



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1645/09

Dolores, 30 de octubre de 2009.-

REF: “ Fallo sobre Intereses moratorios. SCBA - Aplicación de la tasa pasiva del Banco Provincia de Buenos Aires - Daños y Perjuicios ”.-

26-10-2009 | C.101.774. Intereses moratorios. Aplicación de la tasa pasiva del Banco Provincia de Buenos Aires.

Con fecha 21 de octubre de 2009, la Suprema Corte de Justicia, en la causa C. 101.774, "Ponce , Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros. Daños y perjuicios", resolvió, por mayoría, mantener la vigencia de su doctrina legal en la materia, haciendo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, en consecuencia, revocó la sentencia que aplicó la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires, ordenando que el cálculo de los mismos se practique en base a la tasa pasiva de la misma entidad bancaria.

FALLO COMPLETO

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 21 de octubre de 2009, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Genoud, Hitters, Soria, Pettigiani, de Lázzari, Negri, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 101.774, "Ponce , Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros. Daños y perjuicios".

ANTECEDENTES

La Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora confirmó el fallo de origen, modificándolo únicamente en cuanto a los montos indemnizatorios (fs. 467/471 vta.).

Se interpuso, por el apoderado de la demandada y de la citada en garantía Federación Patronal Cooperativa de Seguros Limitada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 476/477 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTION

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACION

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. En las presentes actuaciones, los actores Manuel Lorenzo Ponce y Margarita Azucena Argañaraz -en representación de sus hijos Ramón Antonio y Ezequiel Lorenzo Ponce hijos mayores- promovieron demanda de daños y perjuicios contra Zunilda Antonia Bazán y Orlando Bautista Sangalli con motivo de los menoscabos sufridos por los mencionados Ramón y Ezequiel Ponce a partir del accidente de tránsito acaecido el día 5 de septiembre de 1998 en la localidad de Guernica (fs. 14/24).

El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión, condenando a los demandados y a la citada en garantía a abonar el monto indemnizatorio fijado con más los intereses que a partir de la fecha del siniestro hasta el día 31 de diciembre de 2001 se calcularán "a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco de la Provincia de Buenos Aires" en tanto que "a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago del monto de la condena, se aplicarán los accesorios a la tasa ordinaria de descuento que cobra la referida institución, al mostrarse apropiada para obtener una razonable conservación de la integridad del importe indemnizatorio" (fs. 397 vta./398).

La Cámara de Apelación confirmó el fallo, modificándolo solamente en cuanto a los montos de condena.

En lo que respecta a la tasa de interés, mantuvo la postura del Juez de primera instancia con idéntico argumento al esgrimido previamente: lo apropiado de la tasa activa para "obtener una razonable conservación de la integridad del importe indemnizatorio aplicable" (fs. 470).

II. Contra este pronunciamiento se alzan -por apoderado- los demandados y la citada en garantía mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que alegan la infracción de la doctrina legal emanada de las causas L. 64.164, L. 60.225, L. 67.165, L. 76.276, Ac. 48.830, Ac. 86.304 -entre otras- de esta Corte, así como de los arts. 622 del Código Civil, 8 de la ley 23.928; 1°, 16, 17, 18, 19, 31 y concs. de la Constitución nacional (fs. 477). Hace reserva de caso federal.

Pide, en suma, que se deje de lado la tasa activa y se aplique la pasiva a los fines de calcular los intereses adeudados (fs. cit.).

III. El recurso debe prosperar.

a) Este Tribunal ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2-X-2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20-VIII-2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14-IV-2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8-IX-2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27-X-2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10-VIII-2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14-IX-2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) esta Corte ha mantenido -en esta cuestión- lo resuelto en sus precedentes.

b) Si bien lo dicho es suficiente para reconocer la procedencia del recurso, y ello por razón del quebrantamiento de la doctrina legal que advierto plasmado en la sentencia de la instancia anterior, considero oportuno destacar -a todo evento- que no encuentro motivo alguno para modificar el contenido invariable de aquélla.

i) El art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar".

Vale decir, el deudor debe los intereses, sean estos convencionales, legales o los determinados judicialmente. En este último caso (fijación judicial) se plantea la discusión acerca de la tasa aplicable (v.gr., activa o pasiva), marco de decisión en el que no puede, obviamente, soslayarse el régimen jurídico vigente.

Como primer paso, creo necesario precisar que cuando hablamos de intereses no hacemos referencia a un rubro resarcitorio proveniente del daño. Entiendo que no estamos frente a la cuantificación de un rubro indemnizatorio, por cuanto una cosa es el daño que el ilícito provoca, cuya valoración y cuantificación a los fines de su reparación plena debe efectuar el juez de la instancia de grado en cada caso en concreto, y que se impone como materia de su propia incumbencia irrevivable en esta instancia extraordinaria, salvo absurdo (Ac. 77.767, "C., M", sent. del 9-VI-2004; Ac. 90.471, "K., J", sent. del 24-V-2006; Ac. 95.817, "Alaniz", sent. del 2-V-2007, entre otras), y otra, diferente, al menos en lo conceptual, es el menoscabo que el acreedor experimenta a raíz del retardo imputable al deudor en repararlo.

Y es que los intereses moratorios tienen una fuente distinta del resto de la reparación: mientras que los demás rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, la obligación de pago de intereses responde a otro hecho perjudicial que, eventualmente, ha de seguirle: la no asunción en tiempo y forma de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad.

Así, los intereses hacen a la productividad que se ha frustrado a raíz de permanecer impago el capital adeudado.

ii) Establecido lo anterior, y en lo concerniente entonces a la determinación de la tasa que fija en el caso el a quo, no ha de perderse de vista que para obtener la denominada activa el banco toma en cuenta: la tasa pasiva derivada de la captación de depósitos, los gastos operativos propios del banco, su ganancia, el encaje y el riesgo. Es así como obtienen su tasa activa, de manera tal que si le quitamos a ésta la tasa pasiva, el "spread" lo componen, como quedó señalado, los gastos de los bancos, el encaje, las ganancias por realizar esta intermediación, más otros componentes que incluyen el riesgo.

Entiendo, pues, que la aplicación de la tasa activa (al igual que otros índices que exceden de la llamada "tasa pasiva") incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.

Esta Corte así lo ha declarado expresamente, al reconocer que "la sanción de la ley 25.561 en nada cambia los fundamentos que esta Suprema Corte expusiera en la causa Ac. 49.439, 'Cardozo' (sent. del 3-VIII-1993) y posteriores, en el sentido que los intereses por el periodo posterior al 1º de abril de 1991 serán liquidados a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, pues no puede perderse de vista que la denominada tasa 'activa' tiene incorporado -además de lo que corresponde al 'precio del dinero' - un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales" (Ac. 88.502, "Latessa", sent. del 31-VIII-2005).

iii) Por otra parte, considero relevante destacar que ante la prohibición legal de actualizar el crédito -según lo dispuesto por las normas de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, conf. art. 4 de la ley 25.561, cuya validez constitucional esta Corte hubo de reconocer (desde las causas B. 49.139 bis, "Fabiano", resol. del 2-X-2002 y Ac. 86.304, "Alba", sent. del 27-X-2004, hasta las más recientes: L. 85.591, "Fernández", sent. del 18-VII-2007, L. 90.095, "Reinoso", sent. del 27-III-2008, entre muchas otras)- tampoco es posible que, por conducto de un atajo -concretamente, el empleo desviado del interés- quede plasmado un resultado equivalente al de la prohibición legal.

Obviamente, no es un dato menor que la ley 25.561 hubo de ratificar la derogación dispuesta por el art. 10 de la ley 23.928 respecto 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...". Es indiferente -en consecuencia- que esta última se lleve a cabo quitando el embozo -vale decir, aplicando derechamente un índice específico de corrección del capital- o de manera encubierta (de "cualquier otra forma"), v.gr.: mediante la definición de una tasa de interés que lo incluya, pues en todos los casos ha de imponerse la necesidad de invalidar un resultado opuesto a la télesis, y en rigor, al texto expreso de la norma [prohibitiva].

En este escenario, queda convocada, por razón de su vigencia, aquella otra doctrina establecida también por este Tribunal en lo relativo a que "aun cuando sea de público y notorio que se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, entiende este Tribunal que el acogimiento de una pretensión indexatoria..., además de ser contraria a las normas referenciadas en los párrafos anteriores que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario no haría más que contribuir a ese proceso" (causa L. 84.901, "Gugilara", sent. del

23-VII-2008 y sus citas).

iv) Algo más para justificar la decisión de mantener la vigencia de la actual doctrina legal.

Además de recordar que es deber de los tribunales -al tiempo de dictar sus sentencias- ponderar las posibles y graves consecuencias de sus decisiones (G.S.J.N., Fallos 313:532, 313:1332; considerando 22, votos de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, concurrente considerando 24, voto del doctor Fayt en la causa R. 1309. XLII. "Rosza, Carlos Alberto y otro s/ Recurso de casación", sent. del 23-IV-2007) entre otros, los efectos en el campo económico y social, me permito señalar que también la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Ramundo, Juvenal contra Estado Nacional - Ministerio del Interior y otro s/ Personal Militar y Civil de las FF. AA. y de Seg." (sent. del 27-XII-2006, Fallos 329:6076) juzgó que debe extenderse a los regímenes especiales de seguridad social, el criterio ya adoptado en los reclamos fundados en el sistema general de jubilaciones y pensiones (v. Fallos 327:3721) en la inteligencia que -ahora en ambas hipótesis- la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina resulta "adecuadamente satisfactoria" del menoscabo patrimonial sufrido por el demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica y "el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas" (consid. cuarto). Justificó asimismo dicha decisión -entre otros motivos- en razones de seguridad jurídica y previsibilidad "en orden al impacto económico" que pueden generar las sentencias judiciales (consid. quinto).

Luego, si en materia previsional y principalmente frente a créditos de carácter alimentario, el alto Tribunal entiende que es de aplicación la mentada tasa, mal podría en mi opinión sustentarse una tesis que en casos como el sub examine conduzca a una solución diversa a la propuesta.

Queda claro, asimismo, que la determinación brindada por esta Corte en modo alguno puede juzgarse incompatible con lo que ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Banco Sudameris c/ Belcam" (Fallos 317:507, sent. del 17-V-1994), en cuanto puntualizó que los tribunales inferiores cuentan con una "razonable discreción" en torno a la determinación de la tasa de interés aplicable en los términos del art. 622 del Código Civil.

Antes bien, se inscribe bajo esa directriz, pues si dicha norma reconoce que la fijación de la tasa es potestad de los jueces, y ello en un contexto en el que no cabe introducir distinciones por jerarquías o grados (instancias de la jurisdicción) -porque dicho artículo no las contempla- debe concluirse que, en este ámbito, la determinación que con arreglo a ella se efectúe no puede quedar privada de los efectos que le son inherentes en el marco de la competencia que las normas de la Constitución local asignan a este Tribunal.

Me refiero, claro está, a la función de la Corte como verdadero órgano judicial de casación, cuya télesis -por lo menos, una de sus facetas- consiste, nutrida por el valor de la seguridad jurídica y la vigencia del principio de igualdad ante la ley, en uniformar la jurisprudencia.

En tal sentido, agrego que la uniformidad brinda certeza, y a ello cabe referirse cuando se enfatiza en la necesidad de afianzar la seguridad jurídica: la previsibilidad de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de modo que cada ciudadano pueda conocer con certeza sus derechos y obligaciones y prever, razonablemente, los efectos de sus actos.

v) En suma, no advierto, en el actual contexto, motivos valederos susceptibles de justificar un cambio en la inveterada doctrina legal que esta Suprema Corte ha establecido sobre el tópico bajo examen.

IV. Por todo lo expuesto, corresponde declarar la procedencia del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído -porque efectivamente el a quo ha transgredido la doctrina legal- y en consecuencia, revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa aplicable a partir del 1 de enero de 2002 a los intereses adeudados, los que han de liquidarse a la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación.

Costas a cargo de la recurrida vencida (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. Discrepo con la opinión expuesta en el voto que antecede.

El núcleo de la discusión traída a esta sede radica en la fijación del tipo de tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil, a efectos de la liquidación de las deudas derivadas de obligaciones como las reclamadas en el sub lite, cuando ni las partes ni la legislación especial prevén una alícuota determinada.

1) Si bien hasta el momento he seguido la posición de este Tribunal que sentara como doctrina legal, la vigencia de la tasa pasiva en dichos supuestos (conf. Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 59.059, "Giani", sent. del 25-III-1997); una nueva meditación en torno a la problemática me persuade de que se trata de un punto que -como ocurre en general con las restantes cuestiones fácticas atinentes a los rubros indemnizatorios- resultan ajenas -por regla- a la competencia recursiva extraordinaria de la Corte, y para cuya delimitación los tribunales de grado cuentan con un margen razonable de apreciación, siempre -por supuesto- que no se configure un caso excepcional de absurdo.

2) Como es sabido, el art. 622 del Código Civil dispone en materia de intereses moratorios que: "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar" (lo resaltado me pertenece).

Marca el citado dispositivo un orden de prelación en la selección de la tasa a fijar. En primer lugar, el interés moratorio convenido. En segundo término, a falta de pacto expreso, cabe analizar si las leyes especiales previeron el caso y determinaron la tasa respectiva (por ej., para ciertas obligaciones mercantiles, el art. 565 del Código de Comercio que fija la tasa activa del Banco Nación). Y finalmente, para el caso de que la legislación específica nada diga (supuesto de autos), procede su estimación judicial.

3) Históricamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia habían reconocido la utilización de la tasa activa para la determinación judicial de los intereses de conformidad con el citado art. 622 del Código Civil (v. entre otros, Llambías, Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. II.A, ° 914, p. 214, esp. nota 76; Barbero, Intereses monetarios,

Astrea, ° 20, p. 66).

Sin perjuicio de ello, en el ámbito de los recursos extraordinarios locales, teniendo presente la conocida limitación que dichas vías de embate imponen al permitir -por regla- exclusivamente el conocimiento de cuestiones de derecho (art. 279, C.P.C.C.), esta Corte había considerado en diversas oportunidades que la fijación de la tasa de interés prudencial a la que alude el precepto citado en el párrafo anterior (en ausencia de disposición específica del legislador) era una cuestión de hecho, circunstancial o -en otras palabras- ajena a la casación y privativa de los judicantes de grado, salvo notoria irrazonabilidad (doct. causas "Dirección General de Escuelas", sent. del 11-III-1952, en "D.J.B.A.", Año XI, t. XXXVI, n° 2529, p. 341; "Provincia de Buenos Aires c. Castex", sent. del 11-III-1952, en "Jurisprudencia Argentina", 1952-II-303; "Provincia de Buenos Aires c. Aramburu", sent. del 3-VI-1952, en "La Ley", 1952-169; Ac. 23.084, "Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 28-VI-1977, "Acuerdos y Sentencias", 1977-II-294; Ac. 23.981, "Curigiano", sent. del 26-XII-1978; "Acuerdos y Sentencias", 1978-III-846; Ac. 26.515, "Filemar S.R.L.", sent. del 22-V-1979, "Acuerdos y Sentencias", 1979-I-1107; Ac. 34.674, "Fernández", sent. del 24-IX-1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-767).

4) Esta postura clásica se vio alterada luego del arribo del sistema de la convertibilidad.

En efecto, si bien la ley 23.928 no se ocupó de la tasa de interés (se concentró en el tema de la indexación o repotenciación, que es un problema diverso al del costo o resarcimiento por el uso o retención indebida del capital), el decreto 941/1991 agregó dos párrafos al decreto 529/1991 (reglamentario de la prealudida disposición legal) estableciendo que "en oportunidad de determinar el monto de la condena ..., el juez podrá indicar la tasa de interés que regirá a partir del 1° de abril de 1991, de modo de mantener incólume el contenido económico de la sentencia. El B.C.R.A. deberá publicar la tasa de interés pasiva promedio, que los jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el art. 622 del Código Civil" (esta "habilitación" final era claramente innecesaria, ya que en virtud del art. 622 del Código Civil los jueces ya podían aplicar la tasa correspondiente, incluso el promedio del B.C.R.A. que por dicho decreto se ordenaba publicar).

La orientación general de algunos órganos jurisdiccionales a partir de entonces fue apuntando hacia el reconocimiento de la tasa pasiva como parámetro de resarcimiento idóneo.

5) La doctrina de este Tribunal.

a) Esta Corte, a partir de la causa Ac. 43.448 (sent. del 21-V-1991), sentó posición en el sentido de que la tasa correspondiente a partir del 1° de abril de 1991, es la que "paga" el Banco Provincia en sus operaciones a 30 días, criterio que ha sido seguido hasta la actualidad, revirtiendo así el ya recordado postulado tradicional según el cual la determinación de la alícuota respectiva era ajena a su competencia casatoria.

Ahora bien, ni en dicho precedente ni en otros coetáneos (Ac. 43.858, sent. del 21-V-1991; Ac. 49.987, sent. del 16-VI-1992) se daban las razones del criterio adoptado, lo que suscitó alguna duda de si efectivamente se trataba -o no- de la doctrina legal de la Corte.

Fue con posterioridad, en la causa Ac. 49.439 (sent. del 31-VIII-1993; íd., Ac. 49.441, sent. del 23-XI-1993), donde este cuerpo despejó dichas hesitaciones y exteriorizó los argumentos por los cuales correspondía la alícuota señalada.

A partir de ese entonces, se mantuvo incólume la doctrina de la tasa pasiva, que he suscripto (Ac. 59.059, sent. del 25-III-1997), considerando que se trataba de la doctrina legal vigente del Tribunal por lo que los judicantes inferiores no podían apartarse de la misma.

b) Más adelante, durante la emergencia económica declarada por ley 25.561, este Tribunal -en ejercicio de su competencia originaria- hizo referencia a la doctrina sentada en las causas Ac. 43.448 y Ac. 49.439 (citadas precedentemente). En efecto, en la causa B. 60.749, "Lenzi" (sent. del 13-III-2002), se desestimó el reclamo del accionante de que se le liquide su crédito de conformidad con la tasa activa. Se consideró allí que no había sido probada la alegación del actor según la cual había tenido que endeudarse con el sistema financiero para cubrir el bache financiero que le había ocasionado la falta de pago oportuno del crédito reclamado.

A su vez, en la causa "Alba" (Ac. 86.304, sent. del 27-X-2004) consideré aplicable la tasa pasiva por los fundamentos vertidos en la causa B. 49.133 bis ("Fabián", sent. del 2-X-2002).

c) En resumen, luego de un extenso período en el que esta Corte había dejado al razonable arbitrio de los jueces de grado la definición de la tasa de interés aplicable, se mantiene aproximadamente desde la vigencia de la ley de convertibilidad hasta la actualidad un amplio lapso de tiempo en el que se ha pasado a imponer como doctrina legal (por ende, imperativa) la fijación de la tasa pasiva para el resarcimiento por la privación del capital que no tenga una alícuota fijada legalmente (art. 622, Cód. Civ.).

6) Criterios de la Corte Suprema de la Nación.

a) Al igual que el resto de los tribunales del país, la Corte federal había mantenido históricamente la posición de imponer a las deudas dinerarias la tasa activa (v., por ej., "La Ley", t. 34, p. 638; t. 26, p. 686).

b) Pero sancionado el régimen de la convertibilidad, hubo un giro copernicano en la materia por un breve lapso. Efectivamente, en la causa "Y.P.F. c. Provincia de Corrientes" (Fallos 315:158, sent. del 3-III-1992; v. asimismo causa "López c. Pesquera La Patagonia", sent. del 10-VI-1992) el máximo Tribunal dispuso la aplicación de la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina, considerando que dicha alícuota era la que correspondía al marco reglamentario creado a partir de la Ley de Convertibilidad y la prohibición de indexar las deudas dinerarias (conf. art. 10, ley 23.928), fundamento que con posterioridad fue revisado.

c) En efecto, en el caso "Banco Sudameris" (Fallos 317:507, sent. del 17-V-1994) el cimero cuerpo jurisdiccional modificó su postura (la minoría de la causa "López" se impuso como doctrina a seguir), considerando que los Tribunales inferiores cuentan con "razonable discreción" en torno a la determinación de la tasa de interés aplicable en los términos del art. 622 del Código Civil (modif. por ley 23.928).

