personalidad y su potencial vital, lo cual importa o se traduce de modo incuestionable, una manera de estar diferente de aquella en la que se hallaba antes del hecho dañoso. Y de mi parte, no puedo sino dejar de “valorar” que si bien las afecciones enumeradas son menoscabo para cualquiera que las sufra, las entiendo peores cuando afectan a una persona tan joven como es la actora (27 años al momento del suceso), por lo que además de malograrle el espíritu de por vida, deberá llevarlas por más tiempo que las no tan jóvenes. Ahora bien, ya ubicado en la valuación del daño moral y a efectos de cuantificarlo, resulta apropiado verificar los antecedentes análogos que se registran en el orden local. Es que tratándose de un perjuicio que, por su propia naturaleza no resulta mensurable, impone que se recurra entonces a pautas de razonabilidad específicas que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema Zavala de González, “¿Cuánto por daño moral?”, en J.A. 1987-IV-1006; id, aut. Cit. “¿Cuánto por daño moral?”, L.L. 1998-E-1057; Jorge W. Peyrano, “De la tarifación judicial “juris tantum” del daño moral”, en J.A. 1993-***

I-877; Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición", Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y sgtes.; Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y sgtes.; id. Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable", en L.L. 1993-A-347). De tal manera, como lo señalara precedentemente, atendiendo a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en el medio, entiendo que la suma reclamada en la demanda, no resulta a todas luces desproporcionada con las afecciones sufridas y los trastornos que le tocaron pasar al actor, o, mejor aún, con las acordadas en casos similares. En un reciente pronunciamiento, la Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones local, fijando la indemnización del daño moral a una de las co-actoras en autos "A., N. A. y otras c/ D., G s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 45 – Año 2015 CAT) -del mes de junio de 2015-, estableció para una de ellas la suma de $ 60.000, la cual, en un accidente producido el 18/10/2009, con 23 años de edad, sufrió politraumatismos con heridas contusas en cuero cabelludo, rotura de borde superior de incisivo central inferior derecho, luxación del incisivo central izquierdo, dos fracturas costales del lado derecho, fractura de pelvis, sacro y maléolo interno de tobillo derecho, herida contusa sobre cara anterior de tibia izquierda y esguince de tobillo izquierdo. Debió ser operada traumatológicamente realizándosele una osteosíntesis del tobillo derecho. Permaneció internada durante una semana y posteriormente al alta hospitalaria debió permanecer con reposo en cama durante 45 días, más otros 45 días en silla de rueda, y 15 días deambuló con muletas por su fractura de cadera y se le calculó una incapacidad – según baremo general para el fuero civil- del 20%. Para así concluir a fs. 636 vta., cuarto párrafo que: ***Por todo lo expuesto, entiendo que resulta adecuado fijar para el rubro reclamado – redondeando- la suma de $ 117.000 en concepto de Daño Moral***. ----------Como puede observarse la manifestación realizada por la quejosa en el sentido que el monto de condena por daño moral resulta excesivo por superar los criterios vigentes es una mera apreciación genérica que elude hacerse cargo de los fundamentos brindados por el juzgador para determinar el monto del daño moral, por lo que en este aspecto no hay agravio que atender.----------Por eso, si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, "Códigos Procesales …", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). La ley procesal requiere así, con la finalidad de

mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala "D", abril 24-984, "Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.", L.L. 1985-A, 309).----------

----Por lo demás, la expresión vertida en el sentido que el monto de condena resulta excesivo es una mera apreciación personal, en todo caso una afirmación enfática, por lo que tampoco hay agravio que atender. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el a quo en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 355 y cita de pronunciamientos).----

---De tal modo, la quejosa no se hizo cargo de las pautas consideradas por el sentenciante que resultaron esenciales para determinar el monto de la indemnización por daño moral, por lo que reitero no hay agravio que atender.----------

---En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 360, punto e), y cita de fallos).----------

----Y el agravio carece de contenido, cuando como en el caso …d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Astrea, 1983, T. 1, págs. 838/839). ----------

---Por tales razones, la apelante en esta porción del agravio incurrió en deserción por insuficiencia técnica (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

---Tocante a la queja formulada ya que el monto de condena por el rubro daño moral es un 35% aproximadamente del monto correspondiente a la incapacidad sobreviniente (fs. 663, cuarto párrafo), y que la cuantificación del daño moral no guarda vinculación con el rubro incapacidad sobreviniente (fs. 663 vta., p. c del primer párrafo), cabe precisar que esa manifestación resulta inaudible pues no existe fundamento alguno que permita establecer una relación entre el daño moral y el daño patrimonial. Es más, esa idea de

establecer un porcentaje se orienta a considerar que el daño moral tiene una menor gravedad y contiene asimismo un grave error pues en algunos supuestos solo se indemniza el daño patrimonial y en otros el daño moral de acuerdo al interés que resulte afectado. ----------
-

