

CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a
937/2014 **Veintitrés (23)** **de Setiembre**

de dos mil catorce, reunidos los señores vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Gandur, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en autos: ***“Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y otro s/ Daños y perjuicios”***.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera:
doctores Daniel Oscar Posse, Antonio Gandur y Antonio Daniel Estofán, se procedió a
la misma con el siguiente resultado:

El señor vocal doctor Daniel Oscar Posse , dijo:

I.- Que el referido recurso casatorio fue interpuesto en contra de la sentencia N° 566 expedida por la Excma. Cámara Civil y Comercial Común (Sala II). La decisión en crisis, no hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía en contra de la sentencia de 1ª Instancia N° 176 del 14 de mayo de 2010, expedida por el Juzgado Civil y Comercial Común de la VIª Nominación, a la que confirma.

Por éste último pronunciamiento, se hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por el actor Roberto Domingo Olivares en contra de Gonzalo Michavila, los herederos de Carlos Arnaldo Michavila (a saber María Cristina Socci, Gimena Michavila, Gustavo Michavila, Gisela Michavila, Gonzalo Michavila y Gabriela Michavila) y la citada en garantía Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán, condenando (con costas a estos últimos), a abonar al actor la suma de \$ 48.491 (pesos cuarenta y ocho mil cuatrocientos noventa y uno), con más sus intereses conforme tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el 02 de septiembre de 1998 hasta su efectivo pago.

II.- En lo pertinente al recurso planteado, la sentencia de la Excma. Cámara dispuso confirmar al fallo apelado rechazando el agravio referido a la aplicación de la tasa activa dispuesta por el *A-quo*.

La sentencia hace un estudio comparativo (a título de ejemplo), entre lo que corresponde pagar si se aplica la tasa activa hasta el día de la

fecha de la sentencia (llegando a la suma de \$ 119.565,98); con el monto de lo que hubiese podido establecerse para cuantificar el rubro incapacidad sobreviviente tomando como base un salario mínimo vital y móvil y aplicando la fórmula y procedimiento usuales para la determinación matemática del lucro cesante junto a los promedios estadísticos de uso tribunalicio frecuente con sustento en las estadísticas de la Caja Nacional de Ahorros y Seguros. Con estos parámetros llega a suma de \$ 87.456,29. Teniendo en cuenta que el actor era un operario calificado cuyo salario era superior al mínimo, el resultado del cálculo sería mayor. La cámara deduce que la indemnización determinada por el *A quo* aplicando la tasa activa no implica un enriquecimiento sin causa a favor del actor.

Agrega el fallo, que la tasa de interés que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de redescuento de documentos (coincidiendo con el plenario de la Cámara Nacional Civil del 20 de abril de 2009 in re Samudio de Martínez, Laadislao vs. Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ Daños y perjuicios), es coherente con lo dispuesto por el art. 565 in fine del Código de Comercio (aplicable por analogía). Por el mantenimiento de la prohibición de actualización monetaria y la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, la tasa pasiva no recompone el capital de la condena y es un estímulo para que el deudor continúe en mora. Por último el fallo aclara que se aparta de la opinión de mayoría en el caso “Di Donato” (sentencia N° 379 del 31 de mayo de 2012) por considerar que a más de un año de dicho precedente, las variables económicas reflejan un incremento del costo de vida siendo la tasa activa la única que refleja ese ajuste.

III.- El escrito recursivo afirma que el fallo en crisis se aparta de la doctrina legal de esta Corte, mediante una apreciación unilateral, causando menoscabo patrimonial al demandado y contrariando los arts. 16, 17, y 18 de la Constitución Nacional. Luego de referir los requisitos de admisibilidad del recurso y reseñar la sentencia que cuestiona, concreta su agravio calificando de errónea, incongruente y arbitraria la aplicación del derecho de la misma.

Cuestiona la objetividad del procedimiento que aplica la Excma. Cámara, dado que se aparta del Comunicado 14.29 del Banco Central de la República Argentina (que determina el procedimiento adecuado para la actualización de intereses) destacando que el Tribunal no es perito ni especialista en materia económica.

Agrega que el pronunciamiento en crisis, además del caso “Di Donato” se aparta de los precedentes “Galletini Francisco vs. Empresa Gutiérrez” (sentencia N° 443 del 16 de junio de 2004) y de otros más recientes tanto nacionales como locales. Por último, cita doctrina legal que entiende aplicable a caso y hace reserva del caso federal.

IV.- Corrido el traslado, contesta agravios la representación letrada de la parte actora a fs. 535/537 y en base a los argumentos allí expuestos (a los que remitimos por razones de brevedad), solicita la confirmación de la sentencia en crisis.

V.- El recurso fue concedido por sentencia N° 187 de fecha 28 de abril de 2014 expedida por la Excma. Cámara Civil y Comercial Común (Sala II) obrante a fs. 548, por considerar que se encuentran satisfechos los recaudos de admisibilidad impuestos por el art. 751 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (en adelante CPCCT).

VI.- Que cabe a esta Corte examinar en definitiva los recaudos de admisibilidad del remedio intentado y en este contexto, se advierte de la lectura del escrito recursivo, que el mismo se ajusta a lo prescripto por el art. 751 (CPCCT), por haber sido deducido en término, ser autosuficiente, citar normas que estima infringidas (arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional) y proponer doctrina legal que considera aplicable al caso.

Aduce que el fallo es arbitrario, incongruente y contrario a la doctrina legal sentada por esta Corte Suprema. Acredita el depósito exigido por el art. 752 (CPCCT) con la boleta respectiva (fs. 528) y la sentencia cuestionada pone fin al juicio, por lo que queda comprendida en las previsiones del art. 748 inc. “1” (CPCCT).

En virtud de lo expuesto y estando bien concedido el recurso de casación por superar el análisis definitivo de admisibilidad, corresponde el examen de su procedencia.

VII.- En este contexto corresponde a esta Corte ingresar al planteo casatorio y a expedirse (con arreglo a la norma de fondo que rijan el caso), sobre cuál es la tasa aplicable para el cálculo de los intereses moratorios.

Estando vinculada la cuestión a discernir con la determinación de intereses moratorios, la norma general aplicable al caso es el art. 622 del Código Civil, por lo que corresponde establecer su sentido y alcance. En este contexto cabe destacar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Banco Sudameris c/Belcam S.A. del 05/7/1994) que, en consonancia a lo establecido por el citado artículo establece que la determinación de la tasa del interés moratorio es una cuestión propia de valoración de los jueces de mérito, “*si no hubiere fijado el interés legal*”. En sentido complementario a la doctrina mencionada, cabe citar los argumentos vertidos en el primer orden de votación del fallo de casación de la causa “*Di Donato Roberto Fabio vs. Inmsol IMICASA S.A. y otro s/ Cobro Sumario. Inc. de Ej. Honorarios*” del 31/5/2012, en cuanto estiman que, cuando corresponda la ponderación de los jueces de mérito, la misma debe atender a los datos concretos del caso y a las circunstancias socio-económicas imperantes al momento de su dictado. Ello configura

un test de razonabilidad en cuyo defecto cualquier decisión deviene arbitraria y propicia el análisis casatorio.

En este contexto adelantamos que, la pretendida aplicación por parte del recurrente de la tasa pasiva no supera el referido test de razonabilidad en relación al cálculo de los intereses y en consecuencia tal pretensión deviene arbitraria.

No escapa a este Tribunal que en algunos precedentes ha sostenido que *“no corresponde admitir el método de cálculo mediante la aplicación de la tasa activa (BNA) con posterioridad al 06/01/2002 toda vez que los intereses moratorios tienen por objeto resarcir el lucro perdido por el acreedor, al no poder aplicar el capital adeudado a una inversión que genere renta y desde esta perspectiva, el daño debe estar representado por el interés que habría generado ese capital y se determina mediante la aplicación de la tasa bancaria pasiva”* (Doctrina citada en *“Di Donato...”*).

Sin embargo estos precedentes respondían a circunstancias socio-económicas diferentes a las actuales. Con posterioridad, sentencias locales y nacionales fueron asumiendo posiciones que consideraron que las circunstancias que motivaron los referidos precedentes han variado y que no obstante entender que no es posible actualizar deudas por desvalorización monetaria, han dispuesto aplicar la tasa activa en concepto de interés moratorio (Samudio de Martínez Ladislaa vs. Transportes 260 S.A. s/Daños y Perjuicios-Plenario de la Cámara Nacional Civil- *“La Ley”* 22/4/2009; Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en J 146.708/39.618 –Plenario S.C. de Mendoza; etc.). Incluso en la Corte Suprema de Justicia de la Nación los vocales Ricardo Lorenzetti y Rodolfo Petracchi consideran que debe aplicarse la tasa activa (Baldino, Luisa María vs. ANSeS s/ Reajustes varios CSJN del 13/5/2008).

Cabe destacar que la cuestión que se analiza no puede reducirse al tipo de interés que corresponde aplicar en el marco de lo dispuesto por el art. 622 del Código Civil, sino que debe girar en torno de la finalidad resarcitoria que tiene el interés moratorio que regula la norma, cuyo propósito es otorgar una reparación.

El propio Vélez Sársfield en su nota al pie del art. 622 explica *“...el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso.”* En este caso, el interés es parte sustantiva de la reparación y su determinación debe integrar la dimensión positiva al contexto socio-económico en el que se aplica, para no desvirtuar su finalidad. Teniendo en cuenta el actual contexto socio-económico (lo que implica una ponderación fáctica), determinar el interés en base a la tasa pasiva diluye su finalidad resarcitoria.

Así como el límite superior de cualquier reparación es el enriquecimiento a costa del demandado, el límite inferior que no debe vulnerarse está

delimitado por el empobrecimiento del actor a quién se le haya reconocido un crédito emergente, (como en el caso que nos ocupa), de un daño que se debe indemnizar.

No debe favorecerse a un demandado que ha sido condenado a pagar una deuda que él mismo ha provocado, de lo contrario se lesiona con ello el principio constitucional de igualdad. Cuando ello ocurre no sólo se infringe la norma civil orientada a reparar el daño patrimonial al enervar o transformar en ilusoria su función jurídica, sino la garantía del derecho de propiedad consagrada por el art. 17 y el principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 16, ambos de la Constitución Nacional.

No escapa en este análisis lo dispuesto por el art. 7 de la Ley N° 23.928 modificada por la Ley N° 25.561, citado por la demandada que dispone: *“El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley”*.

En sentido similar quedó redactado el art. 10 de la citada ley que mantiene derogada, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Respecto a la Ley N° 23.928, cabe destacar que no es aplicable al presente caso. Los intereses moratorios no constituyen *“actualización monetaria ni indexación”* sino una forma de indemnización vinculada a una sentencia condenatoria que busca resarcir (en los rubros reconocidos), los daños y perjuicios ocasionados por el accidente que motiva la demanda.

El juez debe aplicar, de conformidad al art. 622 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al momento del fallo.

El propio Vélez Sársfield reconoce esta circunstancia cuando en la mencionada nota al art. 622 escribe: *“...Me he abstenido de proyectar el interés legal porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República...”*. Además el Juez debe tener presente lo dispuesto por el art. 40 (CPCCT), que determina que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque fueren sobrevinientes. Así lo ha sostenido esta Corte en reiterados fallos (sentencias N° 20 del 24/02/1994; N° 543 del 31/8/1994; etc.). A lo expuesto cabe

agregar que, al disponer la aplicación de la tasa pasiva, no se puede resarcir al damnificado que en definitiva termina financiando una conducta antijurídica y premiándose una actitud disvaliosa del actor. Quien ha provocado un daño o incumplido su obligación contractual, no tendrá estímulos ni razones concretas que lo disuadan de su conducta antijurídica.

Siempre le resultará eficiente desde el punto de vista económico no cumplir con su obligación. Por último este conjunto de circunstancias trasciende la esfera individual y privada y se proyecta a la comunidad toda porque aumenta la litigiosidad de los negocios jurídicos, desalienta la conciliación prejudicial y perjudica la prestación del servicio de justicia provocando la saturación de los recursos disponibles.

En conclusión, deviene razonable la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina en base a lo considerado y lo dispuesto por el art. 622 del Código Civil. En consecuencia corresponde rechazar el recurso casatorio intentado y confirmar el pronunciamiento en crisis en el marco de lo dispuesto por el art. 762 del CPCCT. Teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa corresponde disponer la imposición de costas por su orden.

El señor vocal doctor Antonio Gandur, dijo:

I.- Comparto y adhiero a las consideraciones expuestas en el voto del señor vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse en lo que refiere a los antecedentes del caso, el examen de admisibilidad favorable del recurso de casación bajo estudio y el modo de distribución de las costas. Por su parte, también comparto la solución adoptada en el voto preopinante en el sentido de rechazar el recurso de casación de conformidad a las razones que se exponen a continuación.

II.- En el marco del recurso de casación que cuestiona la sentencia impugnada por haber ratificado la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina para el cálculo de los intereses, una nueva reflexión sobre la temática relativa a la tasa de interés para uso judicial me conduce a resaltar la significativa complejidad que se presenta en la materia, tornando inconveniente y sumamente dificultoso establecer una regla permanente y universal por su íntima vinculación con fenómenos fluctuantes y dinámicos. Esa dificultad se evidencia en las diversas posturas jurisprudenciales que se han desarrollado en todo el país durante las últimas décadas y que han puesto de manifiesto que la complejidad de la cuestión impide interpretar que exista una solución única y que las restantes resulten equivocadas. Sobre el particular, se destaca que

mientras algunos Tribunales se inclinan -en términos generales- por el uso de la tasa pasiva (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, entre otros), otros se inclinan por emplear la tasa pasiva pero adicionarle algunos puntos nominales mensuales como complemento (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba) y otros aplican tasa activa (Cámaras Nacionales Civiles, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, etc.), entre otras soluciones adoptadas por los diferentes Tribunales del país (conforme la reseña que sobre la cuestión refleja la obra: Cifuentes, Santos -Director-, “Código Civil de la República Argentina: comentado y anotado”, 3º ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, Tomo Iº, páginas 680 y ss.).

Pero no se trata de una discusión que se reduzca a la aplicación de la tasa pasiva o activa de interés para uso judicial, sino que la materia presenta facetas de extrema heterogeneidad que deben ser contempladas en aras de una solución justa. En ese sentido, cabe destacar que este Tribunal se pronunció durante largos años por la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y, a partir del caso “Gallettini Francisco vs. Empresa Gutiérrez S.R.L. s/ Indemnizaciones”, sentencia N° 443 del 15 de junio de 2004, esta Corte sentó doctrina legal sobre este tema, en donde ratificó el empleo -para el cálculo de los intereses- de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (en adelante, BCRA) y adoptó un mecanismo que fracturó en dos partes el cálculo de los intereses, de conformidad a las siguientes pautas: desde que los intereses son debidos y hasta el 6 de enero de 2002 a través del procedimiento establecido en la sentencia N° 756 del 25 de octubre de 1996 “Navarro Lidia Orlanda vs. Provincia de Tucumán s/ Daños y perjuicios. Impugnación de planilla” (sistema de la resta); y desde el 7 de enero de 2002 y hasta su efectivo pago, con el procedimiento sugerido por el comunicado “A” n° 14.290 del BCRA y su reglamento “B” n° 5014 (sistema de la división).

No obstante la regla general fijada oportunamente, esta Corte se apartó de dicho principio en los casos en que la actora fuera una entidad financiera y se tratara de una obligación derivada de su actividad específica, dado que si por definición las entidades financieras perciben interés de tasa activa durante el tiempo de concesión del crédito *a fortiori* debe reconocérsele derecho a igual tasa después de la mora del deudor so pena de asignar al incumplimiento el efecto -jurídicamente inconcebible- de hacer más benévola la situación del deudor después de la mora, premiando así la falta de satisfacción tempestiva de las obligaciones (conf. CSJT, sentencia N° 116 de fecha 12 de marzo de 2007).

En la misma línea, la fijación de una tasa de interés general para uso judicial, tampoco resulta de aplicación en los supuestos en donde existe

una tasa de interés convencionalmente pactada (conf. art. 622 del Código Civil) o en los casos en donde exista una ley que fije una tasa de interés distinta por circunstancias particulares (v.gr.: art. 565 del Código de Comercio, art. 622 del Código Civil, etc.). También resultaría necesario apartarse del principio aplicable en materia de la tasa de interés judicial, cuando el acreedor acredite que la tasa de interés prevista es insuficiente para indemnizar el daño moratorio producido dado el destino específico que las sumas debidas tenían conforme la naturaleza de la obligación reclamada judicialmente. Como se observa, la respuesta judicial sobre la tasa de interés aplicable como principio, es subsidiaria, en el sentido que resulta de aplicación sólo cuando el supuesto no se encuentra aprehendido en algunos de los casos en donde corresponde la aplicación de una tasa de interés distinta. Sin embargo, la existencia de una regla general aplicable sí alcanza los supuestos de obligaciones de origen contractual sin previsión sobre tasa de interés, las nacidas de la responsabilidad extracontractual (v.gr.: daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito), algunos casos de daños derivados del incumplimiento o cumplimiento contractual o estatutario (v.gr.: mala praxis profesional, contrato de transporte de personas y mercaderías, responsabilidad societaria, etc.); algunas de fuente legal (alimentos), entre muchos otros.

A su vez, y más allá de lo analizado anteriormente, los supuestos de hecho que resultan alcanzados cuando se fija un sistema general para el cálculo de los intereses judiciales (v.gr.: el sistema establecido por esta Corte en el caso “Gallettini Francisco vs. Empresa Gutiérrez S.R.L. s/ Indemnizaciones”, sentencia N° 443 del 15 de junio de 2004), presentan rasgos y características muy disímiles entre sí, por lo que la aplicación de un sistema único y universal a situaciones sensiblemente diferentes, puede conducir a soluciones inequitativas.

Desde esa perspectiva, se puede apreciar que por las condiciones fluctuantes del mercado y la economía, no es lo mismo calcular los intereses de una deuda que empezó a devengarlos hace veintitrés años, que una deuda que devenga intereses desde hace sólo dos años, los períodos históricos de tiempo y sus rasgos de normalidad o inestabilidad impactan sobre el fenómeno analizado, de hecho, y teniendo en cuenta la progresión histórica de cada tasa y un análisis comparativo de su evolución, se advierte que cuando se calculan intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde hace diez años o menos, la aplicación de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos arroja resultados muy superiores a los que brinda el uso de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, sin embargo, cuando se calculan los intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde abril de 1991, el uso de la tasa pasiva ofrece, a la fecha, un porcentaje superior que la tasa activa.

En idéntico sentido, se advierte que la naturaleza del crédito muchas veces debe ser atendida para un mejor funcionamiento del sistema, dado que ciertos créditos merecen una protección especial (créditos por alimentos, por daños causados a la integridad física de la persona, por deudas de naturaleza laboral y los créditos de naturaleza alimentaria en general), incluso, algunas veces las características del propio acreedor pueden constituir una variable relevante (*v.gr.*: consumidores).

Tampoco es ajeno a la concreción de un sistema justo, el procedimiento previsto para el cálculo de los intereses, porque aún dentro de la postura que adopta la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, no es lo mismo aplicar exclusivamente el procedimiento sugerido por el comunicado “A” n° 14.290 del BCRA y su reglamento “B” n° 5014 (sistema de la división) que aplicar el procedimiento previsto en el fallo “Gallettini” (resta y división), en especial cuando se trata de calcular los intereses de una deuda antigua (anterior al año 2001), desde esa perspectiva, se observa que cuando se calculan los intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde abril del año 1991, la aplicación exclusiva del procedimiento sugerido por el comunicado “A” n° 14.290 del BCRA y su reglamento “B” n° 5014 (sistema de la división) brinda resultados superiores a los que ofrece la aplicación del procedimiento previsto en el fallo “Gallettini” (resta y división).

En otro enfoque, también corresponde distinguir la tasa aplicable según la forma en que los montos han sido fijados en cada sentencia, así, si la suma de condena es un valor fijado al momento de la sentencia, es natural que se aplique un interés puro desde la mora y hasta la fecha del pronunciamiento judicial (inferior al que se fija con posterioridad a la sentencia). En cambio, si esa suma condenada ha sido fijada a la época de la producción del daño (*v.gr.*: condena a restituir el monto pagado por las reparaciones del automotor antes de la interposición de la demanda), corresponde que ese monto devengue intereses desde la fecha del daño y hasta el efectivo pago con una tasa de interés judicial que contemple esas circunstancias.

Todo esto son sólo algunas muestras de la magnitud de la complejidad que encierra la temática abordada y la inconveniencia de establecer un sistema universal y fijo aplicable a todos los supuestos por igual. También exhibe la necesidad de que cada magistrado, de conformidad a la naturaleza y rasgos de cada supuesto, establezca la tasa de interés aplicable y el mecanismo de su implementación, de modo de lograr ajustar la realidad de cada caso al sistema que demuestre mayor compatibilidad.

Sobre el particular, cabe destacar lo expuesto por Vélez Sarsfield en la nota al artículo 622 del Código Civil, cuando expresa: “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”. Esta reflexión del gran codificador, evidencia no sólo la complejidad de la cuestión, sino que además exhibe que ya en su época las condiciones fluctuantes de la economía atentaban contra un sistema universal y permanente para el cálculo de los intereses judiciales, fenómeno que se ha potenciado con el correr de los años. Es por ello que el Código Civil de Vélez Sarsfield ha dispuesto en el artículo 622 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”.

Se observa que el criterio sabiamente establecido por Vélez Sarsfield en el art. 622 del Código Civil, atribuye al juez la determinación de la tasa de interés en los supuestos en donde no se encuentran convenidos ni existe una ley especial que los fije (de hecho no existe una ley que disponga una tasa de interés judicial general aplicable a todos los supuestos no regulados, de allí las diversas posturas jurisprudenciales existentes), esa tarea que debe desarrollar el magistrado debe atender al caso concreto y realizarse de acuerdo a las circunstancias del caso dada la gran variabilidad que caracteriza a las tasas de interés y su dependencia a distintas circunstancias (económicas, políticas, etc.) que influyen en su determinación. Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación modificó su anterior postura al decidir el caso “Banco Sudameris vs. Belcam S.A. y otra” de fecha 17 de mayo de 1994 (Fallos 317:507), donde remitiéndose a la disidencia del caso “López, Antonio M. vs. Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.” (sentencia de fecha 10/6/1992, Fallos 315:1209), sostuvo que la determinación de la tasa de interés aplicable en los términos del art. 622 del Código Civil como consecuencia del régimen establecido por la Ley N° 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; postura que fue reiterada en posteriores pronunciamientos del máximo tribunal nacional (ver CSJN, in re “Sajkowsky, Pedro vs. Roman S.A.”, de fecha 22 de diciembre de 1994, entre otros). Nuestra Corte Suprema de Justicia de Tucumán también ha destacado que la determinación de la tasa de interés judicial, en atención a lo dispuesto en el art. 622 del Código Civil, queda ubicado en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa (conf. CSJT, sentencia N° 450 de fecha 5 de agosto de 1994).

De ese modo, se observa como la postura desarrollada implica que los magistrados deban quedar en libertad para estudiar y resolver en cada causa en las que intervengan, cuál es la tasa aplicable para dar una respuesta apropiada a

la justicia del caso concreto y a la realidad económica, de la cual los jueces no deben encontrarse abstraídos. Es que la razonabilidad de los criterios judiciales en materia de tasa de interés judicial puede entrar en una crisis cuando se suprime al magistrado la facultad de aplicar las normas en forma flexible de modo de acercar la solución más justa al caso concreto.

Por las razones desarrolladas anteriormente, y aún conciente de que en diversos pronunciamientos participé de la postura de dictar doctrina legal sobre la aplicación de la tasa de interés pasiva, esta nueva reflexión me convence de que es inconveniente fijar un sistema único, universal y permanente para el cálculo de la tasa de interés judicial, dado que, como dijimos, no existe desde nuestra perspectiva una solución universalmente justa, sino que deberá atenderse a las circunstancias específicas de cada caso para ajustar la tasa de interés judicial al supuesto concreto. En la misma línea, y con un enfoque democrático, considero que es conveniente que sean los diferentes Tribunales de la provincia los que tengan las facultades de fijar las tasas de interés judicial aplicable en atención a las consideraciones fácticas y jurídicas que cada caso permita realizar a los efectos de alcanzar una solución más justa y equitativa a la luz de la realidad económica, procurando construir y respetar pautas jurisprudenciales valiosas desde la perspectiva de una correcta política judicial que permita garantizar el principio de reparación integral sin producir un indebido enriquecimiento sin causa a favor del acreedor. En efecto, las distintas Cámaras de la provincia tendrán la última palabra en materia de tasa de interés judicial aplicable (conf. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, in re “Pérez, Rolando M. A. vs. Municipalidad de Nogoyá”, de fecha 9 de febrero de 2005, LLLitoral 2005 -agosto-, 277), resultando conveniente que, en pos de brindar mayor previsibilidad, cada fuero tienda a establecer criterios uniformes para la regulación de las diversas situaciones, sin perjuicio de que este Tribunal se reserve su potestad de descalificar aquellos pronunciamiento de Cámara que implementen un sistema de cálculo de intereses inconstitucional o manifiestamente arbitrario o irrazonable.

Es por ello que voto por disponer que esta Corte Suprema de Justicia de Tucumán se pronuncie expresamente por declarar que no existe un sistema único, universal y permanente para el cálculo de la tasa de interés judicial, dejando sin efecto el estatus de doctrina legal a lo establecido por este Tribunal en el caso “Gallettini Francisco vs. Empresa Gutiérrez S.R.L. s/ Indemnizaciones”, sentencia N° 443 del 15 de junio de 2004.

En ese marco, y en el examen del presente caso, corresponde recordar que la parte recurrente cuestiona que la sentencia de Cámara (de fecha 30 de octubre de 2013 -fs. 522/524-) haya dispuesto la aplicación de la tasa activa

cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina para el cálculo de los intereses.

Del examen de lo resuelto por el pronunciamiento impugnado, se observa que el sistema de cálculo de intereses fijado por la Cámara no infringe normas de derecho, toda vez que, conforme lo dijimos, no existe una norma legal que imponga una tasa de interés judicial de uso obligatorio para el supuesto de autos. No obsta a la conclusión alcanzada lo dispuesto en el art. 10 del Decreto n° 941/1991 (cuando agregó dos párrafos al Decreto n° 529/1991 -reglamentario de la ley 23.928-) en tanto sólo establece que el BCRA deberá publicar la tasa de interés pasiva promedio, y que los jueces “podrán” disponer que se aplique a los fines previstos en el art. 622 del Código Civil. En efecto, dicha norma no obliga a los jueces a utilizar la tasa de interés pasiva promedio que publica el BCRA, sino que sólo los faculta a su empleo. De lo analizado, se observa que la sentencia impugnada no incurre en violación a normas jurídicas.

Por su parte, el procedimiento previsto en la sentencia impugnada para el cálculo de los intereses (la tasa activa cartera general -préstamos-nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina), encuentra fundamentos suficientes en el fallo atacado, a su vez, se enmarca en los límites de lo razonable y constituye un ejercicio regular de la prudente discreción de los jueces de la causa, descartando la existencia de arbitrariedad o irrazonabilidad, en especial, cuando tenemos en cuenta la naturaleza del crédito reclamado.

Es que al igual que otros elementos de determinación judicial (v.gr.: daño moral) en la fijación de la tasa de interés judicial aplicable en cada caso, la discrecionalidad del Juez tiene mayor amplitud, libertad y posibilidades para encontrar parámetros en la determinación final de la misma y su adecuación a las circunstancias del caso. A su vez, en la especie, la parte recurrente no explica cuales serían las razones que demostrarían la arbitrariedad, ilogicidad o absurdidad en la decisión de la Cámara sobre la tasa de interés aplicable. En suma, el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces, salvo arbitrariedad o irrazonabilidad, y no habiéndose configurado en el caso de autos tales extremos, no corresponde descalificar el criterio seguido por la sentencia impugnada, por lo que el agravio resulta improcedente (conf. CSJT, sentencia N° 337 de fecha 20 de abril de 2006).

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de casación deducido por los demandados (fs. 529/531), de conformidad a lo considerado.

El señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo:

I.- Doy por íntegramente reproducida la relación contenida en el voto del señor vocal, preopinante doctor Antonio Gandur.

II.- A lo dicho en su voto sobre la tasa de interés, me he de permitir agregar unas breves reflexiones.

1. Hasta el momento, he venido votando en igual sentido que el señor vocal a cuyo voto adhiero, en lo relativo a la tasa de interés. Lo he hecho siempre en la inteligencia de que una tasa de interés debía reflejar la razonable renta de un capital determinado, a lo largo de un período de tiempo también individualizado, buscando desterrar de su aplicación, toda idea de enriquecimiento injustificado, pues como bien se ha dicho conforme una moderna concepción de la causa, por tal debe entenderse un «fundamental principio inmanente al sistema: el principio de racionalidad de los desplazamientos de riqueza, por el cual *ningún desplazamiento patrimonial puede producirse y mantenerse firme, si no está sustentado por una especial razón justificativa*» (ROPPO, Vincenzo: *El contrato*, Cap. XVI.5, pág. 347).

En la ratio decidendi implícita de aquellos votos, siempre estuvo presente, cuando menos, la aspiración de respetar aquél Principio general del Derecho que para algunos autores ya se encontraba contenido en el Digesto del Emperador Justiniano (D. 50, 17, 206; D. 12, 6, 13), como máxima entre las denominadas *regulae iuris* que prescribía que "por derecho natural es equitativo que ninguno se haga más rico con detrimento de otro y con injuria"

En otras palabras, mi preocupación siempre estuvo centrada en aquello que la doctrina examina como problema de las atribuciones patrimoniales injustificadas, y donde un sujeto actúa "beneficiando patrimonialmente", o "enriqueciendo" a otro mediante un "*lucrum emergens*", o un "*damnum cessans*" (VON TUHR, Andreas: *op. cit.*, Vol III¹, § 71, I), a costa de un correlativo empobrecimiento.

2. En su oportunidad -y en el contexto económico en que aquellas opiniones fueron vertidas- me pareció que, en la generalidad de los casos, el respeto a aquellos principios podía obtenerse mediante la aplicación de la tasa pasiva. Y de hecho, en épocas de estabilidad monetaria -e incluso de moderada inflación- ello acontece así, pues la tasa pasiva cumple la función de otorgar una razonable rentabilidad a un capital que se preserva a lo largo del tiempo.

Pero en los últimos tiempos, en que los índices inflacionarios se han disparado en forma harto preocupante, la realidad está demostrando que, en múltiples casos, la aplicación de tasas pasivas puede conducir a un "empobrecimiento" del acreedor correlativo a un "*damnum cessans*" del deudor, pues tal será en definitiva el resultado al que nos habremos de enfrentar cuando la aplicación

rigurosa y matemática de tasas de interés conduzca a la disminución del capital de origen, mensurado como relación de valor en términos económicos.

Es que las Matemáticas, como la Lógica Formal, tienen una magia especial; un peligroso encanto muy adecuado para generar ilusiones ópticas, verdaderos espejismos intelectuales de la más variada gama en los que puede terminar naufragando la verdad material comprometida. Correctamente utilizadas sus resultados son siempre formalmente exactos, pero ello no prueba nada todavía acerca de la verdad material de las conclusiones, que dependerá de la verdad de las premisas empleadas. En otras palabras, las sumas y restas pueden dar resultados matemáticamente exactos, pero darán siempre el resultado que se quiera, según sean los conceptos que se incluyan en la suma y en la resta. Cuatro y dos serán siempre seis -como rezaba una añeja canción infantil- pero el verdadero problema no es seis, sino si debe ser cuatro el valor al que se ha de añadir dos, y no, por ejemplo, uno ó tres.

La aplicación formal de las matemáticas, no garantiza resultados de justicia material, pues -por el contrario- puede consagrar verdaderas injusticias desde esta perspectiva. Partiendo de esta premisa, y en análogo sentido al aquí expresado, una adopción general de la tasa activa podría conducir a resultados igualmente disvaliosos que los que se pretenden evitar, pues, cabe reiterarlo una vez más, la aplicación formal de las matemáticas, no asegura resultados de justicia material.

Por ello, comparto también el voto del señor vocal doctor Antonio Gandur, en el sentido que corresponde dejar librado a la prudente apreciación de los jueces de mérito de la causa la aplicación de una tasa que, conforme las circunstancias comprobadas del caso, cumpla la función de otorgar una razonable interés al capital de origen, reservándose esta Corte el control último de razonabilidad en dicha apreciación.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

R E S U E L V E :

I.- NO HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la parte demandada en contra de la sentencia N° 566 expedida por la Excma. Cámara Civil y Comercial Común (Sala II), la que se confirma.

II.- COSTAS como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

ANTONIO GANDUR

(con su voto)

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN

(con su voto)

DANIEL OSCAR POSSE

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ

MEG