

NEUQUEN, 2 de diciembre de 2022.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**LANDAETA MIRIAM MABEL C/ TORRES DIEGO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", (JNQC12 EXP N° 525812/2019), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La sentencia dictada el día 2 de marzo de 2022 -a fs. 266/271vta.-, que hace lugar a la demanda y condena a los demandados a abonar a la actora la suma de \$ 97.780,00 con más intereses es apelada por la parte actora a fs. 275/276, la parte demandada y la citada en garantía a fs. 277/278, expresando agravios a fs. 284/293vta. -presentación web n° 5.660-, y desistiendo del recurso los demandados a fs. 295 y 310 -presentación web n° 5.676 y n° 6.381, y providencia de fs. 311-. Sustanciado el recurso a fs. 294, la aseguradora contesta a fs. 297/307 -presentación web n° 5.715-.

Por su parte, la perito psicóloga apela los honorarios regulados a su favor, por bajos (fs. 274 y 281).

II. a).- La actora desarrolla su memorial en tres agravios, el primero lo dirige hacia la indemnización por daño físico, circunscribiéndolo a la fórmula matemática empleada para el cálculo.

La apelante dice que si bien no fue especificado el método de cálculo que se empleó, a la luz del resultado dinerario que arroja, ha sido el promedio de las fórmulas "Vuotto" y "Méndez". Solicita se modifique y aplique la última fórmula mencionada y en forma exclusiva, tal como resulta del reciente criterio de esta Alzada, citando las causas "Ramírez" -expte. n° 509.628/2015- y

“Morales” -expte. n° 510.765/2017-, de Salas II y III respectivamente, en apoyo de su postura.

Como segunda queja cuestiona que se haya decidido cuantificar los intereses moratorios a la tasa activa del BPN, alegando que dicha tasa ocasiona a la víctima una inaceptable depreciación de su capital indemnizatorio.

Cita doctrina y jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y también jurisprudencia del TSJ -“Alocilla”, Ac. 1.590/2009, expte. n° 1.701/2006, SDO- que dice respaldan su postura, y solicita sea corregida aplicándose el doble de la tasa activa publicada por el BPN, o la tasa que esta Sala estime más adecuada para compensar el perjuicio ocasionado a la víctima por la mora de los deudores.

Finalmente ataca el importe fijado en concepto de indemnización por daño moral -\$ 20.000,00-, calificándolo de irrisorio, e invocando que, tal como lo determinó la jueza de grado en su sentencia, se encuentra acreditado el daño espiritual sufrido por la actora.

II. b).- Al contestar el traslado del memorial, los demandados expresan que los agravios del actor carecen de una crítica razonada y sustancial del fallo dictado y que, por lo tanto, corresponde su rechazo.

Asimismo, refutan el argumento de cada una de las quejas planteadas. Respecto de lo concerniente a la fórmula de cálculo adoptada, alegan que el importe reclamado carece de asidero y por ello, no puede ser tomado como pauta válida a ningún efecto.

Despliegan diversos argumentos para criticar la aplicación de la fórmula “Méndez”. Cuestionan que se aplique el factor de corrección -60 años- y alegan que tal modalidad de cálculo asimila “la chance” con el “lucro cesante”.

Alegan que la aplicación de la fórmula “Méndez” constituye una crasa valoración de la congruencia que debe existir

entre los hechos constitutivos de la demanda y la resolución, y señalan que la sentencia viola el principio de congruencia entre las afirmaciones y pruebas conforme demanda y lo resuelto.

Con respecto al agravio sobre el importe de la indemnización por daño moral, que la apelante cuestiona por reducido, dicen que tal suma ha sido asignada meritando las actuales circunstancias económicas, y que por ello pretender que conlleve intereses desde la fecha del hecho dañoso importa un enriquecimiento abusivo, razón por la cual solicita que la queja sea rechazada.

Con relación al agravio sobre la tasa de interés a aplicar para calcular los intereses moratorios, se opone a la pretensión de la actora alegando que lo solicitado importa una petición de actualización monetaria o indexación, que se encuentra prohibida a partir del año 1991, y que por ello la jurisprudencia, siguiendo los criterios fijados por la ley de emergencia 25.561 y por el decreto n° 214/2002, se ha pronunciado en contra de las pretensiones como la de la actora, es decir, de cargar sobre el deudor las consecuencias de la devaluación monetaria.

Hace reserva del caso federal.

III.- Preliminarmente, y en atención a lo solicitado por los demandados, encuentro que el memorial de la actora contiene una crítica puntual y razonada sobre la decisión que considera le agravia, explicando el por qué, por lo que la queja ha de ser analizada.

IV.- La primera queja se focaliza en la adopción de la fórmula de cálculo que promedia los resultados de las fórmulas Méndez y Vuotto, y adelanto que le asiste razón a la apelante.

En efecto, a partir de la causa "Ramírez c/ Zúñiga" (expte. jnqci5 n° 509.628/2015, 6/10/2021), esta Sala II aplica la fórmula Méndez para fijar el importe indemnizatorio por daño psicofísico en causas de índole civil. Se dijo en esa oportunidad, con primer voto de mi colega de Sala: "*...la utilización de la fórmula*

*matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivación del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial ("Villalba Miguel Ramon C/Cadesa S.a. S/ Accidente Acción Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula."*

*"Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)" (Expte N° 343.739/06; 328949/5, entre otros)".*

*"En nuestro fuero, las fórmulas de uso son las denominadas Vuotto y Méndez, habiendo recurrido en el ámbito del daño físico y su cuantificación, al uso del promedio entre ambas como un modo de alcanzar aquel objetivo de no fugarse por escasez ni por demasía al que se refieren los autores mencionados.*

*"Sin embargo, y en un nuevo análisis de la cuestión, he de proponer un cambio en dicho criterio a la luz de advertir que el recurso al promedio de ambas fórmulas no refleja una adecuada reparación.*

*"Es oportuno recordar que la modificación en los parámetros en la fórmula Méndez, intentó incorporar correcciones relacionadas con el modo de calcular el ingreso que debe considerar la fórmula, puntualmente la posibilidad de mejora de ese ingreso.*



*"Asimismo, elevó la edad de vida a 75 años, desvinculándolo de la edad jubilatoria para correlacionarlo con la de la expectativa de vida y en el entendimiento de que aún jubilada la persona tiene aptitudes para generar algún ingreso.*

*"Por último redujo la tasa de descuento del 6% al 4%, recordando aquí que se trata de una tasa anual pura, que se traduce en que a mayor tasa, más se descuenta y por ello la modificación se dirige a que la indemnización sea mayor.*

*"En orden a justificar esta variación del criterio, encuentro oportuno aludir al fundamento que el Dr. Ghisini brindara en autos "MORALES DANIEL ALBERTO C/ PECOM SERVICIOS ENERGIA S.A. S/ACCIDENTES DE TRABAJO CON ACCION CIVIL" (JNQLA3 EXP 510765/2017), pues se destaca allí:*

*"Respecto de la cuantificación del daño material, esta Cámara de Apelaciones fue construyendo paulatinamente un consenso en torno a adoptar como pauta orientativa el promedio de las fórmulas "Vuoto/Méndez", análoga a la empleada en el voto de la jueza Pamphile, que de alguna manera resultaba superadora de la hasta entonces empleada ("Vuoto"), al advertir como la situación económica del país afectaba las indemnizaciones y las alejaba de su propósito reparatorio.*

*"Más aun, al haber compartido criterio con el juez Medori, respecto de la aplicación de la fórmula "Méndez" como pauta orientativa para justipreciar el importe del resarcimiento por daño físico, muté dicho criterio hacia el promedio de ambas fórmulas, a partir de considerar que la Cámara como cuerpo colegiado debía sentar un criterio mayoritario.*

*"En tal sentido, pensé entonces y así lo sostengo ahora, que el papel de los tribunales colegiados frente a la interpretación del derecho no puede ser asumido como una práctica individual, en la medida que de cara a la sociedad el Poder Judicial*

*es uno solo, que debe respetar determinadas hermenéuticas colectivas, erigirlas en una práctica consistente y sostenerlas en el tiempo.*

*"Los términos del desarrollo precedente, están guiados por la necesidad de afianzar la seguridad jurídica de los principales usuarios del servicio de justicia, por caso los ciudadanos.*

*"En definitiva, nuestro sistema procesal asigna un rol relevante a la práctica comunitaria antes referida, basada en la noción de acuerdos institucionales, y ello es así por cuanto resulta conveniente que las personas tengan un ámbito de certidumbre en torno a los límites de sus derechos, lo que aparece como un mandato optimizador tendiente a establecer el alcance del ordenamiento jurídico, en relación a un conflicto interpretativo concreto.*

*"En suma, resulta deseable que frente a la interpretación de la ley (entendida con el sentido amplio del ordenamiento jurídico) en una determinada matriz de casos, el igualitarismo que ofrezca el Poder Judicial a los ciudadanos no se limite a un sorteo a través de un bolillero (o a un algoritmo, en clave a los tiempos que corren), sino a una expresión comunitaria emanada de su propio seno, a partir de una construcción colectiva con base en el diálogo.*

*"Por otro lado, he comprobado que la utilización de un promedio, frente a determinada familia de casos, arroja un resultado que no se compadece con la noción de reparación justa, en la medida que la fórmula "Vuoto" arroja un resultado neutro cuando la edad de la víctima es igual o superior a 65 años, lo que me llevó a adoptar la fórmula "Méndez" como pauta cuantificadora (v. causa "Ruiz", Exp. 518.890/2017, del 25 de marzo de 2021).*

*"En otro orden de ideas, atendiendo a la función orientativa que lleva la utilización de fórmulas matemáticas, sopesando la realidad económica, cuya dinámica informa que lo que resulta hoy una reparación suficiente puede no serlo en un corto lapso de tiempo. Así, en la medida que se realicen los planteos*

*pertinentes y se aporten los elementos necesarios, pueden ser utilizadas fórmulas flexibles -que permiten internamente llegar a idéntico resultado que "Méndez"-, tales como por ejemplo el denominado método "Acciarri", que puede respetar mejor las pautas reales a considerar, fundamentalmente lo atinente a la posibilidad de variación salarial, de acuerdo con las características personales del ingreso de la víctima del infortunio, ya que prevé la alternativa de modular la fluctuación de los ingresos futuros esperados y además la probabilidad de que tales aumentos efectivamente ocurran, lo es superador de la fórmula "Méndez", permitiendo un mayor control de las variables y un resultado más preciso.*

*"Por último, no descarto tampoco -nuevamente, siempre que hayan planteos conducentes y pautas suficientes-, el encuadramiento de los créditos originados por daños a la integridad psicofísica, como deudas de valor, tal como lo indica el actual artículo 772 del CCyC.*

*"A partir de lo antes expuesto, aplicaré en el caso la denominada fórmula "Méndez", que constituye una de las variantes de valor presente de una renta constante no perpetua; en lenguaje sencillo, un método para establecer el valor actual del rendimiento de un capital, a partir de variables tales como la utilización de una tasa de descuento, de una variación y probabilidad tasada de aumento de los ingresos, durante la vida productiva de la víctima, que se extiende hasta los 75 años."*

Llegado a este punto, advierto que los argumentos de la demandada, con los que pretende rebatir la queja de la actora, se traducen en críticas genéricas. Toda fórmula es imperfecta a efectos de cuantificar el daño que produce en la víctima la existencia de una incapacidad, ya sea física o psíquica, pero no obstante ello, y conforme se dijo en el precedente citado, la aplicación de este tipo de fórmulas contribuye a disminuir la discrecionalidad en la fijación de las indemnizaciones, otorgando parámetros objetivos para establecer la reparación del daño.

Luego, es el juez de la causa quién elige el método - fórmula- más adecuada para valorar la indemnización, no siendo procedente la crítica referida a la vulneración del principio de congruencia, en tanto la pretensión de la parte actora ha sido el resarcimiento del daño por incapacidad sobreviniente, siendo, como se dijo, el modo de cuantificación una facultad privativa del juez o jueza de la causa.

Asimismo, la petición de que en esta Alzada se complemente la fórmula de cálculo de la indemnización por el rubro en cuestión con variables propuestas por la demandada no se condice con el alcance de su intervención en segunda instancia, dado que el desistimiento de su recurso la limita a la contestación de la expresión de agravios.

Al respecto Marcelo López Mesa señala que la contestación de agravios es la alegación mediante la cual *"se intenta rebatir los agravios del apelante y apoyar los fundamentos de la sentencia que se pretende mantener"*, advirtiéndole, a la vez, que el límite está dado por la pretensión de que sea revocado lo decidido, ya que esa pretensión sólo corresponde encuadrarla por la previa interposición del recurso de apelación contra la sentencia de origen y la debida expresión de agravios (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 1.061/1.062).

Consecuentemente, corresponde volver a calcular el importe de la indemnización por incapacidad sobreviniente aplicando la fórmula Méndez, y tomando los factores que utilizó la jueza de grado, en tanto no fueron objeto de cuestionamiento. Así, y considerando la edad de 55 años -al momento del accidente-, una remuneración de \$ 10.000,00, y una incapacidad del 4%, la indemnización por daño físico asciende a \$ 77.094,21, elevándose a ese importe el referido rubro indemnizatorio.



V.- La apelante también se queja por el importe otorgado en concepto de indemnización por daño moral, por considerarlo irrisorio.

Sobre la cuestión de los factores de ponderación que deben ser considerados para arribar a una adecuada justipreciación de la indemnización por daño moral, en la causa "Muñoz Moreno c/ Carrara" (expte. jnqci6 n° 513.926/2016, 10/2/2021, entre otras) he señalado que: "...sobre el tema me he expedido en la causa "CRESPON" (Expte. N° 429.896/2010, Sala II, del 5/11/2019 entre otras), y sostuve que;

*"Con relación al monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos "Santa Coloma c/ E.F.A.", 5/8/1986, Fallos 308:1.160).*

*"Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúa la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos "Quelas c/ Banco de la Nación Argentina" 27/6/2000, LL 2001-B, pág.463)".*

*"Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que "El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización".*

*."Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial".*



*"Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quien ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación del daño; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización ... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tienen independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos para vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular".*

*"El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración...La actuaciones y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar" (aut. cit. "La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, T, 2013, pág. 35/38)".*

Trasladando estos conceptos al caso de autos, la cuestión a meritar es si a raíz del accidente de autos, la actora ha recibido un impacto en su tranquilidad espiritual.



La prueba pericial psicológica obra a fs. 174/178. Este informe pericial no recibió observaciones ni impugnaciones de las partes, en tanto que la jueza de grado, a efectos de valorar el daño moral, consideró el cuadro psíquico diagnosticado por la perito: trastorno adaptativo mixto con manifestación ansiosa y depresiva - F.43.22 DSM IV-

Sin embargo, y a diferencia de lo concluido por la jueza de grado, entiendo que la pericia psicológica no demuestra que el estado depresivo actual de la demandante se vincule causalmente con el accidente de autos, en tanto presenta falta de especificaciones en cuanto al impacto del accidente en la psiquis de la actora. En efecto, el dictamen indica que la accionante tiene una función cognitiva normal y que, del análisis de las técnicas proyectivas se extrae que la actora presenta una estructura neurótica (normal), y agrega: *"Es una mujer insegura y con baja autoestima. Tiende a aislarse del intercambio interpersonal probablemente por timidez. Exacerba el control impulsivo. Presenta fallas en las categorías centrales del narcisismo, la omnipotencia y la perfección. Evita a ultranza el contacto con los aspectos que pueden atacar la imagen idealizada de sí misma. Siente que realiza grandes esfuerzos para lograr sus metas. No presenta mecanismos defensivos adecuados para enfrentar las presiones y conflictos, tendiendo a enfermarse. Presenta indicadores compatibles con cuadro depresivo. Los resultados del test gestáltico visomotor impresionan compatibles con cuadro neurológico"*.

Se advierte que el estado psíquico de la actora que constata la experta se vincula más con aspectos básicos de su personalidad, que con el impacto producido por el accidente de tránsito. Y agregó que la perito psicóloga hace referencia a cuestiones neurológicas que no han sido informadas por el perito médico, quién indica en el apartado "Examen neurológico y cognitivo" de su informe pericial (fs. 204), que se constatan en las demandante reflejos presentes y conservados, sensibilidad termoalgésica,

discriminación epicrítica y protopática conservadas. Sin movimientos anormales en los ojos (nistagmo), sin trastornos del equilibrio, vértigo ni mareo; habiendo diagnosticado que, como consecuencia el accidente de autos, la demandante presenta limitación funcional del tobillo izquierdo derivada del esguince sufrido en el tobillo referido.

Sin embargo, el perito médico ha determinado que la actora presenta dificultades leves para su tarea, aunque no precisa a qué tareas se refiere, como así también que es probable que la demandante presente dificultades para correr, saltar, caminar ligero o en desparejo, y que su convalecencia fue estimativamente de un mes, período en el que no pudo deambular.

Teniendo en cuenta estos extremos, y las características del accidente (atropello por un vehículo al cruzar la multitrocha por la senda peatonal, aunque no se conoce si el semáforo la habilitaba a tal fin), se advierte que la demandante ha sufrido una afectación de su tranquilidad espiritual superior a la normal tolerancia que puede exigírsele a una persona común, que hace procedente su reparación.

Para la valoración de la indemnización, y conforme lo regla el art. 1.741 del CCyC se deben ponderar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas que se reconozcan en tal concepto. Es por ello que teniendo en cuenta las secuelas dejadas por la lesión física, y la afectación espiritual antes referida, estimo que la adquisición de una bicicleta o vehículo similar puede cumplir la función sustitutiva que indica el CCyC, resultando, entonces, bajo el importe otorgado para reparar el daño extrapatrimonial en la primera instancia.

Conforme lo dicho, he de proponer la elevación de la indemnización por daño moral, fijándola en la suma de \$ 85.000,00.

VI.- La parte recurrente también se queja por la tasa de interés utilizada por la jueza a quo para liquidar los intereses

moratorios, entendiendo que la tasa elegida no compensa la desvalorización del capital ni la privación de su uso, proponiendo la duplicación de la tasa activa del BPN.

Recientemente esta Sala II ha dictado sentencia en autos "Lafit c/ Centro de Medicina Integral del Comahue S.A." (expte. jnqla6 n° 511.164/2017, 17/11/2022), señalando: "...la ley 23.928, llamada de convertibilidad de la moneda, suprimió todos los mecanismos de ajuste de deudas vía utilización de índices que compensen la devaluación de la moneda (art. 7°).

*"Luego, no es por este camino que puede lograrse, entonces, el sostenimiento del valor del crédito de la parte actora.*

*"No obstante ello, la judicatura tiene la obligación de encontrar medios que permitan mantener el poder adquisitivo de la moneda, sobre todo en el marco de procesos inflacionarios como el que hoy se vive en el país, de modo tal que el acreedor no vea disminuido (o licuado) su crédito por el incumplimiento culpable (mora) del deudor, ya que tal proceder es contrario a la ética de las relaciones humanas, que indica que no puede estar en mejor posición o ser favorecido aquél que incumple la ley o la palabra contractualmente comprometida.*

*"Conforme lo sostienen Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos la inflación tiene consecuencias graves desde la perspectiva jurídica pues afecta (o lisa y llanamente destruye) las principales funciones del dinero: ser unidad de cuenta, instrumento de cambio e instrumento de pago. "No sirve como medida de valor de bienes porque, por su propia inestabilidad, se convierte en un metro cada vez más corto al que los particulares miran con desconfianza a la hora de contratar. Tampoco es útil como instrumento de cambio, pues como fruto de su envilecimiento, no satisface las exigencias mínimas que debería reunir para el intercambio equitativo, que presupone un valor constante de aquello que se entrega a cambio de un bien o servicio.*



*"Las secuelas negativas terminan proyectándose, lógicamente, a su aptitud como instrumento de pago, ya que los ciudadanos rehúyen de ella y buscan otras monedas más estables y seguras que permitan una mejor adecuación entre lo debido y lo pagado, entre aquello que fue querido por las partes y lo que es motivo de cumplimiento.*

*"...El principio nominalista, en un sentido amplio, es aquél que otorga relevancia jurídica al valor nominal del dinero. En sentido específico, es la regla según la cual la obligación pecuniaria se extingue de conformidad con su importe nominal...Esta doctrina aparece fundada en la premisa de que los valores nominal y real siempre coinciden; sin embargo, cuando esa ficción choca con la realidad económica, no puede servir de base para soluciones justas.*

*"...El nominalismo tiene dos posibles variantes en su formulación:*

*"Una de carácter relativo, que lo recepta de modo general pero permite su apartamiento mediante la inserción convencional, legal y judicial de mecanismos de ajuste. Tal es la solución que impera en la mayor parte de los países occidentales...Otra más absoluta conforme la cual el nominalismo es inderogable por voluntad de las partes e imperativo. Un sistema donde el orden público cierra las puertas a todo apartamiento por vía legislativa, judicial o convencional. Es el caso de Alemania...Es también el sistema que equivocadamente ha mantenido el nuevo código civil y comercial" (cfr. aut. cit., "Tratado de Obligaciones", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2017, T. I, pág. 411/416).*

*"Ahora bien, teniendo en cuenta la tajante prohibición de repontenciar la deuda de autos, derivada de la ley 23.928 -cuya validez constitucional no ha sido puesta en tela de juicio-, y la vigencia del principio nominalista en nuestro derecho interno, el instrumento legal al que puede acudirse para proteger el crédito del trabajador de autos es la tasa de interés.*

*"Esta también fue la conducta seguida por el Tribunal Superior de Justicia al sentar doctrina en autos "Alocilla Luisa c/ Municipalidad de Neuquén" (expte. nro. 1.701/2006, Acuerdo n° 1.590 de fecha 28 de abril de 2009 y del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). En el voto del señor ministro que se pronunció en primer lugar se dice: "...abandonado el régimen de convertibilidad cambiaria y, ante el cambio de escenario económico que se produjo a partir de ello, la fijación judicial de los intereses volvió a adquirir especial gravitación, por cuanto esta decisión debe compatibilizar dos directivas que aún se mantienen vigentes: por un lado, la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización; por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia. En este marco, el interés además de reparar el daño producido por la mora, adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación.*

*"En otros términos, en el contexto económico actual, corresponde aplicar una tasa de interés que contemple la expectativa inflacionaria y no sólo que compense la falta de uso del dinero. Si la tasa de interés aplicada se encuentra por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirá el mandato legal de mantener incólume la condena y lesionará la garantía constitucional al derecho de propiedad, amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor; por encima de aquél índice, será preciso advertir en qué medida el paliativo interés deja de cumplir esa función para convertirse en una distorsión del correcto sentido de la ley (cf. Acuerdo 21/04 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil)".*

Aplicando estos conceptos al caso de autos tenemos que la jueza de primera instancia ha mandado liquidar los intereses moratorios sobre el capital de condena conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho dañoso -15 de junio de 2018- y hasta su efectivo pago.

Si comparamos los índices de inflación (IPEC) con la evolución de la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén se advierte que, con alguna fluctuación, la tasa es positiva durante los años 2018 a 2020, pero a partir del año 2021 y hasta el presente existe un desfasaje entre la tasa de interés referida y la evolución del índice de inflación, ubicándose la primera muy por debajo de la segunda.

De acuerdo con la información brindada por la Dirección de Estadísticas y Censos de la Provincia del Neuquén ([www.estadisticasneuquen.gob.ar](http://www.estadisticasneuquen.gob.ar)), la variación interanual a octubre de 2022 del IPC fue de 91,16% cuando la tasa activa acumulada por el mismo período arroja un resultado de 48,69%.

Esto demuestra que la sola tasa activa del Banco Provincia del Neuquén es insuficiente para reparar a la actora de los daños producidos por la mora de la demandada, que incluye la depreciación del valor de la moneda nacional.

Teniendo en cuenta la pretensión de la parte recurrente (duplicación de la tasa activa), la vigencia de la ley 23.928 que impide la utilización lisa y llana del IPEC para actualizar el capital, y la teoría expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ante situaciones de emergencia económica en orden al esfuerzo compartido para superar los efectos de las crisis, es que entiendo que resulta procedente aplicar en el sub lite la misma solución adoptada en el precedente citado, fijando una fecha de corte el día 31 de diciembre de 2020, y aplicando la doble tasa a partir del día 1 de enero de 2021 y hasta su efectivo pago.

Lógicamente esta modificación en la tasa de interés no ha de compensar totalmente al acreedor por la pérdida del poder adquisitivo del peso nacional, en tanto la inflación es acumulativa y no así el devengamiento del interés, pero tiene la parte actora a su disposición los mecanismos previstos en el art. 770 incs. b) y c) del CCyC.

Ahora bien, el procedimiento de liquidación de intereses al que me he referido, en autos, se aplica respecto del capital de condena, con excepción de la indemnización por daño moral, en tanto ella ha sido fijada considerando valores actuales, por lo que a su respecto, desde la fecha de la mora y hasta la de la presente sentencia, los intereses moratorios se liquidarán de acuerdo con la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y desde el día siguiente de la fecha de la sentencia de Alzada y hasta su efectivo pago, dichos intereses se liquidarán computando dos veces la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

Resumiendo, el capital de condena, con excepción de la indemnización por daño moral, devenga intereses moratorios que se liquidarán de acuerdo con una sola vez la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el 31 de diciembre de 2020, y a partir del día 1 de enero de 2021 y hasta su efectivo pago, de acuerdo con dos veces la tasa activa del mismo banco.

Por su parte, la indemnización por daño moral devenga intereses moratorios que se liquidarán de acuerdo con la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha del hecho dañoso y hasta la de la presente sentencia, y a partir del día siguiente de la fecha de la sentencia de Alzada y hasta su efectivo pago, aplicando dos veces la tasa activa del mismo banco.

VII.- Resta por analizarla apelación arancelaria.

La perito psicóloga se agravia por entender que el 3% regulado en concepto de honorarios profesionales no alcanza a cubrir el mínimo de 4 jus, que deriva de la aplicación analógica del art. 9 de la ley 1.594.

En primer lugar, cabe hacer saber a la perito psicóloga que el porcentaje del 3% fijado en la sentencia de primera instancia en concepto de honorarios se aplica sobre la sumatoria de capital más

intereses, por lo que el cálculo que realiza en su memorial es errado.

No obstante ello, asiste razón a la apelante respecto a que esta Sala II ha fijado un honorario mínimo para los peritos equivalente a 3 jus, conforme valor vigente al momento de la regulación (cfr. autos "De La Vega c/ Mundo Pisos S.A.", expte. jnqci6 n° 526.774/2019, 31/8/2022, entre muchos otros), por lo que no existe impedimento para advertirlo en autos.

Consecuentemente se confirma el porcentaje fijado por la jueza a quo en concepto de honorarios para la perito psicóloga, haciendo saber que en caso que su aplicación sobre la base regulatoria no alcance a cubrir el importe de 3 jus conforme valor vigente a la fecha de la sentencia de grado, ha de estarse a este honorario mínimo.

VIII.- Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, y parcialmente a la queja arancelaria y, en consecuencia, modificar la sentencia dictada el día 2 de marzo de 2022 -fs. 266/271vta.- y: a) incrementar la indemnización por incapacidad sobreviniente, fijándola en la suma de \$ 77.094,21; b) incrementar la indemnización por daño moral, fijándola en la suma de \$ 85.000,00; c) incrementar, por ende, el capital de condena, el que se establece en la suma de \$ 182.174,21; d) disponer que los intereses moratorios se liquiden de conformidad con lo determinado en el Considerando pertinente; e) hacer saber que para el supuesto que los honorarios de la perito psicóloga, liquidados de acuerdo con el porcentaje establecido en la sentencia de primera instancia, no alcancen al monto equivalente a 3 jus, conforme valor vigente a la fecha de dicha sentencia, el honorario de la experta queda fijado en ese mínimo; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravio.

Las costas de Alzada son impuestas a la demandada y a la aseguradora citada en garantía en su condición de vencidas (art. 68, CPCyC).

A fin de proceder a la regulación de los honorarios por la labor ante la Alzada, por aplicación de los principios generales en materia de honorarios profesionales, la base regulatoria debe estar circunscripta al interés económico comprometido en la apelación, ya que de otro modo, la regulación podría ser injusta por desproporcionada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los jueces deben expedirse sobre la base regulatoria, es decir, determinar la sustancia económica del litigio y no limitarse a formular manifestaciones genéricas prescindiendo del valor intrínseco de la tarea cumplida y de las modalidades relevantes del pleito ("Fox c/ Siderca S.A.C.I.", 28/7/2005, Fallos 328:2725). También ha sostenido la Corte Suprema que la regulación que ella efectúa no está determinada por los honorarios fijados en las etapas anteriores, sino por el monto disputado ante sus estrados; y que los porcentajes previstos en el art. 14 de la ley 21.839 -norma similar al art. 15 de la ley 1.594- para la regulación por las actuaciones en la Alzada aparecen referidos a la cantidad que "deba fijarse" para los honorarios de primera instancia, y no a los que, en concreto, se hayan fijado (cfr. "Vigo Ochoa c/ Encotel", 23/10/1986; Fallos 326:4351, citados por Amadeo, José Luis, "Honorarios de abogados (jurisprudencia de la Corte Suprema)", JA 2005-II, pág. 1.433).

Por aplicación del criterio expuesto, la base regulatoria para la segunda instancia está conformada por la diferencia entre el capital de condena determinado en el presente resolutorio y el que había sido fijado en la sentencia de grado (\$ 84.394,21) con más sus intereses liquidados de acuerdo con lo establecido en esta sentencia. Sobre esa base regulatoria determino los honorarios de los letrados ... en el 6,72%; y ..., en el 4,71%; ambos con un honorario mínimo equivalente a tres jus conforme valor

vigente a la fecha del presente resolutorio, todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1.594.

**El juez José I. NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

**Por ello, esta Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Modificar la sentencia dictada el día 2 de marzo de 2022 -fs. 266/271vta.- y: a) incrementar la indemnización por incapacidad sobreviniente, fijándola en la suma de \$ 77.094,21; b) incrementar la indemnización por daño moral, fijándola en la suma de \$ 85.000,00; c) incrementar, por ende, el capital de condena, el que se establece en la suma de \$ 182.174,21; d) disponer que los intereses moratorios se liquiden de conformidad con lo determinado en el Considerando pertinente; e) hacer saber que para el supuesto que los honorarios de la perito psicóloga, liquidados de acuerdo con el porcentaje establecido en la sentencia de primera instancia, no alcancen al monto equivalente a 3 jus, conforme valor vigente a la fecha de dicha sentencia, el honorario de la experta queda fijado en ese mínimo; confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y a la aseguradora citada en garantía en su condición de vencidas (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO  
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria