

Integridad de las cuantías indemnizatorias ante procesos inflacionarios

Alferillo, Pascual E.

Publicado en: LA LEY 28/07/2014, 5

Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A ~ 2014-02-20 ~ N. C., L. B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios

Sumario: I. Introducción. — II. Breve reseña de la labor jurisdiccional en busca de la equidad. — III. Tendencias observadas posteriores a la sanción de la ley 25.561. — IV. Reflexiones finales.

Cita Online: AR/DOC/1591/2014

Voces

I. Introducción

El fallo dictado por la Sala A de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que comentaré, puede ser categorizado entre aquellos que no necesitan ser reseñados por cuanto su contenido de elevada erudición explica por sí el claro posicionamiento del tribunal en el tema central resuelto.

En ese sentido, la sentencia abre para el análisis una temática por demás interesante como es la vinculación de los vicios redhibitorios emergente de un contrato de compra venta de inmueble con los responsables de su construcción, bajo la lupa de la Ley de Defensa de los Consumidores.

Este tema sabiamente desarrollado por el voto preopinante del doctor Sebastián Picasso que fue la base estructural del pronunciamiento, deja paso a otro tema que la magistratura argentina contemporánea, en general, trata de no considerar por cuanto lleva implícito una análisis jurídico de la realidad económica, como son los efectos negativos de los procesos inflacionarios sobre los montos resarcitorios que se determinan.

La importancia de este tema se focaliza en la profundización del proceso de constitucionalización de todo el sistema jurídico argentino que tornan operativos principios receptados por la norma constitucional, como es el derecho de las víctimas a una reparación integral o plena, como denomina el proyecto de Código Civil y Comercial 2012 en el art. 1740 (1).

A lo largo de la historia de los procesos económicos inflacionarios se verifica que se producen desequilibrios de equidad en las obligaciones que se cancelan en dinero a partir de la rigidez de la norma que consagra el nominalismo frente a la realidad de la economía que marca que dicha moneda pierde su poder adquisitivo.

Este tema recurrente en nuestra historia jurídica, con sordina, está en las mesas del debate académico y jurisdiccional, por ello resulta propicia la oportunidad para recordar distintos momentos de nuestro pasado cercano para ver cuáles fueron las opiniones y soluciones propuestas cuando procuraban morigerar los oscilaciones económicas de las prestaciones.

II. Breve reseña de la labor jurisdiccional en busca de la equidad

Sin lugar a duda, por su impacto social en la historia económica contemporánea de la República Argentina, el fenómeno económico inflacionario producido formalmente en fecha 4 de junio de 1975 conocido como el "Rodrigazo" que produjo la devaluación en mas de un 150% del peso en relación con el dólar comercial y financiero, además del incremento de aproximadamente el 100% de todos los servicios públicos, transporte y combustibles. A la par decretó un incremento extraordinario de los salarios (80% promedio).

Este fenómeno económico generó un profundo desfasaje y, por ende, el correspondiente conflicto de intereses, dado que en las obligaciones cancelables en dinero la moneda de pago había perdido capacidad adquisitiva en un esquema legal que formalmente regía el nominalismo (art. 619 C.C. original) que autorizaba cumplir la obligación dando la especie designada.

El fallo dictado por la sala D de la Cámara Nacional Comercial resulta explicativo de la situación que se le planteaba a la jurisdicción. Allí se dijo que: "si la operación fue concertada en julio de 1973, esto es, 23 meses antes de que se revelara para las gentes comunes y crédulas el daño ocasionado a la economía y concretado en el envilecimiento de proporción imprevisible a que fue sometida la moneda, cuya ostentación más agresiva tuvo exterioridad en junio de 1975, según es hecho notorio, y lo adquirido por el mal pagador demandado consistió en

animales, esto es, una especie fructífera por naturaleza, aunque se ignore, ciertamente, si el demandado los utilizó como bien de reproducción o acaso los haya mal vendido inmediatamente para hacerse los fondos líquidos o aun consumido en su diaria subsistencia, estas contingencias (todas ellas posibles en teoría formal), no reduce el significado de la circunstancia de que adquirió —y no pagó— un elemento capaz de obtener una doble mejoría por el transcurso del tiempo: el incremento nominal de su precio, inverso a la depreciación del circulante y la reproducción genética de lo adquirido. En consecuencia, el importe debido será incrementado por aplicación del índice por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos respecto de la evolución de los precios mayoristas por todo el lapso corriente desde la mora hasta la efectiva satisfacción del crédito, tomándose como base para los cálculos el índice determinado por el mes inmediato anterior a aquel en que sea realizado el pago y la tasa del interés será del 4 % anual (2) ".

En cuanto al tema relacionado con el resarcimiento de los daños, a modo de breve recordatorio, se puede traer a colación las sentencias de esa época donde se sostuvo que: "la obligación de reparar los daños y perjuicios nacida para un notario del incumplimiento de sus obligaciones es una típica obligación de valor, donde se debe un quid y no un quantum, y para esas obligaciones hay en la actualidad generalizada coincidencia sobre la posibilidad de indexarlas (3) ".

A partir de ello se interpretó que: "el juzgador tiene amplia facultad para considerar la incidencia que distintos factores puedan tener para llegar a una actualización justa de la indemnización; no hay por qué estar sujeto a tablas rígidas ni a cálculos matemáticos estrictos. Sin embargo, en la tarea de merituación del magistrado no resultan descartables, sino que por el contrario, se presentan como elementos de insustituible valor, las estadísticas oficiales que puedan proporcionar organismos especializados como es el Instituto Nacional de Estadística y Censos (4) ". Ello por cuanto, "en términos generales "indexar" significa o importa la corrección del valor de una variable monetaria mediante un índice de precios. Como consecuencia, toda operación que desconozca esos índices (tanto más en el caso en que retóricamente al menos, han sido utilizados como pauta de referencia), no es indexar, sino juzgar de acuerdo al solo arbitrio equitativo del juzgador: postura que entraña de suyo, y al margen de sus posibles aciertos, un riesgo que debe ser desechado (5) ".

El problema de los actores del derecho que buscaban el justo equilibrio, en función de este criterio se focalizó, en la determinación de cuál de los índices era el adecuado para potenciar la suma adeudada, dado que existían los de precios de los consumidores, de los mayoristas, de la construcción (6), etc.

Por ejemplo respecto del tema bajo estudio se dijo que "el reajuste de la indemnización por la pérdida del hijo — menor en el caso—, debe hacerse aplicando los índices de precios mayoristas, que informa el Instituto Nacional de Estadística y Censos. Todos los otros cálculos y quitas con argumentos puramente económicos, de hipótesis y supuestos más o menos imprecisos, deben descartarse. La indexación, tal como el legislador la aplica cuando ha dictado normas que la establecen, debe regirse por pautas ciertas y no meras apreciaciones subjetivas (7) .

En 1980 adquiere trascendencia jurídica la circular 1050 (ADLA, XL-B, 1285) emitida por el Banco Central de la República Argentina, cuya aplicación abrió el debate respecto si era o no abusiva su implementación en los contratos (8).

En simultáneo se presentaba a la teoría de la imprevisión (art. 1198 Cód. Civil) como herramienta legal a través de la cual se podía requerir la justa readecuación de la obligación dineraria que había sido afectada por un proceso inflacionario imprevisible y extraordinario. En ese tiempo se marcaba la existencia de una inflación estructural que era previsible al momento de celebrar los contratos para el hombre normal y otra, repentina, inesperada que no pudo ser prevista al celebrar el negocio.

Así, se juzgó, entre numerosos fallos que: "a los fines de la revisión del contrato de compraventa por aplicación de la teoría de la imprevisión, preciso es tener en cuenta las diversas pautas que deben ser consideradas para la fijación del reajuste: El precio de venta en relación con el valor actual de la cosa, la parte del precio pagada, las características propias del contrato en orden especialmente al plazo para integrar el precio y, lógicamente, la evolución de la inflación medida por los índices que publica el Indec. También, que la revisión apunta a la repartición equitativa del riesgo sobrevenido, ya que no se trata de proceder "a novo" a fijar las prestaciones de las partes con total independencia de lo pactado en el contrato, sino sólo de expurgar ese acuerdo de la "flagrante injusticia" que las nuevas circunstancias han venido a comunicarle, lo que significa que deberá contemplarse el interés del acreedor y que la situación del deudor no podrá dejar de ser desventajosa (9) ".

Coetáneamente se instaló como tema para el debate doctrinario y resolución en los conflictos judiciales la trascendencia que tenía o debía tener la mora del deudor como presupuesto para autorizar la actualización de la suma dineraria no cancelada.

En ese sentido, inicialmente se entendió que: "los jueces no tienen facultad para indexar el precio del contrato cuando el comprador no se encuentra en mora (10) "como había sido entendido en plenario cuando se juzgó

que: "corresponde revalorizar una deuda de dinero en relación con la depreciación monetaria en el caso de que el deudor hubiera incurrido en mora (11)".

A la par de la evolución jurisprudencial se fue, lentamente, elaborando la tesis que propiciaba la distinción, entre mora y repotenciación por desvalorización monetaria. En esta corriente de pensamiento encontramos, entre otros autores, a Moisset de Espanés-Pizarro-Vallespinos (12), quienes insistían "en que la mora del deudor nada tiene que ver en materia de actualización por depreciación monetaria. No estamos —decían— aquí frente a un problema de responsabilidad civil sino que, por el contrario, nos hallamos en la órbita del derecho monetario, en donde la indexación se produce en razón de haber perdido la moneda poder adquisitivo".

Por nuestra parte, en ese tiempo entendíamos: "a) Que la actualización por depreciación del signo monetario es procedente para todas las obligaciones dinerarias, b) Que si se puede lo más, actualizar, deudas dinerarias, se puede lo menos, actualizar todas las deudas de valor. c) Que la actualización debe computarse de inmediato en las obligaciones puras y simples y desde las fechas de vencimiento fijadas en las obligaciones a plazo. d) Que la mora del deudor es irrelevante a los fines de reajuste dinerario. e) La actualización monetaria, no agrega nada al capital, sino que únicamente concurre a reponer la capacidad adquisitiva perdida por efecto de la inflación, manteniéndolo intangible, causa por la cual no es un accesorio de éste. f) Para mantener la intangibilidad del capital se debe mantener la equivalencia de las prestaciones, tanto en la génesis de la vinculación obligacional, como al momento del pago. Es decir, se debe conservar el sinalagma genético y funcional (13)".

En esa década del ochenta, se publicó en el Boletín Oficial del 17 de junio de 1985, el Decreto 1096/85 donde se regulaba el denominado "Plan Austral" que establecía el cambio de moneda del pesos argentinos (\$a 1000) a los australes (A 1). Allí se especificó la conversión de los mismos y el desagio de las deudas que contenían en su génesis, expectativa inflacionarias.

La aplicación del "desagio" a las obligaciones por su conflictividad generó innumerables pronunciamientos de los cuales traemos a colación el dictado por la Corte Federal donde se dijo que: "a los fines de la aplicación del mecanismo del desagio establecido por el Decreto 1096/85 a un caso concreto, deben tenerse en cuenta que debe tratarse de obligaciones de dar sumas de dinero asumidas antes del 15 de junio de 1985 pero con vencimiento posterior a esa fecha, que debe encontrarse prevista en el contrato una cláusula de ajuste y que debe acreditarse que dicha cláusula contiene expectativas inflacionarias (14)".

En otras palabras del mismo fallo, "la escala de conversión prevista en el art. 4° del decreto 1096/85 —de creación del austral y mecanismo de desagio— debe aplicarse a todas aquellas obligaciones a plazo cuyo curso se inició antes del 15 de junio de 1985 pero con vencimiento posterior a esa fecha, siempre y cuando las expectativas inflacionarias estuvieren ciertamente implícitas al convenirse la relación creditoria, razón por la cual no cabe la aplicación indiscriminada de la escala de conversión a todos los supuestos, dado que la concreta existencia de una expectativa inflacionaria es un presupuesto fáctico que condiciona la aplicación del desagio y que debe constatar en cada caso (15)".

En el inicio de la década de mil novecientos noventa, se dictó la ley 23.928 (27/3/91) mediante la cual se fijó la equivalencia de diez mil australes (A 10.000) a un peso (\$ 1) y la convertibilidad del nuevo Peso con el Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica en una relación de un peso (\$1) por cada dólar para la venta.

Esta ley modificó los arts. 617 (16), 619 (17) y 623 (18), fijándose, a la par del peso convertible, la clasificación como deuda dineraria la de dar moneda extranjera y la posibilidad de pactar la capitalización de los intereses.

Dentro del mismo proceso económico se dictó la ley 24.283 — Desindexación (17/12/93) para la actualización del valor de los bienes o prestaciones en general donde se establecía (art. 1) que cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago.

Esta nueva situación económica de peso convertible y nominalismo monetario genero un sinnúmero de conflictos en su aplicación dando lugar a distintos fallos que trataban de restablecer el justo equilibrio prestacional.

Este criterio fue expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando juzgó que "la ley de desindexación (Adla, LIV-A, 30) tiene por finalidad evitar la situación de inequidad y de injusticia producida por la actualización e indexación de deudas cuando las prestaciones a cumplir entre deudor y acreedor son manifiestamente desproporcionadas (19)".

Por ello se entendió que "la desindexación prevista por el art. 9 de la ley 23.928 debe conjugarse necesariamente con lo dispuesto por la ley 24.283 (Adla, LI-B, 1752; LIV-A, 30) ya que ambas normas tienen una innegable finalidad desindexatoria y responden a un mismo objetivo, cual es mantener la racionalidad de las relaciones económicas, quebrada por la aplicación indiscriminada de índices de ajuste (20)".

En función del criterio expuesto se estableció que "en materia de obligaciones de dinero, quien invoca la ley desindexatoria 24.283 (Adla, LIV-A, 30) debe probar que el poder de compra actual de la cantidad resultante de la condena es superior al poder adquisitivo que tenía la suma originaria, y que esa diferencia obedece a una distorsión provocada por el procedimiento indexatorio aplicado para compensar la depreciación monetaria (21)".

Finalmente cabe reseñar que la legalidad actual, en base a la cual debe la jurisdicción pronunciarse, está presidida por la ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (6/1/2002) que en su artículo 3° deroga los artículos 1° y 2° de la Ley de Convertibilidad del Austral modificando sustancialmente el régimen al suprimir su convertibilidad.

Por su parte, en el art. 4 de la ley citada se modifican los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, y 10° de la ley 23.928 y sus modificatorios.

Así, en el art. 7° modificado (22), se ratificó el principio nominalista y se reglamentó la prohibición de actualizar las deudas monetarias y de indexar los precios. Por su parte, el art. 10 (23) ratifica la restricción para indexar.

Esta ley de emergencia, en el art. 5°, mantiene la redacción dispuesta para los arts. 617, 619 y 623 del Código Civil por la ley 23.928.

A modo de síntesis de la fenomenología acontecida durante varias décadas de desencuentro entre el valor de la moneda impuesta por el Estado como medio de pago y la realidad económica contemporánea del país, se puede decir que los procesos inflacionarios distorsionan las equivalencias obligacionales cuando la moneda perdía su capacidad adquisitiva produciéndose un desplazamiento patrimonial en favor de los deudores que la norma y la doctrina judicial trataron de paliar a través de mecanismos indexatorios con la aplicación de índices que mostraban el desfase de los precios.

Pero, estos mecanismos de actualización generaron, en algunas oportunidades, una alteración en sentido contrario, en los equilibrios sinalagmáticos, cuando se imponía legalmente un brusco freno de los procesos inflacionario y se proveían sistemas de desindexación de la deuda dineraria.

En otras palabras, la doctrina judicial en las últimas cuatro décadas ha tenido la ardua tarea de restablecer los equilibrios que en uno u otro sentido producían los vaivenes económicos, interpretando la norma que en algunas ocasiones por la dinámica impuesta por la realidad quedaban fuera de contexto para lograr la armonía obligacional.

Teniendo en cuenta las enseñanzas de nuestra historia jurídica - económica, corresponde ingresar al examen de las soluciones dadas por la doctrina judicial frente a la realidad actual que marca un proceso inflacionario evidente y una rígida normativa que prohíbe la posibilidad de aplicar métodos indexatorios.

III. Tendencias observadas posteriores a la sanción de la ley 25.561

La actual etapa económica - legal que se inicia con el dictado de la ley 25.561 que impone un peso no convertible a dólar manteniendo el nominalismo como pauta monetaria debe enfrentar una realidad diferente a la tenida en cuenta cuando se proyectó la norma. Este desfase entre la base fáctica deseada que permitía reglar una solución monetaria y el cambio del escenario económico ha generado la formación de distintas líneas de pensamiento en la doctrina de los tribunales cuando han tenido que resolver los conflictos de intereses.

En ese sentido, el test de constitucionalidad realizado por los tribunales focaliza la atención por cuanto en la actualidad no se puede soslayar la vulneración de derechos y garantías fundamentales cuando la norma no da respuestas de equidad teniendo en cuenta la realidad imperante.

III.1. Criterio ratificadorio de la vigencia de la legalidad.

En contra de la posibilidad de permitir la repotenciación de las sumas de dinero ratificando la plena validez del contenido normativo de la ley 25.561, se ha pronunciado la Corte de Justicia de la Nación en el fallo "Massolo..." marcando como principio básico que "la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa — mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria — escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial (conf. Fallos: 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385 y 4032 y 330:3109, entre muchos otros), y la Corte Suprema ha sostenido que los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 (hoy art. 75, inc. 11), de la Constitución Nacional de "Hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras..." (conf. causa "YPF" en Fallos: 315:158, criterio reiterado en causas 315:992 y 1209; 319:3241 y 328:2567) (24)".

En función de ello, decidió en el caso que "aún cuando el derecho de propiedad pudo tener en la actualización por depreciación monetaria una defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, su perduración sine die no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67, inc. 10, de la Constitución Nacional (hoy art. 75, inc. 11), sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar la grave patología de la inflación, siendo inadmisibles que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, se trueque en vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial (25).

Por su parte, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que "aun cuando es de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión indexatoria no haría más que contribuir a ese proceso, razón por la cual, la impugnación extraordinaria deducida resulta procedente en la parcela que admite la actualización monetaria del capital de condena. (De la sentencia de la Suprema Corte, según la doctrina sentada en la causa "Fernández" —L. 85.591, sent. del 18-VII-2007—, a la cual remite) (26) ".

Esta decisión se explica en función de entender que "la prohibición de indexar impuesta en las leyes federales — 23.928 y 25.561— procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios, motivo por el cual, la recomposición de la pérdida del valor adquisitivo ha de darse sector por sector y caso por caso". Por cuanto, "el acogimiento de una pretensión indexatoria, además de ser contraria a la ley 25.561, con las modificaciones introducidas a los arts. 7º y 10 de la ley 23.928, que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario, no haría más que contribuir a ese proceso (27) ".

III.2. Criterio favorable a la posibilidad de actualizar las deudas.

La realidad económica imperante que marca un crecimiento del precio de los bienes y servicios con la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda generó la emisión de opiniones en el ámbito jurisdiccional que han entendido que el mantenimiento del criterio nominalista no supera el test de constitucionalidad por violar derechos y garantías consagradas en la Norma Suprema.

El punto diferencial se focaliza en el modo propuesto para paliar el desequilibrio, entendiendo un sector de la doctrina que ello se obtenía con la aplicación de intereses y, otros, estiman que se deben repotenciar las sumas debidas con la aplicación de índices correctores de la inflación.

III.2.1. Actualización mediante la aplicación de intereses con tasa activa.

En general, esta tendencia, sostiene que: "la ley de convertibilidad sólo prohibió los mecanismos de actualización monetaria y la repotenciación de los créditos por medio de índices (confr. arts. 7 y 10, ley 23.928) (28) ".

Es decir, en otras palabras esta línea de interpretación de la norma y de la realidad circundante, entiende que el nominalismo legal prohíbe únicamente la aplicación de los índices pero no así la de los intereses con tasa activa.

Este criterio se materializó cuando se juzgó que "el crédito laboral no puede ser indexado pues cualquier desfasaje que pudiera producirse por la situación económica está suficientemente compensado con los intereses moratorios de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos (29) ". O, al aseverar que: "en lo que atañe a la actualización de una indemnización laboral es necesario que la alícuota contenga un ingrediente que mitigue la incidencia dañosa de la inflación, aspecto que debe considerarse cubierto a través de la aplicación de la tasa activa para préstamos del Banco de la Nación Argentina la que, por lo demás, resulta superior a los índices de costo de vida existentes en el país (30) ".

Este criterio es fundamentado cuando se explica que "cabe dejar sin efecto la declaración "ex officio" de inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 25.561 (Adla, LXII-A, 44) y la actualización dispuesta según los valores de la canasta básica total elaborada por el Indec, pues, el tribunal adoptó y aconsejó a los jueces de primera instancia la aplicación, desde el 1 de enero de 2002, de la tasa de interés fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según la planilla que difundirá la Prosecretaría General de la Cámara, la cual contiene un componente enderezado a la corrección de la inflación prevista para el lapso a que corresponde (31) ".

En la etapa reglada por la ley 23.928 hasta la sanción de la 25.561, marcada por la estabilidad y convertibilidad de la moneda, se entendió que al estar "vedado el recurso de la actualización monetaria por depreciación, la aplicación de intereses a la tasa pasiva prevista en el art. 10 del dec. 941/91, reglamentario de la ley de convertibilidad 23.928, desde el 1º de abril de 1991 en más, es la solución más adecuada para mantener el valor

de las sumas que no pueden ser reajustadas, sin que deba desvirtuarse el fin desindexatorio de dicha ley mediante el recurso indirecto de la aplicación de tasas de interés excesivamente elevadas (32) ".

III.2.2. Actualización mediante la aplicación de índices.

En el ámbito laboral se verifica que comienza a consolidarse el criterio de declarar la inconstitucionalidad de la normativa nominalista (33) y, a partir de ello, se autoriza la aplicación de distintos índices de actualización monetaria.

En ese sentido, recientemente se juzgó que "corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 25.561 e imponer al monto de condena derivado de un accidente in itinere, además de la tasa de interés fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, una actualización que utilice como referencia los valores de la canasta básica total elaborada por el INDEC (34) ".

Este criterio, había sido expuesto anteriormente, no bien modificado en sistema de convertibilidad de la moneda, cuando se dijo que "debe declararse la inconstitucionalidad del art. 4° de la ley de emergencia pública 25.561 (Adla, LXII-A, 44), que prohíbe la indexación de los créditos, pues su aplicación trae aparejada la afectación del derecho de propiedad del acreedor —art. 17, Constitución Nacional—, circunstancia que adquiere mayor gravedad cuando están en juego créditos laborales —en el caso, la indemnización por el despido de un trabajador—, que son tutelados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional (35) ".

A partir de ello, "los créditos de naturaleza laboral reconocidos en el marco de un reclamo indemnizatorio por despido, deben actualizarse desde que cada suma es debida hasta el momento del efectivo pago, conforme el índice oficial de precios al consumidor nivel general, en tanto registra de un modo adecuado el grado de depreciación económica de la moneda, sin perjuicio de la aplicación de los intereses (36) ".

Como se colige, el punto de disidencia entre estas citas y otros pronunciamientos conocidos se focaliza en que para unos debe ser de aplicación el índice oficial de precios al consumidor nivel general y, para otros; es operativo los valores de referencia de la canasta básica total elaborada por el INDEC (37).

IV. Reflexiones finales

En el contexto actual que se identifica por la profundización de la notoria pérdida del poder adquisitivo de la moneda impuesta por el Estado y la subsistencia de la ley 25.561 que impone el nominalismo para la cancelación de las deudas con una moneda sin respaldo y la expresa prohibición de implementar sistemas de actualización, se dictó el fallo adoptado como pie de comentario donde el voto minoritario propone una solución de justicia, sobre la base de convertir la deuda de valor a la fecha de la sentencia y la aplicación de la tasa de interés activa para salvaguardar la integridad de la indemnización acordada. El voto mayoritario evitó el tratamiento del tema fundado en cuestiones formales.

La convergencia del relato histórico y de la solución propuesta por la minoría en el fallo comentado, permiten la realización de una serie de meditaciones que deberán ser tenidas en cuenta por la jurisdicción en el futuro cercano.

VI.1. El desvinculo entre el Derecho y la realidad.

La sanción de una norma jurídica produce su ingreso al plexo normativo general del Estado, influyendo en las leyes anteriores con sus nuevas directivas pero a su vez, la misma es absorbida por el sistema e influenciada por él (38). En ese sentido, se destaca que entre los desafíos para su plena vigencia está el de superar el test de constitucionalidad. Es decir, pasar por la jurisdicción para que se la reconozca como adecuada a las normas de mayor jerarquía contenidas en la Constitución Nacional. Todo este chequeo se lleva a cabo en el plano normativo.

Ahora bien, cuando se dicta una norma sin lugar a duda, se pone en funcionamiento la soberanía interior del Estado para imponer determinada regla de conducta social que tiene como finalidad solucionar los conflictos de interés que determinada realidad genera entre sus integrantes.

A partir de tener en cuenta esa base fáctica propone en su contenido determinada solución para superar el déficit social, razón por la cual se puede aseverar que toda norma tiene una intencionalidad o propósito perfectamente definido pues está elaborada para que la sociedad marche o se comporte en sus relaciones intersubjetiva de una forma determinada. Es decir, imagina un escenario ideal para cuya obtención la norma es un instrumento.

Por cierto que la jurisdicción, en especial, y la sociedad, en general, valoraran la norma sancionada en forma positiva o negativa conforme haya sido el acierto o error en la obtención del propósito de su dictado.

Por ello, unas de las causas que produce el desvinculo entre la norma vigente y la realidad social, es cuando no se obtiene la conducta social deseada o es lograda por determinado tiempo. En ambos casos la norma puede perder vigencia sin producir daño a algún sector de la sociedad o, por el contrario, producirlos en distintos niveles hasta alcanzar una posición enfrentada con los derechos y garantías consagradas en la Constitución del país.

En el tratamiento legislativo de los distintos momentos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se ha observado que siempre se procuró un sinceramiento de los valores económicos utilizando a la norma jurídica para lograr el escenario deseado

Así, en el tema que ocupa al comentario, se advierte, en un análisis global de su historia, que las leyes dictadas tienen como precedente una situación de crisis económica (inflación estructural y, en ocasiones, aguda) que tratan de superar con sus directivas en procura de lograr un escenario de equilibrio y estabilidad que se logra en forma temporal, mas o menos prolongada.

En estos casos, siguiendo la lógica de la modernidad, la norma jurídica es utilizada como instrumento para el cambio socio económico que pierde capacidad operativa en la medida que la realidad se transforma en contra de sus postulados. Ello aconteció cuando por ley se fijaron pautas para el desagio o desindexatorias junto con el cambio de signo monetario y, posteriormente, la inflación vuelve con sus consecuencias negativas neutralizando los efectos deseados por la norma.

En consonancia con ello, la doctrina judicial sensible a las injusticias es reticente para convalidarlas el desvinculo entre la realidad y la norma, razón por la cual, con una aplicación sistemática del plexo normativo procura dar respuesta presidida por la equidad.

IV.2. La función jurídica de los intereses.

El vértigo de los cambios monetarios acaecidos en las últimas décadas ha resaltado una función del instituto de los intereses que en tiempos o en países con estabilidad monetaria no tiene notoriedad, como es la de ser instrumento compensador de la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, sea la tasa activa o la pasiva.

De igual modo, en sentido contrario, en algunos fallos se ha tenido en cuenta a los intereses cuando se trató de desindexar el capital, por cierto equivocadamente si no se explica adecuadamente la parte del accesorio que puede contribuir a elevar la actualización de la deuda, como se explicará infra.

Como consecuencia del contenido de estos pronunciamientos se debe, ineludiblemente, repasar las lecciones iniciales del derecho de las obligaciones donde se enseñaba que el interés no forma parte del capital (art. 621 C.C.), sino que es su accesorio mientras no se lo capitalice expresamente (art. 623 C.C.).

A partir de ello, no se puede confundir la actividad judicial de potenciar un capital aplicando los índices de actualización que es un tema eminentemente monetario, con la aplicación de intereses punitivos (convencionales) o moratorios (legales) cuando existe mora en el cumplimiento de la obligación (39).

Esta diferencia resulta clara en el pensamiento de la Corte Federal cuando dijo que "el reconocimiento de la actualización monetaria deriva de la variación del valor de la moneda, que se da con independencia de la situación de mora de la deudora, doctrina que se funda en la inviolabilidad de la propiedad tutelada por el art. 17 de la Constitución Nacional (40) ".

En cambio, no es tan preciso en marcar la diferente naturaleza de cada instituto la parte in fine del plenario "Samudio" de las Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil donde se dijo que "corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina" y que "la tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (41) " (42).

La apertura para que la jurisdicción pueda realizar en cada caso concreto un análisis de justicia en la solución que propone, le permitió al magistrado preopinante a efectuar su particular razonamiento de cómo debía ser el método adecuado para acordar una justa indemnización (43).

Finalmente cabe destacar en este apartado que entre los componentes de la tasa activa, se incorpora el spread, descrito por el Richart como el margen existente entre las tasas activas (las que los bancos cobran por sus préstamos) y tasa pasiva (las que los bancos abonan a los ahorristas)(44).

Con criterio propio para formular la distinción la doctrina judicial se ha entendido que: "si bien la tasa activa de interés y la pasiva consideran entre sus componentes la incidencia de la inflación, la primera de ellas es la que mejor compensa la imposibilidad de uso del capital adeudado al trabajador por la mora del empleador, pues es la

que mejor supera la depreciación sufrida en la moneda de cambio utilizada para adquirir productos básicos de la canasta familiar frente al aumento de sus precios (45) ".

Con mayor precisión se dijo que "los intereses aplicables al monto de condena impuesta en el marco de un reclamo por despido, deben computarse a la tasa activa, ya que contiene un componente enderezado a la corrección de la inflación, compensatorio de los perjuicios ocasionados por la mora (46) ".

Sin embargo cabe acotar que un sector de la doctrina entiende que el interés a tasa pasiva contiene componente inflacionario a partir de lo cual no sería necesario aplicar la tasa activa.

En ese sentido se dijo que "debe dejarse sin efecto la declaración "ex officio" de inconstitucionalidad del art. 4° de la ley 25.561, dado que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo adoptó la aplicación desde el 1 de enero de 2002 de la tasa pasiva de interés fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, según planilla que difundiría la Prosecretaría General de la Cámara, que contiene un componente enderezado a la corrección de la inflación prevista para el lapso correspondiente, compensatorio del perjuicio que se pretende reparar a través de la declaración de inconstitucionalidad (47) ".

Va de suyo, que esta solución judicial pudo ser justa en determinado momento de la evolución del proceso inflacionario, cuando el mismo no existía o era de muy baja repercusión, pero, sin lugar a duda, que cuando se profundiza el fenómeno económico negativo corresponde reanalizar si la propuesta da respuesta de equidad.

IV.2. En procura de un método correcto.

Luego de repasar la experiencia de la jurisdicción de cómo restablecer los equilibrios sinalagmáticos cuando se presentan etapas con pérdida del poder adquisitivo de la moneda que no pudo ser previsto en los convenios o en la norma volvemos a la propuesta del magistrado preopinante que mas allá de la resolución de la litis< que estaba condicionada por la no apelación por parte actora, estima que "aún si se considera que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor" (48).

El criterio propuesto, en su buena intencionalidad de propiciar el pronto cumplimiento de los débitos resarcitorio, propone un método que debería ser revisado, pues en el caso se debe contemplar que se está frente a una deuda de valor que para su satisfacción debe ser cuantificada en dinero de curso legal, razón por la cual el capital adeudado estará al momento de su determinación integró, en su valor real de ese día.

Es por ello que si existe una diferencia temporal entre el momento en que se produjo el daño y la fecha de la cuantificación judicial del valor debido en dinero no se puede de modo alguno agregar un interés a tasa activa, por cuanto se estaría imponiendo una doble repotenciación por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, dado que este tipo de accesorio contiene lo que se denomina el spread que tiene un componente especulativo relativo a la desvalorización del dinero.

El procedimiento correcto sería, en primer lugar, declarar la inconstitucionalidad o, de preferencia, la inaplicabilidad de la normativa que prohíbe aplicar índices de actualización porque la injusticia o desequilibrio del sinalagma obligacional produce daño a una de las partes que tiene la suficiente gravedad de poner en riesgo la plena vigencia de derecho y garantía contenidos en la Constitución Nacional. En ese sentido, la apertura autorizada por el plenario "Samudio" no alcanza para aplicar índices correctores sin declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad del impedimento legal.

Sin perjuicio de ello, este trámite legal para quedar legalmente habilitado para actualizar el monto puede ser soslayado en las deudas de valor llevando a cabo la conversión de la misma a dinero a la fecha de la sentencia y no al momento histórico de acaecido el daño que por la demora en la tramitación puede ser extenso, como bien es propuesto por el voto preopinante (49).

En cuanto al interés aplicable para punir la demora culpable en la cancelación de la obligación hasta la fecha en la cual se tradujo a dinero la deuda de valor, recordamos que la tradición jurídica argentina aceptaba, cuando una suma de dinero se había actualizado que el mismo fuera puro o el aplicable para las monedas estables, variando entre el 6 al 15% anual. En la actualidad económica de nuestro país, la tasa pasiva, sería la más conveniente pues representa lo que el acreedor pudo obtener colocando la misma en el sistema financiero dado que el pago será en moneda de curso legal y no en moneda extranjera.

Así ha sido entendido por algunos pronunciamientos cuando se dijo que "en tanto el resarcimiento establecido para la reparación de los daños ocasionados a las víctimas de un accidente de tránsito fue fijado a valores actuales y dado que la tasa activa incluye el componente inflacionario, los intereses deberán aplicarse desde la

producción de cada perjuicio hasta la determinación de ese valor actual a la tasa del 8% anual y de ahí en adelante y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina⁽⁵⁰⁾ ".

El problema se presenta con el interés a futuro el que se tiene que aplicar a partir de la fecha de la conversión de la deuda de valor en dinero. Sobre el punto se entiende que debería ser el interés a tasa activa porque contempla en sus componentes la especulación por la devaluación de la moneda que acaecerá.

Para cerrar este comentario, solo resta rescatar la prudencia de la magistratura argentina que no cierra los ojos cuando analiza la legalidad vigente realizando, en todo momento, un análisis pormenorizado de las ventajas y perjuicios socios económicos que pueden traer sus pronunciamientos pero, a la par, no pierde de vista la adecuación o no de la norma con la realidad y si ese desfase, produce la vulneración de derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional que se encuentra presidida por los Derechos Humanos.

Estos tiempos de crisis entre la norma y la realidad imponen profundas reflexiones a quienes tienen la responsabilidad de hacer justicia buscando los puntos de equidad y para ello, nada mejor que recordar a Pablo VI en el discurso dado en la S. Rota Romana (29/junio/1970) cuando dijo que: "el juez ha de poseer una gran objetividad en el juicio y, a la vez, una gran equidad, para poder valorar todos los elementos de los que ha entrado paciente y tenazmente en posesión. En consecuencia, debe juzgar con imperturbable e imparcial equidistancia... Naturalmente, en la aplicación de esta objetividad, de esta aequitas, el juez no puede faltar nunca a los criterios fundamentales del derecho natural, es decir, humano, justo, ni a la observación de la ley vigente, del ius scriptum, que se supone que es expresión de la razón y de las necesidades del bien común...".

Como se colige, el desafío para la magistratura argentina no es fácil, pero ella a lo largo de su historia ha dado muestra que está capacitada para asumir el análisis de los desencuentros en procura de dar una propuesta de equidad.

(1) (1) Art. 1740 C.C. y C. (Proyectado).- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

(2) (2) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, "Cooperativa Agropecuaria de Bolívar, S.R.L. c. Ameghino, Eduardo", 29/04/1977, LA LEY 1980-B, 723, 1979-7, 16, ED 73, 675, AR/JUR/517/1977.

(3) (3) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, "Quiroga, Remedios c. Viale, Victoriano", 05/11/1976, La Ley Online, AR/JUR/993/1976.

(4) (4) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, "Municipalidad de la Capital c. Granada, José A.", 29/10/1976, AR/JUR/251/1976.

(5) (5) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Gallero, Manuel F. c. Goldfarb, Alfredo D.", 27/09/1978, LA LEY 1980-B, 721, AR/JUR/3137/1978. En igual sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, "Seivane, Rosa M. c. Basso y Cía., Soc. en Com. por Accs.", 09/10/1978, AR/JUR/4422/1978. En este pronunciamiento se fijó que "la palabra "revalorizar" empleada en el plenario "La Amistad, S. R. L. c. Iriarte, Roberto" (Rev. La Ley, t. 1977-D, p 1), no es más que actualizar el poder adquisitivo de la moneda deteriorado por el tiempo, por lo que es igual a indexar según elementos de comparación específico conocidos (Indec, por ejemplo), o a actualizar admitiendo mayor cantidad de signos monetarios sobre la base de una invocación de la prudencia y de la equidad. Ambos modos operativos, por más que dialécticamente se pretende diferenciarlos, concurren a la revalorización del precio contemplado en el plenario".

(6) (6) Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, "Jovanovich, Elías c. Fanelli de Romero, Luisa", 12/05/1978, AR/JUR/3489/1978. En este fallo se dijo que "para actualizar la indemnización por daños sufridos por una pared, debe aplicarse el índice del costo de la construcción del Indec."

(7) (7) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, "Gallardo, Próspero y otra c. Cocarsa, S. A. y otro", 09/02/1978, AR/JUR/297/1978.

(8) (8) Se consideró abusiva su aplicación cuando "la cláusula de la escritura hipotecaria que establece que: "el monto adeudado por todo concepto, incluidos sus accesorios, serán reajustados utilizando el factor de corrección que resulta de aplicar la circular RF 1050 del Banco Central de la República Argentina (ADLA, XL-B, 1285), dichos índices de reajuste financiero serán los elaborados por el Banco Central... ; cumple todos los elementos que el art. 1º de la ley 21.309 (ADLA, XXXVI-B, 1093), exige para tener por cumplido el requisito de la especialidad en cuanto al crédito a que se refieren los arts. 3109 y 3131 del Cód. Civil, máxime cuando la cláusula primera del mismo consigné el monto nominal originario del préstamo fijándose además los períodos de

reajuste del interés compensatorio convenido. (Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, "Compañía Financiera del Sur Argentino c. Bohoslavsky, Jacobo", 14/08/1984, La Ley 1985-A, 285, AR/JUR/2488/1984); "si la sentencia se pronuncia por la existencia de una conducta abusiva del acreedor del contrato de mutuo hipotecario que celebraran las partes, en base a los arts. 1071 del Cód. Civil, en concordancia con la primera parte del 1198 y 953, diciendo "Basta con leer la pericia rendida en este proceso para llegar a la conclusión que la cláusula estabilizadora prevista en la mencionada circular, condujo al contrato a resultados inicuos y consagró un ejercicio abusivo del derecho por parte de la Entidad Bancaria mutuante; tal escueto párrafo no permite que el justiciable conozca las razones por las cuales ha merecido el ejercicio de su derecho tal calificación, y que se ha constituido —en el criterio del iudicante en causa de nulidad de la forma de ajuste pactada" (circular 1050 del Banco Central). (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, "Dal Poggetto, Alberto A. c. Banco Río de La Plata", 08/08/1989, LLC 1990, 126, AR/JUR/1305/1989). En cambio, se opinó en contrario que "no puede dudarse que, a la sombra de la circular RF 1050 (ADLA, XL-B, 1285), se hayan celebrado contratos de mutuos dinerarios con cláusulas abusivas — inmorales o usuarias—. Las sentencias judiciales abundantemente publicadas han sancionado severamente tales excesos. Pero no deben confundirse las duras condiciones impuestas mediante pactos leoninos contractuales, con la mera aplicación de los índices de ajuste financiero, que son razonables, equitativos y prudentes. Su utilización no conlleva abuso del derecho, no constituyen una fuente de enriquecimiento ilícito, ni importa un ataque ilegítimo al derecho de propiedad. (Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, "Compañía Financiera del Sur Argentino c. Bohoslavsky, Jacobo", 14/08/1984, La Ley 1985-A, 285, AR/JUR/2488/1984); "los apasionados ataques llevados contra la circular RF 1050 (ADLA, XL-B, 1285), tildándola de instrumento de usura, de enriquecimiento ilícito y demás abusos, por parte del demandado, no son sino el efecto de un irreflexivo examen de las características y dimensiones de prudente herramienta para medir la pérdida del valor del dinero, tan duramente infamada por la prensa, cuya pérdida es el principal elemento "jurídico" que invoca el apelante. (Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, "Compañía Financiera del Sur Argentino c. Bohoslavsky, Jacobo", 14/08/1984, LA LEY 1985-A, 285, AR/JUR/2488/1984). En las Primeras Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (1982), en la Comisión Nº 4 "Actualización monetaria — Cláusulas de estabilización — Circular 1.050 — Pretensión desindexatorio" se sostuvo como conclusión suscripta por Trigo Represas, Brebbia, Mosset Iturraspe, Goldenberg, Belmaña Juárez, Montí, Pizarro, Vallespinos, Compagnucci de Caso, etc. que "1. Es procedente el reconocimiento amplio del reajuste por depreciación monetaria en todas las obligaciones, incluidas las de dar sumas de dinero, exista o no mora del deudor. 2. En el reajuste judicial resulta conveniente en principio, la existencia de un índice común que refleje razonablemente el hecho notorio de la inflación, procurando lograr la igualdad real de las prestaciones, sin perjuicio de aquellos casos que por sus particularidades aconsejen otra solución. (Unánime). Los índices deben contemplar necesariamente la situación económica del deudor y la naturaleza de la obligación. 3. Los índices impuestos contractualmente pueden ser revisados judicialmente cuando exceden su función estabilizadora y vulneren principios imperativos del ordenamiento jurídico (Arts. 623, 953, 954, 1071 del C.C.). 4. La aplicabilidad de las circulares 1050 y similares del Banco Central de la Republica Argentina conduce a resultados abusivos e irrazonables que las descalifican jurídicamente y conllevan su invalidez. 5. El Juez debe tener especialmente en cuenta al tiempo de revisar las cláusulas de estabilización de un contrato si el vínculo fue formalizado a través de la cesión a condiciones generales para que en su caso declare la ineficacia de las mismas o del contrato, según sus particularidades.", entre otras conclusiones.

(9) (9) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, "Catanese, Daniel R. y otra c. Cobec, S. A", 05/02/1981, LA LEY 1981-B, 73, AR/JUR/3840/1981. En idéntico sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, "Salomone, Fausto c. Brunetti", Domingo, 27/10/1981, AR/JUR/1997/1981. Este tribunal sostuvo que "mediante la aplicación de la teoría de la imprevisión no se puede pretender que el saldo de precio de la compraventa se recomponga en su enunciación nominal de modo que quede cubierto todo el efecto de la inflación, mediante la aplicación exacta de los índices que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos sobre el precio o sobre la tasación de los lotes. No se trata de que la parte compradora cargue ella sola con toda la inflación, sino que como lo manda el art. 1198 del Cód. Civil (XXVIII-B, 1799), se mejoren "equitativamente los efectos del contrato".

(10) (10) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, Radogos, S. A. c. Galbe de Vignera, María A., 22/11/1978, LA LEY 1979-C, 609, R. DJ 1979-11, 48, AR/JUR/1545/1978.

(11) (11) Cámara Nacional Civil en Pleno, "La Amistad S.R.L. c/ Iriarte, Roberto", 09/09/1977, AR/JUR/447/1977.

(12) (12) Moisset de Espanés, Luis, Pizarro, Daniel Ramón, Vallespinos, "Inflación y actualización monetaria", Ed. Universidad, 1981.

(13) (13) Alferillo, Pascual E., "Mora del deudor y actualización monetaria", La Ley 1987-B, 491.

(14) (14) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Austrofueguina S.A. y otro c. E.N. - Ministerio de Economía", 24/11/2009, La Ley 21/12/2009, 11, DJ 03/02/2010, 191, AR/JUR/44470/2009.

- (15) (15) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Austrofueguina S.A....", cit.
- (16) (16) Art. 617 Cód. Civil. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero.
- (17) (17) Art. 619 Cód. Civil. Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento.
- (18) (18) Art. 623 Cód. Civil. No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase a pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza.
- (19) (19) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Oros, Oscar O. c. CONET", 27/04/1999, DJ 1999-3, 666, AR/JUR/5208/1999.
- (20) (20) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Steiman, Santiago c. Sarribe, Pedro", 20/08/1996, La Ley Online, AR/JUR/5800/1996. (Del voto de los doctores Nazareno, Fayt y Vázquez).
- (21) (21) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, "Aguila Refractorios S. A. c. Hierro Patagónico de Sierra Grande S. A. Minera", 10/10/1996, La Ley 1998-C, 252, AR/JUR/672/1996.
- (22) (22) Art. 7º Ley 23.928 modificado por Ley 25.561. El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.
- (23) (23) Art. 10 Ley 23.928 modificado por Ley 25.561. Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.
- (24) (24) CSJN, M. 913. XXXIX; RHE, "Massolo, Alberto José c/Transporte del Tejar S.A.", 20/04/2010, T. 333, P. 447. (voto Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni; Petracchi, por sus fundamentos).
- (25) (25) CSJN, M. 913. XXXIX; RHE "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 20/04/2010, T. 333, p. 447.
- (26) (26) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "P., G. A. c. Liberty A.R.T. S.A. s/accidente", 06/04/2011, La Ley Online, AR/JUR/15898/2011. En este fallo también se expreso que "es procedente la crítica sustentada en la violación de la doctrina legal elaborada por la Suprema Corte en torno a la constitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 —en el marco de un reclamo por accidente laboral in itinere en la que se actualizó el monto de condena—, en tanto el Art. 4º de la ley 25.561, con las modificaciones introducidas a dichos preceptos, no hizo más que ratificar la vigencia del principio nominalista en un encuadre fisonómico declarado 'absoluto', o 'rígido' plasmado en 1991 mediante la ley 23.928, una de cuyas manifestaciones consiste en la prohibición de los mecanismos de actualización monetaria".
- (27) (27) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Casuscelli de Estévez, Dominga y otro c. Municipalidad de la Matanza y otro", 14/10/2009, La Ley Online, AR/JUR/42294/2009.
- (28) (28) CSJN, S. 2767. XXXVIII.; "Spitale, Josefa Elida c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa", 14/09/2004, T. 327, P. 3721. En igual sentido: M. 821. XXXIX.; "Massani de Sese, Zulema Micaela c/ ANSeS s/ reajustes varios", 15/11/2005; T. 328, P. 4044; CSJN, E. 282. XL.; "Electrodomésticos Aurora S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva", 09/05/2006, T. 329, P. 1506, entre otros.
- (29) (29) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, "Leyes, Natalia Yanel c. Federal Resguard S.A. y otro s/despido", 30/11/2012, IMP 2013-4, 225, AR/JUR/67606/2012; "Puente Olivera, Mariano c. Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/despido", 30/11/2012, La Ley Online, AR/JUR/67665/2012.
- (30) (30) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, Blanco, Sebastián Nicolás c. Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales SA s/ accidente — ley especial, 12/07/2013, DT 2014 (marzo), 761 con nota de Juan José Etala (h.), AR/JUR/51435/2013. (del voto en disidencia parcial del Dr. Pesino). El mismo magistrado, en igual sentido: "Leyes, Natalia Yanel c. Federal Resguard S.A. y otro s/despido", 30/11/2012, IMP 2013-4, 225, AR/JUR/67606/2012.

- (31) (31) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, Merino, Damián C. c. CLIFA S. A., 31/05/2006, IMP 2006-15, 1907, DT 2006 (octubre), 1547, AR/JUR/2494/2006.
- (32) (32) CSJN, D. 650. XXXV.; "Daglom S.A. (TF 7509-I) c/ D.G.I.", 06/07/2004, T. 327, P. 2781, E.D. 28-10-04, nro. 53.032. (Disidencia de los Dres. Antonio Boggiano, Adolfo Roberto Vázquez y E. Raúl Zaffaroni). —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—.
- (33) (33) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Sánchez, Urbano c. Zalcmán, Naum", 28/05/2003, DT 2003-B, 1689, AR/JUR/2643/2003. En este fallo se sostuvo que "el mandato legal que prohíbe la indexación de los créditos —art. 4º, ley de emergencia pública 25.561 (DT, 2002-A, 314; Adla, LXII-A, 44)— violenta el art. 17 de la Constitución Nacional si se lo aplica a créditos laborales en tiempos de devaluación monetaria, pues excluirlos de la realidad del mercado conduciría a licuarlos por la inflación, afectando la relación entre vida digna y propiedad —art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ley 23.313 (Adla, XLVI-B, 1107)-". En igual sentido: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, "Pacheco, Luis Antonio c. Rodríguez, Ana Dolores y otros", 05/05/2011, La Ley Online, AR/JUR/15965/2011. En este fallo la minoría entendió que "resultan inconstitucionales los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 que establecen la prohibición de indexar, actualizar o repotenciar todo tipo de deuda, prohibición mantenida en el art. 4 de la ley 25.561, en tanto atentan directamente contra el derecho de propiedad contenido en el art. 17 de la Carta Magna en cuanto veda a quien resulte acreedor de una deuda mantener incólume su patrimonio, máxime teniendo en cuenta que en nuestro país la pérdida del valor del dinero obedece pura y exclusivamente a circunstancias ajenas a la voluntad del acreedor (Del voto en disidencia parcial del Dr. Gallo).
- (34) (34) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, "Blanco, Sebastián Nicolás c. Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales SA s/ accidente — ley especial", 12/07/2013, DT 2014 (marzo), 761, AR/JUR/51435/2013. En el mismo sentido: "Benítez Quiroga, Ricardo Antonio c. Mapfre Argentina ART SA s/ diferencias de salarios", 31/05/2013, La Ley Online, AR/JUR/34785/2013. Este criterio fue sostenido reiteradamente, en disidencia, por la Dra. Cañal, en "Melidoni, Carlos Alberto y otro c. Empresa Ferrocarril General Belgrano SA s/ cobro de salarios", 30/09/2013, La Ley Online, AR/JUR/67561/2013. En igual sentido: "R., A. R. c. Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro s/ accidente — acción civil, 12/07/2013, La Ley Online, AR/JUR/51433/2013; "Leyes, Natalia Yanel c. Federal Resguard S.A. y otro s/despido", 30/11/2012, IMP 2013-4, 225, AR/JUR/67606/2012; "Puente Olivera, Mariano c. Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL s/ despido", 30/11/2012, La Ley Online, AR/JUR/67665/2012; "Carrasco, Edid c. Zuviria Hnos. S.A. y otro s/accidente-acción civil, 20/11/2012, La Ley 26/04/2013, 4, La Ley 2013-C, 34, AR/JUR/67545/2012; "Gorri, Francisco Víctor c. Garbarino S.A. s/ despido", 30/11/2011, DT 2012 (marzo), 576, DT 2012 (abril), 814, AR/JUR/83288/2011; "Vargas, Miguel Angel c. Saneamiento y Urbanización S.A. s/ accidente - acción civil", 31/08/2011, Exclusivo Derecho del Trabajo Online, AR/JUR/47436/2011; "Alarcón, Fernando Julián c. Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente - acción civil", 24/08/2011, La Ley Online, AR/JUR/47437/2011.
- (35) (35) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Grosvald, Gabriel c. AOL Argentina S.R.L.", 09/02/2004, DJ 2004-1, 1084, AR/JUR/112/2004. (del voto del doctor Fernández Madrid).
- (36) (36) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Cuevas, Roberto D. c. Xerox Argentina I.C.S.A.", 22/06/2004, La Ley Online, AR/JUR/2707/2004. En igual sentido: "Morales, Claudia A. c. Efyec S.A.", 11/06/2003, DJ 2003-3, 930, AR/JUR/2594/2003.
- (37) (37) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VI, "Cuevas, Roberto D. c. Xerox Argentina I.C.S.A.", 22/06/2004, La Ley Online, AR/JUR/2707/2004. (del voto en disidencia parcial del doctor Capón Filas).
- (38) (38) Silveira, Alpío, "La interpretación de las leyes en el proceso civil", Revista de Derecho Procesal, Año III 3er Trimestre 1945 Número III, (Ediar Editores - Buenos Aires - Argentina), pág. 363, cita a Cantaro Ferrini, Manuale delle Pandette (1900, pág. 34).
- (39) (39) Richart, Efraín Hugo, "Intereses. Un examen sobre su naturaleza con particular énfasis en las tasas equivalentes, el anatocismo y como variable de ajuste", en libro "Convertibilidad del Austral - Estudios Jurídicos - Primera serie, Luis Moisset de Espanés, coordinador, Zavalía Editor, Buenos Aires, 1991, pág. 156.
- (40) (40) CSJN, B. 837. XXXVII.; "Banco Ganadero Argentino c/ Medicina Técnica s/ ejecución hipotecaria", 18/12/2003, T. 326, P. 4909, L.L. 21-04-04, nro. 107.287.
- (41) (41) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", 20/abril/2009. En este plenario se dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios" del 2/8/93 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/3/04" y "se juzga que es conveniente establecer la tasa de interés moratorio". Ver: Pettis, Christian R. - Kiper, Claudio M., Capítulo X, "Proceso de Daños - Tomo II", ISBN: ISBN 978-987-03-1815-6, "Intereses".
- (42) (42) Trigo Represas, Félix A., "El plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, que se enrola en la tendencia que aplica la tasa "activa" de interés", Sup. La nueva tasa de interés judicial 2009 (mayo), 65, DJ 27/05/2009,

1449, Cornaglia, Ricardo J., "La tasa activa de interés en los accidentes de trabajo en relación con la deuda de valor", LLBA 2011 (octubre), 948; entre otros comentarios.

(43) (43) Debrabandere, Carlos Martín, "La tasa de interés activa", LLCABA 2009 (agosto), 380. Este autor advierte esta posibilidad.

(44) (44) Richart, ob. cit., pág. 140.

(45) (45) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, Mendoza 21 S.A. en: Mazutiz, E. Ej. c. Mendoza 21 S.A. y otros, 06/02/2005, La Ley Online, AR/JUR/8632/2005.

(46) (46) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Camilletti, Rubén Horacio c. Rodpetrol S.R.L. y otros s/despido", 21/12/2011, DT 2012 (abril), 922, DJ 11/07/2012, 60, AR/JUR/88078/2011.

(47) (47) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Galeano, Juan Miguel c. Coss, Alberto Alejandro", 30/06/2010, DT 2010 (septiembre), 2426, AR/JUR/33184/2010; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, "Mansilla, Mario H. c. A. A. Aerolíneas Argentinas S.A.", 31/05/2006, IMP 2006-17, 2156, DT 2006 (septiembre), 1360, AR/JUR/2701/2006, entre otros.

(48) (48) El magistrado completa su pensamiento considerando que "...la fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quién nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre una reparación menguada —avalores reales— respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño".

(49) (49) Cámara Civil, Comercial y Minería, San Juan, autos N° 19.283 (66.752 - 9° Civil) "Gómez de Pastor, Lidia y otra c/ Provincia de San Juan - Expropiación", 13/marzo/2008, L. de S. T° 100 F° 1/5. En este fallo se dijo que "no cabe la menor duda que en épocas de economías con procesos inflacionarios se pergeñó primero, pretorianamente y luego legalmente la idea de actualizar el monto del capital en forma permanente y hasta su efectivo pago. A ello se le adosaba el accesorio de un interés que se denomina puro del 8% anual. Evidentemente, este sistema (actualización + interés puro) satisfacía el principio constitucional de reparación integral que la Corte Federal lo ha precisado, entre otros, en el fallo A. 686. XXXV. "Agua y Energía Eléctrica S.E. c/ Montelpare, Gustavo s/ expropiación - incidente de desindexación", 08/07/2003, T. 326, P. 2329, cuando dijo que "el art. 17 de la Constitución Nacional establece la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y prohíbe la confiscación y, sobre la base de tales parámetros, la jurisprudencia fue construyendo el principio de "justa indemnización", que incluye las características de ser "actual" e "integral". —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—. ...". En función de este criterio superior al cual adherimos, se advierte que un interés puro es válido mientras el capital que abona la expropiación se mantenga incólume, por lo cual su aplicación (8% anual) hasta la fecha en que se llevó a cabo la tasación del bien expropiado, el 31 de enero del 2004 es ajustado a derecho. Pero a partir de esa fecha, la realidad económica indica que los precios de los bienes no se mantienen incólumes sino por el contrario hay una pública y notoria incidencia del incremento en los valores que lleva a la disminución cierta de la suma compensatoria del bien expropiado que no logra remediar el interés puro. Es por ello y para hacer efectiva la equidad, estimo que a partir de la fecha en que se realizó la tasación del bien expropiado, se debe aplicar la tasa activa dado que la misma está integrada por una compensación por los índices de depreciación monetaria, con lo cual se lograría consagrar el constitucional principio de una reparación integral y actual".

(50) (50) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, "Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes 270 S.A.", 18/06/2009, AR/JUR/25467/2009.