----Así se expresa en cuanto a la idea de establecer una suerte de relación con el monto acordado para reparar el daño patrimonial al establecer un porcentaje de esta última, que la pauta reseñada es totalmente desdeñable, por no existir relación entre la existencia y magnitud de ambos perjuicios: el hecho puede ocasionar sólo uno de ellos y, además, es eventualmente variable la importancia comparativa de ambos. … Por otra parte, el criterio impugnado es fruto de una idea subyacente, que no compartimos: la de que el daño moral reviste una entidad perjudicial menor o de inferior gravedad que el daño patrimonial y que por ello la cuantía de la indemnización en razón del primero debe ser menor -sólo una proporción de la acordada por el perjuicio económico-. Felizmente, la orientación jurisprudencial prevaleciente descarta aquella simplista e inconveniente solución (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1996, T. 2a, par. 156, pág. 602). Además, es preciso considerar que la estimación del daño moral debe hacerse con independencia de la cuantía del daño material, porque la valuación de aquél sólo debe establecerse en función de los valores espirituales afectados sin consideración alguna a los bienes patrimoniales que resultaren lesionados y que son un capítulo aparte en el resarcimiento (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Abeledo-Perrot, novena edición, 1997, par. 561, pág. 248).----------En lo que hace a que la parte actora cuantificó el daño moral en la suma de $107.711,68 y que por ello no guarda relación con lo reclamado en demanda (fs. 663, penúltimo párrafo, y fs. 663 vta., p. c del primer párrafo), debe precisarse que ese importe resultó estimativo pues en el objeto de la demanda se indicó expresamente un monto total de $300.000, o lo que en más o en menos resultare de las probanzas de autos y/o el importe que se fije como resarcimiento pleno e integral de los daños y perjuicios (ver p. I, fs. 190 vta., primer párrafo), y en términos similares así también surge de la reclamación administrativa (ver p. I, fs. 162). De tal modo, la congruencia que resulta del alcance establecido en el art. 143 de la Ley I N° 18 en cuanto a que la demanda entablada con posterioridad a la reclamación administrativa no podrá modificar el objeto ni el contenido de la misma, no impide considerar que en este último caso ello no se agota en la simple cuantía, como mera expresión numérica de la pretensión, la que además es siempre una estimación sujeta a las probanzas a producirse en el expediente y en definitiva al prudencial criterio del magistrado. No es otro el alcance que puede darse a la expresión vertida por el damnificado respecto a “… o lo que en más o en menos resultare de las probanzas de autos y/o el importe que se fije como resarcimiento pleno e integral de los daños y perjuicios”.----------Ese es el criterio de esta sala “B” en S.I.C. N° 221/08 del

10/12/08, siguiendo las pautas establecidas por el Superior Tribunal de Justicia en SD N° 8/SRE/96 y S.D. N° 9/SRE/03, respecto a que la congruencia es relativa ya que en el proceso judicial pueden subsanarse defectos del procedimiento administrativo, lo cual ha de establecerse en cada situación concreta (del voto del Dr. Royer). En esa misma dirección reitero también lo expuesto al punto 2 que antecede respecto del criterio seguido por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados “G., A. P. c/ Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 21.518 –G- 2008), SD N° 01/SCA/2011, del 03/03/11, en cuanto a que la correlación en materia de congruencia no debe ser planteada en términos de identidad absoluta sino de conformidad sustancial ya que no debe exigirse una estrictez absoluta sino analizarse cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias (del voto del Dr. Pasutti).----------

----Por otra parte, bien señaló el damnificado tanto en la reclamación como en la demanda que se supeditaba al importe que el juzgador fije como resarcimiento pleno e integral de los daños pues en materia de daño moral la determinación de su cuantía queda librada al prudente criterio del sentenciante. En esa dirección se expresa que la realidad vigente en la determinación del monto por daño moral es la discrecionalidad del juzgador, porque las pautas cualitativas (gravedad de la lesión, situación personal de la víctima, etc.) permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1997, T. 3, par. 24, págs. 207/208). Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T. 2a, par. 157, pág. 605). La determinación del *quantum* indemnizatorio del daño moral queda librada al juicio prudente del sentenciante, de acuerdo con la índole del hecho generador y circunstancias del caso (conf. Trigo Represas y Compagnucci de Caso, “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Editorial Hammurabi, 1992, T. 2, pág. 589).----------

----Añado que también debe ponderarse el transcurso de más de siete años entre la reclamación administrativa (17/11/2008, fs. 162) y el dictado de sentencia (01/02/2016, fs. 630), y más de seis años si se toma la fecha de interposición de la demanda (11/09/2009, cargo de fs. 200 vta.), con el consiguiente deterioro de la moneda, realidad que no puede soslayarse a la hora de establecer la cuantía de la indemnización. En tal sentido, como también lo señalara al punto 2 que antecede, la estimación de valores a los fines de la determinación del monto indemnizatorio, en este caso en concepto de daño moral, requiere que se efectúe al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone establecer los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación

monetaria operada.----------
---Por ello, se desestima el agravio. ----------
--4. Resta por considerar la queja referida a la tasa de interés establecida por el juzgador. ----------
---No omito considerar que el damnificado, tanto en la reclamación administrativa como en demanda, solicitó la tasa de interés que percibe el Banco del Chubut S.A. en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, y que esa tasa difiere de la fijada por el juzgador para sus operaciones generales vencidas. Tal distinción surge con sólo visitar el sitio web oficial de esa institución bancaria (http:www.bancochubut.com.ar) ya que en su portada, en el rubro “Informativo”, “Listado de Tasas”, “Préstamos y Créditos”, dentro de “Otras Tasas vigentes”, figuran entre otras y en último lugar “Préstamos para evolución comercial”, y por separado “Operaciones generales vencidas” y “Restantes operaciones vencidas (descuento de documento)”.----
---Y si bien el juzgador fijó la tasa de interés activa que informa el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas en lugar de la establecida para descuento de documentos, corresponde inferir que entendió que la misma era la más adecuada a las circunstancias económicas actuales. Y en ese aspecto, esta Alzada en forma invariable señaló que, en uso de la facultad prevista en el artículo 622 del Código Civil, última parte, los jueces se encuentran autorizados a determinar el interés que debe abonarse cuando las leyes especiales no lo hubieran determinado, facultad actualmente prevista en los arts. 767 y 768, inciso c) del C.C. y C. Respecto de esta última norma se expresa que: “No seguimos la posición que sustenta que se ha atribuido a la entidad monetaria la fijación de las tasas judiciales, librando a su decisión macroeconómica la aplicable a las diferentes clases de deudas que se reclaman y reconocen en los tribunales (la propia realidad demuestra además que, arribado el 1° de agosto de 2015, ninguna reglamentación en tal dirección se ha dictado) (20). Como hemos señalado, los Fundamentos del Anteproyecto son explícitos en el sentido contrario. Siendo útil recordar, en adición y a todo evento, que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado sin rodeos que "no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre" (21). La mecánica economicista que importaría en la práctica la solución que descartamos sería además abiertamente contradictoria con el paradigma protectorio que sostiene el nuevo Código (22). Por lo expuesto, de acuerdo a la interpretación armónica de las palabras del precepto, su finalidad (refrendada además en los Fundamentos del Anteproyecto) y su lectura coherente con el resto del ordenamiento (pautas interpretativas que impone el art. 2° del CCyC), son los jueces ordinarios quienes quedan dotados de amplia flexibilidad para adoptar la solución justa para el caso concreto sometido a decisión particular, atendiendo a las tasas que acepta o publica el Banco Central (23). Tal como se ha dicho, el Código Civil y Comercial ratifica que en ausencia de tasa aplicable (convencional o legal), es el juez a quien compete

