



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

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

Página web: www.colahdol.com.ar - E-mail: colahdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1774/10

Dolores, 15 de diciembre de 2010.-

REF: “ MONTOS INDEMNIZATORIOS Y TASAS DE INTERES - Fallo de la Suprema Corte de Justicia ”

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 18 de agosto de 2010, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, Pettigiani, de Lazzari, Soria, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 102.771, "Montenegro, Julio César contra Díaz, Gustavo Omar. Daños y perjuicios".

ANTECEDENTES

La Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora modificó la sentencia de primera instancia respecto de los montos indemnizatorios y la tasa de interés.

Se interpuso, por la citada en garantía, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

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

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

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

I. Promovió Julio César Montenegro demanda de daños y perjuicios contra Gustavo Omar Díaz y Jorge Colavecchio a raíz del accidente de tránsito del que fue protagonista en la localidad de Banfield.

En primera instancia se hizo lugar al reclamo y se condenó a la accionada al pago de la indemnización reclamada con más un interés equivalente a la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a 30 días, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

La Cámara de Apelación modificó tanto la indemnización como la tasa de interés aplicable.

Para así decidir, respecto de esta última, recordó la doctrina legal de esta Corte, sentada en la causa "Fabiano" (B. 49.193 bis, sent. int. del 2-X-2002), respecto de la modificación introducida por la ley 25.561 en la 23.928, entendiendo que la convertibilidad había quedado desarticulada y, en consecuencia, así también la doctrina de este Tribunal establecida en la causa "Zgonc" (Ac. 43.858, sent. del 21-V-1991), por lo que estimó debía apartarse de la tasa de interés que venía aplicándose.

En razón de ello determinó que los deudores debían abonar desde la fecha del evento y hasta el 6 de enero de 2002 la tasa que pagaba el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, pero que a partir de esa fecha y hasta el efectivo pago la tasa aplicable era la efectiva anual que cobraba esa entidad financiera por giros no cubiertos, sin autorización, en cuentas corrientes.

II. Se agravia la citada en garantía por la violación de la doctrina legal. Plantea el caso federal.

Señala el recurrente que la Cámara fundamenta su decisión en contra de las doctrinas de esta Corte que menciona en el fallo.

Pone de relieve lo que representa, en la práctica del banco, la tasa de interés para girar en descubierto sin autorización, y destaca que esa alícuota es de aplicación respecto de clientes que poseen solvencia y que la acordaron previamente.

Por ese motivo entiende el impugnante que el tipo de tasa determinada por la alzada lo es para una operación comercial, situación económica muy distinta al caso de autos, señalando, además, que ese accesorio se aplica por días y no por períodos anuales, como en el caso que nos ocupa.

Señala que el Código Penal sanciona la usura como delito y que es inadmisibles que esa conducta delictual se lleve a cabo a través de un procedimiento judicial; transcribe el inc. 3 del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III. Este Tribunal ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al aquí ventilado (art. 31 bis, ley 5827).

Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) se decidió -por mayoría- ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1° de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civ.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos 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, modificada por ley 25.561; 622, Cód. Civ.; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del

31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; entre otras).

Ello autoriza a declarar procedente el agravio planteado y revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero del año 2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos periodos de aplicación.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

IV. Ahora bien: se da en esta instancia la particular situación que lo que se resuelve en orden a la revocación de la tasa activa determinada por el período de crisis es una cuestión únicamente controvertida por la aseguradora, pues es materia que ha resultado consentida por el asegurado al no recurrir la sentencia de la alzada.

Sin embargo entiendo que lo que propongo en orden a revocar el decisorio de grado en cuanto establece una tasa de interés diferencial, debe también ser extendido al demandado que no recurrió el mérito de lo decidido.

Así, en orden a hacer extensivo lo resuelto en el recurso deducido aún a aquella parte de la litis que no ha recurrido lo que es objeto de análisis y revocatoria, se ha definido este cuerpo, por mayoría, **in re** C. 96.831, "Ocón, Peregrino Antonio contra Mónaco, Norberto Oscar y otro. Daños y perjuicios" y su acumulada "Flambo S.A.C.I.F. contra Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. Cumplimiento de contrato", sent. del 14-IV-2010, a cuyos fundamentos y consideraciones remito por razones de brevedad.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora en su condición de vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

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

Se configura en autos la infracción con multa, por el recurrente, en cuanto el fallo en crisis viola la doctrina legal de esta Corte (art. 279 del C.P.C.C.), desde que la tasa de interés reconocida para el período que va desde el 6 de enero de 2002 hasta la fecha de efectivo pago es inferior a la doctrina legal vigente y que se denuncia infringida por el recurrente en forma general, posterior a la reforma de la ley 25.561 (B.O., 7-I-2002) al art. 7 de la ley 23.928 y anterior a la sentencia en crisis dictada con fecha 23 de agosto de 2007 (causa Ac. 43.858, "Zgonc", sent. del 21-V-1991).

Sobre 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 las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) esta Corte decidió -por mayoría-, ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civ.) con arreglo a la tasa 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 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 modificada por 25.561; 622, Cód. Civ.; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005, entre otras), lo que fue aplicado como doctrina legal en la causa C. 94.077, "García, Claudia Viviana contra Clark, Rodolfo Alejandro y otro. Daños y perjuicios", sentencia del 7-IV-2010.

En virtud de no poder emitir un pronunciamiento revocatorio de la resolución judicial impugnada sin abordar previamente todas las cuestiones que el vencedor hubiere planteado oportunamente, la que por su condición de vencedora en esa instancia no pudo recurrir el fallo en crisis, en virtud de quedar tal cuestión sometida a la potestad-deber del decisorio de este tribunal de alzada conforme el instituto procesal de la apelación implícita también llamada adhesiva, he de ponderar que, como quedara expuesto más arriba, éste al expresar agravios no aportó ningún argumento superador de la doctrina legal que se denuncia y demuestra violada por el recurrente.

Lo expuesto autoriza a declarar procedente el recurso deducido, revocar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero de 2002 correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos periodos de aplicación (art. 289, C.P.C.C.).

Sólo resta agregar que brindo mi adhesión a la propuesta del distinguido colega que abre el acuerdo en torno de los alcances de la decisión al codemandado no apelante. En efecto, la aquí recurrente fue traída al proceso como citada en garantía por la parte actora de los arts. 61 y 62 de la ley 17.418 (fs. 3 vta.), por lo que queda claro que al haberse planteado contra la misma una pretensión directa, aunque no autónoma, la intervención que le compete en el proceso no es sin embargo accesoria y subordinada a la del asegurado, aunque en mi parecer ello por sí no determina que nos encontremos frente a un típico litisconsorcio pasivo facultativo, pues siendo que la *aseguradora solamente responde como garantía y hasta el límite de la cobertura en la medida de la responsabilidad civil del asegurado* (arts. 61, 109 y concs., ley 17.418), el beneficio que obtenga por la vía impugnativa le será comunicado a aquél de la misma manera que si en un caso inverso al que nos ocupa, fuera el asegurado el que se hubiera alzado contra la sentencia en crisis y obtuviera un beneficio.

De este modo, también es doctrina legal de esta Suprema Corte que frente a un supuesto de las denominadas obligaciones "concurrentes o conexas", como es la relación habida entre el damnificado, el asegurado y su aseguradora, si la cuestión fue únicamente controvertida por la aseguradora y consentida por el asegurado al no recurrir la sentencia de alzada, la sentencia que revoca el decisorio de grado en cuanto establece la aplicación de diversos índices sobre los montos reconocidos en sentencia, debe también ser extendida al demandado que no recurrió el mérito de lo decidido (C. 96.831, sent. del 14-IV-2010, entre otras).

Voto por la **afirmativa**.

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

I. He sostenido recientemente (a partir de las causas L. 94.446, "Ginossi", sent. del 21-X-2009 y C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009), que el art. 622 del Código Civil otorga a los jueces la facultad de determinar, si no los hubieran convenido las partes ni se hubiese fijado uno legal, los intereses -o la tasa según la cual se han de calcular- que habrá de producir cierto capital.

Agregué que esa discrecionalidad que se autoriza debe ser ejercida prudencial, atendiéndose -antes

que a criterios bancarios o mercantiles- 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 implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, "Fabiano", sent. int. del 2-X-2002), ni tampoco se establecerán tasas por jueces, las cuales, a la vez, que la función de los intereses quede desnaturalizada, porque ello resultaría 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.

En aquellos precedentes también admití que mi posición implicaba un apartamiento de la doctrina fijada por esta Suprema Corte (a partir de la causa Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991) según la cual los intereses compensatorios deben ser calculados a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, fundando tal apartamiento en que, de seguir sosteniéndose aquel criterio, se incurriría en notoria contradicción: no puede declararse 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. Ante ello, como también lo hiciera el doctor Hitters en las causas ya señaladas, consideré necesario modificar la doctrina legal vigente, recalando que la determinación de la tasa de interés es propia de los jueces de grado, quienes deberán ejercer prudentemente y dentro de los límites señalados, la discrecionalidad que les ha sido autorizada.

La postura que sustenté ha resultado minoritaria, ratificándose por la mayoría de esta Suprema Corte la doctrina según la cual los intereses moratorios deben ser calculados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo se hará sobre la tasa con interés.

Ante ello, puesto que uno de los objetivos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley es no sólo mantener sino -y especialmente- procurar la unidad de la jurisprudencia, ante la reiteración de los pronunciamientos habidos sobre el tema (a partir de las causas "Ginossi" y "Ponce" ya citadas y los posteriores pronunciamientos en tal sentido), a tenor de lo prescripto por el art. 31 bis de la ley 5827 y dejando siempre a salvo mi opinión al respecto, corresponde hacer lugar al recurso traído tal como lo ha propuesto el doctor Genoud en este aspecto, con costas a la actora.

II. No comparto, en cambio, con el distinguido colega, su ponencia -vertida en el punto IV de su voto- de extender el resultado obtenido por el recurrente a los restantes codemandados que no han impugnado la resolución, atento a que a este respecto no hay denuncia alguna de infracción a la doctrina legal.

Como ya sostuve en la causa C. 96.831 ("Ocon", sentencia del 14-IV-2010), y recordando mis votos en las causas Ac. 77.121 ("Alvarez", sent. del 27-XII-2001); Ac. 62.638 ("Retondini", sent. del 31-III-1998) y Ac. 63.968 ("Gómez", sent. del 15-VI-1999), entiendo que, por aplicación del principio de la personalidad de la apelación, debe reputarse firme la condena impuesta a uno de los obligados **in solidum**, sin que importe la suerte de la apelación de otro obligado de igual tipo.

Como señala Fairén Guillén (si bien refiriéndose a la apelación, esto es plenamente aplicable a la instancia extraordinaria), si se renuncia a la impugnación queda atrás una situación formada por la sentencia o la resolución que puso fin al tracto procedimental anterior ("Estudios de Derecho Procesal", págs. 609/610). Tal aserto no se desmerece por el hecho de continuar en pie las defensas introducidas por otro legitimado pasivo, y ello porque en nuestro sistema legal rige el principio de la personalidad del recurso, según el cual el alzamiento deducido aprovecha únicamente a la persona que lo ha interpuesto. Al respecto, expresa Costa ("*El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*", págs. 58/59) que no pueden ser impuestos los resultados a quien no ha querido deducir un recurso, porque el mecanismo judicial -en lo que hace al proceso civil- sólo se mueve a impulso de la actividad privada (principio dispositivo), y nada autoriza a sobreponerse a los intereses propios de las partes. En tal sentido, toda sentencia goza de una presunción de verdad; con ella el Estado llena su función de administrar justicia, y sus resultados deben tenerse en consecuencia por firmes y definitivos con respecto a quienes la han aceptado. Esto no perjudica a los apelantes, quienes podrán invocar las ventajas que logren en la instancia superior, en uso de un derecho personal concedido en su exclusivo beneficio, lo que mejor armoniza con el concepto actual del recurso, que lo concibe como un instrumento de control de la sentencia, con carácter restrictivo, de manera que el que no ejerce el derecho no puede invocar los beneficios.

Y, aunque de esta forma puede llegarse a conclusiones contradictorias en un mismo litigio, como destaca Couture, el prestigio del principio de la personalidad no disminuye. La razón, dice, no es tanto de carácter lógico como sistemático, puesto que sus fundamentos se hallan esparcidos a lo largo de todos los principios del derecho procesal civil. De tales razones y principios vale citar, en primer término, el de que la voluntad crea y extingue derechos, que significa que quien, mediante un acto deliberado, consintió la sentencia por considerarla justa, ha quedado ligado definitivamente por ese voluntario consentimiento. Por otra parte, nada excluye en derecho la posibilidad de sentencias contradictorias; las propias evoluciones de la jurisprudencia demuestran que este riesgo es connatural con el concepto de cosa juzgada. En tercer lugar (atendiendo a los principios propios de la apelación): el Tribunal superior no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso introducido y nada le autoriza a cambiar la parte de la sentencia que desecha una demanda si no ha mediado recurso a ese respecto (conf. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil").

Se me dirá que estas enseñanzas del maestro uruguayo (como él mismo lo dice) no se aplican a los casos en que la condena resulta una obligación solidaria. A ello he de oponer que tal salvedad no se traslada a los casos de obligaciones **in solidum** (es decir, aquéllas en las que todos los deudores son responsables por la totalidad de lo adeudado, aunque sea por títulos diferentes). Tal lo que ocurre en el presente, donde concurren la responsabilidad directa del autor del hecho con la indirecta de su aseguradora, hallándose ambas partes obligadas a indemnizar todas las consecuencias perjudiciales causadas (conf. Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", T. II, págs. 75/81, con cita de Demolombe, De Gásperi, Busso y Borda).

Por otra parte, el principio consagrado en nuestro Código procesal es el de la personalidad de la apelación (art. 266 del C.P.C.), y en función de él sólo se autoriza al tribunal de alzada a examinar las cuestiones "que hubieran sido materia de agravios". Como señala Loutayf Ranea ("*El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*", t. 1, pág. 85 y sigtes.) ello debe ser interpretado como que el interés que habilita la apelación debe ser personal del recurrente,

derivándose de ello que, cuando se acciona por daños y perjuicios y media un litisconsorcio, y uno de los codemandados apeló la sentencia de primera instancia y obtuvo una reducción en la condena, mientras que al otro se le declaró desierto el recurso, éste no puede ampararse en tal reducción, pues el recurso interpuesto contra la sentencia sólo beneficia a quien lo deduce (cita un pronunciamiento de la Cámara de Apelación Primera en lo Civil y Comercial de Mercedes, publicado "La Ley", 1975-B-641). Y continúa expresando: "En los supuestos de daños y perjuicios provocados por un accidente de tránsito, la situación de cada litisconsorte puede considerarse independiente de la de los demás, en el sentido de que la situación de cualquiera de ellos puede tener independencia de lo que ocurra a los otros, cada uno debe buscar a través de la apelación el reconocimiento del derecho a su favor o de la inexistencia de un derecho a favor de la contraparte. Quienes hayan apelado y obtenido una sentencia favorable en la apelación podrán gozar de su derecho, los que no hayan apelado quedarán con la solución propuesta por la sentencia en grado" (cit., pág. 102 y sigtes.). De allí que "cabe concluir que la sentencia de primera instancia que no ha sido apelada por alguno de los litisconsortes ha pasado en autoridad de cosa juzgada a su respecto; y por lo tanto la apelación deducida por otro u otros litisconsortes no beneficia a los que no han apelado" (cit., pág. 105).

Agrego por mi parte que extender los beneficios de la nueva resolución a quien no ha recurrido contra la anterior implicaría no sólo un apartamiento del principio de congruencia sino que, además, constituiría una **reformatio in pejus** respecto del apelado quien vería modificadas sus expectativas sin que le hubiera sido dirigido ataque alguno.

En resumen, en la relación que emerge de la pretensión incoada por el actor contra el demandado, la sentencia que condena a este último ha pasado en autoridad de cosa juzgada, es decir, posee la autoridad y la eficacia suficiente para convertir lo sentenciado en inmutable, inmodificable y coercible. En ningún caso, ni de oficio ni a petición de partes, este órgano jurisdiccional o cualquier otro podrá alterar los términos de un fallo así inconvencible, porque -recordemos- el derecho reconocido por una decisión judicial en autoridad de cosa juzgada constituye un bien que se incorpora al patrimonio del beneficiario del pronunciamiento y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que asegura la inviolabilidad de la propiedad.

Con los límites que dejo expuestos, doy mi voto por la **afirmativa**.

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

Adhiero al voto del doctor de Genoud en tanto -como allí se indica- la temática sobre los intereses ha sido resuelta por esta Corte en los aludidos casos análogos, lo que resulta suficiente para dar respuesta al **sub iudice** (art. 31 bis, ley 5827).

Tal solución ha de extenderse a la demandada que no recurriera el fallo de la Cámara. Ello así pues, si bien no adherí a la postura mayoritaria de esta Corte **in re** "Ocon", causa C. 96.831, fallada el 14 de abril de 2010, es lo cierto que, en supuestos como el de autos, se resolvió correspondía extender lo resuelto incluso en relación a la parte que no impugnó la parcela de la decisión objeto de análisis y revocatoria en esta vía extraordinaria (art. 31 bis, ley 5827).

Voto, pues, por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, se revoca la sentencia de Cámara en lo concerniente a la tasa de interés aplicable a partir del 6 de enero del año 2002, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota 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, haciendo extensivo lo resuelto en el recurso deducido a aquella parte de la **litis** que no ha recurrido. Las costas se imponen a la actora en su condición de vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo deberá ser devuelto a la recurrente.

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI - HECTOR NEGRI - EDUARDO NESTOR DE LAZZARI - DANIEL FERNANDO SORIA - LUIS ESTEBAN GENOUD.
Ante mí: CARLOS E. CAMPS - Secretario

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

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-