Se considera a partir de allí y hasta la actualidad que la determinación del tipo de accesorio a aplicar al capital

adeudado no involucra -en principio- una cuestión federal que autorice la apertura de la vía recursiva del art. 14 de la ley 48. Por lo que, en definitiva, la fijación por los jueces de la tasa activa no conspiraría contra la finalidad "desindexatoria" de la citada disposición (es de resaltar que la postura fue mantenida con posterioridad: v. C.S.J.N., in re "Piana", sent. del 17-VIII-2000, Fallos 323:2123). La regla elocuentemente admite excepciones (v. por ej., Fallos 329:6076).

Más aún, en instancia originaria, el mismo organismo aplicó por mayoría, en reiteradas oportunidades y como regla general, la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento -esto es, la tasa activa- (v. Fallos 323:847, 2947 y 2964; 324:155 y 1249; 325:3289, entre muchos otros).

d) Sin embargo, en su actual integración -como he adelantado-, por mayoría, viene estableciendo los accesorios del capital de conformidad con la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (v. C.S.J.N., causa J.74.XXXIX, "Junta Nacional de Granos", sent. del 9-VIII-2005, que arribara a dicho cuerpo por la vía de apelación ordinaria -conf. art. 254, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y concs.-; íd. causas F.286.XXXIII, "Ferrari", sent. del 24-VIII-2006, Fallos 329:3403; v. asimismo Fallos 328:2197; 329:1703 [2006]), aunque aclarando en general que la misma debe regir hasta el 31 de diciembre de 1999 (o según el caso, hasta el 31 de diciembre de 2001), operando a partir de allí la tasa que corresponda "según la legislación que resulte aplicable" (C.S.J.N., causa S. 457. XXXIV, "Serenar S.A. c/ Provincia de Buenos Aires", sent. del 19-VIII-2004; asimismo, Fallos 327:4656; íd. causa B.853.XXXVI, "Bustos, Ramón v. Provincia de La Pampa", sent. del 6-III-2007, entre otras).

Dicha referencia genérica a la "legislación que resulte aplicable" está asociada especialmente -y por regla- a los juicios contra el Estado (que obviamente constituyen la matriz de los casos que llegan a la competencia originaria del máximo Tribunal -conf. arts. 117, Const. y art. 1º de la ley 1285/1958-), dado que -como es sabido- las Provincias que litigan en dicha sede han sancionado diversos regímenes de consolidación que cuentan con previsiones específicas en materia de intereses que deben ser aplicados en las liquidaciones respectivas (conf. C.S.J.N., causas V.523.XXXIII, "Valle", sent. del 5-VII-2005; L. 1586.XXXVIII, "La Pampa", sent. del 7-XI-2006, Fallos 329:4979). No obstante, cabe destacar que cuando el derecho en cuestión no se ejecuta contra el Estado (que goza de la aludida alícuota legal "atenuada") sino contra particulares, el Tribunal no ha extendido la morigeración de los accesorios en beneficio de los últimos, aprobando a su respecto liquidaciones con aplicación de la tasa activa del Banco Nación (v. C.S.J.N., causa V.523.XXXVI, "Valle", sent. del 5-VII-2005).

Asimismo, respecto de este período final, también ha puesto en marcha la tasa pasiva para aquellas hipótesis en las que dicho parámetro resulta una adecuada recomposición del perjuicio ocasionado por la indisponibilidad del capital, sea por la naturaleza del reclamo (v.gr., materia previsional, v. C.S.J.N., causas S.2767.XXXVIII, "Spitale", sent. del 14-IX-2004; G.92.XXXVIII, "García", sent. del 28-VII-2005; A.644.XL, "Anida", sent. del 20-XI-2007; K.204.XXXIX, "Kemper", sent. del 4-XII-2007, entre muchas otras), o por previsión expresa del legislador (por ej., art. 61 de la ley 21.839 de honorarios profesionales -ref. por ley 24.432-, v. C.S.J.N., causa A.146.XXXII, "Agropecuaria del Sur S.A.", sent. del 16-VIII-2005).

Cabe puntualizar que, en cuanto a la aludida doctrina vinculada a los asuntos de índole previsional, la Corte ha entendido que entre los factores que coadyuvan a aplicar a su respecto la tasa pasiva se encuentran: i) el carácter alimentario de las prestaciones respectivas; ii) el período de estabilidad de la moneda durante el lapso en el que se computan intereses; iii) y finalmente, razones de seguridad jurídica y previsibilidad en orden al impacto económico que las sentencias judiciales pueden tener en el patrimonio de los organismos de seguridad social (C.S.J.N., R.1203.XXXIX, "Ramundo", sent. del 27-XII-2006, Fallos 329:6076).

e) Por lo que, en definitiva, de los precedentes del Máximo Tribunal puede colegirse que: a) la magistratura local cuenta con razonable discrecionalidad para fijar la tasa de interés, en los términos del art. 622 y ccs. del Código Civil, regla que admite excepciones; b) en el ámbito de su competencia originaria y ordinaria de apelación, esa Corte ha resuelto -en su nueva integración- adoptar como regla la tasa pasiva, fundamentalmente respecto de los períodos posteriores al 1º de abril de 1991 y anteriores al 1º de enero de 2000 (o al 1º de enero de 2002, en su caso, dependiendo de la fecha de Corte de las leyes de consolidación respectivas); c) a partir de dicha fecha, ha dejado abierta la fijación de la tasa respectiva, "de conformidad con la legislación que resulte aplicable" principalmente cuando se encuentra en juego la responsabilidad del Estado (en virtud de los regímenes de consolidación).

7) En otros cuerpos jurisdiccionales puede apreciarse igualmente la existencia de similares vaivenes, como ocurre -por ejemplo- con la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal o la Cámara Nacional del Trabajo².

¹ Al igual que la mayoría de los tribunales del país, la Cám. Nac. Civ. fue históricamente partidaria de la aplicación de la tasa activa para la determinación judicial del interés moratorio (v. precedentes citados por Llambías, op. y loc. cits.).

Pero una vez dictada la sentencia de la C.S.J.N. en la referida causa "Y.P.F.", en razón de la fuerza del pronunciamiento aludido, la Cámara Civil convocó a plenario para ajustar su doctrina al mismo.

Así lo hizo en la causa "Vásquez v. Bilbao" (Cám. Nac. Civ., en pleno, sent. del 2-VIII-1993), en el que se definió que en ausencia de convención expresa o disposición puntual del legislador (art. 622, C.C.), los intereses moratorios deben liquidarse según la tasa pasiva promedio del B.C.R.A. -conf. art. 8, dec. 529/91, modif. por dec. 941/91-.

Con posterioridad, el criterio de la tasa pasiva fue ratificado. La Cámara fue sometida al interrogante de si corresponde mantener lo sostenido en el plenario "Vásquez" luego de la ley 25.561 y ccs. La respuesta fue afirmativa (por mayoría), por lo que hasta ese momento seguía en pie la doctrina de la tasa pasiva promedio

8) Los desarrollos previos me permiten avanzar en la conclusión que ya he adelantado.

Como dije, un nuevo análisis de la cuestión me lleva a concluir que no es posible determinar un criterio fijo y general que se adecue a cada caso particular y a las importantes fluctuaciones en la economía del país.

Considero más prudente dejar un razonable marco de libertad a los judicantes de grado para que este rubro sea calculado en base a las condiciones especiales de cada pleito y de conformidad con las variables de nuestra economía, volviendo así a la línea tradicional sostenida por esta Corte en los citados precedentes "Dirección General de Escuelas" (sent. del 11-III-1952, en "D.J.B.A.", Año XI, t. XXXVI, n° 2529, p. 341); "Provincia de Buenos Aires contra Castex" (sent. del 11-III-1952, en "Jurisprudencia Argentina", 1952-II-303); "Provincia de Buenos Aires contra Aramburu" (sent. del 3-VI-1952, en "La Ley", 1952-169); Ac. 23.084, "Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires" (sent. del 28-VI-1977, "Acuerdos y Sentencias", 1977-II-294); Ac. 23.981, "Curiggiano" (sent. del 26-XII-1978, "Acuerdos y Sentencias", 1978-III-846); Ac. 26.515, "Filemar S.R.L." (sent. del 22-V-1979, "Acuerdos y Sentencias", 1979-I-1107); Ac. 34.674, "Fernández" (sent. del 24-IX-1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-767).

Se trata, por otra parte, de manejar un criterio similar al que la Corte Suprema de la Nación adoptara en Fallos tomo 317, página 507 (que ratificara en Fallos 323:2122), respecto de las atribuciones reconocidas a sus tribunales inferiores, obviamente no olvidando las diferencias funcionales de cada uno de estos cuerpos jurisdiccionales.

Parece claro que en definitiva estamos frente a la cuantificación de un rubro indemnizatorio (el perjuicio por la ausencia de disponibilidad tempestiva del monto de la condena). En este sentido, es casi ocioso recordar lo reiterado de la doctrina de este Cuerpo según la cual la valuación de los perjuicios constituye una "cuestión de hecho" ajena a la competencia casatoria, regla que sólo puede excepcionarse cuando la prerrogativa de los jueces de la instancia ordinaria no ha sido ejercida con la necesaria prudencia y razonabilidad que debe imperar en todo pronunciamiento judicial, es decir, cuando ha mediado absurdo (Ac. 74.365, sent. del 20-IX-2000; Ac. 82.947, sent. del 2-IV-2003; Ac. 95.628, "Valdez", del 23-V-2007; C. 102.346, "García", sent. del 13-V-2009, entre otras).

9) Como pauta final, cabe puntualizar que lo aquí decidido en modo alguno implica alterar el sistema nominalista contemplado en la ley 23.928 y ratificado en la ley 25.561, ya que la fijación judicial de la tasa de interés aplicable como resarcimiento por la indisponibilidad del capital adeudado es un aspecto diverso y que no corresponde confundir con el de la prohibición de actualizar, indexar o repotenciar las deudas dinerarias (rectifico en este punto mi opinión sustentada en alguna oportunidad, v. causa B. 47.871, res. del 27-XI-1996; Ac. 77.434, sent. del 19-IV-2006).

10) La decisión en el caso.

Los desarrollos precedentes permiten justificar la propuesta de desestimar el embate deducido.

En el sub lite, sin perjuicio de lo que pueda expresarse sobre el acierto de los argumentos utilizados por el sentenciante para justificar la aplicación de la tasa de interés reconocida, lo cierto es que en dicha determinación no

en el fuero ordinario de la ciudad de Buenos Aires (conf. Cám. Nac. Civ., en pleno, "Alaniz c. Transportes 123 SACI", sent. del 23-III-2004).

Sin embargo, la doctrina emanada de los plenarios "Vásquez" y "Alaniz" fue finalmente dejada sin efecto al dictarse sentencia la causa "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A." (Cám. Nac. Civ., en pleno, sent. del 20-IV-2009), en el que -por mayoría- la Alzada capitalina consideró "conveniente establecer la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina" a efectos de resarcir al acreedor por la indisponibilidad del capital adeudado en el tiempo, aunque dejando aclarado que se condiciona la vigencia de dicha alícuota a la circunstancia de que el cómputo respectivo no consagre una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido".

² Tradicionalmente la C.N.A.T. había mantenido también la doctrina de la tasa activa.

Incluso -a diferencia de otros cuerpos- la Alzada expresamente mantuvo dicha postura luego de la convertibilidad. En la Res. 6/1991 (art. 6°), dispuso que "sin perjuicio de la tasa aplicada por el Banco de la Nación Argentina el 1° de marzo de 1991 sobre créditos indexados, a partir del 1° de abril de 1991 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina por operaciones corrientes de descuentos comerciales".

Brevemente cambió de posición luego de los ya citados casos de la C.S.J.N. "Y.P.F." y "López" (1992), a través del acuerdo del 24-VI-1992, en el que modificó el art. 6° de la Res. 6/1991, siguiéndose al Máximo Tribunal y fijando la tasa pasiva.

Pero luego del aludido precedente del Órgano cimero *in re* "Banco Sudameris", la Alzada laboral capitalina volvió a cambiar de doctrina (1994). En efecto, en el mismo año 1994 la Cámara laboral decidió modificar nuevamente el art. 6° de la Res. 6/1991. El criterio que siguió allí implica renunciar a determinar una tasa fija a seguir uniformemente por los tribunales del fuero. Concretó exclusivamente una publicación de "parámetros útiles" y señaló tasas anuales "tentativas" de conformidad con dichas pautas (v. Zullo, "Los intereses de los créditos laborales", "La Ley", Sup. Esp. Intereses, julio - 2004, p. 135).

Finalmente, luego de la salida de la convertibilidad, la C.N.A.T. decidió, por acuerdo del 7-V-2002, retornar a la posición tradicional en la materia: tasa activa, que es el criterio actualmente vigente.

advierto que haya existido un ejercicio irrazonable, absurdo o arbitrario de la potestad discrecional que le asiste, como quedara expuesto en los apartados previos.

El a quo ha aplicado una tasa de interés de mercado y más allá de los fundamentos utilizados para elegirla, no veo que haya violado la prohibición de indexar y que ello sea fundamentalmente cuando se revalúa el capital de una deuda en dinero en función de determinados índices oficiales (costo de vida -precios al consumidor-, precios mayoristas, costo de la construcción, etc.) que dan una pauta indirecta acerca de las variaciones experimentadas por el poder adquisitivo de la moneda.

Es esto lo que puede explicar la tolerancia por parte de la Corte Suprema de la Nación de argumentos como los señalados, siempre que la conclusión no importe violación de la regla establecida en la ley 23.928 (conf. 25.561).

II. Por lo expuesto, entendiendo que corresponde modificar la doctrina legal de este Tribunal reputada por el quejoso como violada, el recurso debe ser rechazado.

Atento a que el criterio que propongo importa una modificación relevante respecto de la doctrina legal vigente hasta el momento, considero que -si mi posición es compartida- las costas de esta instancia deben ser distribuidas por su orden (arts. 68, 2ª parte y 289, C.P.C.C.).

Voto por la negativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. Adhiero al voto de mi distinguido colega doctor Genoud, con el alcance y por las razones que expondré a continuación.

a. Como es sabido, la tasa activa de interés es aquella que las entidades financieras cobran por los préstamos que otorgan a sus clientes. Su composición comprende, en adición al costo de la captación de los depósitos (tasa pasiva), como rubros esenciales, los gastos operativos, el riesgo de incobrabilidad, la ganancia de la entidad, el costo de oportunidad de las reservas legales y los encajes.

Entre otras razones, por ello, y de consuno con lo determinado en su hora por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta Suprema Corte ha sostenido en numerosos precedentes que los intereses por el periodo posterior al 1º de abril de 1991 deben ser liquidados a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, lo cual no ha sido alterado con la sanción de la ley 25.561 (causas Ac. 49.439, sent. del 3-VIII-1993; Ac. 88.502, sent. del 31-VIII-2005, entre muchas).

b. No encuentro óbice en que, como se viene haciendo desde hace casi dos décadas, esta Suprema Corte se pronuncie sobre la tasa de interés moratorio judicial a la que alude el art. 622 del Código Civil.

i) Esta materia no constituye una típica cuestión de hecho, ni debe ser asimilada, sin más, a la cuantificación de los diversos rubros indemnizatorios que componen una condena. De un lado, existen diferencias entre el interés previsto en el art. 622 del Código Civil y las partidas indemnizatorias derivadas, v.gr. del acogimiento de la pretensión en un proceso de responsabilidad extracontractual. La existencia y cuantificación de estos daños se encuentran ineludiblemente ligados a la valoración de la prueba aportada a la causa; en tanto los intereses moratorios, si bien importan el quantum correspondiente al menoscabo sufrido por el acreedor a raíz del retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria (o que se traduzca en una suma de dinero), son reconocidos sin requerir probanzas. El interés moratorio es -por regla- un resarcimiento que la ley concede ipso iure al acreedor de una obligación de dar sumas de dinero frente a la mora de su deudor.

De otra parte, la finalidad de dicho incremento del capital exige la fijación de una tasa que, insisto, debe cubrir ese retardo del incumplidor moroso o como se suele afirmar resarcir la renta de la que se vio privado el acreedor durante el lapso en que no pudo disponer de los fondos que se le adeudaban. La tasa elegida debe encontrar una adecuada justificación, no resultando apropiada la adopción de una alícuota que contenga componentes que excedan o distorsionen su finalidad.

En este contexto, los planteos vinculados con la tasa moratoria no involucran una cuestión fáctica ajena a la competencia de esta Corte, en la medida que una tasa que desdibuje el propósito del legislador trae aparejada una clara infracción al art. 622 del Código Civil.

ii) Sentado lo que antecede, no dudo en la pertinencia de que esta Corte asuma su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. art. 161, inc. 3.ª, Constitución de la Provincia de Buenos Aires); teniendo en consideración, a más de lo señalado en el acápite supra i), que la determinación del interés moratorio reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención de este Tribunal. En asuntos como el aquí debatido, con incidencia o proyección objetivas sobre un gran número de procesos, esclarecer y unificar los criterios judiciales contribuye positivamente a la seguridad jurídica.

La decisión de la Corte Suprema de la Nación in re "Banco Sudameris", citado en este acuerdo, no pone obstáculo para que esta Suprema Corte, llamada a decidir sobre la interpretación y alcance de una norma de derecho común, como lo es el art. 622 del ordenamiento civil, se pronuncie sobre los intereses, desde que, en rigor, lo que el precedente ha enfatizado es que resolver sobre la tasa de interés no importaba de suyo abordar una cuestión federal a los fines del recurso extraordinario.

c. Ciertamente es que el debate en torno a la tasa de interés moratorio se ha reabierto con la derogación de la ley de convertibilidad y el mantenimiento de la prohibición de indexar las deudas.

Los numerosos fallos que se registran evidencian que suele acudir a la determinación de una tasa mayor con fin de paliar los efectos derivados de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional. Se emprende así un camino que soslaya -sin mediar declaración de inconstitucionalidad- la prohibición consagrada en los arts. 7 y 10 de la ley 23.298 -ratificada por la ley 25.561-. En muchos casos, el resultado obtenido es muy similar al que se lograría con la actualización del capital de condena por índice de precios, más una tasa de interés pura, lo cual desvirtúa el sentido de la interdicción normativa arriba mencionada.

d. Los tribunales, al tiempo de dictar sus sentencias, deben ponderar las posibles y graves consecuencias de sus

decisiones (C.S.J.N., Fallos 313:532; 313:1232; considerando 22 votos de los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, concurrente considerando 24 voto del doctor Fayt en la causa R. 1309. XLII, "Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de casación", sent. de 23-IV-2007) entre otros, los efectos en el campo económico y social. En este orden, la decisión de optar por la tasa activa en lugar de la pasiva, parte de alterar una consolidada doctrina legal, con afectación a la seguridad jurídica, lleva consigo un inocultable y casi exclusivo sentido indexatorio, temperamento cuya disfuncionalidad, a mi entender, debe ser revisado por esta Corte.

2. Por las razones expuestas, reitero mi adhesión al voto del doctor Genoud.

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Adhiero a la solución propuesta por el doctor Genoud.

II. En primer lugar, abordaré la problemática relativa a dilucidar si la determinación del interés moratorio por el sentenciante de grado, conforme lo dispone el art. 622, primer párrafo in fine, del Código Civil, constituye una cuestión de hecho o de derecho, teniendo en cuenta los límites que poseen las facultades casatorias de esta Suprema Corte de Justicia (art. 279 del C.P.C.C.).

1. Un análisis de estas características debe iniciar su recorrido por la descripción de la cuestión respecto de la cual habría que determinar si tiene la cualidad de ser "de hecho" o de "derecho".

El art. 622, primer párrafo in fine, del Código Civil expresa: "El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar".

De modo tal que nos hallamos ante un interés moratorio aplicable a los créditos judicialmente reconocidos, que al no darse ninguna de las primeras dos hipótesis de la norma (haberse pactado o resultar de una ley especial), el mismo lo determinará el juez.

2. La primera observación que se desprende de dicho precepto legal y que resulta una premisa importante del análisis a llevarse a cabo, es el reconocimiento ipso iure del interés moratorio, como reparación debida por la mora, sin la necesidad de otra demostración -en consecuencia- del perjuicio sufrido por el incumplimiento, debiendo el juez sólo determinar cuál es el interés a ser abonado por el deudor.

Entonces reitero y destaco que no hay actividad probatoria alguna en el proceso tendiente a la demostración del perjuicio que importa condenar al pago de intereses moratorios al deudor, cuando éstos no estuvieran fijados convencional o legalmente, pues nuestro ordenamiento legal lo presume sin admitir prueba en sentido contrario.

Si bien es una consecuencia lógica del reconocimiento, ella deviene trascendente a los fines de dilucidar la presente problemática.

Así, ahondando en este punto, el juez de grado no debe abordar en su labor una instancia concerniente a la determinación de la existencia del perjuicio por la mora del deudor a fin de reconocer un interés moratorio, actividad que hubiera requerido la producción de prueba.

Destacar la inexistencia de la precedente instancia, como también la razón por la que ello es así (que surge como vimos del reconocimiento de la norma sobre su existencia), obedece a que tal circunstancia se torna decisiva para advertir las particularidades que posee la efectiva labor del juez, cual es interpretar el alcance de la potestad que le otorga el art. 622 en análisis y determinar solamente la tasa de interés moratoria aplicable al caso concreto, sin pretender a través de la misma corregir cualquier otro aspecto relativo al monto de condena.

3. Entonces, partiendo de que hay un reconocimiento ipso iure de la necesidad de fijar judicialmente un interés moratorio sin que sea necesaria prueba alguna sobre el perjuicio que dicha magnitud pretende reparar, deberá dilucidarse sobre qué base se asienta su determinación.

Ante este contexto resultará necesario adentrarnos en qué consiste este interés que es reconocido por la ley.

Llambías ha definido el interés señalando que "son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, prorata temporis. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan continuamente a través del tiempo" (Llambías, Jorge J.; Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. II-A, Ed. Perrot, Bs. As., 1994, pág. 205).

A este concepto de interés cabe añadir la cualidad particular del mismo en el presente caso, es decir, el ser un interés moratorio. Ante el incumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero, este interés será, entonces, la indemnización que debe pagar el deudor por su mora.

De ambas definiciones, el interés y el interés moratorio, cabe sacar provecho -dada la situación hasta aquí descripta- para nuestro análisis.

Efectivamente, se advierte que la definición del interés moratorio posee -lógicamente- las cualidades que están comprendidas en el concepto general, en tanto es su género próximo, y además su diferencia específica (Ferrater Mora, José, Diccionario de filosofía, voz "definición", Ed. Sudamericana, Bs. As., 1958, pág. 325).

Así, el interés moratorio tiene como perjuicio originado por la mora del deudor, con palabras también de Llambías, "la privación al dueño de un capital que el deudor no tiene derecho a retener" (Llambías, J., ob. y pág. cit.). Por lo tanto, esta deuda de dinero debe generar un aumento en razón de su importe y a partir del momento en que debió abonarse. Este perjuicio, en virtud de la definición misma de interés, es un sustento insoslayable de su reconocimiento ipso iure. Y, a los fines de este análisis, resulta transcendental, ya que en base a ello deberá el juez de grado determinar el interés moratorio que el deudor tiene que pagar.

Tal sustento tiene como únicos componentes concretos en la causa: el dinero adeudado (el monto del crédito reconocido judicialmente), un lapso determinado (que va de la exigencia del crédito debido hasta su efectiva cancelación) y, finalmente, la tasa aplicable.

4. A esta altura del análisis, arribamos con los elementos suficientes para evaluar la naturaleza fáctica o jurídica

de la determinación del interés judicial.

Efectivamente, hemos observado que no se exige (ni debe hacérselo) producción de prueba en lo que respecta al perjuicio que origina el interés, como también arribamos a una descripción específica de los componentes con los que habrá de contar el juez para cuantificar dicho interés moratorio a favor del deudor.

Sin embargo, resulta previamente necesario reanudar una breve pero indispensable incursión sobre la histórica distinción casatoria entre cuestiones de hecho y de derecho.

Al respecto, cabe destacar -únicamente, en tanto es de interés para el razonamiento emprendido- que la casación propia o pura no revisa los errores de hecho que pudieran haber cometido los magistrados de grado al corroborar las circunstancias de las causas, ya que al importar sólo al caso concreto, no se reiterarían en otras ocasiones, es decir, se carece de efecto expansivo.

En este sentido, Calamandrei ha señalado que "la resolución de la cuestión de hecho (...) no contiene nunca una afirmación general cuya eficacia sea idónea para ser extendida a otras relaciones que tengan algún carácter común con la decidida" (Calamandrei, Piero, La Casación Civil, t. II, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, pág. 94).

Estas características delimitan una tipicidad, en el sentido de que "la cuestión de hecho" cumpla un rol de categoría útil para lograr el fin casatorio pretendido. Es decir, no es un fin en sí mismo dentro de la delimitación del ámbito de conocimiento de los tribunales con función casatoria pura o propia.

Y, efectivamente, tal distinción está al servicio de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia (Calamandrei, Piero, ob. cit., págs. 93-94).

Esta consideración, propia de la casación pura, resulta igualmente aplicable a la casación impura, que es la ejercida por esta Suprema Corte.

5. A partir de esas breves premisas, corresponde evaluar -entonces- si la labor judicial del juez en la cuantificación del interés moratorio, en base a los únicos componentes existentes (es decir, el dinero adeudado, un lapso determinado y una tasa), constituye una típica cuestión de hecho.

a. En cuanto a que se trate de dinero (adeudado con motivo de los créditos judicialmente reconocidos) uno de los elementos que participan de la labor del juez en la cuantificación del interés, no le da una singularidad que impida el efecto expansivo aludido. Pues no se requiere más que el reconocimiento judicial de una suma de dinero, ya sea en moneda corriente oficial de nuestro país o extranjera, sin importar la causa de su reconocimiento ni el tipo de proceso sustanciado.

b. Respecto al lapso que está constituido desde la exigencia del crédito debido hasta su efectiva cancelación, no hay duda de que se trata de una cuestión de hecho concerniente a cada causa, pero en modo alguno ello imposibilita el efecto expansivo que componen la tipificación de las cuestiones de hecho.

Es que la determinación del interés para un lapso determinado, como puede ser -por ejemplo- desde el 1º de enero del año 2007 al 31 de marzo del año siguiente, si bien no permitirá un efecto expansivo a un período que no coincida con ése, sí lo hará a cualquier otro lapso que sea el mismo en su totalidad o parcialidad.

Indudablemente en cada proceso judicial habrá un lapso propio a tener cuenta, pero cuando ese tiempo coincide, es el mismo para todo justiciable. Entonces, aquí el efecto expansivo en cuestión es claramente viable.

c. Finalmente, en cuanto al componente constituido por la tasa, es el que merece un particular cuidado en este análisis de la labor del sentenciante, debido al sistema adoptado por el Código Civil (el reconocimiento ipso iure del interés moratorio) y, como consecuencia de ello, los diversos argumentos que con el paso del tiempo se han dado en la jurisprudencia para justificar un tipo de tasa en particular.

(i) En un primer lugar, se observa que resulta frecuente para justificar la adopción de una tasa (sea la denominada pasiva o la activa, o cualquier otra posibilidad), aludir a hipotéticas cuestiones de hecho, diversas conjeturas argumentativas, tales como: si el acreedor pide crédito ante el incumplimiento, si lo consigue o no, o también acudir a la ganancia en un plazo fijo, etc. Todas cuestiones que -obviamente- no tienen su sustento en actividad probatoria de la causa, sino que -reitero- son sólo abstracciones para fundar la decisión a tomar.

Incluso, son frecuentes las alusiones a cuestiones concernientes al curso económico del país o, también, al valor del dinero. Esta circunstancia, produce una mayor confusión, en general, con respecto al tema del interés y, en particular, con relación a la problemática que analizo en el presente punto II, pues es claro que el fenómeno económico es un hecho social. Por lo tanto, esta situación merece una digresión.

(ii) En la práctica judicial se puede observar -con habitualidad- que la determinación del interés moratorio se convierte en un análisis económico del país, en donde incluso se confunde lo que es el interés con la indexación.

Cuando, en breves palabras, "la indexación es un medio para mantener igual (en términos de poder adquisitivo) al capital; el interés, por el contrario, significa un plus, algo más que se agrega a la deuda del capital" (Barbero, Ariel E., Intereses monetarios, Ed. Astrea, Bs. As., 2000, pág. 67).

Aquella confusión no debe admitirse, no sólo por ser un error conceptual, sino porque las consecuencias de ello desnaturalizan el interés moratorio aplicando erróneamente el derecho que lo rige y, también, se vulnera la normativa legal que prohíbe la indexación.

Por otra parte, esta digresión no tiene por objeto un posible temor a que como el fenómeno económico es un hecho social (Guestrin, Sergio G., Fundamentos para un nuevo análisis económico del derecho. De las fallas del mercado al sistema jurídico, Ed. Ábaco, Bs. As., 2004, pág. 345), pueda ello incidir en la problemática que motiva esta cuestión que abordo. Descarto que se incurra en ello, pero cabe admitir que ha coadyuvado a que se vaya confundiendo y diluyendo en un mismo tono lo normativo de lo que importa un hecho.

Esto último es importante que no suceda. No se debe incurrir en este tipo de confusiones. En este sentido, se debe dejar bien en claro el carácter fáctico-social del fenómeno económico, y que la función del magistrado judicial está sujeta a las leyes válidas que estructuran las instituciones (C.S.J.N., Fallos 324:3184) o al derecho vigente (C.S.J.N., Fallos 322:1100).

Al respecto, Guibourg ha advertido que cuando dirigimos "nuestra atención (...) a la economía en general o al desarrollo económico de la nación o de la región, estamos ante objetivos loables, pero que sin duda 'exceden el marco y el fundamento original del derecho (...) para confundirse con los fines generales de la administración de una comunidad'" (Guibourg, Ricardo A.: El principio protector para el trabajo y reconstrucción, "Doctrina Laboral", marzo 1993, t. VII, Errepar, pág. 270).

Aquí reside el sentido de esta digresión entre el sistema jurídico y el económico: evitar que un hecho económico adquiera una validez normativa y se torne en fundamento jurídico para determinar, como sería en este caso, el interés moratorio. También, para advertir que si bien el derecho interactúa con la economía, el magistrado debe discernir con claridad cuando el fenómeno económico adquiere protagonismo: entre lo que es normativo y lo que importa un hecho social del cual no le incumbe hacer valoraciones de economía política.

Incluso existe una advertencia, en ese sentido, dentro del ámbito académico que efectúa el análisis económico del derecho. En efecto, Torres López resalta que no se debe caer en "un error que (...) es propio de cierto tipo de enfoque del análisis económico del derecho, que llega a suplantar la lógica interna de la norma por el mero criterio de racionalidad económica". Y luego enfatiza que "... en modo alguno se trata de que la razón económica (...) sustituya a la razón (intrínsecamente normativa, y por lo tanto, ética) del derecho" (Torres López, Juan; prólogo a la obra citada de Sergio G. Guestrin, pág. 13).

(iii) Retomando lo expuesto en el ap. (i), en una segunda instancia, el sentenciante arriba a la adopción de una tasa determinada, tal como la fijada por un determinado Banco para una de sus operatorias, lo que deviene también claramente susceptible del efecto expansivo al que constantemente se ha aludido. Esta observación pareciera ociosa y sólo fruto de haber llevado este análisis al extremo, ya que -en definitiva- la alusión a una tasa en particular de un Banco devino en el resultado de una decisión del derecho a aplicarse, cristalizada en una pauta determinada.

En efecto, paradójicamente, el componente que suele dar lugar a muchas referencias de cuestiones de hecho (que son, reitero, hipotéticas, con fines argumentativos), constituye -por el contrario- una cuestión de derecho.

La elección de una tasa debe ser fruto de un razonamiento encuadrado en el marco estricto de la potestad que otorga al juez el ordenamiento jurídico vigente, fijado por el art. 622, primera parte in fine, del Código Civil, que incorpora ipso iure el interés moratorio debido. Entonces, a partir de ese precepto legal, como del conjunto de normas legales en que se halla ubicada y de la constitución provincial y nacional, se deberá determinar -con las dificultades que su interpretación pudiera producir o sin ellas- la tasa a aplicarse, lo cual se constituye para el juez de grado en una labor de aplicación e interpretación normativa.

6. Una consideración especial merece el caso "Banco Sudameris" (C.S.J.N., sent. del 17-V-1994, Fallos 317:507), en tanto ha sido invocado en este Acuerdo y posee un valor importante lo allí manifestado por el máximo tribunal de nuestro país.

En dicho caso se sostuvo, por un lado, que la determinación del interés a aplicarse al capital adeudado no constituye una cuestión federal, pues remite a la consideración de temas de derecho común que -por su naturaleza- son ajenos al recurso del art. 14 de la ley 48 (consid. 2º de la causa remitida, L.44.XXIV, "López").

Y, por otra para parte, se manifestó que "la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil 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" (consid. 3º, causa remitida cit.; el resaltado me pertenece).

De lo expuesto se evidencia claramente, que a los fines de la problemática bajo estudio, no tiene incidencia alguna que la Corte nacional considere que la determinación del interés no resulte ser materia federal.

En cambio, advierto que lo reseñado en segundo lugar, presenta dos cuestiones trascendentes para los fines del presente análisis.

El motivo por el cual la Corte nacional considera que la determinación del interés se encuentra en el ámbito de discrecionalidad de los jueces de la causa, radica en las características de las propias normas que rigen este tema. No se alude a la existencia de una diversidad de cuestiones de hecho que tienen que valorar los jueces de la causa y que, por ende, permanecerían en su ámbito de discreción. Por el contrario, se funda en lo que constituye una clara cuestión de derecho: que las "normas no imponen una versión reglamentaria única".

Evidentemente, estas consideraciones traen consecuencias valiosas. En principio, la destacada circunstancia de que nos hallamos ante una cuestión de derecho. Y, en segundo término, que deben tenerse en cuenta las características que a criterio de la Corte nacional poseen las normas que rigen la determinación del interés (quedando evidenciada una dificultad en su interpretación y aplicación y, en consecuencia, la posibilidad de diversidad de pronunciamientos sobre un mismo asunto). También la clara consideración de que se trata de una materia propia de la legislación común, por lo que difícilmente pueda soslayarse la necesidad y obligación que compete a esta Suprema Corte provincial de cumplir con uno de sus fines casatorios sobre esta cuestión: uniformar la jurisprudencia.

7. La dificultad que la Corte nacional puso en evidencia sobre la normativa en este tema, y que también se puede vislumbrar por todo lo desarrollado hasta aquí, reclama la necesidad de la función uniformadora de esta Corte, pues de lo contrario se verán afectados valores fundamentales para la convivencia humana: la igualdad y la seguridad jurídica.

Néstor Sagüés definió la seguridad jurídica como "la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a éstos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar" (Sagüés, N., Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales, "La Ley", t. 1996-E, pág. 957).

A lo cual agrega este autor, que se debe tener presente "el problema del perímetro de la seguridad jurídica", el cual "se conecta con el de la cotización de ese valor. A mayor valuación, más superficie y pretensiones de expansión, así como el consecuente acorralamiento de los otros valores jurídicos-políticos" (Sagüés, N., ob. cit., pág. 959).

Este valor indispensable que es la seguridad jurídica, requiere -como ha señalado Julio Cueto Rúa- de un equilibrio con la justicia (en ese sentido manifestó que "el tema del orden y la seguridad es el tema de la Justicia, es decir, el del equilibrio, la armonía y la racionalidad"; Cueto Rúa, J, Seguridad jurídica, "La Ley", t. 1994-A, págs. 742-749).

Ante estas premisas y dadas las particularidades del presente asunto, surge que la seguridad jurídica se vería afectada en caso de no cumplir esta Suprema Corte provincial su rol casatorio.

Además, cabe resaltar que la circunstancia de estar frente a un reconocimiento ipso iure del interés moratorio y la consiguiente exclusión de su determinación sobre la base de cuestiones fácticas propias de cada causa, soluciona el mencionado problema del "perímetro de la seguridad jurídica" en desmedro del valor justicia.

Es que "la justicia del caso" sólo radicará en la correcta aplicación de la normativa en cuestión con prescindencia del real perjuicio que se repara con el interés moratorio en cada caso (debido al reconocimiento ipso iure del mismo, conf. art. 622, primer párrafo in fine, del Código Civil).

Esta última conclusión, evidencia que no hay razón alguna que justifique una solución diferente a este problema respecto de cada justiciable, lo que afectaría el principio de igualdad.

8. En virtud de todo lo expuesto, el sentenciante de grado dilucidará una cuestión de derecho como es la determinación de la tasa de interés, la cual se aplicará respecto de una suma de dinero y en un determinado lapso, cuestiones de hecho que permiten el efecto expansivo necesario para hacer viable la revisión casatoria de esta Suprema Corte.

III. Una vez analizada la problemática planteada en el punto anterior, considero que acierta el recurrente en cuanto denuncia que la tasa de interés aplicada por el tribunal a quo quebranta la hermenéutica que cabe efectuar del art. 622 del Código Civil y las facultades del juez en la determinación de la tasa de interés moratorio aplicable.

En efecto, no puede perderse de vista que la denominada tasa "activa" tiene incorporado -además de lo que corresponde al "precio del dinero"- un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales (conf. causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993; Ac. 50.611, sent. del 14-XII-1993; entre otras), el que obviamente no puede beneficiar a la acreedora, que no reviste el carácter de entidad financiera, en desmedro de la deudora. Costo que, por otro lado, en nuestra economía cotidiana, resulta también desproporcionado por la actual rentabilidad y sobredimensionamiento del sistema bancario y financiero.

En sustancia, si el interés previsto en el art. 622 del Código Civil tiende a resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación, no debe perderse de vista que necesariamente habrá que tener en cuenta cuál podría haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor si hubiese recibido la acreencia en término. Desde este ángulo es indudable que cualquier institución bancaria le hubiese abonado única y exclusivamente la tasa pasiva vigente al momento de la inversión o sus sucesivas renovaciones. La aplicación de otra tasa modificaría inexorablemente el fin propuesto alterando esa finalidad (conf. causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993; Ac. 50.611, sent. del 14-XII-1993; Ac. 49.441, sent. del 23-XI-1993; entre otras).

Estos conceptos fueron los que tuvo en cuenta esta Suprema Corte para arribar a la conclusión que da forma a la doctrina legal vigente y que fuera mantenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente de fecha 3 de marzo de 1992 en la causa "Provincia de Corrientes c/ Y.P.F." (conf. causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993; Ac. 50.611, sent. del 14-XII-1993; entre otras).

Cabe señalar también que la desarticulación del sistema de convertibilidad no modificó el contenido de los arts. 622 y 623 del Código Civil, de modo que la razón de los mismos se halla incólume.

IV. En virtud de todo lo expuesto, considero que a partir del 1º de abril de 1991 los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561 y 622 del Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, sent. del 2-X-2002; L. 77.248, sent. del 20-VIII-2003; L. 75.624, sent. del 9-X-2003; L. 79.649, sent. del 14-IV-2004; L. 83.136, sent. del 8-IX-2004; L. 87.190, sent. del 27-X-2004; L. 79.789, sent. del 10-VIII-2005; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, sent. del 14-IX-2005; entre otras).

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido y, en consecuencia, casar la sentencia en lo que concierne a la tasa de interés que declaró aplicable el tribunal a quo a partir del 1º de enero de 2002.

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Si bien creo que el recurso deberá prosperar, mi propuesta responde a motivos muy distintos de los expuestos por el doctor Genoud.

I. En efecto:

1. Es conocido que los intereses moratorios que habrá de producir un capital, si no hubieren sido pactados por las partes ni estuvieran legalmente establecidos, deben ser determinados por los jueces (art. 622 del Código Civil). El cumplimiento de este deber permite (a la vez que exige) el ejercicio de una prudente y razonada discrecionalidad judicial al momento de fijar la tasa (razón) que ha de utilizarse.

En otras palabras: la ley otorga a los magistrados la facultad de fijar los intereses (o la tasa según la cual se han de calcular); tal facultad, empero, no es omnímoda, ni excluye la consideración de una serie de advertencias y limitaciones a la hora de concretarse tal determinación. Esas salvedades actuarán, a veces, como simples exhortaciones para un mejor manejo de la discrecionalidad que se autoriza; en otras ocasiones, en cambio, devendrán en restricciones lasas de aquella libertad. Algunas de esas advertencias son las siguientes:

a. En primer lugar, para estimar la tasa aplicable el juez no debe considerarse constreñido -aunque ello facilite su tarea- a usar los mismos parámetros que una entidad financiera. Por el contrario, antes que a criterios bancarios o mercantiles deberá atender al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres y el plexo de valores implícitos en los arts. 953 y 954 del Código Civil (ver causas Ac. 60.168, "Venialgo", sent. del 28-X-1997; Ac. 77.434, "Banco Comercial de Finanzas", sent. del 19-IV-2006, entre otros).

También deberá evitar otra confusión frecuente: si se opta por fijar tasas similares a las bancarias, no debe asociárselas con el tipo de interés ya que un interés compensatorio no necesariamente debe liquidarse a la tasa pasiva ni un interés punitivo debe serlo a la tasa activa. Reitero el principio general: la fijación de la tasa corre por cuenta del juez, para cada caso particular y ejerciendo prudencialmente sus facultades.

(Me apresuro a aclarar que no desconozco que la mejor garantía de que el comportamiento de los jueces haya sido prudente al establecer estas tasas es, precisamente, que las mismas equivalgan a las fijadas por entidades expertas en el manejo de las respectivas ecuaciones. Recalco, sin embargo, que de ello no debe inferirse la obligación de usarlas).

b. Por otra parte, no se deberá seleccionar una tasa -o fijar un interés- pretendiendo con ello corregir la depreciación del valor de nuestra moneda o subsanar los efectos de la crisis económica ocurrida durante la sustanciación de la causa. Esto por diversas razones.

En primer lugar, porque entraría en franca contradicción con la doctrina establecida por esta Suprema Corte, la que -desde hace mucho- viene diciendo que, de conformidad con lo establecido por el art. 8 de la ley 23.928, la actualización monetaria (también llamada repotenciación de los créditos) solo podrá efectuarse -en caso de corresponder- hasta el día 31 de marzo de 1991, debiendo liquidarse los intereses, a partir de esa fecha, a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos periodos de aplicación (conf. Ac. 48.830, "Bagnardi", sent. del 1-IX-1992), doctrina que fuera reiterada ya bajo la vigencia de la Ley de Emergencia 25.561 en la causa B. 49.193 bis, "Fabiano" (sent. del 2-X-2002).

En segundo lugar porque, por la naturaleza y función de los intereses, éstos no son el medio más idóneo para lograr la recomposición de valores desvirtuados. El hecho de que generalmente se fijen tasas (o se las haya fijado en el pasado) con la intención de paliar la depreciación del signo monetario, tampoco debe llevarnos a caer en confusión. Para corregir la desvalorización existen fórmulas aritméticas específicas, precisas y apropiadas, independientes de la voluntad de las partes y respetuosas de variables exclusivamente económicas, que cumplirían mejor esa función.

Y en tercer lugar: con anterioridad al 31 de marzo de 1991, cuando era habitual que los tribunales ordenaran la actualización de las deudas de dinero por la depreciación sufrida por el signo monetario, el monto al que se arribaba iba acompañado por lo que se llamaba un interés puro (con una tasa notoriamente más baja que las usuales en las operaciones bancarias); es decir, se utilizaban ciertos índices para mantener el valor de lo adeudado, y luego a ello se le adicionaba otra cantidad -de índole absolutamente distinta- que eran los intereses. Al hacerse tal discriminación se reconocía, aunque más no fuera tácitamente, no solo la diferente naturaleza de ambas operaciones sino también que el interés no resultaba la mejor herramienta con la cual repotenciar la moneda.

c. Un párrafo aparte y especial atención merece un cúmulo de pronunciamientos de esta Suprema Corte según los cuales, repetidamente, se ha dicho que, a partir del 1º de abril de 1991, los créditos judicialmente reconocidos y pendientes de pago devengarían un interés (sólo sobre el capital) equivalente al que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos, mientras que por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo sería diario, con igual tasa (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, modificada por ley 25.561, art. 622 del Código Civil, y una larga serie de precedentes que comienza con la causa Ac. 43.448, "Cuadern", resuelta el 21-V-1991).

He participado en muchos de esos pronunciamientos, suscribiendo tal postura y alentando la consideración de que ello constituía la doctrina legal de esta Suprema Corte. Hoy advierto que ese criterio ha sido llevado a un extremo tal que, de seguir sosteniéndose, nos colocaría en notoria contradicción: no podemos declarar que los jueces tienen la facultad de fijar las tasas con que se calcularán los intereses y, al mismo tiempo, disponer que deben acatamiento al tipo que usa este Tribunal.

d. El establecimiento de las tasas de interés y los límites que pudieran formular a su determinación, admiten aún otra advertencia, que tiene que ver con cuestiones propias del recurso extraordinario, con la creación pretoriana del absurdo y aún con la doctrina de la arbitrariedad.

Reconocida la potestad de los jueces para fijar las tasas, además de las anticipadas limitaciones, también deberá admitirse -como una exigencia mucho más fuerte- el que no sean vulneradas las reglas que deben gobernar toda decisión judicial: la equidad y la prudencia, el respeto por los principios inherentes al orden jurídico, la debida atención a las circunstancias del caso, la expresión del proceso racional que origina la decisión tomada, etc. Y, por supuesto, que -a la luz de tales criterios- la tasa fijada no resulte tan excesiva (ni sea tan escasa) que desnaturalice por completo la función de los intereses, porque cualquiera de esos casos constituiría un absurdo en los términos en que lo ha definido desde siempre esta Corte y, eventualmente, una arbitrariedad en la concepción de la Corte Suprema de la Nación.

2. En resumen: los jueces -cualquiera sea su jerarquía- tienen, conforme lo dispuesto por el art. 622 del Código Civil, el deber de determinar los intereses que habrá de producir una condena pecuniaria, usando discrecionalmente la potestad de fijarlos. En esto coincide, pues, con el doctor Hitters, en cuanto esa tarea constituye una cuestión de hecho. Si no hubiere para el caso determinación del interés legal, los jueces fijarán el que se debe abonar. Esa es la previsión legal y ese es el marco de discrecionalidad que ha sido conferido a los magistrados. ¿Sobre qué bases habrán de efectuar esa labor? Ciertamente, sobre las que les brinde el caso concreto sometido a su juzgamiento, computando todas y cada una de las aristas que lo conforman y con las limitaciones que ya han sido expuestas. No puede haber otra respuesta, pues el ejercicio de tal discrecionalidad técnica no es abstracto, predeterminado, dado de una vez y para siempre para la generalidad de las hipótesis sino, contrariamente, ajustado a lo que resulte de la causa. De otro modo quedarían sin

solución supuestos fácilmente imaginables en que el acreedor exhiba un gravamen particular y singular que lo habilite a reclamar un interés superior (v.gr. por haber debido afrontar en el interin un crédito bancario como medio insoslayable para superar la falta de cumplimiento de su deudor, en tanto esa circunstancia estuviere debidamente acreditada).

Esta connotación de la cuestión como fáctica, no puede remontarse aludiendo a la naturaleza diversa -resarcitoria o no- de los frutos del capital, ni menos todavía a la circunstancia de que la procedencia del rubro intereses no necesite prueba por ser un derecho reconocido ipso jure, por la ley. La obligación del locatario de restituir la cosa al locador es consecuencia de una norma que, como principio jurídico, tampoco exige actividad probatoria; como no la requiere la prerrogativa del titular del dominio de usar y gozar de su propiedad, dicho esto en el plano general y abstracto resultante del derecho real pertinente. Esto hace al contenido intrínseco de las disposiciones legales. Pero aspecto diverso está dado por el margen que, en la aplicación de tales textos, cabe al órgano jurisdiccional en la tarea de verificar la plataforma fáctica que, precisamente, permita la aplicación de las instituciones que rigen el caso. A ello cabe agregar que lo que aquí se discute no es la procedencia del rubro intereses en sí sino algo distinto, dentro de esa categoría, como es la fijación de la tasa o tipo de los mismos. Advierto así que la argumentación de que el reconocimiento de los intereses no requiere prueba confunde dos órdenes diferentes de cuestiones. Una es la situación de morosidad, que por sí sola da derecho a percibirlos. Otra diferente, absolutamente diferente, es la medida o la cuantía de ellos.

En definitiva, suscribo la opinión del doctor Hitters en cuanto a la necesidad de modificar la doctrina legal hasta ahora vigente. La fijación de la tasa de interés es propia de los jueces de las instancias ordinarias. En su caso, los agravios que se postulen por las partes podrán ser atendidos por esta Suprema Corte en la medida en que se demuestre que se ha incurrido en ilogicidad, irrazonabilidad, arbitrariedad o abuso o quebrazamiento de las normas vigentes. Y aquí viene al caso señalar que este Tribunal no cumple funciones de casación pura. Esa visión postula por finalidad la de preservar la correcta aplicación del derecho a los hechos que ya vienen establecidos y juzgados, definitivamente, por los órganos de la instancia. Su razón de ser no es otra que el desempeñar una estricta función nomofiláctica del derecho objetivo (defensa de la ley), y de unificación en la interpretación de la ley, de suerte que los hechos pasan a un segundo plano. Esta posición clásica parte de una base esencial: los hechos y el derecho serían cosas absolutamente separables. Para ella el derecho nace después de los hechos, y corresponde a un segundo y distinto momento en el transcurso de los procesos creadores de las relaciones jurídicas, no pudiéndose confundir la función de investigar (la reconstrucción histórica), con la función de juzgar.

La imposibilidad de que los tribunales de casación ingresen en el tratamiento de los hechos reconoce una explicación histórica: la Casación nació en respuesta a la desconfianza del legislador hacia el juez, intentando preservar el texto normativo de los ataques interpretativos de los jueces. Es claro que en la evolución de los tiempos, esa función estricta de la Casación se complementó con la de unificar la interpretación de la ley y, fundamentalmente, hacer justicia en el caso concreto. Pero sin embargo, la premisa de que sólo podía entenderse en cuestiones de derecho permaneció incólume.

Aquella tajante separación entre los hechos y el derecho no siempre es posible y, en ocasiones, resulta artificiosa. Los hechos, como las normas, no aparecen en el momento de su aplicación como fenómenos puros. Los hechos, en cuanto tienen trascendencia jurídica, son mentalmente concebidos en su significación jurídica. Al interpretar los hechos se está llevando a cabo una operación de valoración jurídica, lo mismo que al interpretar las normas no pueden perderse de vista los hechos. Los hechos y el derecho no son independientes sino interdependientes. La operación de desentrañar el material fáctico y adosarle las consecuencias jurídicas es prácticamente indivisible. Es ilusoria la clásica imagen del silogismo: seleccionada la premisa mayor (la norma general), e identificados los datos relevantes del caso (la premisa menor), el juez se encontraría forzado, por la estructura misma de su pensamiento racional, a aceptar la conclusión. No son exactamente así las cosas, porque al pensar su sentencia el juez va y viene de los hechos al derecho y del derecho a los hechos, en ida y vuelta, retornando una y otra vez. La pretendida división contradice la unidad sustancial del juicio y del fenómeno jurídico. Porque los hechos son los acontecimientos históricos que considera el derecho con el fin de subsumirlos en la norma general y abstracta, siendo esta función de subsunción una labor eminentemente jurídica.

Las cuestiones de hecho y de derecho siempre han sido diferenciadas en este Tribunal. Pero también, a pesar de reiterarse el enunciado divisorio de aguas en forma monótona, cada vez que ha encontrado juzgamiento inapropiado de los hechos en un grado de irrazonabilidad o ilogicidad intolerables, igualmente ha ingresado en el terreno fáctico. Lo ha hecho históricamente, a través del instituto del absurdo. El concepto de absurdo hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica, o una interpretación groseramente errada de la prueba producida. No cualquier error -como tampoco la apreciación opinable o la posibilidad de otras interpretaciones- alcanza para configurarlo. Por el contrario, es necesario que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, una falla en los procesos mentales y que de esta manera se evidencie la irracionalidad de las conclusiones a las que se ha arribado. Al recurrente no le alcanza con argumentar que la valoración de los hechos o de la prueba de los mismos, pudo ocurrir o hacerse de otra forma, tanto o más aceptable. Le es indispensable justificar que de la manera en que se efectuó en la sentencia, tal valoración no pudo ser hecha, porque así no puede ser de ninguna manera.

En definitiva, más allá de los estereotipos y de las fórmulas utilizadas habitualmente, la verdad de la casación -por lo menos en la Provincia de Buenos Aires- es que los hechos de una o de otra manera son motivo de tratamiento. Es cierto que la limitación a las cuestiones de derecho no es antojadiza porque proviene de expresa disposición de la Constitución de la Provincia y del Código Procesal. El inc. 3º del art. 161 de la Constitución establece que la materia del recurso es "la aplicabilidad de la ley". Y el art. 279 del Código Procesal ratifica este concepto, al mencionar las causales en que ha de fundarse necesariamente el recurso: que la sentencia haya violado o erróneamente interpretado la ley o la doctrina legal. Pero también es cierto que en hipótesis excepcionales ha de atenderse a que pesan otras exigencias constitucionales y supranacionales que tienen que ver con el proceso justo, con el hecho de que las sentencias constituyan derivación razonada de las normas aplicables con particular sujeción a los hechos de la causa, esto es, la no

arbitrariedad.

Lo expuesto apunta a desvincular de la solución del caso cualquier argumento proveniente de las funciones que cumple este Tribunal en torno a lo que Morello ha denominado "el mito" de las cuestiones de hecho y de derecho (conf. "La Ley", 2005-E, pág. 1232 y sigts.). De allí que por eso no se puede exigir el ejercicio por los jueces de la facultad tantas veces citada que les concede el art. 622 del Código Civil no es absoluto sino que encuentra restricciones. No podrán ser usados los intereses como pauta indexatoria ni provocar un enriquecimiento o un empobrecimiento sin causa, respetándose las reglas de moral y buenas costumbres y el plexo de valores cuya realización se pretende a través de las normas del sistema.

3. Ahora bien, establecida mi posición, advierto -en el caso- que el a quo ha transgredido los límites de su potestad.

En efecto, la Cámara ha resuelto confirmar las siguientes pautas para calcular los intereses: (i) a partir de la fecha del siniestro hasta el día 31 de diciembre de 2001 "a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco de la Provincia de Buenos Aires" en tanto que (ii) "a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago del monto de la condena, se aplicarán los accesorios a la tasa ordinaria de descuento que cobra la referida institución, al mostrarse apropiada para obtener una razonable conservación de la integridad del importe indemnizatorio" (fs. 397 vta./398).

Para sostener ese criterio empleó el mismo argumento que el utilizado en primera instancia: lo apropiado de la tasa activa para "obtener una razonable conservación de la integridad del importe indemnizatorio aplicable" (fs. 470).

No es posible soslayar que la postura adoptada por el órgano judicial de grado representa, evidentemente, una violación a las restricciones que -según enumeré- deben imponerse a las facultades discrecionales que otorga a los jueces el art. 622 del Código Civil, teniendo en cuenta que el art. 4 de la ley 25.561, con las modificaciones introducidas a los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, no hizo más que ratificar la vigencia del principio nominalista -en un encuadre fisonómico declarado "absoluto", o "rígido"- plasmado en 1991 mediante la ley 23.928, una de cuyas manifestaciones consiste en la prohibición de los mecanismos de actualización monetaria. Este criterio ha sido ratificado por la Corte Suprema de la Nación -ya bajo la vigencia de la ley 25.561- en el entendimiento de 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 antinflacionaria que ambas leyes pretenden alcanzar (conf. causas L. 90.095, "Reynoso", sent. del 27-III-2008; L. 90.139, "Scherbarth", sent. del 11-VI-2008; entre otras).

Frente a ello, el argumento esgrimido por el a quo, aludiendo a la "razonable conservación de la integridad del importe indemnizatorio aplicable", no es más que una velada referencia a la pérdida de valor del signo monetario, mostrando -a la vez- su intención de paliar tal depreciación mediante la tasa de interés. Ello demuestra que, en el caso, la Cámara de Apelación, apoyada en un motivo esencial (a saber, la devaluación y la pérdida de valor de la moneda), está usando las tasas de interés para restañar la pérdida del valor que pudiera haber sufrido nuestro signo monetario. Lo que implica, como se dijo más arriba, una desnaturalización y una afectación de la función que los intereses deben cumplir, que no puede ser convalidada.

II. De ahí que proponga hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocando la parte de la sentencia en que se fijó una tasa de interés con la intención de mantener la actualidad del monto de condena. Si mi propuesta es compartida, los autos deberán volver a la instancia de origen para que el Tribunal, con nueva composición, determine la tasa de interés que se aplicará, ejerciendo la discrecionalidad de manera prudente y razonable de conformidad a lo que aquí se ha dejado establecido.

Las costas se imponen por su orden, en atención a que mi propuesta tiene como eje una modificación de lo que se tuvo como doctrina legal y a lo dudoso de la cuestión planteada (arts. 68 y 289 del C.P.C.).

Con tal alcance, voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos en el punto III.a) del voto emitido en primer término por considerar lo allí expresado suficiente a fin de persistir en la doctrina legal en la materia.

El interés moratorio es el que se paga por el incumplimiento de la obligación dineraria. Es, en realidad, la reparación por mora prevista por el codificador para el caso de incumplimiento de ese tipo de obligaciones, (excluidas del ámbito de aplicación de los arts. 519 a 522 del Código Civil referidos a los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero - Título III de la Parte Primera de la Sección Primera del Libro Segundo del Código Civil- y por tanto ajenas al sistema general de los daños de ese Código).

Con ese marco, soy de la opinión que la tasa pasiva continúa abasteciendo de modo razonable la finalidad reparatoria contenida en la norma del art. 622 del Código Civil.

Voto por la afirmativa.

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I. Adhiero a la solución propuesta por los doctores Genoud y Soria.

II. Tal como han afirmado mis colegas a quienes he prestado mi adhesión la cuestión ha decidir es la determinación de la tasa de interés moratorio que -como han indicado- no constituye un rubro indemnizatorio ni debe ser acreditado. De allí que la decisión trasciende una mera cuestión de hecho pues involucra la recta interpretación del art. 622 del Código Civil.

En efecto, tales accesorios son por definición, conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, la consecuencia necesaria e inmediata del incumplimiento en tiempo oportuno de la obligación a cargo del deudor, y por ello tienen por objeto resarcir el lucro que el acreedor hubiera obtenido de haber podido realizar una inversión que le generara una renta.

En este contexto soy de la opinión que la tasa pasiva resulta razonable para tal propósito y es suficiente para reparar dicho menoscabo.

III. Asimismo, comparto que la selección que esta Suprema Corte efectúe de la tasa de interés antes

mencionada y que constituye la doctrina legal en los términos del art. 161 de la Constitución provincial tiene por finalidad uniformar la jurisprudencia, a la vez que contribuye a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes y, en definitiva procura afianzar la seguridad jurídica que la sociedad toda demanda.

IV. En consecuencia, y reiterando mi adhesión a los colegas que me preceden en el orden de votación y con el alcance señalado, voto por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley traído y, en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada en lo concerniente a la tasa aplicable a partir del 1 de enero de 2002 a los intereses adeudados, los que deberán calcularse conforme la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación. Costas a cargo de la recurrida vencida (art. 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado (fs. 475), deberá restituirse al interesado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS
 Secretario

Dr. Alberto O. Belén.-
 Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
 Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version