fijarla. A partir de ello, el mismo Código aporta normas que clarifican y delimitan el modo de establecer la tasa (24). Interpretación que también ha comenzado a ser reconocida por parte de la jurisprudencia (25)" (Formaro, Juan J., "Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales. Cese de la vigencia de la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires", La Ley del 03/12/2015, Cita Online: AR/DOC/3415/2015). ----------Por ello, desde que se trata de una facultad legal conferida a los jueces la decisión hace a una cuestión de derecho y por lo tanto es el juez quien tiene el deber de aplicar el derecho de acuerdo al principio *iura novit curia* por lo que descarto que el fallo violara el principio de congruencia.----------Así, con relación al principio de congruencia se señala que concordantemente se ha puntualizado que este principio de congruencia tiene atingencia básicamente con la manera en que los jueces y tribunales resuelven las cuestiones que les han sido sometidas con arreglo a la traba de la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias, o sea, la conformidad de la sentencia con el pedimento. Dictar sentencia "extra petita" comporta decidir sobre lo que no está en el juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición "ne eat iudex extra petitum patium"-. Es también derivación del sistema dispositivo que los *límites de la decisión judicial* queden demarcados por las peticiones y pretensiones deducidas por las partes (*congruencia*). La sentencia que no se pronuncia sobre algunas de las cuestiones propuestas es omisa; la que va más allá de lo pedido, se dicta *ultra petita* o *extra petita* (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, págs. 39/40 y 81/82 y cita de fallos; y 1982, T. I, pág. 574, respectivamente). ----------A su vez, en cuanto al principio *iura novit curia* debe considerarse que el contenido de la alegación comprende dos categorías, una referida a los datos de hecho y otra, los datos de derecho, ello significa que la invocación de la norma a aplicar nada tiene que ver con la pretensión. Se trata de una alegación jurídica, esto es, cuál es a criterio de la parte el derecho a aplicar según su invocación. Y la tarea de subsumir la norma, o sea la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, es tarea del juez conforme al principio *iura novit curia*. Así se afirma que: I. El contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia. II. Se sabe ya que este material lógico, que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: datos de hecho y datos de derecho. a) *Datos de hecho* son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. El problema más importante con respecto a los datos de hecho consiste en su deslinde frente a los hechos que constituyeron el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca, con seguridad, tal deslinde, sino que hay que remitirse, en cada caso, a la interpretación de la pretensión

procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule. b) *Datos de derecho* son, por el contrario, los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de derecho en que basa la parte las peticiones que produce ante el Juez. ... III. Esta diferenciación, dentro del contenido de las alegaciones procesales, reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho. Pero, en cambio, ningún inconveniente existe, y legal y teóricamente se admite, que, con respecto a las normas de derecho, el Juzgador pueda desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como instrumento de su fallo, en cuanto motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las mismas: *iura novit curia* (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo Primero, págs. 319/320). El *iura novit curia* consiste en que los jueces letrados aplican el derecho que se adapta a las peticiones efectuadas por las partes, aunque éstas denominen o califiquen mal el derecho y se funda en la presunción lógica sobre el conocimiento del derecho por parte del juez a quien corresponde calificar la esencia del pleito y aplicar la norma jurídica pertinente. Con arreglo a tales pautas, la calificación de la acción y la determinación de la norma o derecho aplicable es materia reservada al juez -*iura novit curia*-, quien puede y debe corregir cualquier error de las partes en punto a esta calificación o aplicar un precepto distinto al invocado. Conforme a la regla "iura novit curia" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia. Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes. Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1984 y 1986, T. II-A, págs. 613/614, y T. II-C, págs. 73/74, y citas de pronunciamientos, respectivamente). De tal modo, conforme al principio *iura novit curia* el juez ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. III, pág. 420, y cita de fallos). Así, en tanto el juez no altere los hechos suministrados por las partes "en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él" (Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Depalma, 3ra. ed., 1962, par. 181, pág. 286). El juez calificará la relación jurídica (material o procesal según el

caso), con sujeción a los principios comunes que rigen su actividad en el proceso. Calificar la relación jurídica importa determinar la norma que la rige, porque la acción se individualiza por los hechos y son los hechos en realidad los que determinan la norma (Alsina, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, par. 30/1. c), pág. 249).----------

---Descarto en consecuencia que el fallo violara el principio de congruencia al fijar el juzgador la tasa de interés que consideró que correspondía en el caso, conforme a la facultad legal otorgada por el art. 622 del Código Civil y actualmente por los arts. 767 y 768, inc. c) del C.C. y C., pues se trató de una cuestión de derecho que por tanto hace al principio *iura novit curia*.----------

--Finalmente destaco que no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que es pacífica la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones que en sus dos salas sostienen la aplicación de la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos, pues, por ejemplo, recientemente esta sala “B” en la c. 228/16, S.D.L. 41/16 de fecha 06/07/2016, confirmó el fallo de primera instancia en lo que se refiere a la aplicación de la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas.----------

---Por tales razones, se desestima el agravio.----------

-4. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).

Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios del Dr. J. E. F., en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, en la suma **porcentual equivalente al 5,40% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución** de sentencia (arts. 5, 8, 13, y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. pertinente; y sin regular honorarios a los Dres. F. A. P. y C. M. M., letrados apoderados de la parte demandada apelante, en atención a la forma de imposición de las costas y lo previsto por el art. 2 de la ley del arancel y art. 20 de la Ley V N° 96.----------

----------Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 630/637 vta., los agravios que contra la misma expresara la demandada a fs. 661/664 vta., así como la respuesta a los mismos por parte de la actora a fs. 666/667, me remito a la misma en homenaje a la brevedad.- ----------I.- A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Vergara, más allá de que es el pertinente por motivos de orden lógico.- ----------1) La apelante comienza por señalar que le causa agravio que el magistrado de grado hubiera vulnerado arbitrariamente el límite impuesto

por el reclamo administrativo previo, dado lo dispuesto por el art. 143 de la ley (provincial) I N° 18. Entiende que el juzgador falló *ultra petita,* en tanto ordenó el pago de importes cuya cuantía nunca se reclamó, indexando los coeficientes para el cálculo de incapacidad sobreviniente y aplicando una tasa de interés más gravosa. Agrega que basta comparar los montos reclamados en sede administrativa y en la demanda, con los que se condena a pagar en la sentencia, añadiendo que en la sede administrativa los montos fueron liquidados en función de una incapacidad del 70%, la que culminó resultando del 35,72%. Como segundo agravio, mas dentro de la misma materia, especifica que resulta agraviante que se determinara la suma de $ 331.714 en concepto de indemnización sobreviniente, cuando se determinó un porcentual de incapacidad en alrededor de la mitad de lo reclamado. Señala que el magistrado consideró el salario mínimo vital y móvil informado de manera más actual, cuando debió considerar el tomado en la demanda. Entiende que así se incurrió en una actualización prohibida por los arts. 7 y 10 de la ley 23928, agregando que ante el cómputo de intereses nos encontraríamos frente a una doble actualización. Vuelve a destacar que el juez se apartó del principio de congruencia por cuanto el concepto en cuestión “quedó definido” en $ 178.288,32 (ver fs. 661 vta./662
vta.-, pto. 2, a) 1) y 2).----------

----En cuanto a la violación del principio de congruencia en razón de que se concedió más de lo requerido en el reclamo administrativo, cabe indicar que en el mismo (ver fs. 162/170 vta.), se reclamó la suma de $ 300.000 *“o lo que en más se resulte de las probanzas de autos y/o el importe que se fije como resarcimiento pleno e integral de los daños y perjuicios…”* (ver fs. 162, pto. I Objeto). Es así que no lleva razón lo expuesto por la recurrente en cuanto a que el monto reclamado habría quedado determinado en la suma reclamada, ya que en el propio reclamo se consideró la posibilidad de que se otorgue una suma mayor.- ----------

---A lo expuesto cabe añadir, es de considerar que el art. 143 de la ley I N° 18 establece: “La demanda que se entable con posterioridad a la reclamación administrativa no podrá modificar el objeto ni el contenido de la misma”, por lo que cabe considerar que objeto y contenido son conceptos de índole cualitativa y cuantitativa. Es que más allá de que en la demanda, nuevamente se reclamó la suma de $ 300.000 con el agregado “o lo que en más o en menos resultare de las probanzas de autos y/o el importe que se fije como resarcimiento pleno e integral de los daños y perjuicios…” (ver demanda a fs. 190 vta., 1er. párrafo), debe tenerse en cuenta el alcance que se ha dado jurisprudencialmente al citado art. 143 de la ley I N° 18. En efecto, esta Sala “B”, en la SIC N° 221/08, del 10/12/08, hizo referencia a la jurisprudencia del Superior Tribunal provincial en la materia, señalando que “El Máximo Tribunal Provincial ha admitido, refiriéndose al precepto del art. 145 de la ley 920 (actual art. 143 de la ley I N° 18), que esta congruencia es relativa, ya que en el proceso judicial pueden subsanarse defectos del procedimiento

administrativo, lo cual ha de establecerse en cada situación concreta. Que también podrán completarse e incluso mutarse los argumentos de derecho, en tanto en última instancia -iura novit curia- es un aspecto reservado a la potestad del Tribunal. Y que lo importante -y en esto haremos especial hincapié- “es que la reclamación debe cumplir la específica finalidad para la cual se ha prevenido: permitir el restablecimiento por la Administración Pública, del orden jurídico que su actividad pueda haber vulnerado con el consiguiente ahorro de jurisdicción. Así es por otra parte, porque esta necesidad de congruencia, se explica mejor en el proceso contencioso-administrativo, en particular en las concepciones -ya superadas- que otorgaban a la jurisdicción una simple “función revisora” de la actividad administrativa (vide “El carácter revisor y el denominado principio de congruencia en el proceso contencioso-administrativo”, Ramiro S. Padrós, Rev. Derecho Administrativo, Depalma, 1995, Año 7, pág. 497 y sigs.), en verdad ineptas para el proceso civil, en que la regla se limita a la finalidad antes apuntada (STJCH, SD N° 8/SER/96, SD N° 9/SER/03, voto

del Dr. Royer)”.----------

----No abundaré en otros precedentes del STJCH que se inscriben en la misma línea, los cuales ya han sido citados por el Dr. Vergara, por cuanto ha quedado claro que el principio de congruencia que invoca la recurrente es relativo y que debe circunscribirse al objeto y contenido del reclamo, es más, como se consideró en la cita efectuada, ni siquiera se impone respecto del fundamento o argumentación jurídicos. Y en relación a lo específicamente planteado en los agravios en examen, es de señalar que en el precedente citado de esta Sala “B” (SIC N° 221/08), concretamente se consideró que *“En el sub examine la Municipalidad codemandada rechazó el reclamo administrativo previo luego de analizar los fundamentos de la imputación de responsabilidad, y consideró que no existía causa para que el Municipio debiera responder por los daños derivados del accidente sufrido por el actor. Es decir, que la desestimación del reclamo no tuvo que ver con la cuantía reclamada, sino con la falta de responsabilidad esgrimida por el Municipio. Desde esa perspectiva, puede decirse que la finalidad del reclamo se agotó en su oportunidad, y no fue justamente el reclamo judicial de una indemnización mayor a la requerida en sede administrativa una cuestión realmente relevante que pudiera afectar la posición de la Municipalidad codemandada, ni el interés público que podría entenderse en juego”.*----------

---Sentado lo anterior en cuanto a que el art. 143 de la ley I N° 18 no impone identidad cuantitativa en los reclamos administrativo previo y judicial, amén de que en la especie en ambos se estimó una suma reclamada con la previsión de que pudiera ser mayor o menor de acuerdo a las probanzas de autos y si así lo exigiera la reparación integral del daño, cabe adentrarse en la objeción puntual respecto de la incapacidad sobreviniente. En primer lugar cabe considerar que tanto en el reclamo administrativo previo (ver fs. 166, 1er. párrafo), como en la demanda (ver fs. 195, pto. 1), 1. a), el actor estimó la

incapacidad en un 70%, por lo que no la “fijó” en dicho porcentual. A ello cabe recordar que, en las presentaciones en ambas sedes, siempre se reclamó el monto de $ 300.000 con la prevención de que esta suma pudiera ser mayor o menor de acuerdo a las probanzas de autos y de acuerdo al principio de la reparación integral. Por lo tanto tampoco existe violación al principio de congruencia en este aspecto.- ----------

---También se alega que el juzgador se equivoca al tomar el salario mínimo vital y móvil informado de la manera más actual, en lugar del considerado por el actor en el reclamo administrativo. Es obvio que entre ambos momentos indicados habían transcurrido unos siete años y algo más de dos meses (ver fechas de 17/11/08 a fs. 162 y de 01/02/16 a fs. 630), a lo que cabe añadir que, nuevamente, tanto en el reclamo administrativo (ver fs. 167 vta., 1er. párrafo), como en la demanda (ver fs. 196 vta., último párrafo/197, 1er. párrafo), el salario mínimo, vital y móvil tomado lo fue a los meros fines indicativos. Así se ha sostenido que no se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia, pueda condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1997, T° 3, págs. 230/231). Así desde la jurisprudencia se decidió que *“Las cantidades reclamadas en los juicios de daños y perjuicios, quedan sujetas a lo que en más o en menos determinen los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con las probanzas producidas y su prudencial estimación”* (conf. C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala 2ª, 14/7/84, ED, 117-471).----------

----Por lo demás se ha señalado con acierto que el principio de reparación integral del daño se concreta si se respetan tres reglas básicas, a saber: 1) la indemnización no debe ser inferior ni superior al perjuicio; 2) el daño debe fijarse al momento de la sentencia; 3) la apreciación debe formularse en concreto (conf. Nicolau, Noemí Lidia: “La cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia. Fundamento del rechazo a topes y baremos”, en Revista de Derecho de Daños, Rubizal-Culzoni Editores, 2013-3, “Cuantificación del daño en la jurisprudencia”, pág. 359). De allí que si corresponde fijar el daño al momento de la sentencia, no existe óbice a que se considere el salario mínimo, vital y móvil de manera más actualizada, por lo que no se trata de una repotenciación prohibida por los arts. 7 y 10 de la ley 23928.- ----------

----Por último, en lo que se refiere a estos agravios, tampoco habrá de atenderse el argumento de que al establecerse intereses se consuma una doble actualización. Es que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera

a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).----------A lo argumentado agregaré que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente Samudio de Martínez rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de

la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Esto último está en línea con lo argumentado por la apelante, pero debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472; Barbero: “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09).----------En síntesis, por los motivos expuestos es que entiendo que corresponde desestimar la queja analizada.----------2) Seguidamente se objeta la cuantificación del daño moral, considerando excesivo el monto reconocido en la sentencia respecto de los criterios vigentes en el foro, que dicho monto representa un 35% del monto correspondiente a incapacidad sobreviniente, y se aparta de lo cuantificado por la actora en el reclamo administrativo. Reitera que le causa agravio que la cuantificación del daño moral no guarde vinculación alguna con la incapacidad sobreviniente (ver fs. 663, pto. 3).- ----------He señalado anteriormente que para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág.

642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", LL del 03/02/94) y entre ellas he destacado la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregorio-Álvarez: "Cuantificación de daños personales...", en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigs). Es así que resulta equivocado el argumento de la recurrente en cuanto a que el monto del daño moral debe guardar relación con la cuantía del daño patrimonial. Y en cuanto a que se ha otorgado una suma mayor a la reclamada administrativa, me remito a lo expuesto con relación a la relatividad del principio de congruencia en lo que se refiere a lo dispuesto por el art. 143 de la ley I N° 18.----------Agregaré que dentro de las diez reglas enunciadas por Mosset Iturraspe a las que aludiera en el párrafo precedente, también encuentro relevante, la n° 7 referida a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario. Así ha dicho el jurista santafecino que el derecho positivo se compone de normas, genéricas y abstractas, que los jueces deben concretar y particularizar, a partir de las especificaciones del caso. En este sentido, puede afirmarse, al menos como regla, que cada caso es diferente y distinto. De donde, salvo que nos inclinemos por una Justicia realmente ciega, el juez debe, al momento de sentenciar, atender a lo que el caso tiene de propio, a sus particularidades. Allí radica una razón importante para la no igualación de las sentencias (conf. Mosset Iturraspe, op. cit.).- ----------En la jurisprudencia se advierte cómo determinadas circunstancias pueden incidir en una diferente intensidad del daño, a partir de un hecho lesivo básico que, mediando tales condiciones, no resulta equiparable a otros al decidir la magnitud indemnizatoria. La doctrina jurisprudencial más avezada conjuga ambas pautas, es decir, la intensidad de la lesión según valoraciones sociales genéricas y su específica influencia en la víctima (principio de individualización del daño). Así se ha decidido que *"El reconocimiento del daño moral y de su reparación se relaciona con la conciencia social media de un pueblo. Empero, en la tarea de fijar el "quantum" de la*

reparación, la aplicación de los estándares de la "intensidad del justo dolor en el hombre medio", no debe conducir a dejar de lado la indagación acerca de la repercusión subjetiva del agravio en cada persona" (conf. C.Civ.Com. Rosario, Sala II, 2/12/99, LLLitoral, 2000554). Y si bien se ha dicho que es importante reiterar que, tanto en su percepción genérica como en la circunstanciada, el enfoque de valoración nociva es predominantemente objetivo, ello no descarta que en determinadas ofensas, las especiales cualidades del afectado redimensionen su perjuicio y, coherentemente, eleven el importe de la conducta (conf. Zavala de González, Matilde: "Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, 2009, págs. 106/110). La indemnización por daño moral desempeña una función resarcitoria; de allí que su alcance no varía acorde con la gravedad de la culpa del dañador, sino con la del perjuicio mismo (al margen de que, en ocasiones, la reprochabilidad de la conducta repercute en la subjetividad de la víctima y acrecienta su mal). En su virtud, a paridad de perjuicios corresponden parejas soluciones indemnizatorias, por lo que deben variar las cuantías si algunos perjuicios son más graves (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 326).----------Es de hacer notar que el juzgador tuvo en cuenta el porcentual de incapacidad, las secuelas psíquicas que requieren una terapia, la edad de la víctima, así como los antecedentes análogos que se registran en el orden local, citando expresamente uno de esta sala (ver sentencia a fs. 636, dos últimos párrafos/vta.). Es así que cabe concluir que la quejosa incurrió parcialmente en deserción por no hacerse cargo de los argumentos brindados por el juzgador. Amén de ello he de considerar, en concordancia con lo expuesto por el colega prevotante, que la prestación indemnizatoria representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado hasta la oportunidad en que se paga, el nudo de interés radica en el poder adquisitivo de dicha prestación, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo; ésta puede y debe modificarse si es necesario para preservar la intangibilidad de aquél (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 361).- ----------

---En consecuencia de lo expuesto es que concordaré en el rechazo del agravio aquí examinado.----------

---3) Por último se cuestiona la tasa de interés aplicable, ya que se ordenó pagar la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas, violándose el principio de congruencia, dado que tanto en el reclamo administrativo previo como en la demanda, se requirió la tasa activa del Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos, que es la aplicada por la jurisprudencia de este Cuerpo (ver fs. 663 vta./664, pto. b).----------

---Al respecto cabe manifestar que me he expedido con anterioridad en el decisorio de esta Sala, SDC Nº 06/12 del 28/03/12, señalando, con remisión a otro precedente de este Cuerpo (conf. CANE, Sala "B", SDC Nº 18/09 del 28/04/09), que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando

el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares, por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).----------Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.----------Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil -actual art. 767 del C. Civil y Comercial-, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re: “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09,

elDial-AA518A).- ----------

----Ahora bien, en la especie la controversia no radica en la aplicación de la tasa activa frente a la tasa pasiva, sino respecto de dos tasas activas diferentes. Pues bien, en este sentido corresponde considerar que se ha señalado que en ausencia de regulación convencional, el art. 622 del C. Civil -actualmente arts. 767 y 768 del C. Civil y Comercial- dispone que el deudor moroso deberá los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Y si no existiera fijado ese interés por las leyes, los jueces habrán de establecerlos. De allí que sólo en ausencia de interés legal el deudor deba los accesorios que determinen los jueces (conf. SCBA,30/8/94, Juba, Ac. 53734). Es preciso tener en claro, entonces, que la potestad de los magistrados de establecer tasas de interés aplicables a determinada relación jurídica se encuentra limitada en dos sentidos: en primer lugar, por lo dispuesto por el art. 622 del C. Civil, que otorga facultades a los jueces de fijar el interés que debe abonarse sólo cuando no existe convención entre las partes o, en su ausencia, cuando las leyes especiales hubieren establecido los intereses legales que deben aplicarse; en segundo lugar, cuando los intereses fueren irrazonables (conf. SCBA, 19/2/02, Juba, Ac. 75.260).----------

----Y en la especie no existe tasa legal impuesta, por lo que el juzgador dispone del poder discrecional de establecerla, mientras que la misma no resulte irrazonable. Y dado que no se ha invocado dicha irrazonabilidad, no encuentro argumentos para revocar el decisorio en este aspecto. Por último, en cuanto a lo expuesto a la infracción del principio de congruencia, me remito a lo expuesto en el considerando I. A ello añadiré que la mutación de los factores macroeconómicos genera imposibilidad para arribar a conclusiones rígidas en cuanto a instrumentar una tasa determinada. Así cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Es un hecho notorio que los factores económicos no permanecen estáticos, sino que con el transcurso del tiempo y por el influjo de diversas variables son susceptibles de modificarse. Ello puede en cualquier momento obligarnos a revisar criterios que hoy se establecen para adaptarlos a nuevas realidades (conf. TS Córdoba, 6/8/03, LLC, 20031211). Lo expuesto es así no sólo por la alternancia entre períodos de estabilidad y de inflación, sino también con motivo de normativas que, inclusive durante estos últimos, prohíben indexaciones, constriñendo a los jueces a recomponer el crédito por la vía oblicua de los intereses, más allá de que se trata de una posición criticable (conf. Zavala de González: “Resarcimiento de daños”, T° 5 a, Ed, Hammurabi, 2005, pág. 343).----------

---En suma, por los motivos expuestos corresponde rechazar este último agravio.- -------

--II.- Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponde confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas a la demandada recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC).----------

---Respecto de los honorarios, atento el mérito y extensión de las tareas realizadas en esta sede, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho regular al letrado patrocinante de la actora, Dr. J. E. F., en un 5,40% sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871); sin regulación a los letrados apoderados de la demandada, Dres. F. A. P. y C. M. M., en atención a la imposición de costas y lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria y art. 20 de la ley V N° 96.- ----------A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. Vergara dijo: ----------

--Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de Alzada a la demandada apelante vencida; y c) regular los honorarios del Dr. J. E. F., por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 5,40% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder; y sin regular honorarios a los Dres. F. A. P. y C. M. M..----------Así lo voto. ----------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------Atento el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------

---Así lo voto.- ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**:----------

--Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, RESUELVE:----------

---CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------

---IMPONER las costas de Alzada a la demandada apelante vencida. ----------

--REGULAR los honorarios del Dr. J. E. F., por sus trabajos profesionales de segunda instancia, en la suma porcentual equivalente al 5,40% del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiera corresponder; y sin regular honorarios a los Dres. F. A. P. y C. M. M.. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SDC – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA