

CFM

En la ciudad de La Plata, a los 11 días del mes de Setiembre de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "TRAVELLA, NELBA C/RUTA, EDUARDO S/ESCRITURACION" (causa: 109.300), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor López Muro.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ª. ¿ Es justa la apelada sentencia de fs. 474/475 vta. ?.

2ª. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestion planteada el doctor López Muro dijo:

I.- En las presentes actuaciones se dictó resolución a fs. 474/475 fijando la indemnización que habrá de cancelar el demandado por incumplimiento de la obligación de escriturar el inmueble prometido en venta a la actora. La Sra. Juez de grado la estimó en la suma de \$ 120.000 integrando las consecuencias inmediatas del incumplimiento y las mediatas. Para estimar las primeras se indicó en la resolución recurrida que la actora había desembolsado en oportunidad de conformar la promesa de venta la suma de pesos veinte mil, la que debía integrar la indemnización con más las utilidades que hubo dejado de percibir e intereses, calculados según la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha de la resolución y hasta su efectivo pago.

Contra ello se levantó la actora fundando su recurso a tenor del memorial de fs. 478/479 que no mereció respuesta de la contraria.

II.- Las críticas de la actora se definen del siguiente modo:

1.- Monto de la indemnización fijada.

Sostiene que habiéndosele privado de un bien de capital, la indemnización sustitutiva del mismo debe adecuarse al valor de plaza, conforme la documental obrante en autos (fs. 468) y que debe ser equivalente al "valor de reposición del bien del cual mi mandante se vio privada" (fs. 478 vta. pár. 2). A la fecha del agravio (1 de agosto de 2013) , y en función del valor del dólar, estima dicha suma en \$ 209.570.

2.- Agrega que la fecha de mora para el pago de intereses debe considerarse al vencer el plazo otorgado por la sentencia para el cumplimiento de la obligación de escriturar y no desde la fecha de la sentencia ahora recurrida.

3.- Dice, por último que la tasa acordada por el juez de grado resulta confiscatoria a la luz del grave proceso inflacionario que sufre el país (fs. 479 vta.)

III.- Análisis de los agravios.

III, A) El primer agravio: la cuantía de los daños y perjuicios.

1.- Estimo que debe admitirse el primero de los agravios de la actora, referido a la estimación de los daños y perjuicios.

Un criterio generalizado en el que han confluído todas las vertientes doctrinarias y jurisprudenciales, sostiene que la indemnización que se otorgue debe permitir que el damnificado recupere su situación patrimonial anterior a la producción del daño. Ello debe conllevar que no haya para el actor un

enriquecimiento ni un empobrecimiento. Conforme el derecho y los hechos probados y con los elementos de juicio disponible, la condena deberá ser, en su expresión crematística, equivalente a la magnitud del daño sufrido.

Esta tarea resulta dificultada cuando pierden “transparencia” los indicadores que deben brindar la información necesaria para evaluar la magnitud del daño. En ello tienen particular incidencia los fenómenos que generan inestabilidad en el “mercado”, ya sea por la variación de las condiciones en que se pueden adquirir bienes o por alteraciones de los precios o del valor de la moneda.

Es importante señalar que en períodos cortos y medianos, son pocas las variaciones que se producen por razones del mismo mercado, y esto es porque la evolución del mismo depende de circunstancias técnicas, financieras o similares que operan sobre la oferta y la demanda lentamente, haciendo previsible y graduales los cambios.

2.- A lo largo de los años han sido las acciones del Estado las que han alterado en el corto plazo las circunstancias del mercado, generando variaciones imprevistas de precios. Tales intromisiones del Estado en los “mecanismos del mercado” deben ser realizadas con suma prudencia, en forma razonable, y en beneficio del bien común. Sin embargo, el abuso y la falta de criterio con las que se han manejado múltiples gobiernos, por omisión o acción, han generado alteraciones del mercado y enorme cantidad de penurias económicas, que habitualmente recaen sobre los más débiles.

A riesgo de simplificar excesivamente la cuestión, intentaré describir sumariamente, en cuanto interesa a la cuestión en análisis, una de estas formas de “intervención” del Estado: me refiero a la emisión monetaria, tema estrechamente vinculado al problema inflacionario, temas que expuse desde la cátedra y publicado en la revista del Colegio de Abogados de La Plata N° 119 de diciembre de 2005 pp. 19/29 en un comentario a un Fallo de la SCJN y otro, similar de la Cámara Federal de La Plata.

3.- La cantidad de dinero que un Estado emite a través de algún organismo del gobierno (generalmente el Banco Central) se ha de fijar en razón de que sea suficiente para facilitar las negociaciones representando el conjunto de los bienes y servicios que se comercializan.¹⁻

Pero es necesario que haya una relación constante entre el dinero circulante y la cantidad de bienes. La emisión irrestricta de dinero puede ser muy nociva pues, como veremos a continuación, los operadores económicos pierden la confianza en el valor de representación de los billetes y éstos se deprecian

¹⁻ El dinero se utiliza como “intermediario” entre los bienes, de allí que para que se realicen las operaciones de intercambio de bienes y servicios a través de las formas comerciales que éstos adoptan (compraventa, locación, etc.) se necesita dinero. El dinero va pasando de mano en mano y quien recibe un bien, entrega unidades de dinero a cambio, que permiten al vendedor hacerse de ese “potencial crediticio” para obtener otros bienes, y así sucesivamente. Si el dinero es escaso, esas operaciones se dificultan. Por ello la cantidad de billetes emitidos debe ser suficiente para atender las operaciones que periódicamente deben hacerse.

Un economista llamado I. Fisher² contribuyó notablemente a clarificar esta relación entre la cantidad de dinero y los bienes de la economía, al poner el acento del análisis en dicha cantidad de dinero.

Simplificando todo lo posible las ideas de Fisher diremos que en un país o ámbito de producción y consumo de bienes y servicios donde la economía funciona más o menos establemente, la cantidad de dinero será equivalente a la totalidad de los bienes y servicios que se producen –y consumen– en el sistema económico en un lapso determinado. Así la cantidad de medios de pago es equivalente a la cantidad de bienes y servicios transados (expresado su valor en moneda corriente)³

La primera consecuencia importante para nuestro análisis es que el dinero no tiene valor en sí mismo. Su “valor” depende de lo que “valen” aquellos bienes que se pueden comprar con él.⁴

La segunda es que existe una natural relación entre la cantidad de dinero y los bienes: se llama “precio”.⁵

La consecuencia resulta evidente y casi trágica: si aumenta la cantidad de dinero por una emisión desmedida, se dará automáticamente una nueva relación entre la cantidad de circulante y los bienes, con el consiguiente ajuste en el precio de los bienes.⁶

² Irving Fisher (1868-1947) y Milton Friedman (nacido en 1912), son dos de los más importantes economistas monetarios de los Estados Unidos en este siglo. Ambos han defendido firmemente que la teoría cuantitativa es el modelo correcto de determinación del nivel de precios.

³ La “cantidad de dinero” no es solamente el dinero impreso y puesto en circulación (emisión) sino que entra a jugar la capacidad que tiene el dinero de “circular”. Dado que el dinero funciona como si fuera un “vale”, puede utilizarse tantas veces cuantas sea menester cambiándolo una y otra vez por bienes o servicios. La cantidad de veces que el dinero se utiliza para intermediar entre los bienes o servicios en cada período se llama “velocidad de circulación monetaria”. Si se considera el cuadro en su aspecto dinámico, veremos que un período dado, digamos un mes, la cantidad de bienes que se han intercambiado han sido comprados y vendidos mediante múltiples entregas de los mismos billetes. Se comprende así que a los fines de evaluar la cantidad de “medios de pago” con que se cuenta en un sistema económico es preciso tomar la cantidad de billetes y multiplicarlos por la cantidad de veces que cada uno de ellos es utilizado en el período comprendido. Se dice que la velocidad a la que circula el dinero suele ser estable, dependiendo de las costumbres sociales. La misma opera entonces como un multiplicador más o menos fijo, siendo la cantidad de dinero emitido (llamado Base Monetaria) la que define la cantidad de medios de pago. En rigor de verdad, a la cantidad de medios de pago así calculada habrá que añadirle el dinero bancario, esto es los créditos que mediante el sistema de reservas fraccionarias pueden otorgar los bancos, sistema que conlleva una efectiva “creación” de dinero)

⁴ Queda más clara esta idea si imaginamos una situación (por cierto no tan impensable) en que, teniendo dinero, no hay bienes que comprar. En cambio, en las economías muy eficientes con poco dinero se obtienen muchos bienes. Se evidencia la inutilidad del dinero en el primer caso)

⁵ Samuelson Paul, “Economía”, XIV Ed. McGraw Hill, BA 1993, pp.776 y ss. Y podemos hablar entonces de acepciones del término “precio”: el precio relativo de los bienes entre sí, o precio relativo, que depende del valor de cambio de cada uno de los bienes con respecto al conjunto de los bienes del mercado, y el precio del conjunto de los bienes, también conceptualizado como nivel global de precios. El precio del conjunto de todos los bienes, o el nivel global de precios está dado por la cantidad de medios de pago existentes.)

⁶ El mismo fenómeno se verá si se mantiene estable la cantidad de medios de pago (la cantidad de dinero es la misma) pero disminuyen los bienes ofrecidos (porque se produce menos): cada unidad de dinero representará una fracción de toda la riqueza del país, pero

El público en general dice que “aumentaron los precios” cuando lo que en verdad ocurrió es que se ha desvalorizado el dinero debido a su abundancia creciente.⁷

El aumento del nivel global de los precios cuando se mantiene a lo largo del tiempo se evidencia como un proceso constante y sostenido y es llamado “inflación”. Este empobrecimiento del poder de compra del dinero se ha impuesto en nuestra Argentina de mano del emisionismo estatal.

El proceso inflacionario es un síntoma que está indicando una realidad económica subyacente. El síntoma se expresa en los precios de la economía que experimentan aumentos constantes y, como hemos señalado, ello se explica viendo el revés de la trama: lejos de tratarse de un aumento del valor intrínseco de los productos, lo que ocurre es que el dinero pierde capacidad de representación. No se trata de que los bienes valen más: es el dinero el que vale menos. Y vale menos porque se emite dinero sin que haya un aumento correlativo de la producción de bienes.

La tercera conclusión es que la inflación es un síntoma que indica que está creciendo la cantidad de dinero sin crecimiento armónico de la actividad económica. Ello configura una problemática multifacética que deberá ser tomada en cuenta por el responsable del bienestar general, esto es el Gobierno.⁸

Pero la inflación –justamente por ser un síntoma- no se puede corregir si no operando sobre sus causas. Pretender actuar sobre las consecuencias es errar el tratamiento y a menudo permitir que el mal se agrave.

4.- Los “indicadores”.

Cabe agregar a modo meramente informativo y para integrar un poco más el cuadro, que a los fines de referir o cuantificar las modificaciones en la relación entre los bienes y el dinero (o lo que es lo mismo, la variación de los precios) se toman bienes o conjunto de bienes que actúan como referentes y se informa la variación que sus precios van experimentando mes a mes. Estos

como esa riqueza ha mermado, cada unidad de dinero valdrá menos. Por último: si se aumenta la producción de bienes manteniendo estable la cantidad de dinero, se opera una disminución de los precios de toda la economía (con el mismo dinero se pueden comprar más bienes).

⁷ Esta evaluación de las modificaciones de la relación entre la cantidad del dinero disponible para las transacciones y los bienes transados, con su correspondiente ajuste de precios es del tipo nominal o meramente cuantitativo. En realidad no importa mucho si para comprar un kilo de pan hay que entregar tres pesos o treinta. Lo importante es que el salario medio permita la adquisición de los bienes necesarios. El punto de vista real indica la cantidad de bienes que el sistema económico ofrece a cambio de un determinado nivel de ingreso. En este sentido vemos que en determinados países el ingreso mínimo permite apenas satisfacer las necesidades alimentarias, en tanto que en otros el ingreso mínimo permite contar con altos niveles de consumo, vivienda y automóvil propio. Sin embargo, el punto de vista nominal o cuantitativo es el más visible: compara la cantidad de dinero que deberemos pagar por un bien en dos momentos distintos.)

⁸En la medida que el Estado puede controlar la oferta monetaria, dispone de una herramienta poderosa que, así como puede generar crisis y pobreza si se emite sin cuidado, utilizada con prudencia y capacidad técnica, permite estimular el consumo y con ello la producción)

“índices” inflacionarios indican el aumento de los precios (el síntoma o la consecuencia) y sirven para ajustar las operaciones expresadas en dinero, corrigiendo, de este modo, el valor adquisitivo de las obligaciones de dar dinero a un determinado plazo.⁹

El uso de tales índices es una herramienta práctica para resolver el ajuste de las prestaciones. Prohibir su utilización es como impedir que se utilice el metro para medir las distancias, o como disponer el “toque de queda” para garantizar la paz. Aún en circunstancias extraordinarias y por un breve tiempo, habrá de considerarse que es una decisión delicada. Pretender que tal prohibición se dilate en el tiempo y cuando las circunstancias se han modificado, no resiste un test de razonabilidad.

5.- La ley 23928 y los alcances de la misma.

En mis reflexiones de 2005¹⁰ y con relación a la aplicación de la ley de convertibilidad N° 23.928, escribí que “si bien los economistas nacionales no pensaron que la inflación terminaría solamente con la falta de emisión, las medidas previstas por la ley 23.928 estaban vinculadas a la relación entre la cantidad de dinero emitido y la cantidad de bienes producidos o disponibles en el sistema económico”. En definitiva, se impuso al gobierno una “disciplina” fiscal impidiéndole emitir dinero “sin respaldo”, de modo que al ligar la emisión de dinero a las reservas en dólares, se mantuvo la paridad y al mantenerse la paridad entre el precio y el dólar, los precios internos comenzaron a ser tan estables como el de los productos similares que venían del exterior. Por último, al mitigarse, por imperio de la prohibición legal, la pretensión de ajustar los contratos, una eventual devaluación no se trasladaría a los contratos ni se expandiría a toda la economía.

Sin embargo como quedó evidenciado con el correr del tiempo¹¹ la convertibilidad no era suficiente. Las otras falencias del sistema (vinculadas fundamentalmente a la eficiencia productiva, a la eficiencia del gasto y a la distribución del ingreso) no podían ser superadas tan fácilmente.¹²

⁹ De este modo, si se trata de una obligación de entregar una suma en un determinado plazo y durante ese lapso los precios experimentan un incremento, el monto de dinero deberá incrementarse en igual proporción para mantener su valor adquisitivo.)

¹⁰ (Revista CALP 119 loc. cit.)

¹¹ Aunque la falta de capacidad adquisitiva de la población impidió un crecimiento importante de los precios, el nivel general de precios que era de 44 en 1991 trepó a más de 100 a comienzos de 2002, lo que comparado con el salario significó una efectiva pérdida de la capacidad de compra del empleado medio. En términos reales, la devaluación estaba operando. Ver en el sitio www.indec.mecon.ar la Serie histórica del índice de Precios al Consumidor (IPC)

¹² La cantidad de dinero puede mantenerse fija, o aumentar con “respaldo” (en dólares u oro o similar). Pero el aparato productivo debe funcionar de modo que puedan producirse tantos bienes como sean necesarios para atender las necesidades crecientes de la población, reponer el capital que se desgaste, producir bienes exportables para compensar las importaciones, etc. etc. Si ello no ocurre o si por diversas causas se genera desmantelamiento del aparato productivo con la consiguiente desocupación y consecuente merma del consumo interno (lo que efectiva y lamentablemente ocurrió), a mediano o largo plazo tendremos menos bienes de los necesarios para vivir (y entonces seremos más pobres). Quedó demostrado en la histórica pugna entre la economía española y la inglesa en el tiempo del descubrimiento. España pensaba que contando con oro, su moneda, respaldada por el metal, permitiría una economía saludable, y salió a buscar oro en los territorios americanos. Inglaterra, además, buscaba

6.- La ley de convertibilidad y sus efectos sobre las cláusulas de ajuste.

Durante el proceso inflacionario experimentado durante décadas se fue generalizando el "ajuste por inflación" a todas las deudas en moneda nominal y la reforma de 1968 la instituyó aún cuando no estuviere prevista, al reformar el art. 1198 del C. Civil siendo tales cláusulas admitidas por doctrinarios, jueces y judiciales como modo de mantener la equivalencia de las prestaciones y garantizar la integridad del patrimonio del acreedor.

Ulteriormente e interpretando la ley 23928 la Suprema Corte comenzó a resolver que tal metodología no podía aplicarse. En un voto reciente, el Dr. Hitters ha resumido la postura del tribunal (causa B. 61.018, "C. , A. M. contra Provincia de Buenos Aires (I.P.S.). Demanda contencioso administrativa". sentencia de 22 de diciembre de 2010).

Transcribiré parcialmente el voto del magistrado con relación a la pretensión de actualización monetaria formulada por la actora:

"En cuanto tal pretensión resulta oportuno recordar que en ocasión de examinar la impugnación con base constitucional de la ley 23.928 precisamente, en lo relativo al roce de la referida prohibición indexatoria con el derecho de propiedad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubo de declarar in re "Yacimientos Petrolíferos Fiscales contra Provincia de Corrientes y otro", sent. del 3 de marzo de 1992 (Fallos 315:158) que dicha ley "constituye una decisión clara y terminante del Congreso nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67 inc. 10 [hoy art. 75, inc. 11]. Ante tal acto legislativo no sólo han quedado derogadas disposiciones legales sino que además deben ser revisadas las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación. De allí que esta Corte no puede mantener idéntico temperamento respecto de este punto en relación a períodos posteriores al 1º de abril de 1991" (consid. 14º).

En este orden, y conforme lo declaró tal cuerpo jurisdiccional, la vinculación efectuada entre derecho de propiedad y actualización por depreciación monetaria resultó ejemplo típico de uno de aquellos remedios, donde la actualización constituyó el instrumento y la propiedad el derecho protegido. "Sin embargo" agregó "afirmar que la actualización por depreciación monetaria está 'incorporada' a la Ley Fundamental constituiría la propia refutación del enunciado, desde que se confundiría una de las posibles herramientas de protección de la propiedad con la sustancia misma de ese derecho" (considerando 28º).

Cabe recordar que es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, conjugando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso (Fallos 302:1611), y 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 todo el ordenamiento jurídico (Fallos 302: 1284). En tal sentido, la inflación -hecho económico que está en la raíz de la necesidad de una actualización de

generar industrias eficientes y salió a buscar colonias que le vendieran materia prima y le compraran la producción. Con el pasar de las décadas, el oro fue saliendo de España e ingresando a Inglaterra.

los valores nominales de la moneda- ha sido señalada como disvaliosa en reiteradas manifestaciones de los poderes de gobierno materializadas, en definitiva, en la ley 23.928, y su repudio por la doctrina económica es, con diferencia de matices que no interesa indagar a nivel jurídico, prácticamente unánime.

Ello permite asegurar que es indudable decisión de las autoridades políticas la contención de la inflación, y que en base a tal postura esa decisión corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de marras, de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador conforme lo indica conocida regla de interpretación (Fallos 296:22; 297:142; 299:93; 301:460). De allí, que si bien es cierto que la asociación entre derecho de propiedad y depreciación monetaria pudo elaborarse como defensa eficaz de los derechos patrimoniales en determinados períodos, no es menos exacto que su perduración sine die no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del art. 67 inc. 10 [hoy art. 75, inc. 11] de la Constitución nacional, sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación. No puede admitirse que lo que fue solución de especie frente a un problema acotado temporalmente y en su configuración, en la que no incidieron normas como las que recientemente dictó el Congreso nacional para procurar una moneda nacional apta, se trueque el vínculo estable, alterando así su naturaleza esencial" (considerando 30°).

El máximo Tribunal de la Nación, ya dentro del esquema económico vigente desde la sanción de la ley 25.561, ha ratificado ese entendimiento relativo a que la prohibición genérica de la "indexación" constituye una medida política económica cuyo acierto no compete a la Corte evaluar, afirmando a su vez la finalidad antiinflacionaria que la mencionada ley 25.561 y su anterior 23.928 se proponen alcanzar (causa C. 1051.XL, "Chiara Díaz Carlos Alberto c. Estado provincial"; cons. 10° y 11° del voto de los doctores Petracchi y Maqueda; 8° párr. 3° del voto de los doctores Zaffaroni y Lorenzetti; 15° del voto del doctor Fayt, sentencia del 7 de marzo de 2006).

Ratificando los principios rectores en la materia, esta Corte en precedentes similares al de autos tuvo ocasión de afirmar que "la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7° de ésta, en el que sólo cambió el término 'australes' por 'pesos', estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa y, además ratificó la derogación dispuesta por su artículo 10, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios".

Hubo así de señalarse que "aun cuando es de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, entiende este Tribunal que el acogimiento de una pretensión indexatoria como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario no haría más que contribuir a ese proceso" (conf. causas B. 49.139 bis, "Fabiano", sent. int. del 2-X-2002; Ac. 86.304,

"Alba", sent. del 27-X-2004; L. 85.591, "Fernández", sent. del 18-VII-2007; L. 90.139, "Scherbarth", sent. del 11-VI-2008).

Como puede verse, del desarrollo formulado por el Dr. Hitters, las precisas citas de la CSJN, en la óptica del análisis del concepto de inflación desarrollado más arriba, puede comprenderse con precisión que la que la ley de convertibilidad ha "prohibido" el, por entonces generalizado, sistema de ajustar todo tipo de obligación o deuda, mediante la aplicación de índices.

No obstante, en fallos posteriores se han volcado lúcidos razonamientos tendientes a relativizar esta prohibición. El doctor De Lázzari ha sostenido: "Lo prohibido, a estar a lo dispuesto en el art. 7 de la ley 23.928, es la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1 del mes de abril de 1991. En realidad, el legislador no ha vedado un resultado sino un mecanismo. Ha prohibido la indexación por precios, no que las tasas de interés sean o puedan ser superiores. De lo contrario sería incongruente la absoluta libertad de contratación al respecto, que en otra parte de la misma ley se establece (art. 623 C.C. reformado; Rougés, 'Ley de convertibilidad e intereses', "La Ley", 1995-C-secc. doctrina, p. 1321). Ac. 60.168 (sent. del 28-X-1997)"¹³.

7.- Estimo conveniente, a riesgo de abundar demasiado, formular algunas consideraciones sobre estos objetivos de la ley 23.928.

a) Aunque el artículo 8 de la ley de convertibilidad fue ya derogado, es útil recordar su texto que rezaba: "**Los mecanismos de actualización monetaria o repotenciación de créditos dispuestos en sentencias judiciales respecto a sumas expresadas en australes no convertibles, se aplicarán exclusivamente hasta el día 1º del mes de abril de 1991, no devengándose nuevos ajustes por tales conceptos con posterioridad a ese momento**".

Tal como surge del texto de la ley, de la exposición de motivos formulada en la sesión del Senado por el Senador Romero (por Salta) y de las múltiples exposiciones realizadas por el entonces Ministro de Economía, Dr. Domingo Cavallo, la intención del legislador fue "abolir" el viejo sistema de "indexar" los créditos, generalizado y admitido tanto en las sentencias judiciales como en los contratos, a fin de evitar que la "inercia" contenida en las diversas formas de indexación, que tomaba índices ya pasados y los aplicaba varios meses después, impulsara un ajuste desproporcionado en favor de los acreedores que se verían beneficiados con incrementos importantes. Es necesario tener en cuenta que los indicadores de aumentos de precios al consumidor tuvieron un incremento de del orden del 84 % en todo el año, en tanto que en los primeros tres meses de 1992 se produjo una "desaceleración" de este ritmo, pasando a menos de 5% en el primer trimestre (fuente Ministerio de Economía <http://www.mecon.gov.ar/informe/infor16/anexo/a45.htm>).

Evidentemente, si se hubiera permitido que al imponer el cese de la emisión, base de la devaluación del peso, los deudores vieran incrementados sus deudas en 20 ó 30% se habría generado una ganancia enorme en moneda dolarizada. Lo que sí se admitió, como compensación a los acreedores, fue una tasa de interés del 12% anual, que calculada sobre moneda "estable" representaba una retribución importante (art. 9 de la ley).

¹³ SCBA, Ac. 60168, "Venialgo, Ramón A. y otros contra Díaz, Héctor A y otros. Daños y perjuicios".

Como se puede advertir claramente, la norma apuntaba a regular el pasaje de un período de alta inflación a otro de estabilidad. Pero mantener tal criterio cuando la inflación se ha repotenciado por causa de la emisión es pasar por alto la realidad.

b) El artículo 10, por su parte, dispuso “derogar **a partir del 1º del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios ó tarifas de los bienes, obras o servicios**”.

De esta manera se buscaban dos efectos: por un lado se limitaban los efectos multiplicadores que, por vía de los contratos, podía tener el aumento de algunos precios y, por el otro, se pretendía quitar las expectativas inflacionarias de los convenios de cualquier tipo.

Lo primero se explica por cuanto se pretendía evitar que si el precio de cualquier bien aumentaba, lo que podía resultar de un “ajuste” de los precios relativos, los costos se expandieran a otros bienes para los que no existían causas económicas que pudieran justificar un aumento de precios. Como es sabido que los precios son flexibles para subir pero inflexibles para bajar, podía ocurrir por ejemplo, que un bien que había experimentado un aumento estacional, luego bajara de precio y, sin embargo, el ajuste que se había experimentado en los contratos no retrocedería.

Corresponde aquí otra observación crítica: las cláusulas de ajuste por índices resultan una solución práctica para mantener la “equivalencia de las prestaciones”. Negarla es obligar a los operadores a utilizar métodos más complejos para resolver el problema. Si el Tribunal reconoce expresamente el desfase inflacionario, pretender conculcarlo por esta vía es casi un contrasentido si no se ofrece alguna herramienta sencilla para resolver el problema de la integridad del patrimonio.¹⁴

8.- Con lo que llevo explicado, y a modo de conclusión, señalo:

a) La pérdida del valor adquisitivo del dinero como consecuencia de la emisión del estado conlleva, habitualmente, un aumento generalizado de los precios, que no es más que el resultado del exceso de unidades monetarias frente a la misma cantidad de bienes o servicios. Resulta evidente que en estas circunstancias, el paso del tiempo impone readecuar la cantidad de dinero que habrá de recibir el acreedor, para que tales importes le permitan reconstituir su patrimonio en la misma medida que fuere agraviado.

La aplicación de índices genéricos resulta un instrumento sencillo y práctico a esos fines. Aunque al ser genéricos los indicadores puede haber diferencias en el caso concreto, es posible corregir en esos supuestos aplicando aquellas pautas que mejor contemplan la realidad del caso. Empero,

¹⁴ SCBA loc. cit. supra: “Aun cuando es de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, entiende este Tribunal que el acogimiento de una pretensión indexatoria como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario no haría más que contribuir a ese proceso” (conf. causas B. 49.139 bis, “Fabiano”, sent. int. del 2-X-2002; Ac. 86.304, “Alba”, sent. del 27-X-2004; L. 85.591, “Fernández”, sent. del 18-VII-2007; L. 90.139, “Scherbarth”, sent. del 11-VI-2008).” La solución puede asemejarse a la de prohibir a los médicos el uso del termómetro para registrar la temperatura de los enfermos.

por el momento no habrán de ser admitidos habida cuenta de una ley que los prohíbe y de la citada doctrina del Superior Tribunal.

Nada impide sin embargo, que la recomposición del capital adeudado pueda llevarse adelante con cualquier medio de evaluación que, con sustento en elementos de la realidad permita al juez del caso justipreciar razonablemente el valor actual del perjuicio (arts. 375, 384, 165 CPCC).

b) La recomposición del daño no puede presumirse resuelta en todos los casos con la aplicación de una tasa de interés y menos aún cuando ésta es la “pasiva” la que sin embargo puede significar una adecuada compensación frente a la privación del bien sufrida por el deudor.

Anteriormente, y frente a la impugnación que se formulara con relación a la tasa de Interés acordada he sostenido que las tasas fijadas para el cálculo de los intereses moratorios deben resarcir el perjuicio que al acreedor ocasiona el incumplimiento oportuno de una obligación que se ha cuantificado en moneda corriente porque quien inmoviliza su dinero lo hace, en principio, a cambio de una renta que debe, mantener al menos el valor real o adquisitivo de la moneda.¹⁵ Sin embargo la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de “ajuste”, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado.

La doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido que, en el supuesto de obligaciones civiles respecto de las cuales no existiera previsión legal o contractual estableciendo la tasa de intereses moratorios aplicables, corresponde el computo de la tasa pasiva.¹⁶

Por ello, si el juez “a quo” otorgó la tasa indicada por la Suprema Corte, ha fallado conforme a derecho.¹⁷

9. En estos autos resulta del boleto de compraventa del 01/02/2002 que el inmueble fue prometido en venta a la actora quien abonó por él veinte mil pesos (\$ 20.000). De la información recabada ulteriormente (ver informe de martillero de fs. 468) resulta que su precio expresado en dólares estadounidenses sería de u\$s 38.000. Además, diversos sitios web de público acceso que he observado informan, para departamentos ubicados en la misma zona, precios que van desde los u\$s 30.000 a u\$s 50.000. (ver (www.argenprop.com;www.portaldesanbernardo.com;www.alonsosanbernardo.com.ar; www.casas.trovitargentina.com.ar;www.mercadolibre.com.ar y similares).-

¹⁵ Para los economistas, la tasa de interés debe ser siempre positiva, pues si fuera negativa las personas no colocarían su dinero a plazo, sino que lo consumirían o simplemente lo colocarían en depósitos a la vista, obteniendo así la ventaja de la liquidez inmediata. (Cf. Keynes, M. Teoría “General del Interés la ocupación y el dinero”, Cap. 13 “La tasa de interés”)

¹⁶ art. 622 C. Civil, SCBA Ac. 43.448 Sent. 21/5/91, Ac. 43858 Sent 21/5/91 Ac. 49.987 Sent. 16/5/92, Ac. 49.439 del 31-VIII-93, Ac. 59059 Sent. 25/3/97

¹⁷ SCBA. “Fabiano, Julio Esteban c/ Pcia. de Buenos Aires”, B 49193, 2 de octubre de 2002, Reg. 165/02).

A mayor abundamiento señalo que el departamento de marras se ubica en la calle Avda. Costanera N° 1826 (boleto de fs. 9) Edificio Sabatino VI y conforme el certificado de fs. 60 tendría unos 41 metros cuadrados. En ese mismo edificio se ofrece actualmente en venta un departamento de dos ambientes en Planta Baja a través del sitio <http://casas.trovitargentina.com.ar>.

En consecuencia, con arreglo a los principios expresados concluyo que, en virtud de la condena a reparar que se encuentra firme en tal aspecto sustancial, la indemnización debe componer el patrimonio de la parte actora, debiendo el juez apreciar la misma, a valores compatibles con la afectación del patrimonio experimentado por el agraviado (arts. 260 y 261, CPCC).

También entiendo que, si a la fecha de la exposición del agravio la actora estimó su perjuicio en la suma de \$ 209.570 lo hizo en consideración, tal lo expresa, al valor que en ese momento tenía el dólar, moneda de referencia para los bienes inmuebles. Comprendo entonces que lo que ha solicitado la recurrente, y de allí su argumento, es que se le indemnice en forma integral la pérdida que ha sufrido. No dejo de considerar que a la fecha de la presente el dólar "oficial" cotiza alrededor de los \$ 8,60 y el dólar paralelo se acerca a los \$ 15, lo que quita validez a aquel valor de referencia tomado un año atrás. En circunstancias de crisis como las que transitamos, en las que el mercado inmobiliario se encuentra deprimido no pueden calcularse los precios, fijados en dólares años atrás, según el valor de plaza de la divisa americana que, en tiempos de crisis sufre incrementos importantes por encima de otros activos por sus especiales características. y en estas circunstancias es sabido que los inmuebles se negocian a valores inferiores. También advierto que, según la fecha en que fue adquirido el inmueble, se mantenían las condiciones de convertibilidad (un peso era equivalente a un dólar americano), aunque no estaba autorizado a retirar los fondos del sistema bancario, con lo que fue un valor fijado en un período donde la crisis ya se había exteriorizado. Por ello, a la fecha del boleto de marras, el monto por el que se prometió en venta el inmueble era de pesos veinte mil o su equivalente de veinte mil dólares americanos.

Por otra parte, la juez de primera instancia concedió, aunque sin discriminar la cuantía del rubro, el equivalente a los alquileres perdidos en cada temporada "turística" que han sido estimados por el martillero actuante a fs. 468 en la suma de \$ 4000 por quincena, en tanto que el alquiler por año lo estimó en \$1.500 por mes. Sabido es que no todos los inmuebles se alquilan permanentemente, siendo muy común en las zonas turísticas que los que se ofrecen para alquiler por temporada no se ocupen durante el año, y que aquellos que se ofrecen para el alquiler por temporada tampoco se ocupen durante todo el tiempo. Los valores de plaza, según información de inmobiliarias y ofertas en diarios locales e internet varían en razón de \$ 300 a \$ 400 por día, y en sumas que van desde los \$ 5000 a \$ 7000 en la primera quincena de enero, hasta \$ 3000 en la segunda de febrero. Por ello propondré estimar este rubro como "chance" y reconocer en favor de la actora la suma de \$ 8000 por temporada en concepto de pérdida de chance y a valores actuales. Considero asimismo que han transcurrido 11 temporadas. No incluyo el verano de 2002, habida cuenta de que la adquisición del inmueble se hizo en el mes de febrero de 2002 y en medio de la crisis de la salida de la convertibilidad lo cual deprimió fuertemente el turismo local.

Tomando en consideración los elementos de juicio arriba indicados, estimo que, con criterio de actualidad el monto indemnizatorio deberá fijarse en la suma de \$ 338.000, comprensiva de \$ 250.000 por el valor del inmueble y de \$ 88.000 por la pérdida de la chance de alquilarlo en temporada desde la compra y hasta la resolución del contrato (arts. 1197, 1083 C. Civil).

III, B) El segundo agravio.

Analizando este cuestionamiento, corresponde decir que los intereses deben correr desde el dictado de la sentencia, por cuanto el juez de grado compensó la "privación del capital" incorporándola en la indemnización fijada en primera instancia (fs. 474 vta. par. 1 y considerando 4), sin que se formulara objeción alguna con respecto a ello. Por tanto la compensación por privación del capital ha quedado firme en cuanto a su procedencia y en cuanto la misma se encuentra incluida en la indemnización tasada en el punto precedente. Tal indemnización otorgada en concepto de "utilidades dejadas de percibir" cuando se trata de un bien que produce renta o alquiler es el equivalente a los "intereses" que habrán de ser fijados cuando se trata de un capital financiero.

A partir de la sentencia que ha establecido el monto de la indemnización sustitutiva del bien y que incluye la renta no habida del mismo, corresponde aplicar intereses al conjunto.

Por ello, propondré confirmar la sentencia de grado en tanto establece los intereses según la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Bs. As. (art. 622 C. Civil y jurisprudencia de la SCBA) desde el momento establecido en la sentencia de grado.

III, C) El tercer agravio.

Con lo expuesto al responder a los agravios anteriores entiendo que he dado suficiente respuesta al pedimento de que se compense a la recurrente con una tasa superior a la fijada por lo que me remito a ellos.

Consecuentemente, voto por la **NEGATIVA**.

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por análogas razones a las merítadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la **NEGATIVA**.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez López Muro Dr. dijo:

Atendiendo al acuerdo logrado corresponde, y así lo propongo, establecer el monto indemnizatorio por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, que deberá abonar el Sr. Eduardo O. Ruta a la actora, en la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 338.000), confirmándose en todo lo demás la sentencia de grado. Las costas de alzada deberán ser soportadas por el demandado (arts. 260, 272, 273, 274, 68 CPCC)

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Sosa Aubone dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor López Muro.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se establece el monto indemnizatorio por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, que deberá abonar el Sr. Eduardo O. Ruta a la actora, en la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 338.000) y se la confirma en todo lo demás la sentencia de grado. Costas de alzada al demandado. REG. NOT. y DEV..

