ES COPIA

Roberto J. Lucchetti
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad de Buenos Aires

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia"

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 31 días del mes de mayo de 2013, se reúnen en acuerdo plenario los señores jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en los autos caratulados **"Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"**, EXP 30370/0, resolviendo plantear y votar las siguientes cuestiones:

I. En ausencia de convención o de leyes especiales, es conveniente establecer la tasa de interés moratorio mediante doctrina de plenario?

II. ¿Cuál es la tasa de interés aplicable en los procesos judiciales en que no se hubiese convenido una tasa de interés particular o no fuere aplicable una tasa de origen legal?

II.1. ¿Corresponde aplicar la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina –Comunicado 14.290 BCRA-?

II.2. En su caso, ¿corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina?

II.3. En su caso ¿corresponde aplicar el promedio entre la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina – Comunicado 14.290 BCRA.-?

II.4. En caso de que con las preguntas anteriores no se alcance la mayoría necesaria para lograr el objeto para el cual ha sido convocado este acuerdo, a los efectos de establecer la doctrina plenaria sobre la materia en cuestión ¿corresponde definir la doctrina legal a partir de la votación por la afirmativa o negativa de las respuestas formuladas a los interrogantes II.1, II.2 y II.3 que hayan obtenido mayor cantidad de votos?

II.5. En caso afirmativo ¿cuál es la opción elegida?

III. ¿Corresponde efectuar distinciones en función a las variables temporales a las que resultan de aplicación tales intereses?

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Poder Judicial - Secretaría General

IV. En caso de respuesta afirmativa al anterior: a) ¿En base a qué pautas y hasta qué delimitaciones? b) ¿La tasa de interés fijada es aplicable desde la mora hasta el cumplimiento de la sentencia?

A la primera cuestión (I) se pronuncian los Dres. Carlos F. Balbín, Esteban Centanaro, Horacio G. A. Corti, N. Mabel Daniele, Mariana Díaz, Fernando E. Juan Lima, Inés M. Weinberg y Hugo R. Zuleta.

En cuanto al primer punto de la convocatoria, estamos convencidos de la necesidad de fijar la tasa de interés mediante acuerdo plenario en la medida que no esté prevista convencionalmente o por disposición legal.

A tales efectos y en virtud de la gran cantidad de expedientes que circulan diariamente por esta Cámara y los distintos criterios de los magistrados integrantes de la misma en cuanto a la fijación de las tasas de interés, consideramos que resulta conveniente y razonable unificar dichos criterios determinando una tasa única para todo el tribunal.

Adicionalmente entendemos que proceder en este sentido coadyuva a la seguridad jurídica y brinda a los justiciables pautas concretas que despejen la incertidumbre en la materia.

Ampliación del Dr. Esteban Centanaro.

I. Tal como lo ha señalado en su oportunidad la mayoría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, resulta conveniente y razonable unificar los criterios adoptados –en materia de intereses- por los magistrados del tribunal. De lo contrario, la cantidad y variedad de tasas de interés posibles y la amplia competencia del fuero, en materias donde los jueces son los encargados de establecerlas, les crearía a los justiciables un estado de enorme incertidumbre respecto de la tasa de interés aplicable (conf. CNCiv., en pleno, "*Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios*", 20/04/2009, fundamentos de los Dres. Gerónimo Sansó, Mauricio L. Mizrahi, Claudio Ramos Feijoo, Miguel A. Vilar, Mario P. Catalayud, Juan Carlos Dupuis, José L. Galmarini, Fernando Posse Saguier, Eduardo A. Zannoni, Beatriz A. Areán,

Alberto J. Nucchetti
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Jorge A. Mayo, Claudio M. Kiper, Jorge A. Giardulli, Julio M. Ojea Quintana, Patricia E. Castro, Beatriz A. Verón, Oscar J. Amcal, Lidia B. Hernández, Silvia A. Díaz, O. Hilario Rebaudi Basavilbaso, Mabel De los Santos, Carlos R. Ponce y Elisa M. Díaz de Vivar).

En ese sentido, he de resaltar la importancia de la seguridad jurídica como principio esencial del Derecho y garantía reconocida al individuo, que se vincula con la certidumbre, confianza y convicción que debe ceñirse al ejercicio de los poderes del Estado, fundada en pautas razonables de previsibilidad.

1.2. Ahora bien, asentado lo anterior, cabe recordar que en la nota al artículo 622 del Código Civil, el codificador expresó: "*Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés de dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso*".

Al respecto, cuadra tener presente que el artículo 1153 del Código Civil francés es la fuente de nuestra norma, lo cual denota la influencia del Derecho francés clásico, traducido en el concepto de interés legal uniforme, indignidad del código para establecerlo, con imputación de daño en las obligaciones de dar sumas de dinero y ajuste a *forfait* independientemente del daño efectivamente producido (v. voto del Dr. Fernando Racimo *in re "Samudio"* ya citado); ello, sin perder de vista la variabilidad en razón del tiempo y del lugar en consideración al interés de los capitales y a la variabilidad de los intereses en nuestra república.

Sumado a tal perspectiva, se encontraba la necesaria selección (subsidiariamente, por vía judicial) del interés que permitiera resarcir adecuadamente "los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso".

En ese orden, coincido con la interpretación del magistrado precitado en tanto señala que "[l]*a omisión de Vélez en fijar un interés legal (conf. nota al art. 622) y la delegación de esta facultad al poder judicial no supone la*

creación de un sistema según el cual cada juez puede determinar la tasa de interés moratorio de acuerdo con una evaluación individual de cada deuda y de cada acreedor. Lo que quiso el Codificador fue precisamente lo contrario, esto es, imponer un interés legal y en defecto de ello que se elija un interés moratorio por los jueces que suponga la selección del interés conveniente en razón del tiempo y lugar. Se buscaba reemplazar un régimen de interés legal o edictal uniforme por un régimen de interés judicial uniforme que atendiera las variaciones del precio del uso del dinero".

Así, agregó que "[e]*l sistema positivista –en la perspectiva de Joubert y de sus contemporáneos– no podía admitir en su afán de perfección lógico formal que un Código estableciera en sus leyes eternas lo que es variable por su naturaleza –el interés– aunque se entendió, por la misma concepción positivista, que el interés debía ser fijado por la ley. Los jueces sin esta ley no tenían una guía a partir del cual establecer la tasa de los intereses moratorios en las deudas de dinero. Este principio influyó parcialmente sobre Vélez que consideraba conveniente la idea de fijar una tasa legal y que simultáneamente –y en razón de este sistema en Francia– ponderó la conveniencia de que los jueces determinaran cuál era la tasa aplicable en razón del tiempo y del lugar...*".

Por tales razones, es que en ejercicio de una de las funciones de este tribunal de alzada, corresponde uniformar la jurisprudencia contradictoria, en aras de propender a la previsibilidad necesaria para el logro de la seguridad jurídica ya ponderada, aún ante la variabilidad de las circunstancias de cada causa.

A la primera cuestión, la Dra. Gabriela Seijas, por sus fundamentos, se pronuncia por la afirmativa.

1. En el artículo 622 del Código Civil se 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*".

Alberto J. Lucchetti
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

En la nota al citado artículo Vélez Sarsfield expresó: "*Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso*".

La nota transcripta no permite presumir una falta de previsión u omisión del codificador –que de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de la Nación "*jamás se suponen en el legislador*" (cf. Fallos 314:258; 315:727, 2668; 316:1115; 317:1820; 319:1131, 3241; 320:2701; 321:2021; 322:2189; 323:585)-, sino que la regla incorporada al Código obedeció a la idea, imperante en la época, de que resultaba conveniente que la tasa de interés fuese establecida en una ley, de acuerdo a las circunstancias propias de cada tiempo.

Por otra parte, la remisión en caso de ausencia de ley no supone un sistema según el cual cada juez pueda determinar la tasa del interés moratorio de acuerdo con una evaluación individual de cada deuda y de cada acreedor (cf. Ariel E. Barbero, *Intereses monetarios*, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 50). Lo que quiso el codificador fue lo contrario, esto es, imponer un interés legal y, en su defecto, que los jueces determinen un interés moratorio que resulte conveniente en razón del tiempo y lugar (cf. voto del doctor Racimo en CNCiv. en pleno, "*Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios*", sentencia del 24/09/2009; en adelante: "*Plenario Samudio*").

Dada la multiplicidad de usos que pueden darse al dinero, el codificador dispuso el establecimiento de un régimen especial para las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones dinerarias mediante la fijación de una estimación general. De otra manera, los acreedores podrían plantear ante la justicia que habrían obtenido ganancias fabulosas invirtiendo el dinero que se les debía (v. Enrique Díaz de Guijarro, "La

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
SECRETARÍA GENERAL
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

determinación del tipo de interés moratorio a falta de convención", en *Jurisprudencia Argentina*, t. 47, p. 240).

Por otro lado, esta idea de una única tasa se encuentra presente en otros ordenamientos vigentes en nuestro país. Cabe apuntar que si bien es cierto que no se ha dictado una ley que establezca una tasa de aplicación general, no lo es menos que, para supuestos específicos, existen ejemplos de remisiones a las cobradas por el Banco de la Nación Argentina o a la tasa activa fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento.

Por ejemplo, el artículo 565 del Código de Comercio determina que: "*Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que éstos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos y sólo por el tiempo que transcurra después de la mora. El deudor perseguido judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos, debiendo los jueces graduar en la sentencia el acrecentamiento de la tasa atendiendo a la mayor o menor malicia con que haya litigado el deudor. Siempre que en la ley o en la convención se habla de intereses de plaza o intereses corrientes, se entiende los que cobra el Banco Nacional*".

Por su parte, el artículo 48 de la ley 11653, de los tribunales de trabajo de la provincia de Buenos Aires, establece que: "*Dictada la sentencia el Secretario del Tribunal practicará liquidación de capital, intereses y costas, notificando a las partes en la forma ordenada en el artículo 16, bajo apercibimiento de tenerla por consentida si dentro del quinto día no se formularen observaciones, cuyo trámite no interrumpirá el plazo para deducir los recursos correspondientes. Al monto total por el que se condene a la demandada se deberá adicionar los intereses devengados desde la fecha de su exigibilidad y hasta el efectivo pago, según el cálculo de intereses 'al promedio de la Tasa Activa' que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento*".

En el ámbito local, en materia tributaria, el Código Fiscal prevé que el interés resarcitorio a que diera lugar la falta total o parcial de pago de las

Alberto J. Lucchetti
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

deudas por impuestos, tasas, contribuciones u otras obligaciones fiscales, como así también las de anticipos, pagos a cuenta, retenciones, percepciones, multas o intereses omitidos será establecido por el Ministerio de Hacienda, sin poder ***exceder el doble de la mayor tasa vigente que perciba en sus operaciones el Banco de la Ciudad de Buenos Aires.***

Y en caso de ser necesaria la vía judicial para hacer efectivos los pagos de las deudas por impuestos, tasas, contribuciones u otras obligaciones fiscales, sus anticipos, pagos a cuenta, retenciones, percepciones y multas, los importes correspondientes devengan un interés punitorio, determinado también por el Ministerio de Hacienda, que no puede exceder al momento de su fijación más de la mitad de la tasa del interés resarcitorio.

2. Ahora bien, pese a la remisión efectuada en el Código Civil, y frente al vacío legal, al igual que ha ocurrido en otras jurisdicciones, la norma ha dado lugar a una serie de interpretaciones diferentes por los integrantes de las Salas del fuero, dificultando la solución de los casos sometidos a decisión.

La necesidad de arribar a un criterio que permita cierta previsibilidad para los litigantes, así como también la conveniencia de evitar las demoras que genera en los procesos la necesidad de integrar Salas frente a la presencia de opiniones disímiles, me persuade de la necesidad de arribar a un acuerdo en esta materia, con el objeto de cumplir el deber de resolver los casos sometidos a decisión.

Por otro lado, la falta de certeza acerca de las tasas fijadas en los procesos resulta inapropiada, entre otras razones, porque importaría volver a considerar las posibilidades del uso indefinido del dinero para los acreedores u otros factores eventuales referidos a la situación de cada deudor.

El régimen del artículo 622 correlacionado con su nota implica la imposición de una tasa única para el curso de los intereses moratorios en sede

judicial, con un ajuste que permite su modificación en razón del tiempo y mediante la remisión a los intereses corrientes. La determinación de la tasa por el juez sólo implica que él selecciona la que en el momento y en el lugar permite resarcir adecuadamente *"los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso"*.

Es así que si se entendiera que cada juez para cada caso puede fijar libremente el interés o remitir a cualquier tipo de tasa, se reformaría -por esa vía- el sistema tarifado, alterándolo por el modelo del derecho común de las indemnizaciones, según el cual deberían calcularse la multiplicidad de posibilidades de uso de cada suma de dinero con que contaba el acreedor. De ello se sigue que la indemnización se basará -de adoptarse este criterio discrecional- en la inevitable segmentación de las diversas condiciones de hecho en que se encuentran las partes con el consecuente cálculo de los usos infinitos del dinero o, incluso, la ponderación aparentemente equitativa -aunque contraria al sistema- de las circunstancias particulares de los deudores.

Por el contrario, el Código requiere una ley que llene el vacío ante la falta de convenio de las partes mediante la figura del interés moratorio y esto porque el dinero tiene precio corriente. A falta de esa ley, y solo para permitir el normal trabajo de las salas de la Cámara, considero adecuado decidir esta cuestión por medio de un plenario.

3. Ahora bien, creo necesario dejar en claro que la necesidad de arribar a una doctrina mayoritaria en cuanto a la tasa aplicable no implica en modo alguno que los jueces de grado se vean obligados a acatarla. Ello por cuanto en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la obligatoriedad de los plenarios no surge de la ley, como sucedía a nivel nacional hasta la reciente derogación de los artículos 302 y 303 del CPCCN (v. art. 12 de la ley 26853, BO 32641, del 17/05/13).

En el artículo 252 del CCAyT sólo se prevé que *"[c]uando la sentencia de una Sala de Cámara contradiga a otra de distinta Sala, dictada en los dos (2) años anteriores, es susceptible de recurso de inaplicabilidad de ley. El recurso se interpone por escrito fundado ante la Sala que dictó la sentencia, dentro*

Alberto J. Lucchetti
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

de los cinco (5) días de notificada. La Cámara en pleno, debe resolver la doctrina aplicable y fallar el caso."

Sin embargo, al momento de dictar el Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad afirmó que -hasta que la Legislatura se expida sobre un procedimiento especial- la doctrina plenaria "*es obligatoria para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia de los que la Cámara sea tribunal de alzada, sin perjuicio de que aquéllos puedan dejar sentada su posición personal. La doctrina establecida por plenario sólo puede ser modificada por pronunciamiento plenario del mismo cuerpo.*" (v. disposición transitoria 3°, res. 152/99).

En este sentido, si bien —conforme el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución local (v. arts. 2°, incs. 3° y 20 de la ley 31, y 20, incs. a y c de la ley 2386)—, el Consejo tiene la potestad de dictar los reglamentos internos del Poder Judicial, esta atribución no le permite alterar el elenco acotado de lo que llamamos "*fuentes del derecho*".

Cabe recordar que los jueces del Poder Judicial de la Ciudad "*...están sometidos únicamente a la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y al imperio de la ley*" (cf. arts. 1° y 12, ley 7; cf. art. 109, CCABA), y no se advierte norma de jerarquía legal alguna que imponga a los magistrados el deber de seguir una interpretación normativa a la hora de resolver las causas sometidas a su estudio.

Además, como es sabido, en nuestro sistema judicial la sentencia que pone fin al juicio sólo tiene efecto obligatorio frente al caso decidido. La cosa juzgada no va normalmente más allá de los límites objetivos y subjetivos del caso litigioso.

Por lo tanto, prolongar el alcance de una sentencia en forma compulsiva a otras causas judiciales vulnera la división de poderes (cf. arts. 1°, 31, 33, CN; y 1°, CCABA) y la independencia judicial (cf. arts. 109, CCABA; y 8.1 de



la CADH, cf. art. 75, inc. 22, CN), en tanto implica otorgar a una determinada jurisprudencia los alcances de una norma general, sin respetar las facultades de los magistrados.

Frente a causas que en muchos casos pueden estar dirigidas a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales los fundamentos externos o políticos de la independencia exigen que esté asegurada tanto para la magistratura como orden, frente a los poderes externos a ella, como al juez en calidad de individuo, frente a los poderes o jerarquías internas de la propia organización, siempre en condiciones de interferir de algún modo la autonomía del juicio (v. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, ed. Trotta, Madrid, 2005, p. 584).

Por otro lado, la aplicación sin más del reglamento implicaría que aun en caso de que se sucedan circunstancias que justifiquen razonadamente una resolución diversa no habría otra más que la del plenario, por lo que no solo se violentaría la interpretación del magistrado interviniente sino que frente a cualquier demora en su revocación se lo podría inclinar a desobedecer la ley vigente. Tal situación contraría el principio elemental de nuestro régimen constitucional en el que el reglamento siempre estará por debajo de la ley, en tanto es una manifestación *secundum legem*.

Cualquier doctrina plenaria obligatoria, además, vuelve irrealizable un examen amplio de las sentencias, puesto que, sin poder efectuarse una especial consideración sobre las circunstancias de hecho y los fundamentos recursivos, debería descartarse la posibilidad de revisión.

A su vez, ni siquiera en el ámbito nacional la obligatoriedad de los plenarios fue absoluta durante su vigencia, dado que admitió matices, cuestionamientos y excepciones, tanto en la doctrina como en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, que en reiteradas ocasiones ha expresado que *"la circunstancia de que se haya elaborado determinada jurisprudencia plenaria no es suficiente para imponer la obligatoriedad general de su doctrina, pues, en último extremo, nada impide a los particulares cuestionar el acierto de tal interpretación por las vías procesales pertinentes"* (v. Fallos 251:44; 254:40 y sus citas; 315:1863, entre otros).

Incluso han sido objeto de discusión las posibilidades del legislador de instituir un modo de interpretación de la ley generalmente obligatorio, ya que las formas de la ley son un elemento *necesario* y no parece posible que el legislador dé un permiso en blanco a un organismo cualquiera, aunque sea el judicial, para que expida verdaderas normas generales, sin las garantías que fluyen del procedimiento parlamentario (v. Eduardo J. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, tercera edición, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 100/101).

Sobre el particular, Couture entendió que *"... el régimen de la Constitución no autoriza un sistema de fallos con carácter generalmente obligatorio y con eficacia fuera del caso decidido"* (v. cit., p. 102) y concluyó: *"¿qué ocurrirá el día en que un juez de primera instancia discrepe con la doctrina de la Cámara? ¿Qué ocurrirá, asimismo, el día en que ese u otro juez de primera instancia discrepe con la doctrina de que la jurisprudencia es obligatoria y piense que no lo es? Ocurrirá tan sólo, que no se considerará obligado por ambas doctrinas y fallará aplicando la ley, tal como su ciencia y su conciencia se lo dictan. ¿Y cuáles serán las consecuencias de esa actitud? Simplemente, que al apelarse su sentencia será revocada. Pero nada más. No parece que la Cámara llegue a imponer su autoridad en el sentido de amonestar o ejercer sus funciones disciplinarias sobre el juez. La Cámara debe tener el sentido de su autoridad, pero no el sentido de su infalibilidad. Y menos, si esa infalibilidad la ha decretado ella misma, por simple mayoría de votos."* (v. cit., p. 107).

En síntesis, más allá de las razones que permiten discutir la validez de una ley que determine la obligatoriedad de los plenarios, ninguna duda hay acerca de la manifiesta inconstitucionalidad de la disposición transitoria 3°, punto 5°, de la resolución 152/99 en el aspecto analizado, en tanto altera el sistema de jerarquía de las fuentes del derecho, dotando de *fuerza de ley* a la posición

mayoritaria de la Cámara, en claro exceso de las potestades reglamentarias del Consejo de la Magistratura.

Así las cosas, una interpretación armónica del artículo 252 del CCAyT permite concluir que los plenarios están al servicio de unificar criterios, con el objeto de cumplir con el deber que pesa sobre los magistrados de resolver los casos sometidos a su decisión, pero sin descuidar que tal doctrina no es obligatoria y que los jueces de grado al fundar sus sentencias podrán apartarse de lo decidido, con el único deber de argumentar sus decisiones, tal como sucede con todos los casos donde la pacífica jurisprudencia de las salas interpela a los magistrados en la resolución de casos semejantes.

Tal como afirmó la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "... *[L]a facultad de interpretación de los jueces y tribunales inferiores, no tiene más limitación que la que resulta de su propia condición de magistrados, y en tal concepto pueden y deben poner en ejercicio todas sus aptitudes y medios de investigación legal, científica o de otro orden, para interpretar la ley, si la jurisprudencia violenta sus propias convicciones...*" (Fallos 131:105).

Respecto de los planteos II/IV, con tratamiento conjunto, votan por la mayoría los Dres. Carlos F. Balbín, Esteban Centanaro, N. Mabel Daniele, Mariana Díaz, Fernando E. Juan Lima y Hugo R. Zuleta.

Plasmados los fundamentos del primer interrogante estimamos prudente el tratamiento conjunto de los restantes cuestionamientos a fin de evaluar adecuadamente la discusión traída a plenario. En efecto, conforme fuera expuesto en el punto anterior, resulta oportuno destacar la diversidad de opiniones en torno a las tasas aplicables y las variables que podrían plantearse.

Es precisamente esta diversidad de opiniones la que ha motivado a esta mayoría a buscar una alternativa que responda adecuadamente a los intereses de los litigantes en la persecución de una sentencia ajustada y de una solución equitativa, razonada y actual por parte de los magistrados.

Alberto J. Lucchelli
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En esta línea de razonamiento y habiendo analizado las distintas alternativas que se presentan, por mayoría, adoptamos la solución consistente en la aplicación de un promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). Ello, desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago.

Ahora bien, cuando se tratare de indemnizaciones fijadas a valores actuales los magistrados determinarán la aplicación de una tasa pura del 6% anual por el período comprendido entre la mora y la fecha de la sentencia y, desde allí y hasta el efectivo pago, el promedio de tasas que resulte conforme a la operación que aquí se acuerda.

Entendemos que la solución propiciada cumple con el objetivo principal de tutelar el crédito, compensando adecuadamente la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora sin que, por otro lado, se produzca un detrimento excesivamente oneroso en el patrimonio del deudor.

Voto del Dr. Carlos F. Balbín.

En primer lugar cabe señalar que en distintos precedentes de la Sala I del fuero (conf., entre otros, mis votos en los autos "Claude, Matías y otros c/ GCBA s/ daños y perjuicios", EXP 17330/0, sent. del 15 de octubre de 2010, "Bulstein, Diana y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", EXP 32237/0, sent. del 10 de julio de 2012 y "Orue Galindo, Leslye S. c/ GCBA s/ daños y perjuicios", EXP 5009/0, sent. del 30 de marzo de 2012 y 29 de mayo de 2013) he sostenido la procedencia de la tasa activa entre otros argumentos porque entiendo que es el instrumento más idóneo con el propósito de sortear los efectos del proceso inflacionario respecto del importe adeudado toda vez que las normas vigentes prohíben las actualizaciones de las sumas de dinero. Por tanto, en el

contexto actual, la tasa de interés activa permite recomponer debidamente el capital, es decir, recuperar la pérdida del valor por el proceso inflacionario y –a su vez– por la indisponibilidad del capital por el retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones. Ello así, sin perjuicio de la tasa que corresponde aplicar sobre el valor adeudado por el período comprendido entre el hecho dañoso –objeto de controversia– y el decisorio judicial y siempre que se trate de valores actuales (esto es, el valor al tiempo de dictarse las sentencias). En tal caso, la tasa solo comprende el resarcimiento por el hecho de no disponer del capital por ese período.

Contrariamente, cuando el valor condenatorio no fuese actual o se tratase del período entre el fallo y el efectivo pago, cabe aplicar –según mi criterio en tales precedentes– el porcentaje de la tasa activa.

En segundo lugar, si bien es cierto que en el marco de los procesos contencioso administrativos, el Estado –luego de dictada la sentencia condenatoria a pagar sumas de dinero– dispone legalmente de un período de espera y previsión presupuestaria (arts. 399 y 400, CCAyT), es decir, el retardo en el cumplimiento del crédito está justificado en el marco normativo vigente, el propio Código reconoce que "se deben adicionar los intereses o lo que resulte del sistema previsto [en la sentencia]" con el propósito de "mantener el principio de *integralidad* de la condena" (art. 399 cit.).

En tercer lugar, y sin perjuicio de lo antes expuesto, comparto plenamente el argumento desarrollado en el voto mayoritario respecto de la necesidad de establecer un criterio uniforme en las decisiones de esta Cámara sobre la tasa de interés a aplicar, toda vez que el actual criterio –dispar y contradictorio– es perjudicial en términos de reconocimientos de derechos (en particular, el derecho a la igualdad y propiedad). A su vez, la doctrina del voto mayoritario es aquella que se encuentra más cerca de mis precedentes y sus fundamentos en tanto rechaza la aplicación de la tasa pasiva, y expone asimismo un criterio jurídicamente plausible.

Por lo tanto, adhiero al voto mayoritario.

Ampliación del Dr. Esteban Centanaro.

Alberto J. Lucchelli
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

1. Resulta oportuno destacar la diversidad de opiniones en torno a las tasas aplicables y las variables que podrían plantearse. Las salas de esta Cámara han tenido, en distintas ocasiones, la necesidad de examinar cuál debía ser la tasa aplicable a los casos que se han presentado a resolver y distintas han sido las posturas.

Bastaría con remitirse a las sentencias que han sido pronunciadas en estos últimos tiempos para advertir que no existe una posición unánime en torno a la aplicación de una tasa de interés única. En alguno casos, además, las posturas adoptadas han ido cambiando o mutando con el tiempo a partir de la solución que se consideró más ajustada.

Esta diversidad de opiniones, es la que ha motivado a esta mayoría a buscar una alternativa que responda adecuadamente a los intereses de los litigantes en la persecución de una sentencia ajustada y de una solución equitativa, razonada y actual por parte de los magistrados.

Lejos de tratarse de una verdad absoluta, esta búsqueda de una solución unificada y razonablemente ajustada o equitativa, es la que me ha llevado junto a mis colegas, a plantear un nuevo estudio de la cuestión (ahora plenario) con la apertura al análisis profundo y despojado de conclusiones previas a efectos de privilegiar la unidad y el consenso en pos de la mejor solución que puede brindarse tanto a los juicios en los que aún no ha recaído sentencia firme como a los que se presenten en un futuro.

1.1. En esta línea de razonamiento, es que me veo persuadido de adoptar, junto a la mayoría, la solución consistente en la aplicación de un promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). Ello, desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia). Salvo que se tratara de indemnizaciones a valores

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
SECRETARIA GENERAL
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

actuales y, caso en el cual, se ordenará la aplicación de una tasa pura desde la mora hasta la fecha de la sentencia y, desde allí y hasta el efectivo pago, el promedio de tasas que aquí se establece.

2. En función de esta solución, cabe precisarse que, en materia de intereses, como en tantas otras, debe tenerse en cuenta la existencia de vasos comunicantes entre el derecho (desde el vértice de la regulación legal de los aspectos patrimoniales de la acción humana) y la economía (que queda gobernada por leyes no escritas) en una muestra de la inescindible interrelación que existe entre ambas ramas del saber y que se proyecta a cualquier decisión que se adopte al respecto (conf. Morello, Augusto y De la Colina, Pedro, "Los jueces y la tasa de interés", *LL*, 2004-D, 465).

Además, cabe referir que a fin de lograr la reparación integral del daño causado por la demora injustificada en el cumplimiento de la obligación, más allá de su origen (contractual o extracontractual), la compensación por la indisposición del capital por parte del acreedor, la eventual pérdida del valor adquisitivo, entre otros, son aspectos que resultan atendibles en el marco de un litigio al momento de establecer la tasa de interés.

En tal orden, la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del artículo 1083 del Código Civil. Por tanto, para que resulte retributiva, los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo (conf. CNCiv., en pleno, *in re "Samudio"* ya citado).

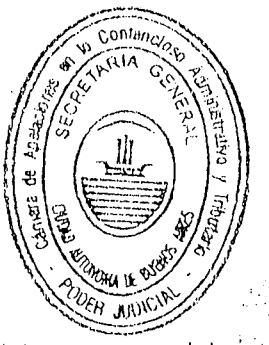
Por otro lado, la tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificada. Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal

depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido (conf. CNCiv., sala G, *"Velázquez Mamani, Alberto c/ José M. Alladio e Hijos S.A. y otros"* del 14/11/06, *LL* 2007-B, 147).

2.1. Además, en una economía donde la inflación es igual a cero cualquier tasa, aún la pasiva, es una tasa positiva. Pero frente a la creciente desvalorización monetaria, la tasa pasiva no repara siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso (conf. CNCiv., en pleno, *in re "Samudio"* ya citado).

En esta línea de razonamiento, no quedan dudas, como ha expuesto la Suprema Corte de la provincia de Mendoza, que la tasa pasiva –en el actual contexto- se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, por tanto, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda (conf. SC. Mendoza, "Amaya, Osvaldo D. c/ Boglioli, Mario" del 12/9/05; *LL Gran Cuyo*, 2005 -octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP2005- B, 2809). En consecuencia, existen suficientes argumentos para entender que este tipo de tasa dejó de ser positiva al no responder adecuadamente a los términos del artículo 1083 del Código Civil, toda vez que no alcanza siquiera a cubrir la desvalorización monetaria.

2.2. En otro extremo, puede puntualizarse en la tasa activa. Sin embargo, a contrario de lo que ocurre con la pasiva, ésta se advierte como desmesurada. Si bien es cierto que la búsqueda del resarcimiento o el pago de lo debido será el norte en toda condena en la que deba abonarse sumas de dinero, no lo es menos que no se debe generar un incremento indebido para el acreedor. Pues, caso contrario, con el afán de reequilibrar una relación jurídica a tenor de un perjudicado, se terminará ocasionando un nuevo daño pero ahora en cabeza del deudor, lo que resulta inadmisible.



2.3. En consecuencia, no puede soslayarse, como se adelantó, que la tasa pasiva (mayormente aplicada) ha dejado de ser positiva y, de ese modo, ya no cumplimenta su función resarcitoria y de compensar el daño sufrido. En efecto, de admitir sin más la tasa pasiva sobre las sumas declaradas en una sentencia, se estaría consagrando la aplicación de una tasa, a todas luces, negativa. De igual modo, la activa, en otro extremo tampoco brinda, según entiendo, una solución equitativa o justa.

Dichas circunstancias resultan definitorias a efectos de la determinación del mentado promedio de tasas, pues, constituye un criterio que admite el principio de la indemnización integral y justa de conformidad con los argumentos que se exponen.

2.4. Por otra parte y a mayor abundamiento, cabe puntualizar en una cuestión particular que resulta inherente al fuero y que incide también en la decisión que por mayoría se adopta. En efecto, en un número importante de procesos de conocimiento, la Administración pública interviene, mayormente, como demandada y, en caso de perder el juicio, deberá afrontar su pago. Pero tal conducta no es automática. En efecto, el artículo 398 del CCAyT sienta el principio del carácter declarativo de las sentencias firmes que condenan a las autoridades administrativas al pago de sumas de dinero, con excepción de los créditos de carácter alimentario que no sobrepasen el doble de la remuneración que percibe el jefe de gobierno. De conformidad con esto, las autoridades administrativas –por prescripción legal- deben incluir en los proyectos de presupuesto para el ejercicio siguiente, la imputación con la que atender las erogaciones que resulten de las sentencias condenatorias mencionadas en el artículo 398 (conf. art. 399). El carácter declarativo cesa el 31 de diciembre del año de ejecución del presupuesto en el que se haya debido efectuar la inclusión del crédito (conf. arts. 399 y 400 del CCAyT).

En estos supuestos, habiendo sentencia firme, podría existir un lapso donde el cumplimiento del deudor se vea dilatado por lo dispuesto legalmente y no por su desidia o reticencia. Un vez más, tanto la tasa activa como la pasiva, no se advierten como las más ajustadas para estos casos en particular, donde el Estado local debe circunscribir su accionar a un procedimiento legal. Por lo que una tasa

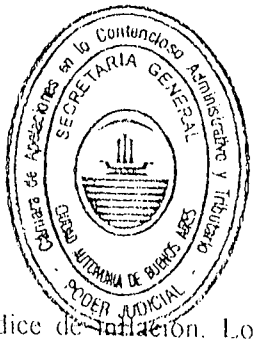
promedio puede considerarse como prudente y razonable para el interés de ambas partes.

3. En lo que respecta al cómputo de la tasa de interés debe partirse desde el hecho dañoso o el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia. Así ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalando que los intereses corren desde que el daño se causó (conf. Fallos: 296:318) o en su defecto, desde las fechas de los desembolsos (conf. Fallos: 317:1921; 326:1299), siempre hasta su efectivo pago.

Por su parte, la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, en fallo plenario, ha postulado que los intereses deben liquidarse desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación (conf. CNCiv, en pleno, "Gómez c/ Empresa Nacional de Transportes", 16/12/58, *L.L.*, 93 - 667).

Ahora bien, la situación es distinta conforme se trate de obligaciones de dar sumas de dinero o de aquellas que originalmente no lo son. Ello es así porque, conforme la prohibición de indexar establecida en las leyes 23.928 y 25.561 –aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero (confr. art. 7°, ley 23.928)-, en el primer caso los valores se deben mantener inalterables desde la mora, mientras que en el supuesto de los hechos ilícitos la cuantificación podría efectuarse a valores actuales al momento de dictarse sentencia.

En consecuencia, en el último caso descripto, resulta adecuado fijar una tasa pura del 6% anual. Porcentual, por cierto, carente de todo componente inflacionario, en tanto esta es la forma adecuada para evitar la duplicación de la actualización que fuera aludida. Pues, si se aplicaran las tasas pasiva o activa a partir de la mora en los casos de hechos ilícitos, al mismo tiempo y por dos vías distintas, se estarían actualizando los valores obtenidos como consecuencia del perjuicio ocasionado. Esto último sucedería si se fijara la indemnización a valores actuales (como consecuencia de la depreciación de la moneda) y aplicándose una



tasa de interés que se compone, entre otros, del índice de inflación. Lo mismo ocurriría, claro está y por razones obvias, si se aplicara la tasa promedio desde la fecha de cada incumplimiento para los supuesto de hechos ilícitos.

Por todo lo expuesto, concluyo en que el cómputo de los intereses deberá efectuarse desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia). Salvo cuando se tratare de indemnizaciones a valores actuales y, en tales casos, se ordenará la aplicación de una tasa pura del 6% anual que computará desde la mora hasta la fecha de la sentencia y, desde allí y hasta el efectivo pago, el promedio de tasas que resulte conforme a la operación que aquí se establece.

Ampliación del Dr. Hugo R. Zuleta.

En mi función de Juez de grado he tenido la oportunidad de expedirme respecto del tema que nos convoca a plenario. He sentado que para realizar la elección de la tasa se deben considerar múltiples factores, todo ello a fin de preservar los derechos de ambas partes, evitando no solo pérdida de valor adquisitivo de las acreencias de la parte vencedora, sino también que la reparación perseguida por ésta se torne en un enriquecimiento indebido.

A su vez, cabe aclarar que "[l]*a reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral* [...], *para que aquélla sea realmente retributiva los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo. La tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificado. Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido*"

(Conf. CNCiv., Sala G, "*Velázquez Mamani, Alberto c/ José M. Alladio e Hijos S.A. y otros*" del 14/11/06, LL 2007-B, 147).

Sostuve oportunamente que el interés que resulta de la serie estadística de tasas pasivas promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina no cumple, actualmente, con este propósito. Un nuevo análisis de la cuestión me lleva a concluir que la aplicación lisa y llana de la tasa activa tampoco lo cumpliría.

Existen innumerables precedentes que versan sobre el tema en cuestión, cada uno de ellos ligado a la realidad económica y a la diferencia existente entre ambas tasas en ese momento específico. Pretendo, con la presente ampliación de fundamentos, encarar el tema desde otra perspectiva.

En el precedente "Alaniz" la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, ilustró:

"La tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (Comunicado 14.290), refleja la capitalización de la tasa diaria equivalente a la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada de los depósitos en caja de ahorro común y a plazo fijo, correspondiente al segundo día hábil anterior a la fecha informada, según la encuesta que diariamente elabora la institución bancaria. Las ponderaciones surgen de los montos de los saldos de depósitos en caja de ahorro y de las operaciones concertadas en el día para los depósitos a plazo fijo en distintas entidades crediticias.

A diferencia de la tasa pasiva, la tasa de interés activa es la que cobran las entidades financieras por los préstamos que otorgan a sus clientes. Básicamente comprende el costo de la captación de los depósitos (tasa pasiva), gastos operativos, riesgo de incobrabilidad, ganancia de la entidad, costo de oportunidad de las reservas legales y encajes.

"El Banco de la Nación Argentina en el informe que ha proporcionado a esta Alzada indica que los principales componentes de la tasa

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
SECRETARIA GENERAL
CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL



activa utilizada por la institución son la tasa pasiva ponderada, incluido el efecto encaje, costo total operativo, riesgo de mora e incobrabilidad, riesgo de tasa (para operaciones no calzadas), incidencia fiscal (ingresos brutos) y la utilidad esperada. En cuanto al primero de los rubros enumerados se expresa que es uno de los más importantes, que esta tasa si bien puede ser positiva o negativa en términos reales, en distintos períodos y según decisiones económico-financieras, está fuertemente marcada por tendencia y niveles de mercado, el que a su vez trae implícito el componente inflacionario.

"La diferencia o brecha que existe entre ambas tasas bancarias se llama "spread", que es el precio de la intermediación-costo operativo, comprensivo de la ganancia del financista (incluye gastos, etc) cuando presta dinero a terceros (Highton, Elena I. "Intereses: clases y punto de partida", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, año 2001-2, pág 96 y ss, Rubinzal-Culzoni Editores)."

Destaco el valor del fallo, dado que, conforme surge del texto citado, la información relativa a la conformación de las tasas fue brindada por el Banco de la Nación Argentina.

Entiendo que, a los fines de lograr una reparación integral, cualquier tasa que pueda ser "negativa en términos reales" debe ser descartada. La parte vencedora de un pleito, a diferencia de aquellos que optan por ingresar sus bienes en el sistema bancario y, en consecuencia, se sujetan a las tendencias del mercado, no tuvo opción. El inicio de la acción es consecuencia de la mora de su contraparte, por ello no resultaría apropiado someter su crédito a variables que nunca aceptó cuando estas resultan negativas.

Sin perjuicio de ello, el que la tasa pasiva resulte insuficiente para preservar en forma acabada los derechos del acreedor no implica que, automáticamente, se deba establecer la tasa activa.

Su aplicación, a contrario de lo que acontece con la tasa pasiva, se advierte como desmesurada. Reitero que, si bien es cierto que la búsqueda del resarcimiento o el pago de lo debido será el norte en toda condena en la que deba abonarse sumas de dinero, no lo es menos que no se debe generar un incremento indebido para el acreedor. Pues, caso contrario, con el afán de reequilibrar una

Alberto J. Lucchetti
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad de Buenos Aires

relación jurídica a tenor de un perjudicado, se terminará ocasionando un nuevo daño pero ahora en cabeza del deudor, lo que resulta inadmisible.

En forma simplificada, se puede decir que la tasa activa es la que reciben los intermediarios financieros de los demandantes por los préstamos otorgados. Esta es mayor a la tasa pasiva porque la diferencia es, justamente, la que permite al intermediario financiero cubrir los costos administrativos, dejando además una utilidad.

Si bien considero conveniente que el crédito del acreedor esté protegido por aquellos elementos de la tasa activa tendientes a garantizar la inmunidad del crédito bancario, no estimo correcto que a esto se le agreguen sumas incorporadas para afrontar los gastos derivados de una estructura que el acreedor judicial no tiene. Vale destacar, con relación a los gastos, que –en última instancia- la parte ganadora del pleito no incurre en erogación alguna por instar el proceso, ya que todos los desembolsos que haya efectuado se ven satisfechos con la imposición de costas.

Atento lo hasta aquí desarrollado, voto por la solución propuesta por la mayoría, por entender que los defectos señalados a la aplicación judicial de cada una de las tasas se compensan entre sí.

Ampliación de los Dres. Fernado E. Juan Lima y Mariana Díaz.

Coincidimos en términos generales con los argumentos desarrollados por los jueces Centanaro y Zuleta, quienes al ampliar los fundamentos que justifican adoptar la doctrina plenaria aquí propiciada brindan adecuado tratamiento a las cuestiones involucradas en el debate que nos ocupa. Ello así, en lo sustancial, adherimos a las mencionadas ampliaciones a las que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por la minoría, respecto de los restantes planteos, se pronuncian:

Voto del Dr. Horacio G. A. Corti.

1. La tasa de interés relativa a obligaciones regidas por el derecho público local forma también parte de dicho nivel jurídico (remito a mi visión general sobre el derecho local expuesto con respecto a cuestiones como la responsabilidad del Estado o la prescripción cuando ésta se refiere a una obligación local, ver puntos 9, 10 y 11 de mi voto en el Plenario "Meza" del 28/12/2010).

Es decir, corresponde al legislador local fijar la o las tasas de interés que considere adecuadas. En esa tarea puede, claro está, fijar una única tasa para todas las obligaciones o, en cambio, tasas diferenciales de acuerdo a las diversas situaciones sustanciales posibles y en virtud de los diferentes valores jurídicos en juego.

Lo cierto es que, salvo en materia tributaria (a su vez con un régimen diferencial entre repeticiones y ejecuciones fiscales), el Gobierno local no ha fijado tasas de interés para los diferentes casos regidos por el derecho público de la Ciudad (expropiaciones, empleo público, incumplimientos contractuales, indemnizaciones por falta de servicio, etc.).

Dado el vacío legal corresponde a los jueces establecer, de manera fundada, la tasa de interés aplicable.

2. Esta ha sido hasta el presente mi posición, habiendo asimismo concluido en la aplicación de la tasa pasiva.

Considero pertinente reproducir aquí lo sostenido en "Ottonello, Juan Carlos y otros c/GCBA s/empleo publico (no cesantía ni exoneración)" Expte. EXP 1065, pronunciamiento del 27 de febrero de 2004: "*En primer lugar, es importante destacar que en el derecho público local no hay disposiciones generales expresas referidas a los intereses que debe pagar el Estado en su calidad de deudor. Esta situación genera diversas perplejidades. Así, por ejemplo, en materia de repetición de tributos, la Procuración de la Ciudad ha considerado aplicable el interés referido a las obligaciones tributarias en mora (ver dictamen 385 del*

Alberto J. Lucchelli
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
de la Ciudad Aut. de Buenos Aires

24/10/01, emitido en el exp. 6885/01 y lo dicho por esta Sala en los autos "11 de Septiembre N° 1553/1579 S.A. c/GCBA s/cobro de pesos", exp. 762/0).

Iguales problemas se presentan al momento de fijar los intereses que debe pagar el Estado por las distintas deudas que eventualmente puedan derivar de las relaciones de empleo público.

Para resolver la cuestión, y para llenar el vacio legal local, entiendo que resulta razonable remitirse al derecho federal en materia monetaria, en la medida que la solución que de alli se obtenga sea justa. El eje de dicho sistema monetario sigue siendo hoy la ley 23.928, llamada de convertibilidad. De sus normas reglamentarias surgen las siguientes pautas:

a) El segundo párrafo del art. 8 del decreto 529/91, dispone que "en oportunidad de determinar el monto de la condena en australes convertibles, 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"

b) El tercer párrafo del referido artículo y decreto establece que "El Banco Central de la República Argentina deberá publicar mensualmente 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".

c) El decreto 941/91, que reglamenta la ley de convertibilidad en el ámbito de las contrataciones del sector público en curso de ejecución, dispone en su art. 5, párrafo quinto (incorporado por el art. 1° del decreto 2289) que: "Los intereses moratorios que correspondan por los pagos que se hubieran realizado o que se realicen fuera de término a partir del 1 de abril de 1991, se calcularán conforme al promedio de tasas de interés pasivas mensuales para operaciones en pesos que publica el Banco Central de la República Argentina; de acuerdo a su comunicado N° 14.290 del 5 de agosto de 1991".

d) El decreto 1339/93, que introduce precisiones en el sistema reglado por el decreto 2289/92, dispone en su art. 6° lo siguiente: "Aclárase que el



Decreto Nº 2289 de fecha 2 de diciembre de 1992, sólo es de aplicación a aquellas deudas actualizadas hasta el 1º de abril de 1991 por el método de indexación dispuesto por las Leyes Nº 21.391, Nº 21.392 y toda otra norma legal, reglamentaria o contractual análoga, y con carácter supletorio en todos los demás casos en los que no existan normas legales, reglamentarias o contractuales especiales que hayan dispuesto otra tasa de interés para el caso de mora en los pagos".

De las pautas precedentes se desprende, entonces, que para mantener incólume el valor de la moneda en momentos de estabilidad monetaria corresponde en principio calcular los intereses de acuerdo a la tasa pasiva que fija el BCRA, criterio que comparto (cfr. entre otros, Alterini, Atilio Anibal, "La Corte Suprema y la tasa de interés: ¿De un quietus a un móvilis?", La Ley, tomo 1994-C, pág. 801).

Así, por lo demás, interpretó la cuestión la Corte Suprema en la causa "YPF c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ Cobro de Australes" (Fallos: 315:158; ver en particular los considerandos 31 y 32 del voto de la mayoría).

Lo dicho también impone, a su vez, aplicar la tasa activa por el período inmediato posterior a la entrada en vigencia de la ley 25.561, momento en el cual el país vivió un coyuntural período de inestabilidad como consecuencia de las características singulares que tuvo el proceso devaluatorio de la moneda.

Deben entonces calcularse a la tasa activa que publica el BCRA sólo los intereses correspondientes al período enero/septiembre de 2002, pues a partir de dicha fecha la situación monetaria ya se ha estabilizado" (considerando IX, a partir de 2º párrafo).

3. La regla general entonces es la tasa pasiva salvo en un período de crisis (luego de una abrupta y significativa devaluación) donde consideré justo aplicar la tasa activa.

4. Considero que la situación macroeconómica no ha sufrido una modificación sustancial y, menos aún, que vivamos una época semejante a la inmediata posterior de una de las crisis más profundas que vivimos los argentinos, me refiero a la crisis de fines de 2001.

Por ende, no veo un cambio sustancial de condiciones macroeconómicas que hoy justifiquen un cambio de criterio.

Por el contrario y a diferencia de otras épocas, nuestra economía ha logrado hasta ahora preservarse de la terrible crisis económica mundial vivida desde 2008, crisis que ha sido comparada, por su magnitud y profundidad, a la sucedida en los años 30 del siglo pasado.

Dichas circunstancia imponen a los jueces ser muy cuidadosos respecto de decisiones que impliquen una evaluación de la situación económica del país.

5. Tampoco considero que pueda modificar el criterio hasta ahora empleado con respecto a los periodos pasados. Ya para esos periodos consideré justa una tasa (la pasiva), de forma que no podría ahora modificarla. Podría, eventualmente, al cambiar la situación económica, calcular desde ahora una tasa diferente, pero no alterar el juicio ya hecho sobre la situación pasada.

Así, por ejemplo, si en los casos ya resueltos consideré que para el año 2004 era adecuada la tasa pasiva, ese mismo criterio es el que cabe seguir en una causa futura que se refiera a ese mismo año 2004.

Juega al respecto el principio constitucional de igualdad, pues es un deber de los jueces resolver casos semejantes de forma semejante.

6. Adicionalmente considero que los jueces deben tener en cuenta las consecuencias globales de sus decisiones.



Modificar la tasa de interés en todos los juicios impactará directamente en las cuentas públicas de la Ciudad de forma significativa, circunstancia que exige tanto la mayor prudencia de parte del Poder Judicial como la consideración del interés público en juego (así, por ejemplo, la CSJN ha tenido en cuenta el interés público al analizar la tasa de interés involucrada en las diferentes relaciones jurídicas que vinculan al Fisco con los contribuyentes, ver entre muchos otros Fallos: 308:283).

7. En ese sentido entiendo que debe haber una racionalidad que gobierne globalmente las decisiones de los operadores judiciales, uno de cuyos aspectos consiste en considerar las consecuencias financieras de lo que se resuelve, sea en los casos individuales o considerando el conjunto de las decisiones.

En ese camino no puede dejar de notar que mi visión sustancial del derecho de la Ciudad me lleva a realizar una interpretación vigorosa de los derechos sociales (sobre la base de la justicia social, como valor rector de nuestra Constitución porteña –ver mi voto al considerar las condiciones que hacen a la constitucionalidad de los desalojos regulados por el Código Procesal Penal de la Ciudad, "Ministerio Público -Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos: 'Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1, CP'", considerando VIII) y de los derechos vinculados al empleo público (por aplicación de los principios del derecho del trabajo, conforme mi lectura del artículo 43, CCABA, ver, entre otros, mi voto en "Ruiz, María Antonieta y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos", Expte. EXP 684/0, sentencia del 2 de abril de 2004).

Ambos caminos interpretativos implican derechos de enorme densidad, así como, correlativamente, obligaciones también exigentes por parte de los poderes públicos de la Ciudad. Y dichas obligaciones, luego, tienen un evidente impacto de carácter financiero en la hacienda local.

Este contexto interpretativo-constitucional (que incide sustancialmente en los alcances económicos de los derechos que judicialmente se reconocen) me lleva a ser prudente a la hora de modificar la tasa de interés

aplicable, de ahí que entienda que, al menos por el momento y sin perjuicio de las fundadas razones que expone la mayoría, continúe considerando adecuado aplicar la tasa pasiva.

8. Agrego, finalmente, que la tasa pasiva es la que aplica la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. "Cohen Eliazar c/ Provincia de Río Negro y otros s/ daños y perjuicios", pronunciamiento del 30 de mayo del 2006), así como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, fuero ante los cuales se controvierten obligaciones del Gobierno Federal (v., entre otros, voto de los Dres. Fernández, Argento y Grecco, Sala III en la causa. "Construcciones Tadia S.A. c/ Banco Nación Argentina s/ daños y perjuicios", sentencia del 14 de agosto del 2012 y voto de los Dres. Treacy, Gallegos Frediani y Alemany, Sala V, en autos "Perrotta, Francisco Guillermo c/PEN", fallo del 6 de julio del 2010).

Voto de la Dra. Inés M. Weinberg.

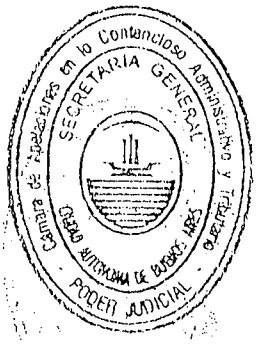
Que adhiero al voto del Dr. Horacio G. A. Corti, con excepción a lo expuesto en su considerando 7º.

Voto de la Dra. Gabriela Seijas.

Sobre la segunda cuestión planteada dijo:

1. Creo oportuno realizar una apretada síntesis de la doctrina y jurisprudencia que considero de relevancia en la materia.

En primer lugar, el artículo 1092 del anteproyecto de Bibiloni, del año 1931, reemplazaba al referido artículo 622, y establecía que *"si no hubiere pacto sobre ellos, debe los intereses compensatorios del contrato, y en su defecto los corrientes en el lugar de cumplimiento, según la tasa que los bancos cobrasen*



por sus préstamos ordinarios". Asimismo, el artículo 1093 preveía que los intereses se debían por la simple mora, sin que el acreedor debiera probar un perjuicio concreto.

En el mismo sentido, Salvat – Galli, proponían la aplicación de la tasa activa. Explicaron que el sistema implementado para los intereses moratorios presentaba una nota distintiva. Al respecto afirmaron que, a diferencia de lo que ocurre en las obligaciones comunes en las que los daños y perjuicios no están determinados previamente y dependen de la valuación que se haga judicialmente con base en las pruebas ofrecidas, en las obligaciones de dar sumas de dinero, por el contrario, los daños y perjuicios consisten en una suma determinada de antemano, sea ésta el interés convencional, sea el interés corriente. Señalaron que si se trata de intereses pactados por las partes, ellos representan la estimación del perjuicio que el retardo en el cumplimiento de la obligación suponen les causaría. Si se trata de los intereses corrientes se entiende que el acreedor ha podido obtener en plaza el préstamo, el dinero debido por el deudor, pagando ese interés y por eso, su perjuicio consiste en el monto que aquel significó (cf. Raymundo M. Salvat – Enrique V. Galli, *Tratado de Derecho Civil Argentino: Obligaciones en general*, Buenos Aires: TEA. Tipográfica Editora Argentina, Vol. 1, 1952, parágrafos 487 y ss.)

Busso afirmaba: *"Es lógico que se tengan en cuenta los intereses que el Banco cobra, y no los que el Banco paga, porque aquella es la tasa a la que deberá someterse el acreedor que por no tener su dinero a tiempo haya tenido que recurrir al crédito"* (cf. Eduardo B. Busso, *Código Civil Anotado*, Vol. IV, Buenos Aires, EDIAR, 1944, comentario al artículo 622). En el mismo sentido, se expresaron, entre tantos otros, Colmo, Lafaille y Rezzónico (cf. Alfredo Colmo, *De las obligaciones en general*, Buenos Aires: Jesús Menéndez, 1920; Héctor Lafaille, *Derecho Civil: Tratado de las Obligaciones*, Buenos Aires: EDIAR, 1947/1950, parágrafo 287; Luis M. Rezzónico, *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil*, Vol. 1, Buenos Aires, Depalma, 1961, p. 953).

Las citas efectuadas tienden a dar cuenta de que la doctrina clásica receptaba sin mayores discusiones la aplicación de una tasa activa.

Ello era acorde a la jurisprudencia emanada del Alto Tribunal nacional que, desde antiguo y durante décadas, utilizó la tasa activa. Así, expresó que "*en ausencia de interés convencional, el que se manda pagar en las sentencias de la Corte Suprema debe liquidarse al tipo cobrado por el Banco de la Nación en las operaciones ordinarias de descuento en el término comprendido en la liquidación*" (cf. Fallos 193:402, de 1942, en el mismo sentido Fallos 207:309, de 1947; 211:1328, de 1948).

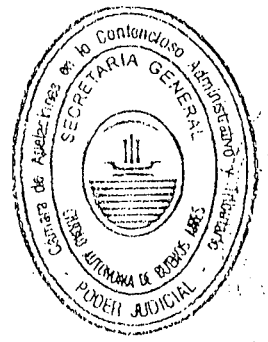
Posteriormente se añadió que como regla la tasa activa era la aplicable, incluso cuando se hubiere omitido hacer referencia al respecto. Así, expresó que: "*En ausencia de interés convencional, el que se manda pagar en las sentencias de la Corte Suprema debe liquidarse al tipo cobrado por el Banco de la Nación en las operaciones ordinarias de descuento en el término comprendido en la liquidación. El silencio del fallo del Tribunal sobre el punto, debe entenderse en el sentido expresado*" (cf. Fallos 240:446, de 1958).

En ese sentido también afirmó que: "*Si el a quo tuvo en cuenta que, no habiéndose mencionado en las sentencias la tasa de interés aplicable, debía entenderse que los intereses computables a la tasa que percibe el Banco de la Nación en sus operaciones de descuento, tal pronunciamiento no es arbitrario, pues exhibe un fundamento que basta para sustentarlo*" (cf. Fallos 299:224, de 1977).

Así fue como, durante muchos años, tanto la doctrina como la jurisprudencia aplicó, sin sobresaltos, la tasa activa a los intereses moratorios.

2. Dictada la Ley de Convertibilidad, el panorama presentó importantes fisuras. A partir de ese momento muchos jueces se inclinaron por la aplicación de la tasa pasiva por diferentes fundamentos.

Por un lado se entendió que en el artículo 622 se establecía una delegación legislativa, al afirmar que ese artículo: "... *contiene una previsión abierta a lo que resulte de una legislación posterior en materia de intereses legales*



(que habrán de determinarse mediante "leyes especiales"). Luego de más de 120 años de indefinición, el artículo 10 del decreto 941/91 ha resultado ser la ley en sentido material que llena el vacío admitido por la norma (Vélez Sarsfield se abstuvo deliberadamente de "proyectar" el interés legal por las razones que menciona en la nota). (...)"Se inserta así en el artículo 622 del Cód. Civil, por lo que esta norma, ahora completa, impide la anterior solución analógica (artículo 16 del mismo Código), máxime si la integración jurídica que supone esta vía implica la remisión a materias extrañas a la ley civil, como es en el caso, la mercantil (más específicamente a los réditos de los créditos entre comerciantes; artículo 565, Cód. de Comercio), o las regulaciones que pueden establecerse por leyes locales." (cf. ver voto de la mayoría en el Plenario *"Vázquez Claudia A. c. Bilbao Walter y otros"*, CNCiv., del 02/08/93, en el mismo sentido Fallos 315:158).

Por otro lado, la Corte Suprema, en competencia originaria, utilizó la tasa pasiva en 1992, en el caso *"YPF c. Provincia de Corrientes"* (Fallos 315:158, del 03/03/92). El voto de la ajustada mayoría expresó que *"[t]radicionalmente tanto esta Corte como los distintos tribunales nacionales y provinciales, al hacer uso de la facultad de fijación de intereses prevista en el artículo 622 del Código Civil acudieron a las tasas que cobrase el Banco de la Nación Argentina -o el provincial correspondiente- en sus operaciones habituales de descuento"*. Es decir, afirmó que hasta ese momento los distintos tribunales aplicaban la tasa activa. Así puntualizó que *"Se entendía suficiente para reparar las consecuencias inmediatas del incumplimiento de una obligación dineraria -- prevaleciendo en tal sentido enseñanzas que remontan a Domat y Pothier –el pago de la comúnmente denominada en el mercado financiero como "tasa activa", toda vez que el acreedor podía recurrir a un tercero para obtener un mutuo de igual cantidad a la que debió recibir el deudor, con lo que el perjuicio sufrido se circunscribía a los intereses que tuviera que pagar por el préstamo. Se consideraba entonces, que la tasa que deba pagar el deudor que no cumple debe ser igual a aquélla a la que el acreedor puede proveerse del capital que se le debe."* Sin embargo, afirmó, *"cuando parecía que tal posición había quedado definitivamente consolidada la realidad económica impuso el abandono de ese rumbo.(...) Los*

Alberto J. Lucchetti
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
de la Ciudad de Buenos Aires

antecedentes en la materia demuestran un proceso esencialmente cambiante y la búsqueda por parte de este Tribunal de instrumentos idóneos a fin de proteger adecuadamente la concreta vigencia de los derechos constitucionales entonces quebrantados." Así, resolvió que *"regularmente se deberá acudir a la tasa prevista en el decreto 941/91 (tasa pasiva promedio) para supuestos como el del sub examine. Caso contrario la "desindexación" perseguida por la ley de convertibilidad mediante la supresión, en general, de los procedimientos de actualización sustentados en la utilización de indicadores, quedaría desvirtuada por la aplicación de la tasa activa, ya que ésta, especialmente a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente a los índices de precios que venía aplicando este Tribunal, por lo que no mantiene "incólume el contenido económico" sino que genera en el patrimonio del acreedor un enriquecimiento incausado. Tampoco puede soslayarse que la tasa activa esta integrada no solamente por la renta y la depreciación de la moneda sino también, y en gran medida, por el desmesurado costo generado por la intermediación financiera, circunstancia que lleva a diferencias impropias de una economía estable y que no deben, salvo supuestos particulares en que medie prueba en contrario, ser soportadas por el deudor."*

Esta doctrina fue confirmada en la causa *"López c. Explotación Pesquera de la Patagonia SA"* (Fallos 315:1209, del 10/06/92), en el que la mayoría entendió que: *"El recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que remite a la interpretación de la ley 23.928 y su reglamentación. Las normas de la ley citada, en tanto establecen el valor de la moneda y vedan -a partir del 1 de abril de 1991- el cómputo de la actualización monetaria, tienen indudable carácter federal, desde que han sido dictadas por el Congreso en uso de atribuciones previstas en el artículo 67, inc. 10, de la Constitución Nacional (Fallos: 193:115; 245:455; 248:781 -La Ley, 27-230; 97-54; 105-507- 308:2018; 310:722, entre otros). Igual conclusión corresponde sentar en lo que respecta al dec. 941/91, pues,*



al ser reglamentario de dicha ley, participa de su misma naturaleza (Fallos 117:7; 189:182 entre muchos otros)."

En el caso añadió que *"La determinación de la tasa reviste significativa trascendencia para el desarrollo del crédito y la seguridad jurídica y corresponde, en consecuencia, que esta Corte resuelva el fondo del asunto en uso de la facultad que le confiere el artículo 16 de la ley 48 a fin de poner un necesario quietus en la evolución de las encontradas tendencias jurisprudenciales que conspiran contra la requerida certeza del tráfico en la materia (artículo 280, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).* Por último transcribió los fundamentos expresados en el referido fallo "YPF" y despejó el tema de la interpretación del referido decreto 941/91 al entender que: *"No resulta óbice al desarrollo argumental expuesto el carácter facultativo de la tasa de interés previsto en el artículo 10 del dec. 941/41, habida cuenta de que "es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, conjugando los enunciamientos normativos con los elementos fácticos del caso (Fallos: 302:1611), y en la tarea de razonamiento que ejercitan para indagar el sentido que corresponde acordar a las normas deben atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos, lo que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con el todo del ordenamiento jurídico (Fallos: 302:1284). En tal sentido, la inflación -hecho económico que está en la raíz de la necesidad de una actualización de los valores nominales de la moneda- ha sido señalada como disvaliosa en reiteradas manifestaciones de los poderes de gobierno materializadas, en definitiva, en la ley 23.928, y su repudio por la doctrina económica es, con diferencias de matices que no interesa indagar a nivel jurídico, prácticamente unánime. Ello permite asegurar que es indudable decisión de las autoridades políticas la contención de la inflación, y que en base a esa decisión corresponde que los jueces interpreten las disposiciones de aquellas autoridades, de modo de dar pleno efecto a la intención del legislador conforme lo indica conocida regla de interpretación (Fallos 296:22; 297:142; 299:93; 301:460)."*

"[N]o puede dejar de señalarse que una decisión diversa respecto de la cuestión que aquí se trata no sólo postergaría disposiciones constitucionales expresas, como las del artículo 67 inc. 10 de la Constitución Nacional, sino que causaría un daño profundo en la esfera de los derechos patrimoniales todos, al alimentar esa grave patología que tanto los afecta: la inflación." Por esas razones, se juzgó aplicable la tasa pasiva promedio del Banco Central (decreto 941/91).

Cabe poner de resalto que la minoría afirmó que *"cuando el asunto remite a la interpretación de normas de derecho no federal, la jurisdicción extraordinaria de esta Corte con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad queda reservada para los supuestos en que se efectúa una inteligencia de las normas en juego que prescinda de éstas o que las desvirtúe y vuelve inoperantes (Fallos: 294:363; 301:108 y 865; 303:1151 y 1708; 304:150 y 638, 306:1421; 307:1983, entre otros), vicios que no se verifican en el "sub examine" ya que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del artículo 622 del Cód. 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 (Fallos. 308:708)."*

Ahora bien, resulta relevante analizar los argumentos que llevaron a acoger la normativa relativa a la convertibilidad como fundamento para determinar la aplicación de la tasa pasiva.

En primer lugar, corresponde señalar que en el artículo 8º del decreto 529/91, se establece que: *"Las liquidaciones judiciales practicadas o a practicarse por aplicación de sentencias firmes o recurridas, se convertirán a australes por el régimen de la Ley Nº 23.928 en la suma resultante de la actualización que se hubiere dispuesto o se disponga en el futuro hasta el 1º de*

abril de 1991, en las condiciones establecidas por la ley y por la presente reglamentación.

En oportunidad de determinar el monto de la condena en australes convertibles, 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 (Párrafo incorporado por artículo 10 del Decreto N° 941/91 B.O. 17/05/1991).

El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA deberá publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, que los Jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el artículo 622 del Código Civil. (Párrafo incorporado por artículo 10 del Decreto N° 941/91 B.O. 17/05/1991)".

En la norma transcripta, solo se ha mencionado la potestad del juez de aplicar la tasa de interés pasiva promedio que publique mensualmente el Banco Central o no, según crea conveniente. De lo contrario se hubiese usado el término *"deberá"*. Entender que la expresión *"podrá"* es una remisión ineludible a la tasa pasiva promedio es una conclusión contraria a cualquier regla interpretativa.

Además, en el segundo párrafo de ese mismo artículo se prevé la facultad de establecer la aplicación de la tasa que tienda a *"mantener incólume el contenido económico de la sentencia"*. Colegir que el párrafo siguiente impone, sin más, la aplicación de la tasa pasiva promedio, resulta directamente contradictorio. La interpretación literal de la norma es la primera regla que debe aplicarse. Y solo en el supuesto en el que de su letra no resultara posible desentrañar el fin perseguido por la ley se admite recurrir a otras pautas.

Por otro lado, respecto de los fundamentos señalados por la Corte cabe resaltar que, a su interpretación del decreto 941/91, efectuado en el precedente "YPF", se sumó un precedente ("López") que impuso casi de manera definitiva la aplicación de la tasa pasiva promedio.

Se debe señalar que en el *leading* "YPF" únicamente cuatro (de nueve) jueces que conformaron la aparente mayoría explicaron las razones que motivaron ese cambio de tasa, criterio que fue confirmado en un caso ("López") que, según señaló la minoría, no versaba sobre cuestión federal.

Por otro lado, los fundamentos expresados por esas mayorías dan cuenta de cierta deferencia a criterios de política económica valorados en una coyuntura muy especial.

Es admitido que las indagaciones de naturaleza conceptual suelen demandar muchas veces una simultánea toma de posición sobre cuestiones de justificación. Esto ha sucedido especialmente con la delimitación del concepto de "interés resarcitorio". Tal problema conceptual ha estado inextricablemente unido al problema de justificación, de modo tal que es imposible determinar el alcance del concepto sin ofrecer al menos un esbozo de justificación.

El interés moratorio es sólo la indemnización por la falta de cumplimiento puntual de la obligación. Nuestra ley descarta la valuación del daño en caso de mora en el cumplimiento de dar sumas de dinero y remite al juez, a falta de convención o de ley, la aplicación del interés corriente. Sólo cabe determinar cuál es ese interés.

Sucede que la tasa de interés corriente en nuestro país en la actualidad es realmente elevada. Ahora bien, frente a la existencia de altas tasas de interés en el mercado ¿cuál podría ser la razón de negar su aplicación en el marco de procesos judiciales? ¿reducirla? ¿luchar contra la inflación? ¿forjar cierta estabilidad de variables económicas a costa del patrimonio de los demandantes?.

El análisis para determinar la tasa de interés aplicable debe ser jurídico, haciendo hincapié en el perjuicio que sufre el acreedor por los efectos de la mora, y si éstos están correctamente resarcidos con la tasa que se aplica. La tasa pasiva no es adecuada para cumplir con los fines que el interés moratorio tiene en miras, atento a que no representa el valor del dinero en el mercado. Es tanto como decir: —el valor del bien que se le adeuda es muy alto, le daremos una indemnización menor, así usted contribuye con el bien común o el interés general.



3. Siguiendo con la descripción de la evolución en la materia, cabe resaltar que superada esa segunda etapa, la Corte en el fallo *"Banco Sudameris c. Belcam"* (cf. Fallos 317:507, del 17/05/94), resolvió que la cuestión de los intereses era materia regida por la ley común, y por lo tanto no abrió la competencia federal. Para así decidir se remitió a la disidencia expresada en el precedente *"López"*, citado anteriormente (en el mismo sentido Fallos 326:244, del 25/02/03).

Unos meses más tarde, en diciembre de 1994, la Corte en el caso "Brescia, Noemí Luján c/ Buenos Aires" (cf. Fallos 317:1921, del 22/12/94) -por mayoría- aplicó la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (para ello se remitió a la disidencia de "YPF c. Corrientes"). En el mismo sentido, en la causa "Hidronor" (Fallos 326:1673, del 02/11/95) estableció que: *"tal como lo ha resuelto esta Corte en su nueva composición, por vía de su jurisdicción originaria, a partir de la sentencia recaída en la causa "Brescia", con posterioridad al 1° de abril de 1991 debe aplicarse la tasa de interés que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento"* (En idéntico sentido *"Entidad Binacional Yacyretá"*, Fallos 319:2788, sentencia del 12/11/96; 319:1801, del 12/09/96; 322:2002, sentencia del 31/08/99, en el mismo sentido que la mayoría –con la firma de Petracchi- y con iguales disidencias, ver *"Entidad Binacional Yacyretá c. Misiones"*, Fallos 325:3292, sentencia del 03/12/02. Asimismo, *"Ferrocarriles Argentinos c. Tucumán"*, Fallos 323:403, del 10/10/00, mayoría y minoría iguales, con abstención de Boggiano. En general, fallos que por mayoría aplicaron tasa activa: Fallos 323:3564; 323:4065; 324:729; 324:711; 324:1253; 324:1249; 325:1277; 325:3289 y 3292; 326:1269; 326:2451 –en este caso se suma a la disidencia de Fayt el voto de Maqueda, la mayoría está compuesta por Belluscio, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez).

Inclusive expresó que *"aun cuando no ha sido objeto de controversia la tasa de interés que la cuentadante aplica, es preciso señalar que no se ajusta al precedente de Fallos 317:1921 y a lo resuelto en la causa "Hidronor". De tal manera, los réditos que cabe reconocer a partir del 1° de abril de 1991 hasta el 8 de junio de 1999 con relación al monto de la condena establecido en la*

sentencia recaida el 2 de julio de 1993 y el rubro gastos calculados a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento..." (Fallos 324:155, del 06/02/01).

Como se señaló, esta postura no significó una innovación, sino simplemente el retorno a la tradicional interpretación del artículo 622 del Código Civil.

La composición actual del Tribunal Supremo también estableció en la causa *"Bergada"* (en voto conformado por los doctores Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Argibay) que resultaba aplicable la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Fallos 329:5793, del 19/12/06).

Sin embargo, un año más tarde, en la causa "Serradilla" (Fallos 330:2748, del 12/06/07) por mayoría se estableció que *"los intereses se deberán calcular a partir del 18 de diciembre de 1998 –fecha en que se procedió al cierre de la cuenta corriente- y hasta el 31 de diciembre de 2001 a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el BCRA (...), y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa que corresponda según la legislación que resulte aplicable (cf. 316:165 y 321:3513)."* Desde ese precedente la Corte, en mayoría conformada por los jueces Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay resolvió que los intereses deben calcularse a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Los jueces Petracchi y Lorenzetti, en disidencia, consideran que los intereses se determinarán a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento (cf. Fallos: 329:4979 y 5157; 331:1690 y 1701; 333:1309 y 334:376 y 1472).

Por otro lado, la aplicación de la tasa activa, en sus diferentes versiones, es la solución actual en diferentes fueros. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, en 2009, modificó la jurisprudencia plenaria sentada en "Vázquez" y "Alaniz" que establecían la aplicación de una tasa pasiva y

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
SECRETARÍA GENERAL
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

determinó, por mayoría, la aplicación de la *tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina*. Asimismo, se resolvió que la tasa debía computarse desde la mora hasta el cumplimiento, salvo que su aplicación implicase una alteración del significado económico del capital de condena que configurase un enriquecimiento indebido.

En el fuero Comercial, también por plenario se estableció que: "*Exceptuados los créditos propios de las entidades financieras, en ausencia de convención o de leyes especiales, no procede por aplicación de la ley 23928 fijar a partir del 1º de abril de 1991, el interés a tasa pasiva*" (cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno, "La Razón S.A. s/ quiebra", del 27/10/94).

Asimismo, en materia laboral, es de aplicación la acordada CNAT 2357/02, que estableció la aplicación de la tasa activa. En el fuero laboral de la Provincia de Buenos Aires también es aplicable la tasa activa, la que fue establecida por medio de la ley 14399.

4. Realizado un somero repaso de las distintas posturas asumidas y fundamentos otorgados por los diferentes tribunales daré la **respuesta que considero adecuada a la pregunta II.1 del cuestionario. Al respecto me pronuncio por la negativa.**

De los considerandos anteriores resultan algunas de las razones por las que entiendo que no corresponde aplicar la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (comunicado 14290 del BCRA).

Pero más allá de las razones expuestas creo fundamental añadir razones económicas que demuestran la falta de razonabilidad de la aplicación de la tasa pasiva promedio para calcular los intereses moratorios.

Al respecto baste relacionar, como hizo hace ya un siglo Irving Fisher, en su famosa ecuación, los tipos de intereses nominales y reales en función de la inflación.

Los diferentes tipos de interés tienen en cuenta la tasa de inflación. El tipo de interés, al que en su teoría denominó nominal, engloba el crecimiento de los precios (tasa de inflación) y el tipo de interés al que denominó real, aquel con el

que el prestamista gana dinero. Cuando el tipo de interés nominal es igual a la tasa de inflación, el prestamista no obtiene ni beneficio ni pérdida, y el valor devuelto en el futuro es igual al valor del dinero en el presente.

La ecuación concluye algo que hoy resulta tal vez un tanto obvio. Una tasa de inflación superior al tipo de interés nominal implica un tipo de interés real negativo y, como consecuencia, una rentabilidad negativa para un inversor.

Las tasas de interés, tanto las activas como las pasivas, contienen una serie de evaluaciones relacionadas con el cálculo inflacionario, el riesgo país, y un sinnúmero de variables.

Pero más allá de las dificultades para examinar esas variables, de lo que no cabe dudas es de que si la tasa de interés aplicada ni siquiera compensa la inflación, el acreedor no tiene ningún incentivo en pagar su deuda, sino que, por el contrario, el tiempo que insume el proceso es una constante reducción patrimonial para quien resulte vencedor.

En síntesis, aplicar tasas de interés que ni siquiera reflejan la inflación no es más que menoscabar el derecho de propiedad del acreedor.

Además, es menester añadir que tal como señalé en el punto I, el artículo 622 del Código Civil prevé un sistema resarcitorio que se aparta del régimen común. Así, se estableció una suerte de indemnización "tarifada". Con el objeto de evitar una multiplicidad de litigios y suposiciones interminables, el codificador resolvió que el perjuicio sufrido por la mora del deudor quedaría determinado por los intereses, sean estos previstos de manera convencional, legal o judicial. Así, esta modalidad se aparta del régimen de daños común y el acreedor no debe probarlos. Ahora bien, impedir al acreedor que pruebe su daño y posteriormente estimarlo en una medida no representativa resulta claramente injusto.

Con la aplicación de la tasa pasiva, de todas las *"inversiones"* posibles, se opta por la que tiene el rendimiento más bajo, toda vez que dicha tasa se

conforma con el promedio de las aplicadas en las operaciones a plazo fijo y las de las cajas de ahorro. La resolución 14210/91 del Banco Central es clara al respecto al establecer que: *"El Banco Central de la República Argentina informa que, atento lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 941/91, se ha resuelto difundir una nueva serie estadística de tasas de interés pasiva que podrá ser utilizada por los jueces a los fines previstos en el artículo 622 del Código Civil. La serie reflejará diariamente la capitalización de la tasa diaria equivalente a la tasa de interés efectiva mensual promedio ponderada de los depósitos en caja de ahorro común y a plazo fijo -en australes- correspondiente al segundo día hábil anterior a la fecha informada, según la encuesta que diariamente lleva a cabo el Banco Central, de acuerdo con la metodología prevista en el punto 1 del Anexo a la Comunicación "A" 1845."*

Finalmente, cabe advertir que se ha sostenido que esta tasa resulta adecuada por capitalizarse diariamente. Si bien es verdad que la capitalización de los intereses deriva en un aumento del resultado final, debe comprenderse la real incidencia de ese factor: la relación es logarítmica. En una operación compuesta la tasa de interés sigue siendo el factor más importante en la determinación del resultado final. Siempre lo fundamental es la tasa. Si la tasa es baja, como ocurre en la tasa pasiva promedio mencionada, la capitalización no cambiará el resultado final, que seguirá siendo pobre (v. Ariel Emilio, Barbero, *"Intereses..."*, *op. cit.* p. 190 y ss.).

Cierto es que frente a procesos que duran muchos años los montos relativos a intereses pasan a ser realmente importantes. Si bien esto merece un juicio negativo, la raíz del problema no está en las tasas, ni en la capitalización, sino en la lentitud de los procesos, circunstancia que no puede acabar beneficiando al deudor moroso, en perjuicio del patrimonio del acreedor.

5. En cuanto a la pregunta II.2 me pronuncio por la afirmativa, parcialmente.

De las consideraciones precedentes surgen las razones que a mi criterio llevan a juzgar adecuada la aplicación de una tasa activa.

Alberto J. [illegible]
Secretario [illegible]
Cámara de Apelaciones [illegible] Contencioso Administrativo
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Ahora bien, el cuestionario propuesto refiere a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

La tasa activa cartera general, es la que refleja el precio corriente del dinero y por las razones expuestas en los considerandos precedentes entiendo que es la adecuada. Que la tasa sea vencida también resulta acertado. Ello es así por cuanto toda vez que el capital está en mora resulta más adecuado aplicar un interés vencido.

Advierto cierta imprecisión al mencionar el carácter *nominal* de la tasa propuesta.

La tasa final y real es la tasa *efectiva*, que por eso lleva ese nombre. En ella está contemplado el efecto de la capitalización, y toda operación con intereses lleva capitalización. Al remitir a una operación bancaria, es menester hacerlo cabalmente -es decir- al resultado efectivo de esa operación. La remisión a la tasa activa encuentra fundamento en el hecho de que ella refleja el precio corriente del dinero. Si esa remisión es parcial, se incurre en una contradicción que traiciona la razón que se tuvo en cuenta para proponerla (v. Ariel Emilio Barbero, "Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital", *La Ley* 2009-C, 223).

Así las cosas, la tasa activa cartera general efectiva anual vencida que publica el Banco de la Nación Argentina cumple adecuadamente la función resarcitoria, pues una tasa menor no sólo no repara al acreedor, sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda.

La tasa de interés debe cumplir además una función moralizadora, evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, que implicaría un premio indebido a una conducta socialmente reprochable.

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
SECRETARÍA GENERAL
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

De aplicarse una tasa menor, quien debe pagar no tiene ningún incentivo para hacerlo en tiempo, ni mucho menos en acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad.

Más allá de la dificultad que presenta la cuestión debatida, y las variables económicas que aquejan a nuestra economía, considero que solo una tasa activa en los términos indicados permite reparar íntegramente al patrimonio dañado de los efectos del paso del tiempo frente a la mora del deudor, y así permitir que los intereses moratorios cumplan la función que los justifica.

Por las razones expuestas, propongo la aplicación de la tasa activa cartera general efectiva anual vencida que publica el Banco de la Nación Argentina, desde la mora hasta el efectivo pago.

6. Respecto del apartado II.3, en cuanto propone aplicar un promedio entre la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (Comunicado 14.290 BCRA), voto por la negativa.

Tal como mencioné en el apartado anterior considero que fijar el interés moratorio utilizando operaciones bancarias inexistentes resulta además de injustificado, contradictorio.

Si bien nada parece obstar a que los jueces determinen el interés moratorio recurriendo a tasas diferentes a las bancarias, no advierto razones para aplicar un promedio como el que se pretende, por debajo de las tasas corrientes, sin dar razones que justifiquen el menoscabo patrimonial del acreedor.

Ello sin perjuicio de las complicaciones que tendrán que afrontar quienes deban realizar las liquidaciones correspondientes, dificultades que ya han sido padecidas en el fuero al realizar liquidaciones con tasas diferenciadas por períodos.

Remitir a un promedio, resultado de dos tasas bancarias, produce la tranquilizadora impresión de que se están teniendo en cuenta parámetros financieros reales en busca de una solución que se juzga ideal, sin considerar que

Alberto J. Lucchelli
Secretario General
Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

ello implica prescindir de las reales variables económicas que conforman las tasas de interés corrientes (v. Ariel Emilio Barbero, "Interés moratorio. Improcedencia de fijarlo por remisión a operaciones bancarias inexistentes", *La Ley* 2008-F, 1040). El agregado de la tasa activa sobre la tasa pasiva promedio para luego utilizar el promedio que resulte de ambas, sin otorgar razones que respalden tal opción, deja la cuestión en un punto oscuro.

En efecto, las tasas de interés no son arbitrariamente calculadas para que los acreedores tengan ganancias desmesuradas, sino que tienen fundamentos que se apoyan en la incertidumbre y el riesgo.

La política monetaria, la inflación, el riesgo país, son variables que afectan a la tasa de interés, y no parece sencillo, prescindiendo de tales elementos, elaborar una tasa de interés que se juzgue adecuada.

7. Sobre las preguntas III y IV:

El cómputo de la tasa de interés, tal como se adelantó, debe calcularse desde la mora o desde el hecho dañoso, según sea el caso, hasta su efectivo pago.

Suele sostenerse que el capital de condena en aquellos casos en los que se trata de indemnizaciones nacidas de obligaciones distintas a las dinerarias incluye un componente inflacionario que es, precisamente, el que contiene las tasas activas o pasivas, de modo que de aplicarse ésta durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente esa indemnización.

Discrepo con ese punto de vista. A mi juicio no es correcto sostener que el capital de condena en aquel último supuesto señalado incluye una actualización del monto reclamado. A partir de la ley 23928, se prohibió la actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de

repotenciación de las deudas, prohibición que se ha mantenido en la normativa vigente.

La circunstancia de que, cuando se trata de indemnizaciones nacidas de obligaciones distintas a las dinerarias, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, reitero, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso -por lo menos a partir del dictado de la ley 23928- en cuanto a que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso (cf. voto del Dr. Zannoni, en "Alvarado, Celia Inés c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios", CNCiv., del 03/10/12, LA LEY Online AR/JUR/58575/2012).

En síntesis, y a fin de dar respuesta a las cuestiones planteadas en el plenario considero ajustado a derecho, por las razones que expuse, aplicar la tasa activa cartera general efectiva anual vencida que publica el Banco de la Nación Argentina, desde la mora hasta el efectivo pago, descartando las demás opciones propuestas y sin hacer distinciones temporales.

Por lo que resulta del acuerdo plenario que antecede, como doctrina legal obligatoria, se **RESUELVE: I)** Fijar la tasa de interés a partir de acuerdo plenario en caso de ausencia de convención o leyes especiales que establezcan una tasa especial. **II)** Aplicar a los montos reconocidos en los decisorios judiciales el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA

ES COPIA

C COPIA

(comunicado 14.290). Ello, desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia). Con excepción de aquellos supuestos en los que los jueces fijen indemnizaciones a valores actuales, en los que deberán aplicar una tasa pura del 6% anual por el período comprendido entre la mora y la fecha de la sentencia y, a partir de allí, el promedio de tasas que resulte conforme a la operación que, por mayoría, aquí se establece.

Registrese y notifíquese a las partes y a los Sres. jueces de primera instancia a través de la Secretaría General de esta Cámara.

Dr. Esteban Centanaro
Presidente
Cámara de Apelaciones en lo
Contencioso Administrativo y Tributario

Dra. Maber Daniele
Juez de la Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fernando E. Juan Lima
Juez de Cámara

Dr. Horacio G. A. Corti
Juez de la Cámara de Apelaciones
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

GABRIELA SEIJAS

MARIANA DIAZ
Juez de Cámara de Apelaciones
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dra. Inés Weinberg
Juez de la Cámara
Contencioso, Administrativo y Tribu
Ciudad Autónoma de Buenos Air

HUGO R. ZULETA
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dr. Carlos F. Balbín
Juez de la Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires