

**Voces:** PLENARIO ~ RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY ~ INTERESES ~ CAMARA DE APELACIONES ~ FUERO CIVIL ~ DEUDA DE DINERO ~ DEUDA DE VALOR ~ TASA DE INTERES ~ TASA ACTIVA ~ JURISPRUDENCIA

**Título:** Nuevas reflexiones sobre el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en materia de intereses

**Autor:** Rojo Vivot, Rómulo A.

**Publicado en:** LA LEY 07/08/2009, 07/08/2009, 6 - LA LEY2009-D, 720

**Fallo comentado:** [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno \(CNCiv\)\(EnPleno\) CNCiv., en pleno ~ 2009-04-20 ~ Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta S.A.](#)

**Cita Online:** AR/DOC/2445/2009

**Sumario:** SUMARIO: 1. Introducción. - 2. El fallo plenario. - 3. De las deudas de dinero y de las deudas de valor. - 4. De la tasa de interés. - 5. Conclusión.

#### 1. Introducción

El recurso de inaplicabilidad de ley, en el orden nacional, tiene como función primordial, mantener la uniformidad de la jurisprudencia de las Salas de una misma Cámara, evitando la existencia de fallos contradictorios. Tiende así a unificar dentro de un mismo fuero, la doctrina legal sobre cuestiones de derecho y excluir la contradicción en la interpretación y aplicación de una norma en las sentencias definitivas.

Se persigue, en definitiva impedir la disparidad en la aplicación e interpretación de las leyes sustanciales y la existencia, de facto, de una desigualdad ante la ley de los destinatarios de las normas (conf. entre otros, jurisprudencia citada por Morello, Sosa y Berizonce, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial ...", T. III, pág. 967/968, Abeledo Perrot, ed. 1988)

La igualdad de trato contribuye en definitiva a la paz social en la medida que otorga previsibilidad a las decisiones judiciales. La suerte de un proceso, su éxito o fracaso, no queda sujeto al azar. Todas las Salas, frente a planteos análogos, darán una misma solución. Uno podrá o no estar de acuerdo y si la considera arbitraria deberá buscar la solución por otra vía.

#### 2. El fallo plenario

Con fecha 20/04/2009 la CNCivil, en pleno por fallo dictado en la causa "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" resolvió: 1- "Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios" del 2/8/93 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios" del 23/3/04" (LA LEY, 1993-E, 126; 2004-C, 36) 2- "Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio" 3- "Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina" 4- "La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido".

A pesar de su sorprendente extensión (118 páginas) entiendo, con el debido respeto y consideración que merece la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, que no soluciona el tema ni logra clarificarlo. Las distintas aplicaciones que se hacen de una misma decisión, de las que luego haré referencia, dan sustento a lo que afirmo y tal vez resulte necesario el dictado de un nuevo fallo plenario. Como están las cosas, poco se avanzó.

#### 3. De las deudas de dinero y de las deudas de valor

Tal vez debiera haberse partido de la ponderación y el análisis de la existencia y distingo entre las obligaciones de dinero y las obligaciones de valor.

Las deudas de dinero son insensibles a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda (actualmente está prohibida la indexación y no tiene sentido referirse a decisiones tales como la adoptada en el plenario La Amistad, etc.), debiendo satisfacerse con la misma cantidad de dinero fijado originariamente.

Por el contrario las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos (incapacidad sobreviviente, valor vida, daño moral, etc.) constituyen, supuestos de deudas de valor (conf. Jorge Joaquín Llambias, "Obligaciones ...", T. II, págs. 178/180, n° 886 y 887, ed. 1970) y como expresa el autor en la nota n° 9 del citado texto "Desde antiguo se ha admitido que la valuación del daño causado por un hecho ilícito debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de la indemnización".

Al respecto señalaba el Dr. Gaspar Ferrer en su voto en el fallo plenario dictado el 4 de diciembre de 1974 (CAp.Esp. en lo Civ. y Com. in re "Empresa de Transportes Fournier S.A c. Frusteri, Alfonso") que "En materia de indemnización, y para cumplir debidamente con el principio en cuestión, se considera que el objeto es siempre un valor que debe liquidarse en una suma de dinero preciada con criterio actual. Y para escapar de la órbita del nominalismo que podría impedirlo se discrimina en doctrina y jurisprudencia entre deudas de valor y deudas de dinero. El tema es bien conocido y amplía la bibliografía; basta remitirme a la que se menciona en

estudios especializados (vgr. LA LEY, 106-142).

Resulta también de interés cuanto expone Guillermo Borda en "Obligaciones", T. I, pág. 166/7 y 354, n° 164 y n° 471 b, respectivamente, Abeledo Perrot, ed. 1971, desarrollando argumentos que guardan absoluta coherencia con lo antes expuesto.

#### **4. De la tasa de interés**

La discusión sobre la aplicación de la tasa activa o la pasiva puede tener justificación frente a supuestos de obligaciones dinerarias o de mora en el cumplimiento de la sentencia (cristalización del monto de la deuda de valor) pero no en otro caso.

Al respecto no puedo dejar de efectuar una breve reflexión respecto de la composición de la tasa activa, que incluye el spread, diferencia que estaría destinada a la retribución de las labores de intermediación efectuada por las entidades financieras, los gastos administrativos inherentes a la organización empresarial, los costos indirectos derivados de la inmovilización de parte de los depósitos y una justa utilidad (conf. CCom., en pleno "La Razón s/quiebra" fallo del 27-10-1994) (LA LEY, 1994-E, 412).

En un estudio de Adeba, sobre la base de balances de bancos privados, publicado el 3 de marzo de 1997 en *Ámbito Financiero*, se concluye que la tasa activa se determina de la siguiente manera: a) costo de captación, b) cargo de incobrabilidad; c) gastos de administración; d) impuestos; e) cargas sociales; f) ingresos brutos; g) ISSB; h) fondo de garantía de los depósitos; i) impuesto a las ganancias; j) resultado neto de impuestos, k) encajes.

De ello se sigue como necesaria conclusión que no todo lo que cobra (o liquida pues tal vez no lo cobre) el banco es ganancia o utilidad.

El beneficiario de una indemnización fijada judicialmente obtiene por el contrario —con la tasa activa— una ganancia mucho mayor que un banco, pues este ha montado una costosa infraestructura, debiendo además afrontar el pago de impuestos, costos operativos, costos de fondeo, etc. para percibir una tasa que, en gran medida, reitero, es absorbida por los gastos.

El argumento referido a la toma de préstamos —aceptable seguramente en materia comercial—, sin requerir prueba de su concreción real, es sólo efectista, no pudiendo soslayarse que la casi totalidad —por no decir la totalidad— de los reclamos de indemnizaciones en materia de delitos y cuasidelitos se efectúan acompañados de un beneficio de litigar sin gastos cuando hay reclamos por muerte o lesiones. En gran medida, los actores, si uno se atiene a lo que expresan al pedir el beneficio, no tienen seguramente —y lamentablemente— acceso al crédito. También genera inseguridad que se aplique una determinada tasa como sanción al deudor moroso cuando existe una solución legal al tema (art. 622 del Código Civil, texto agregado por la ley 17.711) (Adla, XXVIII-B, 1810).

De todos modos está resuelto que sea la tasa activa la aplicable, por lo que no he de detenerme en este tema.

Lo decisivo está referido a la oportunidad desde la que se la debe aplicar y es aquí donde se advierte la falta de uniformidad de criterio entre las mismas Salas que poco tiempo atrás han dictado el fallo plenario.

La aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho (mora en materia de cuasidelitos, como principio general) cuando se trata de deudas de valor (fijado al tiempo del fallo), lleva necesariamente a un resultado confiscatorio y encierra una arbitrariedad, en tanto se trataría de una decisión con argumentos solo aparentes y desentendidos de la realidad. (Se estaría duplicando la indemnización lo que llevaría, reitero, necesariamente, a una solución disvaliosa). La usura dejaría de ser reprochable.

La tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos comerciales ascendió en el año 2002 al 65,92 % anual, en el año 2003 al 49,91 %, en el año 2004 al 18,6 % anual, situación que se mantiene hasta la actualidad.

No es materia que genere controversia —lo que se hacía más notable o "perceptible" cuando se admitía la aplicación de procesos indexatorios—, que si la deuda mantenía su valor no debía adicionarse otra tasa que no fuera representativa de un interés "puro", que oscilaba entre el 6% y el 8% (conf. entre otros jurisprudencia citada en RED 16-510)

Si el hecho ilícito hubiera ocurrido a comienzos del año 2004, por ejemplo, y se aplicara la tasa bancaria, la misma rondaría el 100% cuando la aplicación de una tasa pura ascendería al 30% -40% (según se utilice una tasa del 6% o del 8% anual). Si el hecho fue anterior la situación empeora sensiblemente tal como resulta de la simple observación de las tasas antes mencionadas.

Las tasas bancarias pueden —y de hecho ocurre— sufrir modificaciones, en lo que influye el ritmo de la inflación, la mayor o menor oferta o demanda de dinero, etc.; y si se está frente a una obligación cuyo monto se fija a la fecha del fallo, solo corresponde hasta ese momento la aplicación de una tasa de interés puro. Una solución en sentido contrario lleva necesariamente a que se genere un enriquecimiento sin causa. Si el límite de la indemnización es —en principio y como concepto general— el interés moratorio (salvo supuestos de dolo, convenio en sentido contrario, etc., conf. Llambías, ob. cit., pág. 917), a través de la tasa de interés bancaria se

estaría obligando a efectuar un pago por un daño inexistente (al menos en parte, reitero y es de público conocimiento, la tasa bancaria incluye en su composición una parte que contempla el proceso inflacionario) y la decisión que se tome en tal sentido lejos estaría de restablecer el equilibrio patrimonial roto a consecuencia del actuar ilícito. Será una decisión arbitraria, violatoria de derechos de raigambre constitucional.

La tasa bancaria, pongo nuevamente de resalto a riesgo de ser reiterativo, tiene un componente que no puede aplicarse hacia atrás, pues al establecerse la indemnización se fijó un valor actual.

No se puede sino pensar que el juez —al fijar el monto de la indemnización al momento de fallar— ha contemplado todos los aspectos que lo llevan a concluir que esa es la justa indemnización; por lo que la aplicación de una tasa de interés, hacia atrás, que contempla elementos ajenos al interés puro, necesariamente será arbitraria y carente de todo fundamento razonable. Alejada absolutamente de todo sentido de justicia y del concepto de indemnización del daño, que apunta al restablecimiento del equilibrio patrimonial.

Antes del dictado del fallo plenario, la Sala J de la Excma. Cámara Civil en el Expte. n° 120.829/1999 - "López Gordillo, Fernando Timoteo c. Consorcio de Prop. República de la India 2789 s/daños y perjuicios" en fallo dictado el 15/11/2007 ya se había expedido en el sentido correcto pero referido a la tasa pasiva (desde la fecha del hecho se devengará una tasa del 6% anual hasta la fecha de la sentencia y luego la tasa ...).

Si el criterio era válido con la tasa pasiva cuanto más con la tasa activa. Una decisión en sentido contrario llevaría a un enriquecimiento sin causa del actor y el correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional (en igual sentido, entre otros, Sala "E" "O., J. C. y otro c. Consorcio de Prop. El Paraíso Country Club y otro" 8/7/2005).

Luego de dictado el fallo plenario vigente y citado al comienzo del presente la Sala A de la Excma. Cámara Civil en la causa dictada en autos "Márquez, Santos Luis c. Cardiello, Ramón Vicente y otros s/daños y perjuicios" (libre n° 525.454), fallo del 21 de mayo de 2009, resolvió que al haberse fijado valores indemnizatorios al momento del dictado del fallo, la aplicación de la tasa activa desde el origen de la mora consagraría una alteración del capital ..., configurando un enriquecimiento indebido. Desde la mora hasta el fallo corresponde aplicar una tasa del 8% anual que representan los réditos puros y luego recién la tasa activa del Banco Nación.

La Sala C de la Excma. Cámara en lo Civil aplica tasa activa recién a partir del fallo y hasta el efectivo pago (conf. entre otros expte. n° 2.798/06 "Bravo, Sebastián Alberto c. Gómez, Víctor Omar s/daños" del 6 de mayo de 2009).

La Sala D, con votos de los Dres. Brilla de Serrat y Diego Sánchez, expresó en la causa "Carrera, Daniel c. Espinda, Luis Roberto s/daños y perjuicios" (expte. 81.864/04, rec. 510.337), fallo del 25-5-2009 que si se fijaron valores actuales la aplicación de la tasa activa desde la mora lleva a que se produzca un enriquecimiento indebido a favor de la actora pues las tasas bancarias contienen un componente destinado a enjuagar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, el cual también ha sido contemplado al estimar el daño. Debe aplicarse la tasa del 6% anual desde el hecho ilícito hasta la sentencia y luego la tasa activa.

La Sala E de la Excma. Cámara Civil sostuvo en R. 516.174 "Fabián, Francisco Javier c. GCBA s/daños y perjuicios" en fallo del 4 de mayo de 2009 que si la tasa activa se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el efectivo pago, cuando los valores admitidos se encuentren fijados al momento del dictado de la sentencia o en una fecha posterior a la de su ocurrencia, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado...". En análogos términos, la Sala F de la Excma. Cámara Civil, con votos de los Dres. Galmarini y Posse Saguier, en la causa "Castro de de Abrego, Susana c. Consorcio de Propietarios Avda. Pte. Julio Argentina Roca 502/16/30 s/daños y perjuicios" (expte. 82.489/2005), por fallo dictado el 13 de mayo de 2009, resolvió que la tasa de interés puro debe aplicarse hasta la fecha del fallo de alzada que determinó la indemnización a valores actuales.

La Sala I de la Excma. Cámara Civil in re "Mangussi, Marcelo c. Pedferri, Oscar Pablo s/daños y perjuicios" (expte. 103. 341/2005) resolvió que "en el caso, los importes que integran la indemnización han sido estimados en valores actuales ... de suerte que hasta el pronunciamiento dictado a fs.....no pueden considerarse afectados por la desvalorización monetaria. Y en tales condiciones, la aplicación de la mentada tasa activa conduciría a una superposición de valores que alteraría el significado económico del valor de condena, incrementándolo indebidamente y comprometiendo así los principios que vedan el enriquecimiento sin causa. En otros términos, hallándose el importe de condena determinado a valores actuales y libre de deterioro a causa de la desvalorización monetaria, la aplicación de la tasa activa, dada su composición, importaría compensar ese deterioro, inexistente, incrementando en forma indebida el significado económico de la condena".

La Sala L de la Excma. Cámara Civil en el expte. 114.304/05 (r 69.012 "Cupaivolo, Jorge c. Vallejos, Hugo Julián s/daños y perjuicios", fallo del 22-5-2009 estableció que tratándose de valores actualizados no corresponde aplicar la tasa activa sino desde la sentencia y previamente, desde la mora la tasa del 8% anual.

Por último la Sala M de la Excma. Cámara Civil en el expte. 48.328/04 (R 499777) in re "Alonso, Julio Paul c. Expreso Villa Galicia San José SRL" fallo del 18-5-09 estableció que la tasa activa debe liquidarse desde la mora respecto de los montos liquidados a esa fecha cuyo reintegro o pago se reclama. Por el contrario a fin de evitar el enriquecimiento sin causa, si los valores se fijaron al tiempo de la sentencia la tasa aplicar es la del 8% hasta la sentencia o pericia.

Estas Salas de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, aunque no lo explicitan, están haciendo clara aplicación de la diferencia entre las deudas dinerarias y de las deudas de valor, de lo que hacen caso omiso las restantes Salas; y la salvedad que se efectúa en el punto 4° de lo dispuesto en el fallo plenario carece —en mi humilde opinión— de interés práctico, pues si el interés tiene un componente y se trata de un valor actualizado, en todos los casos se estará modificando el contenido de la indemnización.

Por lo demás, hay Tribunales (Sala B, fallo dictado el 5-5-2009 "in re" "Agroforrajes S.R.L. c. De Biasi, Daniel Antonio y otros" (recurso 523.700) que no hacen salvedad alguna sino que lisa y llanamente condenan al pago de tasa activa, salvedad que si efectúa la Sala G ("López Alonso, Juan Cruz c. Para, Andrés y ot.", fallo del 15-5-2009, expte. 50503/2003, recurso 526.164). Estos fallos, en el mejor de los supuestos, están difiriendo la decisión final a un incidente por el que se tendrá que demostrar que la aplicación de la tasa activa lleva a un resultado no querido.

### **5. Conclusión**

En definitiva considero que si se partiera del distingo entre obligaciones de valor y obligaciones de dinero podría encontrarse un camino que de solución al tema de la tasa aplicar. Si se trata de una deuda actualizada (obligación de valor), en ningún caso la tasa puede ser otra que la de un interés puro (podrá discutirse si es el 6 u el 8%). Solo en deudas dinerarias (reclamos de documentos, alquileres u otras obligaciones claramente dinerarias) o de mora en el cumplimiento de la sentencia (que lleva a cristalizar el monto de la obligación de valor) podrá aplicarse una tasa que tenga componentes que superen al interés puro.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)