

I. N° __202__ En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los veinte días del mes de setiembre del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo los señores Ministros integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, ROLANDO IGNACIO TOLEDO y RAMÓN RUBÉN ÁVALOS, como jueces de primer y segundo voto, respectivamente, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: “DE LOS SANTOS, RUBEN EUSTAQUIO POR SI Y EN REPRESENTACION DE SUS HIJOS MENORES DIEGO OMAR Y FRANCISCO MAXIMILIANO DE LOS SANTOS; DE LOS SANTOS JAVIER GONZALO; DE LOS SANTOS MARIANA BELEN Y DE LOS SANTOS ALEXANDRA MACARENA C/ FERNANDEZ MIGUEL ANTONIO Y/O GOBIERNO DE LA PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, N° 71.646, año 2011, venido en apelación extraordinaria en virtud de los recursos de los recursos de inconstitucionalidad deducidos a fs. 572/579 y 580/587.

II.

C U E S T I O N E S

I- ¿Son procedentes los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en autos?

I.

II.- En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

I.- A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ ROLANDO IGNACIO TOLEDO, DIJO:

I.

1. Relato de la causa. Arriban las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de inconstitucionalidad

deducidos a fs. 572/579 y 580/587 por la parte demandada Provincia del Chaco y la actora, respectivamente, contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 543/554 vta.

II. Elevada la causa, la misma se radica a fs. 606 y vta. ante esta Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, la que se integra con los suscriptos, en forma definitiva a fs. 628.

A fs. 613/616 vta. obra dictamen N° 46/12 del Sr. Procurador General, 618/621 obra memorial potestativo de la actora y a fs. 625/627 de la demandada. A fs. 645 se llama autos, quedando la causa en estado de ser resuelta.

2. Comenzaré, a los fines de la consideración de los recursos interpuestos, por el de inconstitucionalidad planteado por la parte demandada.

3. Recaudos de admisibilidad. Señalo que el remedio impetrado ha sido interpuesto en término, por la parte legitimada para recurrir, media oportuno planteo de la cuestión constitucional y la decisión atacada reviste el carácter de definitiva.

Ahora bien, en el análisis de la concurrencia de los extremos que hacen a la admisibilidad formal del remedio en trato, constato un obstáculo a su procedencia, cual es el incumplimiento de reglas establecidas por la Resolución N° 1.197/07 del Superior Tribunal de Justicia y su Anexo, que reglamenta los escritos de interposición de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal como, asimismo, del libelo de queja por denegación de aquéllos.

Concretamente del escrito recursivo advierto el incumplimiento con lo previsto en el art. 2º, incs. i) y j) del referido anexo, en tanto omite citar los precedentes de este Superior Tribunal de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tema si los hubiere, como la correspondiente referencia a las normas legales que confieren jurisdicción a este Tribunal para intervenir en el caso.

Tales deficiencias determinan que deba desecharse el recurso de marras, en un todo de conformidad a lo dispuesto por el art. 11º, 1er. párrafo de tal normativa.

4. A más de lo expuesto, cabe destacar que aún superando tales recaudos, el remedio tampoco podría prosperar ya que no se ha demostrado la verificación de una hipótesis que permita excepcionar tal regla, a tenor de lo establecido en la última parte del primer párrafo del citado art. 11, por cuanto el recurrente no logra demostrar la arbitrariedad del fallo.

5. En efecto, los agravios de la parte demandada se centran en afirmar que en la sentencia en crisis no se especifica en qué proporción deben responder cada uno de los demandados. Agrega que se debió establecer si los demandados son solidariamente responsables o ponderar en qué proporción lo son el Sr. Fernández por un lado y por el otro el Estado.

Los argumentos relatados resultan ineficaces para habilitar la sede extraordinaria al constituir una cuestión novedosa, que precisamente, por no haber sido planteada a los jueces de mérito, resulta inatendible, toda vez que al momento de contestar

la demanda interpuesta contra su parte, no efectuó mención alguna -para el caso que fuera condenado- en relación a la proporcionalidad de la responsabilidad de cada uno de los demandados. Tampoco lo hizo al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia y lo introduce en esta instancia extraordinaria, en forma tardía, dado que la sentencia de Cámara sólo modifica el quantum indemnizatorio manteniendo el sentido condenatorio de la sentencia de primer grado.

Este Tribunal, tiene dicho que si los planteos no fueron efectuados con anterioridad al dictado de la sentencia, no pueden ser esgrimidos por vía del recurso extraordinario (conf. Resol. N° 143/91; Sent. N° 84/92; Sent. N° 26/03, entre otras).

Al respecto señala Sagüés que “No cualquier agravio o perjuicio es reparable por medio del recurso extraordinario. El “agravio atendible” excluye la consideración de ciertos perjuicios, como los derivados de la propia conducta del recurrente” (“El Recurso Extraordinario”, T. I, págs. 402/403).

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde desestimar el recurso interpuesto por la parte demandada, Provincia del Chaco.

6. Recurso de Inconstitucionalidad planteado por la parte actora a fs. 580/587. Recaudos de admisibilidad. Señalo que el remedio impetrado ha sido interpuesto en término, por la parte legitimada para recurrir, media oportuno planteo de la cuestión constitucional y la decisión atacada reviste el carácter de definitiva.

Examinado el cumplimiento de los recaudos para la interposición del recurso extraordinario, contenidos en el Anexo y Resolución N° 1.197, estimo que en la

especie cabe ejercer las facultades conferidas por el artículo 11 del citado cuerpo normativo, superando de este modo el valladar formal impuesto en razón de las especiales características de la presente, conforme argumentos que seguidamente desarrollaré.

7. El caso. La presente demanda fue iniciada, por intermedio de su apoderada, por el Sr. Rubén Eustaquio De Los Santos, quien se presenta por sí y en representación de sus hijos menores Javier Gonzalo, María Belén, Alexandra Macarena, Diego Omar y Francisco Maximiliano De Los Santos, contra el Sr. Miguel Antonio Fernández, prófugo de la Alcaldía Policial y el Gobierno de la Provincia del Chaco, por la suma de \$750.000,00, más intereses tasa activa y costas en concepto de daños y perjuicios producidos como consecuencia de la muerte que le provocara Fernández al menor Gastón Alexis De Los Santos, de 16 años de edad, el día 03/12/02. Los montos reclamos fueron: daño material: \$200.000, daño moral del padre: \$300.000 y daño moral de los hermanos de Gastón: \$250.000 (\$50.000 por cada hermano). El tribunal reconoció las pretensiones de la parte actora, con excepción de los intereses reclamados, estableciendo la tasa pasiva. La sentencia fue recurrida por ambas partes. La actora cuestionó los intereses condenados y la parte demandada, Provincia del Chaco, el daño moral reconocido a favor de los hermanos de Gastón De Los Santos y los montos establecidos.

Elevada la causa, el Tribunal de Alzada modificó parcialmente la sentencia de primera instancia. Hizo lugar a los agravios de la demandada en relación al

daño moral a favor de los hermanos, revocando la sentencia en este rubro; asimismo confirmó los intereses tasa pasiva fijados por el tribunal de instancia originaria.

8. Los agravios extraordinarios. La parte actora cuestiona la sentencia de Segunda Instancia en cuanto rechazó el reclamo indemnizatorio de daño moral de los hermanos de Gastón, con fundamento en la interpretación restricta de quienes son los familiares incluidos en el concepto de herederos forzosos y que era necesario el pedido de inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil. Argumenta que la pérdida de un hermano del modo en que fue ultimado Gastón, les ocasiona un inevitable e irreparable agravio espiritual, lo que legitima el accionar el reclamo efectuado. Señala que corresponde sea admitido el recurso en mérito a la existencia de causales de arbitrariedad que transforman el fallo en inconstitucional, ya que sólo se funda en afirmaciones personales que contradicen los precedentes vinculantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cita el antecedente “Bustamante c/ Pcia. de Buenos Aires, Sent.7-VIII-1-1.997, CSJN.

Con relación a los intereses afirma que la finalidad de éstos es compensar la indisponibilidad del capital debido desde la producción del daño. Esa compensación debe ajustarse al costo real del dinero y al proceso de desvalorización de la moneda, ya que de otro modo se premiaría el incumplimiento porque éste produce la disminución del valor real de la condena pecuniaria. Agrega que a partir de la convertibilidad el proceso inflacionario se aceleró paulatinamente y las tasas de interés aumentaron como consecuencia de ese fenómeno. La inaccesibilidad del crédito que usa la Alzada como argumento de la aplicación de la tasa pasiva no se produce por la falta de circulante, sino precisamente por las altas tasas de interés exigidas para paliar la inflación.

De modo que reducir los intereses con fundamento en que son altos constituye una autocontradicción. La aplicación de la tasa pasiva transgrede el derecho de defensa y el derecho de propiedad porque reduce el valor real o el poder de compra. Califica de afirmación subjetiva y dogmática reconocer la inflación y el alto costo de los intereses para fundar en base a este reconocimiento la aplicación de la más baja tasa, cual es la pasiva de uso judicial en tiempos de convertibilidad.

9. Los fundamentos del Tribunal de Alzada. Sostienen los sentenciantes en cuanto a la interpretación del art. 1078 del Código Civil que; a) si bien pueden resultar dolorosas e innegables las proyecciones que en el ánimo de sus hermanos seguramente se han suscitado por la muerte de Gastón Alexis De Los Santos, lo cierto es que el reclamo de daño moral por ellos formulado choca infructuosamente con la rotunda negativa de nuestro derecho positivo actual a conceder indemnización a los llamados damnificados indirectos, b) ello surge del artículo 1078 del Código Civil que únicamente reconoce legitimación para reclamar el daño moral a los herederos forzosos que son los ascendientes, descendientes y el cónyuge, c) la normativa no menciona a los hermanos entre los herederos forzosos, de donde queda claro que no existe ninguna posibilidad de incluirlos por vía interpretativa entre los habilitados por el artículo 1078 de la ley sustantiva, d) que existen en doctrina y jurisprudencia dos posturas en relación a la temática, pero que ambas parten de la existencia de herederos legitimarios, o sea personas a las cuales la ley les reserva una porción de herencia de la cual no pueden ser privados, cuestión que es ajena a esta causa, en la cual lo que se discute es si están legitimados para reclamar daño moral los hermanos, parientes colaterales, que no son herederos legitimarios,

e) la parte actora no ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil al interponer la demanda, ni tampoco lo ha dispuesto la sentenciante de grado.

En lo que hace a la tasa de interés activa, afirman que: a) la aplicación de una tasa más alta en estos días, como pretende la actora, conduciría a un resultado injusto, b) es público y notorio que el nivel salarial de los trabajadores no ha acompañado el proceso inflacionario producido en el país a partir de diciembre de 2.001, c) para decidir la tasa de interés aplicable no resulta ajeno el análisis de la actual situación general de nuestro país, la que no obstante la aparente reactivación, aún denota la subsistencia de un alto índice de desempleo, la devaluación de los salarios, disminución del consumo con la consiguiente recesión, dificultad de acceder al crédito y altas tasas de interés que llevan al incumplimiento de las obligaciones contraídas al no poder ser atendidas por los deudores con los ingresos netos que perciben.

10. Las pautas para resolver el presente. Inicialmente cabe precisar que la cuestión traída a consideración de este Tribunal es de aquéllas que, atento su naturaleza fáctica, probatoria y de derecho común, se encuentran excluidas en principio de la vía extraordinaria, por no guardar relación directa e inmediata con norma constitucional alguna. En consecuencia “Los agravios que se dirigen contra la valoración que los jueces hicieron de la prueba y su encuadre en las normas de derecho común aplicables, son ajenos a la instancia extraordinaria de no mediar prescindencia de lo dispuesto por la ley o de pruebas fehacientes regularmente presentadas” (febrero 26-1981; Rep. ED, t. 15, p. 857, N°

314). Por lo tanto, la admisión del recurso de inconstitucionalidad en materia como la presente, está supeditada a la demostración de un vicio de naturaleza tal que haga descalificable lo decidido en base a la doctrina de la arbitrariedad (conf. Sent. N° 232/00; N° 06/03, entre muchas otras de esta Sala).

11. La arbitrariedad del pronunciamiento en crisis con relación a la legitimación de los hermanos a reclamar daño moral. Tras el análisis de los agravios precedentemente sintetizados, en lo que hace a la presente cuestión, dejo anticipado desde ya que voy a expedirme por la procedencia del remedio de marras, por los fundamentos que expondré a continuación.

En primer lugar quiero destacar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia están divididas en la interpretación que debe darse al término “herederos forzosos” empleado en el art. 1078 del Código Civil. Por un lado, se encuentra la posición restrictiva que entiende que están legitimados para reclamar el daño moral los que se hallan investidos de la calidad de herederos al tiempo del fallecimiento del causante, es decir, los que tienen vocación actual (conf. Borda, Guillermo “La reforma de 1968 al Código Civil”, ed. Abeledo Perrot, 1971, n° 134 y “Tratado de Derecho civil. Obligaciones”, Ed. Abeledo Perrot, t. 1, n° 177).

Por otro lado, la tesis amplia, interpreta que herederos forzosos “.....son quienes se identifican por la calidad de ser herederos forzosos de la víctima, aunque de hecho queden desplazados de la sucesión por otros herederos. Esta comprensión

atiende a que el derecho a la reparación del agravio moral no es un derecho sucesorio, que se ejerza *jure hereditatis*, sino que es un bien que se demanda por derecho propio, *jure proprio*, y no en cuanto sucesor del muerto se identifican por la calidad de ser herederos forzosos de la víctima, aunque de hecho queden desplazados de la sucesión por otros herederos.....ha de aceptarse que está legitimado para accionar cualquier heredero legitimario del difunto, aunque en los hechos resulte excluido, de la sucesión que no hay necesidad de abrir, por otro heredero” (conf. Llambías, Joaquín “Código Civil Anotado”, ed. Abeledo Perrot, 2004, t. II-B, pág. 328).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación da cuenta de que se ha pronunciado en ambos sentidos. En efecto en autos: “Villalva Julio c/ Provincia de Santiago del Estero s/ Sumario Sent. V 115 XXIV del 07/04/1999 (Fallos 322:621) y “Folgan, Roberto c/ Del Rivero, Edgardo Sergio y otro” (f.468.XXXVII – R.H) 02/12/2003 se inclinó por el criterio restrictivo al decir que corresponde rechazar el pedido de daño moral efectuado por la hermana de la causante si el art. 1078 admite el reclamo, en caso de muerte, solamente a los herederos forzosos. En cambio aplicó la tesis amplia *in re*: “Badín R. y otros c/Provincia de Buenos aires”, fallo del 7/VIII-1997 , “Gómez Orué de Gaete, Frida c/ Provincia de Buenos Aires”, publicado en la Ley 1994- C 546, “Bustamante c/ Provincia de Buenos Aires”, Sent. N° B.201.XXIII, del 10/12/1996, criterio que fue citado en el Dictamen del Procurador General, al cual adhiriera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en: “Sánchez Elvira Berta c/ M° J y DD HH” en Sentencia de fecha 22/05/2007 Fallos 330:2.304, “...corresponde asignar una interpretación amplia a la mención herederos forzosos que hace el art. 1.078 del código civil, de modo que alcance a

todos aquellos que son legitimarios potenciales, ...comprensión que -por otra parte- se compadece con el carácter iure propio de esta pretensión resarcitoria, y a la vez satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado el criterio amplio a fin de reconocer “daños inmateriales” a los familiares de una víctima. En el caso “Juan Humberto Sánchez”, Sentencia del 07 de junio de 2003, Serie C, N° 99 ha dicho que: “156. ...entendiendo el término “familiares de la víctima”, de conformidad con el artículo 2.15 del Reglamento, como un concepto amplio que comprende a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los hijos, padres y **hermanos**, los cuales podrían ser tenidos como familiares y tener derecho a percibir una indemnización...Debe resaltarse el criterio seguido por la Corte de presumir que la muerte de una persona ocasiona un daño inmaterial a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquéllos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima”. Posición que reitera el Tribunal Internacional en “Caso Bulacio vs. Argentina”, Sent. del 18 de setiembre de 2003, donde sostuvo luego de describir el sufrimiento de la víctima que: “98...Es razonable concluir que estas aflicciones se extiendan a los miembros más cercanos de la familia, particularmente aquéllos que tuvieron contacto afectivo estrecho con la víctima....Como ha quedado demostrado, las anteriores consideraciones se extienden además a los padres,...y a la **hermana**...que como miembros de un familia integrada mantenían vínculo estrecho con Walter David Bulacio”. (lo destacado es propio-ver: <http://www.corteidh.or.cr/>).

Analizada la sentencia de Cámara, a la luz de las distintas posturas resumidas precedentemente, advierto que los sentenciantes realizan un análisis estrictamente literal de la norma aplicable al analizar la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral y también aprecian de manera fragmentaria las pruebas producidas y constancias de la causa, lo que traduce una comprensión inadecuada del caso y autoriza a descalificar la decisión.

Queda así perfilada la causal de arbitrariedad aludida. En efecto, el Tribunal de Apelaciones omite valorar la totalidad de las constancias de la causa o no las valora integralmente, ni expone razones fundadas de porqué prescinde de algunos elementos de juicio que surgen de ellas, cuando podrían haber sido relevantes para una correcta solución del caso, en relación a la indemnización del daño moral que reclaman los hermanos de la víctima.

En efecto, la lectura del pronunciamiento evidencia que la Cámara, para modificar parcialmente la sentencia de primera instancia y declarar la improcedencia del reclamo de daño moral a favor de los hermanos de Gastón Alexis, enfoca la cuestión sentando prioritariamente las pautas interpretativas a la luz de las cuales sería apreciada la legitimación para el reclamo, que como señalé se ciñó al texto literal de la ley, pero al momento de examinar concretamente las cuestiones de hecho y probatorias no tuvieron en cuenta: a) el informe socio asistencial producido en autos, donde la auxiliar de la justicia describe los padecimientos sufridos por toda la familia y en especial de los menores; b) la prueba pericial psicológica, que si bien la demandada la impugnó, los argumentos dados

por la accionada no logran conmover las conclusiones de la experta, quien a fs. 290 reafirma su dictamen en torno al significado de la pérdida del hermano mayor en la familia y c) las declaraciones testimoniales. Considero que tales elementos de juicio debían ser ponderados o en su defecto **fundamentar su prescindencia o ineficacia, en el marco concreto del reclamo indemnizatorio de los damnificados indirectos por daño moral.**

Como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la doctrina de la arbitrariedad tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (conf. Fallos 297:100; 298:360; 299:226), entiende -además- que la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos, reconoce raíz constitucional (Fallos 240:160; 247:263, cit. en Sent. N° 240/06 de esta Sala).

Al respecto, este Tribunal ha puntualizado que resulta pasible de la tacha de arbitrariedad la sentencia que omite la consideración de argumentos decisivos para la solución del diferendo, y tal omisión lesiona el derecho de defensa del recurrente, amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional, por lo que debe ser descalificado (conf. Sent. N° 06/92). Por su parte, como lo tiene establecido el más Alto Tribunal de la Nación, los jueces por razón de su carácter de tales, y con fundamento en la garantía de la defensa en juicio, tienen la obligación de pronunciarse sobre puntos propuestos por las partes, en cuanto sean conducentes para decidir el pleito, como así, que la omisión de una

cuestión condicionante del resultado del litigio, priva de fundamento a la sentencia, que se hace así pasible de recurso extraordinario (Fallos 228:279, cit. por Genaro y Alejandro Carrió, ob. y t. cit., págs. 69 y 65 y Sent. N° 66/99 y N° 240/06, de esta Sala).

Comprobadas tales irregularidades, resulta la descalificación del fallo en este punto, por lo que corresponde acoger favorablemente el presente recurso.

12. La arbitrariedad del pronunciamiento en crisis con relación a la tasa de interés condenada en autos. Tras el análisis de los agravios sintetizados, ut supra dejo anticipado desde ya que voy a expedirme también por la procedencia del remedio de marras, por los fundamentos que expondré a continuación.

En efecto, cuadra destacar que la materia, está exenta de revisión en sede extraordinaria. Ello así, toda vez que a partir del dictado de la sentencia N° 182 del 21/06/01, en autos: "Banca Nazionale del Lavoro SA c/ Marcaccini, Juan Carlos y/o Zalazar, María del Carmen s/Juicio Ejecutivo", Expte. N° 47.377, año 2000, esta Sala Primera ha sentado que, a los fines de los recursos extraordinarios locales, lo atinente a la tasa de interés es una cuestión accesorio, de hecho, prueba y derecho común, propia de los jueces de la causa y exenta de revisión en la instancia extraordinaria, salvo supuestos excepcionales que la habiliten, como la tacha de arbitrariedad que en orden a su fundamentación esgrime el recurrente.

Ello conlleva con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que retomando pautas tradicionales en orden a los requisitos necesarios para la procedencia del recurso extraordinario, ha establecido que: "Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra sentencia que resuelve cuestiones de derecho común, como es la referente a los intereses y su tasa, **suficientemente fundada**" (CS, septiembre 23-975, Rev. LL 1976-A, 477, 33.128-S) (lo destacado en negrilla me pertenece).

Sentado lo que antecede, estimo que en el caso se ha configurado el aludido supuesto de excepción, toda vez que los sentenciantes incurren en arbitrariedad, por dogmatismo.

Es que los fundamentos dados por la parte actora en su expresión de agravios en cuanto a que los intereses debidos desde la fecha de un hecho lesivo son compensatorios y que esa compensación debe ajustarse al costo real del dinero y al proceso de desvalorización de la moneda, ya que de otro modo se premiaría el incumplimiento porque éste produce la disminución del valor real de la condena pecuniaria y que a partir de la convertibilidad el proceso inflacionario se aceleró paulatinamente y las tasas de interés aumentaron como consecuencia de ese fenómeno, no han recibido respuesta adecuada por parte de la Cámara, que se limitó a realizar afirmaciones dogmáticas como que: a) la aplicación de una tasa más alta en estos días, como pretende la actora, conduciría a un resultado injusto, b) es público y notorio que el nivel salarial de los trabajadores no ha acompañado el proceso inflacionario producido en el país a partir de diciembre de 2.001, c) para decidir la tasa de interés aplicable no resulta ajeno el análisis de la actual situación general de nuestro país, la que no obstante la aparente reactivación, aún denota la

subsistencia de un alto índice de desempleo, la devaluación de los salarios, disminución del consumo con la consiguiente recesión, dificultad de acceder al crédito y altas tasas de interés que llevan al incumplimiento de las obligaciones contraídas al no poder ser atendidas por los deudores con los ingresos netos que perciben; pero sin explicar por qué sería injusto aplicar la tasa pretendida por la parte actora y cómo la devaluación de salarios y las altas tasas de interés llevan a desestimar la pretensión de los accionantes.

El Máximo Tribunal de la Nación expuso: “La omisión de consideración en la sentencia de cuestiones decisivas para la solución de la causa, autoriza a descalificar la sentencia, toda vez que los jueces no pueden prescindir del examen de cuestiones propuestas, ...en tanto fueran conducentes y susceptibles de incidir en una diversa solución final del pleito” (CS, 1993/05/24.-Cooke, Juan A.) LA LEY, 1993-D, 375) (conf. Manuales de Jurisprudencia LA LEY, Recurso Extraordinario, Bs. As. Año 2000, pág. 597, cit. N° 3686).

Comprobadas tales irregularidades, resulta la descalificación del fallo de la Alzada también en lo que hace a esta temática.

13. La competencia positiva. En atención a la forma en que se resuelve el remedio intentado, corresponde analizar si procede dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión (art. 44 in fine, Decreto Ley 1407/62, modif. por Ley 5.951 y en igual sentido art. 29, Ley 6997, publicada en B.O. del 25/07/12).

Surge la necesidad de ejercer jurisdicción positiva, en tanto la solución encuadra en el marco establecido por el citado art. 44, atendiendo a las particulares

condiciones de la causa y no hallándose comprometido el derecho de defensa de las partes, siendo que el vicio atribuido al pronunciamiento responde a la errónea fundamentación del fallo, al haber prescindido considerar todas las circunstancias comprobadas en la causa.

En efecto, no es menester la remisión de los autos a fin que emita nuevo pronunciamiento la Alzada, pues conforme argumentos dados, impuestos por la naturaleza de la cuestión planteada, un reenvío significaría una nueva vulneración de los derechos de los pretensores ante la indefinida dilación de la decisión, lo que torna procedente una respuesta definitiva en esta instancia. Es que en determinados supuestos, a fin de evitar mayores dilaciones, cabe resolver sobre el fondo del asunto, tal como lo hiciera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en muchos pronunciamientos, adoctrinando que “La naturaleza de los derechos controvertidos y la imprescindible tutela que en su resguardo debe proveer el Servicio, le impele a la Corte -obviamente en supuestos excepcionales que demandan el arbitrio de respuestas impostergables- a que el examen de la litis lleve a acoger el recurso extraordinario y descalificar el pronunciamiento”. Pero, además, “la premura con que debe ser decidida la causa torna aconsejable que sea la misma Corte y no la Cámara, la que se pronuncie sobre las cuestiones pendientes en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16, segunda parte de la ley 48” (CS, causa B. 750.XX, setiembre 30 de 1986, cit., por Augusto M. Morello, “El Recurso Extraordinario”, Librería Ed. Platense S.R.L., edic. 1987, pág. 369), criterios y conceptos que mutatis mutandi, resultan de aplicación al sub-discussio y justifican la decisión adoptada; máxime en el caso de autos, donde el proceso lleva ya más de nueve años de tramitación.

Así nuestra Máxima Intérprete Constitucional en muchos pronunciamientos, ha hecho uso de la facultad prevista en el mentado art. 16 de la ley 48, decidiendo sobre el juicio a fin de evitar mayores dilaciones (conf. Néstor P. Sagüés, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, Ed. Astrea, año 1992, págs. 560/561, cit. a Fallos, 225:541).

En el caso corresponde determinar si los hermanos de la víctima se encuentran legitimados para reclamar daño moral en calidad de damnificados indirectos y si resulta procedente condenar intereses tasa activa, reclamado por la parte actora.

14. Competencia positiva en cuanto al daño moral. Con relación a esta pretensión, adelanto que debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia que condena el pago del daño moral a favor de los hermanos de Gastón Alexis.

Es que, en la tarea de valorar los hechos, que vienen consentidos a esta instancia y se constituyen como las circunstancias particulares del caso, concluyo que en las presentes actuaciones cabe interpretar el artículo 1078 del Código Civil, siguiendo el criterio amplio que supra hice referencia, toda vez que se ha probado de modo cierto, claro e indubitado la existencia de los presupuestos necesarios para la admisión de la responsabilidad por lo que debe ser reparado el daño extrapatrimonial, experimentado por los cinco hermanos de la víctima Gastón Alexis.

El daño constituye el eje alrededor del cual gravita la responsabilidad y su noción implica no sólo la lesión del patrimonio, sino también de la persona en su integridad psicofísica y debe ser reparado al haberse acreditado su afectación.

En efecto, destaco que constituyen elementos relevantes para una correcta solución del caso: 1) que la muerte del menor Gastón De Los Santos a manos de Miguel Antonio Fernández, con lamentables antecedentes y prófugo de la policía, ocurrió durante un asalto; 2) que la víctima contaba con 16 años de edad, y que era huérfano de madre y el mayor de seis hermanos; 3) que el grupo familiar estaba compuesto por el padre, Rubén Eustaquio, su señora, María Elena Escobar y los seis hermanos menores; 4) que en el informe social que obra a fs. 173/174, la licenciada Arminda Gómez de Alarcón afirma categóricamente que el vínculo existente entre los hermanos Gastón y Javier Gonzalo fue muy fluido y armónico; afectando notablemente en la dinámica familiar el fallecimiento del primero y cómo repercutió en los menores la pérdida del hermano mayor y la imposibilidad de superación de tal afectación, asumiendo uno ellos, posturas de retraimiento y aislamiento. En el mismo sentido se expide la psicóloga María Bagnoli quien dictamina que Gastón aparecía para los hermanos como un modelo a seguir y a imitar. Además de ser el hijo mayor era líder positivo, protector, solidario, afectivo para con sus hermanos menores.

Párrafo aparte merecen los testigos que declararon en autos: Ariel A. Ferreira (fs. 209/211 ref.); Elba I. Retamar (fs. 212/214 ref.); Walter A. Ávalos (fs. 215/216 ref.); Rosana E. Ávalos (fs. 225/227 ref.), Carmen C. Segovia (fs. 228/230 ref.) y Loncio

D. Abreliano (231/232 ref.), quienes se refieren al estado anímico y la tristeza de los menores después de la muerte de Gastón. En tal sentido expresaron: “antes eran muy alegres, divertidos, él era la sonrisa para ellos, luego que él falleció los chicos quedaron mal, tristes, pero igual siguen adelante y recordándolo como buen hermano que era (fs. 211 ref.), “...lo soñaban mucho ellos, se dibujaban en sus brazos y decían que su hermano vino a dibujarle, sufrieron mucho todos los chicos” (fs. 213/214, ref.), “...todos quedaron muy mal si le querían mucho al hermano” (fs. 216, ref.), “...Quedaron asustados, doloridos, ellos hasta ahora lloran por su hermano. Ellos siempre se acuerdan de su hermano, cuentan cosas de lo que vivieron con el hermano...” (fs. 230, ref.), “...quedaron todos tristes” (fs. 232, ref.).

A la luz de las particularísimas circunstancias del caso, en función del estrecho lazo fraternal exhibido entre los menores y el occiso fruto de la convivencia en el seno familiar que aumenta las relaciones entre pares, así como, el desequilibrio existencial de cada uno de ellos ante la sorpresiva ausencia del hermano como consecuencia del violento hecho que da cuenta las constancias de la causa, que perdura en la familia, en tanto todas ellas han sido acreditadas en la causa y exhiben certeza de la existencia del daño cuya reparación se reclama, la legitimación acordada a los hermanos como damnificados indirectos en concepto de daño moral, tal como fuera concebida por la juez a-quo, evidencia una solución justa, frente a las particulares circunstancias de esta causa y modo en que sobrevino la muerte de Gastón.

Es una solución que se adecua al precepto constitucional contenido en el artículo 19 de la carta magna nacional que establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, el “alterum non laedere”.

Es que, en determinadas circunstancias, se ha de buscar una interpretación “valiosa” (C.S.N, El Derecho, T. 117-579) que atienda a la realidad del precepto y a la voluntad del legislador, en función integradora de esa ley con el ordenamiento jurídico restante y los principios y garantías de la Constitución Nacional y Provincial, reparando en su razonabilidad e inteligencia (del voto del Dr. Galdós, en fallo Plenario Cám. de Ap, de Azul: “Credi Paz S.A. c/ foulkes, Mariana Andrea s/ ejecución”, del 22/11/02..., cit. por C.Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 2da. R.S.E. v. Bustos Esteban y otra, JA 2005 –IV-). Postura que me lleva a interpretar en el caso concreto de autos el artículo 1078 del Código Civil, siguiendo el criterio amplio que supra hice referencia, al haberse demostrado los presupuestos de la responsabilidad; la antijuricidad a raíz de la ilicitud del acto que desencadenó la muerte de Gastón; la imputabilidad a los demandados conforme análisis dado en las instancias de mérito; el daño comprobado según circunstancias de la causa precedentemente analizadas y el adecuado nexo de causalidad.

15. En lo que hace a la cuantía del daño moral que reconoce la Sra. Juez de primera instancia a favor de los menores, que cuestionara la parte demandada en su presentación de fs. 463/466 vta. cabe poner de relieve que encuentro que la suma fijada en tal concepto por la citada magistrada constituye un razonable ejercicio de la facultad

jurisdiccional acordada por la ley, toda vez que la justificación del monto se sustenta en las circunstancias que precisa concretamente y en cuyo marco fija la suma recurrida, en un todo de acuerdo con la doctrina del más Alto Tribunal en el sentido de que "... para la determinación del resarcimiento, las normas aplicables confieren a la prudencia de los magistrados un significativo cometido, no los autoriza a prescindir de uno de los requisitos de validez de los actos judiciales, cual es la fundamentación" -CS, 4/10/94, JA, 1995-II-19- citado en "Valoración y cuantificación del daño moral, por Ramón D. Pizarro, publicado en Revista de Responsabilidad civil, La Ley edición 2006, pág.123.

Señalo que el dolor y sufrimiento padecidos por la muerte del hermano mayor, que los sumerge en una mortificación espiritual de lo que dan cuenta las constancias de autos, como las restantes particularidades del caso a que aludiera en el desarrollo del presente -especialmente el marco violento en el que acaeció el hecho luctuoso-, entiendo, como lo adelantara, que la valoración del rubro por la jueza de instancia originaria resulta prudente, por lo que corresponde confirmarlo en la suma de \$50.000 a favor de cada uno de los hermanos de Gastón De Los Santos, con más los intereses que será motivo de análisis Infra.

16. Competencia positiva en lo que hace a los intereses condenados. Cabe consignar que en los autos caratulados "Maidana, Marta Lina C/ Segura, José Ramón y/o Segura, Rosa Claudina y/o Quien Resulte Responsable S/ Daños y Perjuicios", N° 72.626, año 2012 me pronuncié a favor de la postura de la parte actora. En dichas actuaciones manifesté a través de citas doctrinarias que "La tasa de interés que se condene pagar, deberá tener en consideración las circunstancias especiales del caso y la

economía general, debe ser: a) "positiva": ya sea activa o pasiva, u otra, de manera de mantener incólume el contenido económico del crédito y de la sentencia; b) "que no resulte inferior al índice de inflación", siempre ceñida a las variables inflacionarias y los vaivenes propios del mercado financiero, de lo contrario queda gravemente afectado el capital del justiciable y, lesionados los principios constitucionales más fundamentales; c) el juez deberá realizar la "múltiple operación" de comparar la aplicación de las diferentes tasas de interés a fin de determinar si se produce un efecto negativo en el contenido económico de la sentencia” (Abeledo Perrot N°: 16/16655, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, 21/11/2005, “Amaya, Osvaldo y otro S/Despido-Inconstitucionalidad-Casación”).

Asimismo, en similar línea argumental se ha pronunciado el Dr. Augusto M. Morello para quien “se torna cada vez más imprescindible compatibilizar la realidad económica con el mundo del Derecho... El juez está habilitado a efectuar un pormenorizado análisis de la liquidación en base al contenido de la sentencia, los antecedentes del caso, los principios generales del derecho y las normas legales en juego; así es como evitará la adopción de decisiones que puedan conducir a resultados irrazonables o de consecuencias patrimoniales claramente disvaliosas para los interesados (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa R. 651. XXIX)” (Morello, Augusto Mario, *Sentencia de daños y arbitrariedad en La Responsabilidad*, libro en homenaje al Prof.

Isidoro Goldenberg, pág. 783, citado por Vázquez Ferreyra, Roberto A., *La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil*, publicado en La Ley 10/06/2009, 7, 2009-C, 655).

Sentado lo anterior, trasciende que la tasa pasiva (aún la del Banco Central que resulta levemente superior que la que publica el Banco Nación) no cubre la indisponibilidad del crédito de la actora durante la mora, lo cual frustra la función reparadora de la legislación civil, y no superando el test de razonabilidad se impone la necesidad de desechar su aplicación.

Ahora bien, la parte recurrente pretende la aplicación de la tasa de interés activa, por lo que en miras al principio de congruencia, corresponde determinar si la misma resulta razonable, procura el adecuado e integral resarcimiento de la accionante y protege su derecho de propiedad (art. 17 CN). En tal sentido cabe tener presente que “los intereses moratorios deben cumplir una función de reparación del daño (moratorio) causado al acreedor por la falta de pago oportuno de su acreencia. A través de ese mecanismo se preserva no sólo la plenitud de la reparación sino también el principio de integridad del pago que consagra nuestro Código Civil” (Rivera, Julio César; *Intereses*, Suplemento especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley, Editorial La Ley, julio, 2004, pág. 82).

Del mismo modo es dable destacar que nuestra Corte Nacional ha sostenido que “La determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.C., como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una

versión reglamentaria única del ámbito en cuestión” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, B. 876. XXV., 17-05-1994; T. 317 P. 507), a lo que agregó “Los jueces, en la tarea de razonamiento que ejercitan para indagar el sentido que corresponde acordar a las normas, deben atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos, lo que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con el ordenamiento jurídico” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Y. 11. XXII., 03/03/1992 T. 315, P. 158)

En tal sentido, se advierte que el cálculo del interés a tasa activa del Banco de la Nación Argentina, arroja que el capital condenado con dichos accesorios, calculados desde diciembre de 2002 a agosto de 2012, ascendería a la suma de \$2.237.331,60, lo que implica una tasa acumulada del 198,3108% o su equivalente en pesos 1.388.175,60, o bien interés promedio mensual del 1,70% o promedio anual del 20,40%.

Dicho esto, aún el propio Índice de Precios al Consumidor del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, con los reproches a los cuales está sujeto y contemplando que el mismo no llega a expresar totalmente la inflación verificada, establece un incremento del 0,98% promedio mensual a fin de compensar la desvalorización monetaria acaecida entre el período de cálculo (diciembre/2002 a agosto/2012).

Lo anterior implica que el interés a condenarse, para que subsane adecuadamente la indisponibilidad del capital por parte de la actora, deberá ser mínimamente igual o mayor a la tasa de incremento del índice oficial, pues no puede admitirse que el litigio por la pretensión del demandante, solamente pueda perjudicar a éste (que tiene razón) y beneficiar al demandado (que no la tiene), por lo que siendo el proceso

un instrumento ético, no puede importar un daño a la parte que tiene razón. Este principio fue propuesto por Chiovenda, con un alcance amplio no limitado sólo al tema de las medidas cautelares, sino relacionado con la demanda y el acogimiento de la misma en la sentencia favorable. Dicho postulado a su vez fue retomado por Calamandrei, y aunque utilizado para fundamentar remedios cautelares y urgentes, llevó a concluir que “la necesidad de servirse del proceso no debe ir en contra del actor que tiene razón” (Peyrano, Jorge W. y Carbone, Carlos A., *Sentencia anticipada. Despachos interinos de fondo*, Rubinzal Culzoni Editores, capítulo VI, págs. 144/145).

Surge entonces que la tasa de interés activa es la que verdaderamente remedia adecuadamente la privación de la parte actora del capital, pues frente al 0,98% de incremento mensual propuesto por el cuestionado índice oficial para mantener incólume su contenido económico, la tasa activa postula un 1,70%. Cabe agregar asimismo que la tasa de interés no sólo tiene en miras lograr un efecto reparador de los perjuicios sufridos, que derivan tanto de la indisponibilidad del capital como también de la exigencia de tener que tramitar un proceso (en el caso sub discussio que lleva más de 9 años de duración) a fin de obtener el reconocimiento de su crédito, sino que también debe evitar que el acreedor perciba una suma de dinero que diste de la justa indemnización que le corresponde por el daño sufrido.

Correlativamente se ha expresado que “Si se toma en cuenta la realidad económica de la plaza financiera en el transcurso del lapso considerado y demás circunstancias que indudablemente afectaron de manera sustancial la operación de los mercados financieros, una vez formulada la liquidación definitiva de los importes de

condena, teniendo en cuenta la magnitud de éstos, así como el lapso de tiempo transcurrido a partir de la mora, se deberán fijar los intereses compensatorios y punitivos que razonablemente correspondan con arreglo a las particulares circunstancias del caso” (J. 74. XXXIX.; 09/08/2005, T. 328, P. 2954, del voto en disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

Del mismo modo, entiendo que una tasa de interés inferior a la activa provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, premiando a aquél que prefiere litigar a allanarse, haciendo del juicio un negocio, ya que el monto final a abonar tendrá una verdadera “quita” por aplicación de ese índice.

En idéntico sentido la doctrina ha expresado que “La justicia debe fijar en cada supuesto tasas adecuadas, que resarzan al acreedor por la no utilización de su dinero, pero esta no es una cuestión que pueda ser decidida con independencia de las circunstancias de cada proceso y sin considerar quien debe pagarlas. Los intereses judiciales deben ser establecidos teniendo en cuenta a qué clase de relación jurídica se aplica...”, de modo que “La justicia o injusticia de una tasa de interés determinada sólo puede ser apreciado al momento de practicarse la correspondiente liquidación” (Rivera, Julio César; *Intereses*, Suplemento especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley, Editorial La Ley, julio, 2004, pág. 23).

La diferencia existente entre la tasa activa y pasiva, demuestra acabadamente la desproporción que se produce en la práctica, en el crédito de la actora, más aún considerando que sólo en el año 2011 la inflación oficial fue del 9,5%, lo que

representa un incremento mensual promedio del 0,79%, que algunas mediciones del sector privado elevan hasta el 1,9% llegando a una acumulación anual del 22,8%.

Ello me lleva a sostener que la aplicación de la tasa activa como medio de compensar el retardo en el pago, en el caso de autos no conduce a un resultado excesivo, pues lo contrario derivaría en un enriquecimiento incausado del patrimonio del deudor. Resulta necesario poner de manifiesto que, aún compartiendo los índices oficiales, la existencia de inflación en nuestro país es innegable, y que la presente responde a una realidad económica en la que el buen desempeño de la función jurisdiccional exige la preservación del valor adquisitivo de la condena, precisamente debido a las condiciones económicas y a las expectativas inflacionarias potencialmente existentes en este momento.

Debe quedar expresamente señalado que una solución como la propuesta no significa alentar un proceso inflacionario sino adecuar la condena a la realidad económica imperante para que cumpla la función resarcitoria del daño ocasionado.

Asimismo entiendo que la aplicación de la tasa de interés activa quizás generará un efecto disuasivo de los juicios largos, donde la parte demandada asume una posición pasiva, limitada a la negativa, lo que a la larga termina siendo más rentable, y más aún teniendo en cuenta que la mayoría de las causas que se inician derivan en una sentencia favorable a la parte accionante. Su aplicación evitaría también que el deudor judicial pague menos intereses que la generalidad de la población que se le aplique la tasa activa, la cual incluye los gastos bancarios, y que quien pueda pagar lo reclamado en un juicio, no lo haga, optando por tener el dinero depositado en un banco, capitalizando los intereses que la entidad financiera le abona. Al respecto, la doctrina se ha pronunciado en el

sentido que “La discusión si la tasa pasiva favorece al deudor moroso o si la tasa activa debe obrar como un castigo a quien retiene injustamente el capital, debería plantearse en cada caso judicial con un parámetro de equidad y realidad conforme lo peticionado por el actor (acreedor) y lo resuelto por el tribunal al final del pleito” (Rivera, Julio César; *Intereses*, Suplemento especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley, Editorial La Ley, julio, 2004, pág. 19).

En el mismo sentido se ha pronunciado con anterioridad la Cámara de Apelaciones en lo Civil Nacional, en oportunidad de dictar el fallo plenario “Samudio de Martínez”, sosteniendo que “Los cambios en las circunstancias económico-financieras operados, de los que dan cuenta los índice inflacionarios –aún aquellos que plantean serios reparos sobre su transparencia- son elementos que dan fundamentos a la decisión de dejar sin efecto esa doctrina –de los plenarios “Vázquez” y “Alaniz”- porque ya no cumple la satisfacción de la 'debida indemnización de los daños sufridos'. De ahí que, en una economía donde la inflación es igual a cero cualquier tasa, aún la pasiva, es una tasa positiva. Pero frente a la creciente desvalorización monetaria, la tasa pasiva no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso. Se agrega a ello que hoy nadie puede desconocer la desvalorización monetaria, reconocida inclusive por los propios índices que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos... De tal manera, al encontrarse la tasa actualmente obligatoria por debajo de los parámetros inflacionarios no es retributiva y se aleja de la finalidad resarcitoria de este tipo de interés... Una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al

acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que 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 un premio indebido a una conducta socialmente reprochable...” (Plenario Samudio de Martinez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta S.A., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, La Ley Online AR/JUR/4521/2009).

Asimismo, resulta necesario poner de relieve que esta Sala en autos “Dellamea c. T.V. Resistencia S.A.” desestimó el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada contra la sentencia de Alzada que la condenó a indemnizar al actor, en su calidad de ex dependiente, con más intereses a tasa activa. En tal sentido se afirmó que correspondía el rechazo del remedio en tanto la accionada no alegó, ni mucho menos demostró, que fueran arbitrarias e incorrectas las aseveraciones referidas a que los índices de precios al consumidor eran superiores a la tasa pasiva e inferiores a los de la activa, ni tampoco se evidenció, mediante las planillas pertinentes, que el monto al que se arribó mediante la aplicación del citado índice hubiere determinado una solución desproporcionada o abusiva, todo lo cual condujo a confirmar el pronunciamiento recurrido (conf. Sent. N° 134/10). Es decir que la tasa activa ya había sido expresamente confirmada en sede laboral, con cita de jurisprudencia civil y comercial también.

En consonancia con todo lo anterior, cabe destacar que nuestro máximo tribunal nacional en la causa Fabro, Victor c/ Provincia de Rio Negro (F 115 XXIX, 09/11/2000, T. 323, P. 3564) dispuso que en el caso de los daños y perjuicios reconocidos por un infortunio, los intereses deberían liquidarse desde el día del accidente

hasta el efectivo pago según la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento. También es cierto que en épocas más recientes la Corte Nacional ha vuelto a pronunciarse por la aplicabilidad de la tasa pasiva (conf. fallos Secretaria de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación c. Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A. y Juntas de San Andrés S.A., 23/05/2006, La Ley Online AR/JUR/1321/2006 y C.E. c/ Provincia de Río Negro y otros, 30/05/2006, La Ley Online AR/JUR/5510/2006), no obstante lo cual ello ha motivado las disidencias parciales de los Ministros Petracchi y Lorenzetti, quienes entendieron que en una causa en la que se reclamó por los daños y perjuicios sufridos por el actor, correspondía calcular los intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina, posturas que, como ya quedara expresado, comparto plenamente y considero aplicables al caso ante el actual contexto económico descripto.

Sentado lo que antecede y teniendo en cuenta los argumentos expuestos precedentemente, sobre el capital condenado corresponde establecer que se le adicionarán, desde la fecha del evento y hasta su efectivo pago, los intereses conforme la tasa activa nominal anual vencida a treinta días, que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento, calculados en forma lineal. ASÍ VOTO.

I.- A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ RAMÓN RUBÉN ÁVALOS, DIJO:

Coincidiendo con los fundamentos y la solución propuesta en el voto que antecede, adhiero al mismo y emito el mío en idéntico sentido. ES MI VOTO.

II.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ ROLANDO IGNACIO TOLEDO, DIJO:

Atento la conclusión arribada al tratar la primera cuestión, propongo no hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por la parte codemandada, Gobierno de la Provincia del Chaco, a fs. 572/579 contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 543/554 vta., con costas a la demandada vencida.

Asimismo corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 580/587 contra la misma sentencia y, en consecuencia, decretar la nulidad parcial del decisorio, en cuanto fuera materia de agravios. En consecuencia y en orden a los temas debatidos se confirme el punto I) del fallo se la sentencia de fs. 402/424, con excepción de los intereses condenados, los que se calcularán en forma lineal conforme la tasa activa nominal anual vencida a treinta días, que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento.

Atento la solución que propicio, como lo preceptuado por el 277 del CPCC, las costas de la segunda instancia se imponen en su totalidad a la parte demandada vencida, confirmándose las de primera instancia.

Las costas de esta instancia, atento el resultado que se propone, se imponen a la parte demandada (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial). En cuanto a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en relación a la tarea desplegada en segunda instancia, a fin de asegurar el derecho de defensa de los mismos

como de los obligados al pago, debe diferirse su estimación, adecuada al concepto que se admite, a dicha instancia.

Los honorarios profesionales de los recursos extraordinarios, en el marco de las previsiones del art. 5, de la Ley 5.532, deberán regularse teniendo en cuenta el monto condenado, al que se adicionan a este único fin, los intereses aquí fijados y aplicando las pautas de los arts. 3, 5, 6, y 11 de la Ley 2011 (t.o). Efectuados los pertinentes cálculos los estimo de la siguiente manera: por el recurso extraordinario de fs. 572/579 a la abogada Elina V. Nicoloff (M.P.N° 2.942), en las sumas de PESOS SESENTA Y SIETE MIL (\$67.000,00) y de PESOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS (\$26.800,00), como patrocinante y apoderada respectivamente; por el recurso de fs. 582/587 vta.: a la abogada Elina V. Nicoloff, (M.P.N° 2.942), en las sumas de PESOS SESENTA Y SIETE MIL (\$67.000,00) y de PESOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS (\$26.800,00), como patrocinante y apoderada respectivamente. ASÍ TAMBIÉN VOTO.

II.- A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ RAMÓN RUBÉN ÁVALOS, DIJO:

Con arreglo al resultado de la votación efectuada con motivo de la primera cuestión, adhiero también a la propuesta del colega preopinante respecto de la presente, adhesión que abarca asimismo lo relativo a imposición de costas y honorarios profesionales. ES TAMBIÉN MI VOTO.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo que antecede firmando los señores Magistrados presentes, todo por ante mi, Secretaria, de lo que doy fe.

RAMÓN RUBÉN ÁVALOS

Juez

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

ROLANDO IGNACIO TOLEDO

Presidente

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

MARTA SUSANA COLUSSI

Abogada - Secretaria

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

S E N T E N C I A

N° ___202__

RESISTENCIA, 20 de setiembre de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

Los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia,

RESUELVE:

I.- DESESTIMAR al recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto por la parte codemandada, Gobierno de la Provincia del Chaco, a fs. 572/579 contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 543/554 vta., con costas a la demandada vencida.

II.- HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 580/587 contra la misma sentencia y, en consecuencia, decretar la nulidad parcial del decisorio, en cuanto al rubro daño moral de los hermanos y tasa de interés aplicable.

III.- CONFIRMAR el punto I) del fallo de fs. 402/424, con excepción de los intereses condenados que se calcularán en forma lineal conforme la tasa activa nominal anual vencida a treinta días, que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento.

IV.- IMPONER las costas de segunda instancia en su totalidad a la parte demandada vencida, difiriéndose la estimación de los mismos para la instancia prevista en el Acuerdo que anteceden.

V.- IMPONER las costas en esta instancia extra-ordinaria a la parte demandada vencida y REGULAR los honorarios por el recurso extraordinario de fs. 572/579 a la abogada Elina V. Nicoloff, (M.P.Nº 2.942), en las sumas de PESOS SESENTA Y SIETE MIL (\$67.000,00) y de PESOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS (\$26.800,00), como patrocinante y apoderada respectivamente y por el recurso de fs. 582/587 vta. en las sumas de PESOS SESENTA Y SIETE MIL (\$67.000,00) y de PESOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS (\$26.800,00), como patrocinante y apoderada respectivamente.

VI.- REGÍSTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase oportunamente la presente, por correo electrónico al señor Presidente de la Sala Tercera de {{{}} la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, y a la Sra. Presidenta de dicha Cámara, dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.

RAMÓN RUBÉN ÁVALOS

Juez

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

ROLANDO IGNACIO TOLEDO

Presidente

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

MARTA SUSANA COLUSSI

Abogada- Secretaria

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA