

MA, 18 de agosto de 2016.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. BAROTTO, Ricardo A. APCARIÁN, Liliana L. PICCININI, Enrique J. MANSILLA y Adriana C. ZARATIEGUI, con la presencia de la señora Secretaria, doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27.980/15-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de Viedma, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 699/711 (abierto por queja a fs. 743), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaria. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

C U E S T I O N E S
1ra.- ¿Es fundado el recurso?
2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?
V O T A C I Ó N

A la primera cuestión los señores Jueces, doctores Sergio M. BAROTTO, Ricardo APCARIÁN, Liliana PICCININI y Enrique J. MANSILLA dijeron:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante la sentencia de fs. 677/684, de fecha 04/04/2014, el Tribunal de grado resolvió respecto de lo sustancial debatido rechazar el reclamo, incoado según la vía de responsabilidad civil objetiva por Eduardo Ariel Guichaqueo contra Provincia de Río Negro y, en cambio, habilitarle diferencias resarcitorias en el cauce de la responsabilidad laboral contra Horizonte Compañía Argentina de Seguros S.A., declarando a este último efecto la relación entre el accidente laboral ocurrido el día 20/11/2010 y la minusvalía del orden del 19,80% de la capacidad total obrera dictaminada en la causa.

1.2. La Cámara adunó para motivar su rechazo jurisprudencia propia y ajena en torno de la necesidad de salvaguardar los recaudos probatorios inherentes a cada vía de responsabilidad, a fin de aventar mutaciones en perjuicio de sus límites sistémicos y, en /// --- definitiva -por inversión de las cargas probatorias respectivas-, de la defensa en juicio. Y acerca de la causalidad eficiente del infortunio estimó acreditado que el arma -escopeta calibre 12/70- que dañó al actor estaba dónde él declaró, pero no otorgó certeza al estado en sí del artefacto -que reputó cosa inerte-, porque no se efectuó una pericial específica, ni dio tampoco por cierta la mecánica del suceso invocada, puesto que la única persona que había en la oficina, aparte del actor, -dijo- no vio el hecho. Estimó así que según el cauce del art. 1113, CC, yacía en cabeza del actor acreditar la posición, el estado y las características de la escopeta que indicaran su activación anormal, para responsabilizar a la demandada.

1.3. Sobre el modo de ocurrencia del siniestro y tras mentar que el actor dijo al inicio que tomó la escopeta y que al bajarla se disparó sobre su pie derecho, expresó el a quo que el mecanismo de disparo de ese arma se activa ejerciendo presión sobre la cola del disparador, y afirmó en tal sentido que Guichaqueo no probó que ocurriera de modo diferente, ni cómo se encontraban los percutores y los expulsores; que nada se sabe del arma y tampoco cuál fue la dirección del disparo, si recto delante de su cuerpo o en diagonal a un costado del mismo. Y añadió que una sana crítica indica que un arma de esas características se dispara apretando la cola del disparador, por lo que el disparo que lesionó al actor no pudo haber ocurrido de otra manera, es decir, que él se disparó; supuesto que desplazara la responsabilidad del Estado por deberse a su negligencia y no a un vicio o comportamiento anormal del arma que permitiera aplicar la responsabilidad del art. 1113 del CC.

1.4. Por lo demás, respecto del resarcimiento sistémico y ante la incapacidad acreditada en la causa, del 19,80 % de la t.o., no halló oposición de parte de la A.R.T. que limitara la responsabilidad determinada por la ley 24557, según alegara en su defensa, por lo que habilitó su progreso.

2. Los agravios del recurso:

2.1. Expresa el actor en primer término que resultó acreditado que el arma se encontraba cargada y sin seguro, y que no tuvo tiempo de verificar dicha situación ante lo repentino, intempestivo y violento del disparo, que le fracturó el halux y el tercer dedo del pie derecho, ocasionándole además la amputación del segundo dedo. Y es por ello que considera que hubo errónea valoración del a quo al fijar la premisa fáctica del raciocinio judicial, por haber delimitado arbitrariamente sus circunstancias, extremo que impidió proyectar la responsabilidad prevista en el art. 1113 del CC. ///

2.2. Destaca que el arma de fuego le causó el daño; que estaba cargada, lista para disparar, ubicada en un lugar de inmediato acceso en una oficina pública; circunstancias de las que desprende la violación del deber de seguridad de parte de la demandada; y entiende indubitable la relación de causalidad entre el referido estado de la escopeta y el daño, de suerte que la principal sólo podía eximir su responsabilidad probando la culpa de la víctima; pero que el a quo desatendió la sana crítica invocada y desacertadamente tuvo por acreditada la ruptura de la relación causal, al suponer que presionó el gatillo de la escopeta culposamente, afectando así el debido proceso y descaminando la aplicación del art. 1113 del CC.

2.3. Reivindica la doctrina mayoritaria en la materia en tanto sostiene que tratándose de una "cosa móvil" (ascensores, automotores, trenes, armas de fuego, etc.), acreditada su intervención en el evento lesivo, cabe suponer su causalidad, debiendo el dueño o guardián probar otra causa para liberarse de responder; y arguye que en el caso la Cámara reconoció expresamente la intervención de la escopeta y su rol activo en la mecánica del accidente. En consecuencia, tras adunar a favor de su postura jurisprudencia en materia de daños ocasionados por armas de fuego, sostiene que en el fallo se ha viciado el proceso lógico de subsunción de los hechos acreditados en el sistema del art. 1113 del CC, pues al desconocerse el rol activo de la escopeta se desatendió que estaba cargada, apta para disparar y ubicada en el lugar de acceso a una oficina pública; circunstancias ajenas a la víctima y valoradas arbitrariamente, que motivan la revisión extraordinaria peticionada. Se agravia en definitiva por la violación del principio de congruencia y del principio de igualdad procesal, toda vez que nunca alegó responsabilidad de la demandada por el defectuoso funcionamiento de la escopeta, de modo que tampoco tenía obligación de probar dicha circunstancia, mientras que sí acreditó el carácter riesgoso del arma, puesto que estaba cargada y al alcance de cualquier persona en una oficina pública. Y tras citar jurisprudencia que atribuye carácter riesgoso al arma de fuego, reafirma que se afectó el principio de igualdad procesal, al acusarle falta probatoria acerca de circunstancias ni siquiera alegadas e inferir que no diera cumplimiento a su manda probatoria (cf. arts. 377 del CPCCm y 55 de la Ley P 1504), para tener luego por probado mediante la sola invocación de la sana crítica una pretendida causa eximente de responsabilidad, es decir, que Guichaqueo apretó el gatillo. ///

3. Análisis y solución del caso:

3.1. De acuerdo con la situación litigiosa expuesta, se observa sin dificultad que la cuestión pendiente de resolución en esta etapa extraordinaria reside fundamentalmente en el esclarecimiento de la relación causal del infortunio incapacitante, de trascendencia jurídica respecto del cauce de responsabilidad aplicable en autos, cuyo específico eximente normativo reside precisamente en la ruptura de dicha relación causal, admitida sólo por culpa de la víctima o de un tercero por quien la dueña o guardiana de la cosa no debiera responder.

3.2. Recabamos en tal sentido que, según el a quo, el mecanismo de disparo se activaba ejerciendo presión sobre la cola del disparador y que Guichaqueo no probó que ocurriera de modo diferente, que nada se sabe del arma ni de la dirección del disparo, concluyendo que la sana crítica le indicaba que el actor se disparó en su pie, exonerando ello -a su criterio- de responsabilidad a la demandada. Y advertimos entonces que dicha exoneración ha fincado en un raciocinio cuya premisa ha sido que el arma, más allá de hallarse cargada y en anómala ubicación, estaba en sí misma en normal estado de funcionamiento, pues -se dijo- el actor no probó lo contrario; y de ello se dedujo, implicando también que nadie más intervino, que el disparo no podía resultar sino de una actitud culposa de la misma víctima del infortunio, que activara por sí la cosa "inerte". Ahora bien, es cierto que en el ejercicio de la acción civil, el actor debe probar sus presupuestos, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, como el nexo causal con el daño (cf. STJRNS3:

"MAYORGA", Se. 114/07); mas al respecto no cabe soslayar que el actor no basó su pretensión resarcitoria en el "vicio" o anormalidad de la cosa, y de tal suerte no estaba en principio a su cargo demostrarlo, ni tampoco podía valorarse ello en su contra. En cambio, sí debió haber estado fehacientemente acreditado el normal funcionamiento para llegar a decir que él había detonado el arma; de manera que otra debió haber sido la lógica del a quo para salvaguardar, conforme la misma jurisprudencia que ameritó, la virtualidad del sistema de responsabilidad civil objetiva -cf. art. 1113 del C.C.-. Y según lo adelantado, no soslayamos que existe, al optar por dicha acción civil, la necesidad de acreditar la concurrencia de los recaudos establecidos en el derecho común para que pueda generarse la responsabilidad del demandado; a saber, la existencia del daño; el carácter riesgoso o vicioso de la cosa; la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el perjuicio sufrido, además de que el demandado revista la condición de dueño o guardián de la cosa (STJRNS3 // ///-3- "ROMERO" Se. 62/13). Pero tampoco cabe desatender que, tratándose de circunstancias y usos frecuentes laborales, no basta la mera culpa para solucionar la relación causal entre una cosa riesgosa y el daño cierto efectuado por ella, sino una culpa grave rayana en el dolo, que desvirtúe así los presupuestos de la responsabilidad objetiva por riesgo creado (cf. STJRNS3, "JEREZ", Se 105/15).

Así, pues, la postura del actor acerca del daño sufrido en su salud y en su capacidad laboral se situó en la relación causal eficiente atribuida al arma de fuego, cuyo disparo no quiso ni previó en las circunstancias que rodearon el infortunio, circunstancias que a la sazón no estaban a favor de la demandada, puesto que alguien a su cargo hubo de cargar el arma y dejarla mal ubicada en una oficina pública de su órbita; pues, en efecto, quedó acreditado que el arma de fuego se hallaba mal puesta, arriba de un armario, y que el actor fue a acomodarla, y al bajarla para verificar su estado se produjo el disparo, puesto que estaba cargada (según testimonio de Gastón Yanca, citado por Horizonte en su alegato, a fs. 666 in fine y 667). Por otra parte, respecto de la falta de pericial específica sobre vicio alguno en el arma de fuego, mentada por el a quo, no puede desatenderse -cabe reiterar- que el actor no alegó el vicio de la cosa; y en todo caso el riesgo del arma de fuego quedó acreditado con el mismo involuntario disparo que dañó al actor; sin perjuicio tampoco de que estaba a merced del a quo determinar en su caso una medida probatoria para mejor resolver sobre el normal funcionamiento mecánico de la escopeta, y no lo hizo. Además, en torno de la valoración del artefacto dañino, es de destacar que no resulta susceptible de ser reputado cual cosa "inerte", pues la inercia es la incapacidad de los cuerpos para salir de su estado de reposo o de movimiento, tanto que por inerte se entiende algo inactivo, estéril, inútil (cf. Diccionario Enciclopédico Espasa, Espasa Calpe SA, Bs. As., 2007), característica impropia de un artefacto mecánico que tiene por fin esencial efectuar disparos de proyectiles, ya que no es cosa inerte una "máquina", que es por definición un "aparato que transforma las fuerzas y la energía y permite realizar un trabajo con menos esfuerzo" (cf. Diccionario citado), sin que esto quiera decir, por cierto, que para no ser "inerte" deba llegar a ser "automóvil". Y por ello, una escopeta, aun en estado de inactividad y aparente inocuidad no era cosa "inerte", dado su diseño mecánico, preparado para disparar proyectiles mediante ignición de pólvora por detonación. Y si no cabe soslayar en lo particular el peso de la realidad misma, tampoco que // ///-- este Cuerpo ha señalado ya que ciertamente hay por esencia o naturaleza cosas de suyo peligrosas, como son, entre otras, v.g., ciertos artefactos como las armas o las sustancias nocivas (STJRNS3, "MEIS", Se. 49/09). Y en ese sentido hemos advertido que el daño se considera causado por el riesgo o vicio de la cosa cuando haya sido producido mediante el empleo de una cosa que, por su naturaleza, estado o modo de utilización, engendra riesgos a terceros; por tal razón, quedan indudablemente incluidos dentro de la última parte del art. 1113, párr. 2º, los daños causados por ciertas actividades riesgosas que se realizan mediante el empleo de cosas peligrosas; cuestión que la ley deja librada al prudente criterio judicial, de suerte que el magistrado, atendiendo a las particularidades del caso y al riesgo de la cosa o de la actividad desplegada, determinará cuál es el régimen legal aplicable (cf. STJRNS3 "MORCHIO" Se. 22/15). Por tanto, nos permitimos reafirmar que no se trata en definitiva de buscar en el caso una anomalía funcional en el arma de fuego implicada en el infortunio, puesto que -insistimos- no arguyó el actor

el "vicio" de la cosa, sino su riesgo, de modo que el análisis efectuado por la Cámara desatendió un aspecto fáctico relevante en la cuestión, además de introducir mediante invocación de sana crítica una eximente de responsabilidad -es decir, la culpa de la víctima- no invocada por la demandada en su contestación de demanda (v. fs. 277/284 vlta.), ni formulada tampoco por la citada en garantía en su responde (v. fs. 260/273), pero supuesta por el a quo sin asidero probatorio indispensable para demostrar a favor de la demandada que el arma estaba en perfecto estado y que sólo podía detonarse por la presión sobre el gatillo. Mas aun así tampoco nos hallaríamos ante una demostración de culpa grave o, tanto menos, de dolo de parte de la víctima, en la perspectiva de la actividad leal e idóneamente desempeñada por el actor hasta entonces; actividad policial que, además, reviste de por sí carácter de cosa riesgosa, tal como lo tiene dicho este Superior Tribunal en las causas "Navarrete" (STJRNS3 Se. 105/11) y "Cornejo" (STJRNS3 Se. 118/12). En efecto, que la acción civil contemple la reparación plena y en contrapartida exija prueba de los presupuestos de su procedencia no impide que en determinados supuestos de accidentes de trabajo, juzgados a la luz del art. 1113 del Código Civil, el concepto de "cosa riesgosa" deba tener un sentido más amplio y abarcador que el de "cosa" contenida en el art. 2311 del Código Civil, lo que permite adentrarse en el análisis de la "actividad profesional riesgosa" en los lindes de la norma precitada. Y al respecto se ha dicho con razón (Alberto J. // ///-4- Bueres/Elena I. Highton: "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo 3A, 1999, Ed. Hammurabi, pág. 555): "Estamos convencidos de que el art. 1113 del Cod. Civil, correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa. De allí que sus principios sean aplicables por extensión a otros supuestos de riesgo creado (v. gr., actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas) y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián -v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa-" (STJRNS3 "NAVARRETE" Se. 105/11). Sin perjuicio de todo lo considerado y retornando a los hechos del caso particular bajo examen, surge del parte policial (v. fs. 503) que siendo las 13:00 hs. se escuchó una detonación desde la oficina de servicio, donde se hallaba el Sgto. Guichaqueo con el pie derecho en alto. Y del testimonio de Gastón Yanca, citado por Horizonte en su alegato (a fs. 666 in fine y 667) consta que "se deben utilizar las medidas de seguridad que tiene el arma. No sabe cuales tenía esa escopeta" y dijo: "Yo era oficial de servicios; desde las 7 am estaba en la oficina; Guichaqueo era disponible; para diligencia judicial va a la oficina de servicios, ve que la escopeta había quedado arriba de un armario; para acomodarla, porque la habían dejado mal puesta, se acerca, se reclina la escopeta para ver si tenía carga en la recámara, apuntando hacia abajo; se le escapa un tiro, entra en crisis de nervios y lo enviaron al hospital; refiere haber visto el impacto en el borrego del pie" (sic) y "preguntado sobre si vio el accionar del gatillo, responde: no lo puedo precisar porque estaba escribiendo en el escritorio".

En torno del infortunado suceso surgen asimismo de autos los siguientes datos fácticos, a saber, que el actor, un policía de 32 años de edad, con secundaria completa y con una antigüedad en la fuerza de 11 años, deambula con dificultad y usa calzado con plantilla; sufrió amputación traumática y reconstrucción quirúrgica del pie y refiere molestias al caminar períodos prolongados (cf. Detalle de seguimiento. Área de recalificación. Horizonte ART; a fs. 425). Ello precisamente a raíz del infortunio sucedido en circunstancias en que manipulaba la escopeta de la repartición, calibre 12/70, cuando se escapa un disparo sobre el // ///-- pie derecho (cf.: "datos del siniestro, en formulario por ante Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Superintendencia de Riesgos del Trabajo" -a fs. 432-; registro de Horizonte ART según su solicitud de intervención a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, Superintendencia de Riesgo del Trabajo, Comisión Médica N° 18, Viedma -a fs. 397-; Formulario 1, Solicitud de Atención, de Horizonte ART -a fs. 398-; datos del caso del Área de Recalificación de Horizonte A.R.T. -a fs. 423-).

En consecuencia, soslayar el riesgo del arma de fuego que lesionó al actor, enfocando la cuestión

causal del daño padecido en la falta de vicios de la cosa, importa un extremo cuya inexistencia no subvierte de por sí la vía elegida al demandar, de responsabilidad por la cosa de la cual se sirviera la demandada, según lo previsto en el art. 1113, apartados uno y dos, del Código Civil; extremo fundamental que no fue acertadamente considerado por el a quo, provocando así esta instancia extraordinaria por la absurdidad manifiesta en el análisis de grado.

3.3. Esto supuesto, la circunstancia de que la Cámara haya incurrido en error de apreciación que resultara agravante de garantías constitucionales fundamentales, como lo es el derecho a una reparación plena, configura un extremo de defectuosa fundamentación del acto jurisdiccional que debería conducir a su anulación en lo puntual y a su reenvío para el dictado de una nueva solución al respecto.

No obstante, en atención al tiempo transcurrido desde la iniciación de la causa, que aguardara todavía justicia en lo sustancial pretendido, es decir, sobre créditos alimentarios amparados con preferente diledcción constitucional, razones de peso jurídico sustantivo adunadas a una sana economía procesal, conducen razonablemente a asumir sin mayores dilaciones la determinación de dichas cuestiones resarcitorias, atinentes a derechos fundamentales largamente postergados en desmedro del trabajador (cfr. STJRNS3, "EPULLAN", Se. 2/15).

3.4. En tal dirección positiva y en pos de cuantificar el daño emergente por la incapacidad laboral, advertimos que este Cuerpo, con carácter objetivo referencial, ha readecuado la reconocida fórmula matemática adoptada por la jurisprudencia laboral desde hace algo más de tres décadas, a la luz del criterio sentado por la C.S.J.N. en la causa "Arostegui", de modo que no se interprete tal pauta objetiva como la consagración de un criterio rígido, de aplicación automática de una fórmula -o de cada una de sus variables- en /// ///-5- todos los casos de accidentes o enfermedades profesionales, sino de acuerdo con la prudente atención de sus circunstancias particulares del caso dado (cf. STJRNS3, Se. 108/09, "PÉREZ BARRIENTOS"; y asimismo, STJRNS3, Se. 14/14, "MESA"). De tal suerte y en el supuesto de autos, conforme con la fórmula del precedente "Pérez Barrientos", el capital nominal en concepto de indemnización por la incapacidad parcial permanente de Guichaqueo, resulta de multiplicar el ingreso anual efectivamente devengado por 60, dividido por la edad del trabajador a la fecha del siniestro, ocurrido con fecha 20/11/2010. Ingreso anual que surgirá en el caso de multiplicar la remuneración mensual por 13 períodos. Al efecto, de acuerdo con las facultades conferidas en el cauce de los arts. 56 de la LCT, 42 y 53 inc. 3 de la Ley 1504, y 165 CPCCm, y de conformidad con lo declarado por el actor a fs. 104 y las constancias salariales obrantes en autos (fs. 44/66, 68/71, 72, 73/79, 367/392, 471, 487/498, 508/522, 525, 540/554 y 555), habremos de fijar al presente efecto el "ingreso mensual" del actor en la suma de \$ 3978,05. Y de acuerdo con ello, han de considerarse las siguientes variables: (A): la remuneración anual de \$ 96.964,97 (\$ 3.978,05 x 13); (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 (43 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral padecida (19,80 % de la total obrera), y finalmente el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $V_n = 1 / (1,06)^{43}$, en el caso,

$$V_n = \frac{1}{(1 + 0,06)^{43}} = 0,08.$$

Así, pues, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable: $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$, se traduce en autos del siguiente modo: \$ 96.964,97 x 0,92 x 16,67 x 0,198 = \$ 294.444,53; guarismo que habrá de reconocerse en concepto de capital nominal por resarcimiento material, es decir, por incapacidad laboral, que deberá acceder los intereses correspondientes, calculados de acuerdo con la doctrina legal hasta hoy vigente de este Superior Tribunal de Justicia sentada in re "JEREZ" (ya citada; del 23/11/2015); esto es, aplicando tasa activa antes de la vigencia de dicho fallo y, a partir de entonces, la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses), suma de la que habrá de descontarse el importe percibido por el actor de parte de la aseguradora de riesgos del trabajo (\$ 52.168,04, pagados con fecha 16/08/2011) -con los correspondientes intereses-. /// ///--

3.5. No obstante lo anterior, entendemos necesario revisar a futuro la doctrina legal de este Cuerpo en materia de intereses recién citada; aunque ello por los mismos fundamentos que la inspiraran.

En efecto, recordemos que en la causa "KRZYLOWSKI" (STJRNS3 Se. 31/2015) se sostuvo que la tasa fijada en el precedente "Loza Longo" ya no reparaba de manera suficiente los daños derivados del atraso en el cumplimiento de las obligaciones, ni -menos aún- cumplía con la función "moralizadora" del proceso tenida en mira al establecer su aplicación a partir del mes de mayo del año 2010.

Conforme a ello, se estableció con posterioridad en los autos "JEREZ" (STJRN Se. 105/15) como nueva doctrina legal en la materia que las sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales deberían ajustarse a partir de ese momento con aplicación de la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de 49 a 60 meses; tasa que venía además aplicando ya la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (cf. Acta CNAT 2601, del 21 de mayo del año 2014). Y compartimos en ese sentido que mantener como doctrina legal que los montos reconocidos en las sentencias judiciales se ajusten con una tasa que, lejos de resarcir el perjuicio derivado de la mora, sea incluso inferior a la evolución experimentada durante idéntico lapso por los índices de costos y precios, sólo sirve como aliento para conductas especulativas, reñidas con la buena fe que debe primar en el proceso. Porque a la sazón se evidencian aquí las dos caras del efecto distorsivo que provoca la condena al pago de un interés moratorio inadecuado por defecto: De un lado los deudores, que -aún a sabiendas de su falta de razón- no tendrán ninguna premura en finalizar el proceso y, lejos de ello, seguramente agotarán todas las vías recursivas a su alcance con el único propósito de alargar el trámite para así licuar, por el mero transcurso del tiempo, el capital adeudado. Del otro, los acreedores, que faltándoles la expectativa de obtener al final de un largo y estresante juicio una indemnización justa e integral, serán proclives a celebrar acuerdos desfavorables a sus intereses. En consecuencia, tal como dijera este Superior Tribunal de Justicia en el precedente "LOZA LONGO", y también la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el plenario "Samudio" (20.4.2009), la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica // ///-6- un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Fue así que, considerando la vigencia del principio de reparación plena (cf. Art. 1740 CCyC) se estimó en la aludida causa "JEREZ" que la tasa adoptada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de crédito libre destino y cartera general por el plazo de 49 a 60 meses era la que indemnizaba adecuadamente el daño producido por la mora; pues esa tasa -según se dijo- era la que mejor representaba en ese momento el verdadero perjuicio que experimenta el acreedor de la obligación en mora, en la hipótesis de tener que acudir al mercado financiero para procurarse el dinero que le es adeudado. Así, salvo situaciones de excepción, como regla general se considera que la indemnización que se debe abonar por la inexecución de las obligaciones de dar sumas de dinero se circunscribe al cobro de tal interés. "Es prácticamente universal tal sistema a forfait de reparación del perjuicio moratorio en las obligaciones pecuniarias, en razón del carácter esencialmente fructífero del dinero, y, de otra parte, de que el acreedor impago puede siempre recurrir al crédito, para hacerse de la suma que esperaba recibir de su deudor, pagando el mismo interés que habrá luego de percibir como indemnización" (cf. Trigo Represas - Compagnucci de Caso, Código Civil Comentado, Obligaciones, Tomo I, p. 494, Editorial Rubinzal Culzoni). Pero en razón de esta inercia, y a nueve meses del dictado del fallo "JEREZ", el Banco de la Nación Argentina en virtud de las vicisitudes experimentadas en la vida política y económica del país desde entonces, ha dejado vigente una única opción para el otorgamiento de nuevas operaciones de préstamos personales libre destino y la misma consiste en operaciones a un plazo máximo de 36 meses ([www.bna.com.ar/Personas/en efectivo](http://www.bna.com.ar/Personas/en_efectivo)). De tal suerte, en atención al debido respeto del fundamento conceptual y normativo de la doctrina legal establecida en el precedente "JEREZ", se impone -y así lo entendemos pertinente- adecuar la tasa de interés a la nueva realidad vigente para las operaciones de crédito en el Banco de la Nación Argentina.

En consecuencia, propiciamos al acuerdo establecer como nueva doctrina legal, con los alcances

previstos en el art. 43 de la Ley 2430 que, a partir del 01-09-2016, las sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales sean ajustadas de conformidad con la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino, en operaciones /// --- de hasta 36 cuotas mensuales.

3.6. Asimismo, cabe reconocer el derecho de Guichaqueo a obtener la reparación del daño moral que se corresponde con el perjuicio anímico serio, grave y relevante sufrido a causa del siniestro incapacitante por la afección de tres dedos de su pie derecho, con amputación del segundo. Y en este sentido, incluso al margen de la conformación de un cuadro psicopatológico que no requiera actual tratamiento, el informe de la perito psicóloga da cuenta del acusado padecimiento del actor ante el hecho dañoso, sostenido por su grupo familiar y afín, en tanto transmite una idea clara de la percepción de perjuicio y sufrimiento espiritual, que debe ser resarcido (v. fs. 607/vlta.). Ello así pues ha de ser resarcido aquello que el damnificado ha dejado de gozar como consecuencia del siniestro, en relación de causalidad adecuada respecto del mismo, porque el derecho a la reparación del daño material o moral injustamente sufrido, derivado del principio *alterum non laedere*, ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos fallos como derecho de raíz constitucional con sustento en el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional (véase CSJN in re: "Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos", del 05/08/86, Fallos 308:1160; "Gunther, Fernando c. Gobierno Nacional", del 05/08/86, Fallos 308:1118 y "Luján c. Nación Argentina", del 05/08/86, Fallos 308:1109), entre otros, y más recientemente, en "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.", del 21.09.04). En tal dirección argumental, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. Es que - como también ha dicho la Corte- la incapacidad del trabajador suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (CSJN in re: "AROSTEGUI", del 08.04.2008, Fallos 331:570). Por todo lo expuesto, y más allá de las dificultades que plantea su cuantificación, se /// -7- estima razonable fijar un importe nominal resarcitorio de \$ 59.000; que llevará intereses asimismo desde la fecha del infortunio.

3.7. En cambio, no resulta procedente la pretensión por lucro cesante, que el actor confundiera con el daño emergente traducido en su incapacidad laboral, dado que aquél, no formulado como tal por el interesado, consiste en la compensación económica que el trabajador lesionado dejó de percibir durante su incapacidad; situación no verificada en el caso. Sin perjuicio de ello, conviene al respecto dejar en claro el concepto de lucro cesante, por el cual cabe entender lo que una persona deja de ganar, o ganancia de que se ve privada, por el incumplimiento de la obligación que incumbe al deudor o por la comisión de un acto ilícito (cfr. Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Veinteava Edición, por Cabanellas De Las Cuevas, Editorial Ruy Diaz S.A., Buenos Aires, 1994; Tomo II, voz: lucro cesante). Y así se distingue de la previsión de la fórmula de cuantificación de la incapacidad laboral empleada por este Cuerpo en "PEREZ BARRIENTOS", que no se refiere a un lucro que dejó de obtener, sino a la merma salarial que su incapacidad le traerá aparejada a futuro, de darse las condiciones de la fórmula financiera, previstas en orden a resarcir el daño material ocasionado por determinada merma en su capacidad total obrera (cf. STJRNS3, "MORCHIO", Se 22/15).

4.

Decisión:

4.1. En consecuencia con las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor y dejar en esa medida sin efecto la sentencia de grado, asumiendo en esta etapa la jurisdicción positiva al efecto de habilitar el reclamo

de responsabilidad civil objetiva conforme lo determinado precedentemente. NUESTRO VOTO. A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijo: Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión. A la segunda cuestión los señores Jueces, doctores Sergio M. BAROTTO, Ricardo APCARIÁN, Liliana PICCININI y Enrique J. MANSILLA dijeron: I. Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, proponemos al Acuerdo hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor; dejar /// --- en esa medida sin efecto la sentencia de grado (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P 1504) y asumir en esta etapa la jurisdicción positiva al efecto de habilitar el resarcimiento impetrado por la vía de responsabilidad civil objetiva, conforme lo determinado precedentemente al considerar la primera cuestión, ordenando además al Tribunal de origen la modificación consecuente en materia de costas (cf. art. 279 del CPCCm) y de regulación de honorarios de la etapa de grado. II. Propiciamos que las costas de esta instancia se impongan a la demandada vencida en lo sustancial debatido (cf. art. 68, CPCCm); y que se regulen por su actuación ante esta vía los honorarios de los doctores Pedro Francisco CASARIEGO y Luís Emilio PRAVATO -en conjunto- por la representación letrada del actor; y del doctor Gastón Hernán SURACCE por la representación letrada de la demandada, respectivamente en el 35% y 25% de lo que les correspondiere por su actuación en la etapa de grado (cf. arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). ASÍ VOTAMOS.

A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijo: ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.). Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA R E S U E L V E: Primero: Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor a fs. 699/711 y dejar en esa medida sin efecto la sentencia de grado (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P 1504), conforme lo determinado precedentemente en los considerando. Segundo: Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (cf. art. 68, CPCCm); a cuyo fin el Tribunal de origen deberá readecuar los montos de los honorarios fijados por la actuación en aquella etapa de grado de las representaciones letradas de las partes, conforme al contenido de este pronunciamiento (cf. art. 279, CPCCm). Tercero: Regular por su actuación en esta instancia los honorarios de los doctores Pedro Francisco CASARIEGO y Luís Emilio PRAVATO -en conjunto- por la representación letrada del actor; y del doctor Gastón Hernán SURACCE por la representación letrada de la demandada, respectivamente en el 35% y 25% de lo que les correspondiere por su actuación en la instancia de origen, los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días /// -8- (arts. 15 y ccdtes. de la Ley G N° 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la Ley 869. Cuarto: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver. Se deja constancia de que las señoras juezas doctoras Liliana Laura PICCININI y Adriana Cecilia ZARATIEGUI, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto en los considerandos, no suscriben la presente por encontrarse en comisión de servicio y fuera del asiento de este Tribunal en el día de la fecha. (Art. 39 L.O.)

Firmantes:

BAROTTO -1° voto-; APCARIÁN -2° voto- MANSILLA -4° voto-
GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-

PROTOCOLIZACION

Tomó: I
Sentencia: 76
Folio N°: 254 a 261

Secretaría N°: 3